



ECOLE DOCTORALE DE DROIT PRIVE

# **LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE**

## **comparaison du droit français et du droit coréen**

Thèse pour le doctorat en droit  
présentée et soutenue publiquement  
le 3 octobre 2022  
par

**MYUNG SUN BAEK**

Sous la direction de  
**Monsieur LAURENT LEVENEUR**  
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Membres du jury

**Monsieur JEAN-JACQUES ANSAULT**  
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

**Monsieur JULIEN DUBARRY**  
Professeur à l'Université de la Sarre, rapporteur

**Madame CHARLOTTE DUBOIS**  
Professeur à l'Université de Bourgogne, rapporteur

**Monsieur LAURENT LEVENEUR**  
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

## ***Avertissement***

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

*A mes parents*

*A mes beaux-parents*

*A mon mari*

## **Remerciements**

Je tiens à remercier mes deux Maîtres sans qui l'accomplissement de ce travail n'aurait jamais été possible :

Tout d'abord, Monsieur le Professeur Laurent LEVENEUR pour sa patience constante dont il a su faire preuve en m'accompagnant toujours avec compréhension à chaque étape de cette thèse.

Ensuite, Monsieur LEE Joon-hyoung, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Corée, qui a su m'inciter à réaliser cette étude comparative sur le droit civil.

Ma reconnaissance s'adresse également à tous les professeurs à la Faculté de droit de l'Université de Corée, particulièrement, aux professeurs de droit civil.

Je ne souhaite pas oublier le personnel du laboratoire de droit civil pour leur attention et leur présence qui ont permis que je passe toutes ces années dans de bonnes conditions.

Aux membres de mon jury de soutenance, les professeurs Jean-Jacques ANSAULT, Julien DUBARRY, et Charlotte DUBOIS pour l'honneur qu'ils me font de lire mon travail et d'en débattre, lors de riches échanges.

A titre plus personnel, je remercie chaleureusement ma famille pour la grande patience, les encouragements et la confiance qu'ils m'ont témoignée dont ils ont fait preuve à la relecture de mon manuscrit. Je tiens à les remercier surtout pour leur soutien moral ininterrompu et leurs nombreux conseils tout au long de ma thèse.

## ***Principales abréviations***

Act. Jurid. Dr. Adm.	Actualité juridique, Droit administratif
Adde	Ajouter
Arr.	Arrêté
Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass. Plén	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BGB Burgerliches Gesetzbuch	(Code civil Allemand)
Bull. AP.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, assemblée plénière
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres criminelle
Bull. mixte	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre mixte
Cass. civ. 1re, 2e, 3e	Arrêt de la Cour de cassation, 1re, 2e, 3e Chambres civiles
Cass. com.	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale
Cass. crim.	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle
Cass. Req.	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes
Cass. soc.	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale
C. civ. all.	Code civil allemand
C. civ. cor.	Code civil coréen
C. civ. fr.	Code civil français
C. civ. jap.	Code civil japonais
C. pr. civ. cor.	Code de procédure civile coréen
C. pr. civ. fr.	Code de procédure civile français
C. com.	Code de commerce
C. conso.	Code de la consommation
CE	Conseil d'Etat
CE Ass.	Conseil d'Etat statuant en assemblée
CE Sect.	Conseil d'Etat section du contentieux
chron.	Chronique
coll.	Collection
Concl.	Conclusions
Cons. d'Et.	Arrêt du Conseil d'Etat
Contra	En sens contraire
Cour Suprême	Arrêt de la Cour Suprême Coréenne
D.	Recueil Dalloz
Décr.	Décret
DH	Dalloz hebdomadaire
DP	Dalloz périodique
Dr. Et patr.	Droit et patrimoine
éd.	Edition
Encycl. Dalloz, Rép. dr. civ.	Encyclopédie Dalloz (Répertoire de droit civil)

GAJC.	Les grands arrêts de la jurisprudence civile
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>ibid.</i>	Ibidem
<i>Infra</i>	Voir plus loin
JCP	JurisClasseur périodique (Semaine juridique)
L.	Loi
n°	Numéro
not.	Notamment
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	Opere citato
Ord.	Ordonnance
p.	Page(s)
Préc.	Précité
Rép. civ.	Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil
Rép. com.	Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial
Rép. inernt. dr. comp.	Encyclopédie Dalloz, Répertoire internationale de droit comparé
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rev. Soc.	Revue des sociétés
RDC	Revue des contrats
RD imm	Revue de droit immobilier
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RLDC	Revue Lamy droit civil
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	et suivant(e)s
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
spéc.	Spécialement
<i>supra</i>	Voir plus haut
t.	Tome
T. com.	Tribunal de commerce
th.	Thèse
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
V.	Voir
V°	Verbo
vol.	Volume

## SOMMAIRE

(Une table des matières détaillée figure à la fin de l'ouvrage)

Introduction .....	9
--------------------	---

### PREMIERE PARTIE

#### LES CONDITIONS DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

##### TITRE I

###### LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

SOUS-TITRE I. LES CONDITIONS RELATIVES A LA PRESCRIPTION .....	26
CHAPITRE I. Les matières qui font l'objet de la prescription acquisitive .....	26
CHAPITRE II. Les conditions relatives à la durée .....	47
SOUS-TITRE II. LES CONDITIONS RELATIVES À LA POSSESSION .....	75
CHAPITRE I. La compréhension de la possession .....	76
CHAPITRE II. La possession à titre d'élément constitutif de l'usucaption .....	99

##### TITRE II

###### LES CONDITIONS SPECIALES DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

SOUS-TITRE I. LES CONDITIONS PARTICULIERES EXIGEES EN MATIERE IMMOBILIÈRE.....	111
CHAPITRE I. La prescription acquisitive abrégée en matière immobilière .....	111
CHAPITRE II. Le juste titre ou l'absence de faute et la bonne foi.....	115
CHAPITRE III. L'inscription au Livre foncier en droit coréen .....	125
SOUS-TITRE II. LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE EN MATIERE MOBILIÈRE .....	144
CHAPITRE I. Le mécanisme de la prescription des meubles .....	144
CHAPITRE II. Les conditions de la prescription des meubles.....	152
Conclusion de la première partie .....	160

DEUXIEME PARTIE  
LES EFFETS DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

TITRE I

LES CONSEQUENCES DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

SOUS-TITRE I. LA MISE EN OEUVRE DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE .....	164
CHAPITRE I. La volonté des parties en matière de prescription.....	165
CHAPITRE II. Le déclenchement du mécanisme de la prescription.....	173
SOUS-TITRE II. LES EFFETS DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE ACCOMPLIE .....	184
CHAPITRE I. Le mécanisme de la prescription acquisitive .....	185
CHAPITRE II. La conséquence du mécanisme de la prescription acquisitive.....	190

TITRE II

LES JURISPRUDENCES RELATIVES AUX EFFETS DE L'USUCAPION ACCOMPLIE EN DROIT CIVIL

SOUS-TITRE I. LE RAPPORT ENTRE LES PARTIES .....	201
CHAPITRE I. Le statut juridique du possesseur et le droit de répétition.....	202
CHAPITRE II. Après accomplissement de la prescription acquisitive, le statut juridique de celui qui s'est déjà inscrit au Livre foncier.....	210
SOUS-TITRE II. LA SOLUTION PARTICULIÈRE DE LA JURISPRUDENCE CORÉENNE RELATIVE À LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE .....	219
CHAPITRE I. Les cinq types de la jurisprudence .....	219
CHAPITRE II. La « fiducie du nom » et la prescription acquisitive .....	228
Conclusion de la seconde partie .....	242
CONCLUSION .....	243

## INTRODUCTION

---

1. La présente étude va être réalisée dans le but d'analyser le mécanisme de la prescription acquisitive en droit sud-coréen<sup>1</sup> et plus particulièrement afin d'effectuer sa comparaison avec, notamment, le droit français. Elle concerne principalement l'étude de droit privé qui tente de révéler quelques caractéristiques des règles générales du droit réel par rapport à la prescription acquisitive en droit civil coréen.<sup>2</sup> Bien plus encore que l'évolution des relations internationales entre la France et la Corée du Sud, c'est le comparatif en matière de droits civils sur lequel nous allons nous appuyer. De plus, il nous semble très significatif de traiter la théorie en matière de droit des biens qui, dans les études antérieures entre les deux droits, n'a été que peu abordée.<sup>3</sup> Le droit de propriété, l'un des trois « piliers » du droit,<sup>4</sup> est le plus important des droits réels. La

---

<sup>1</sup> Sur l'histoire rédactionnelle du Code civil de la République de Corée (comme la Corée du Sud), v. *infra*, n° 8. Ce Code civil coréen, abréviation ci-dessous comme C. civ. cor, se compose de 5 livres : le 1<sup>er</sup> livre s'intitule « des dispositions générales » ; le 2<sup>nd</sup> livre « du droit réel » ; le 3<sup>ème</sup> livre « du droit des obligations » ; le 4<sup>ème</sup> livre « de droit de la famille ; le 5<sup>ème</sup> livre « de droit de la succession ».

<sup>2</sup> A la différence du droit français qui distingue entre le droit des biens et des sûretés réelles, on utilise, en droit coréen, normalement une expression comme le droit réel. C'est parce que le Code civil coréen comprend la sûreté réelle et le droit des biens dans la notion du droit réel.

<sup>3</sup> Sur l'étude de droit privé entre le droit français et coréen, on ne peut trouver des études qu'en matière de famille ou d'obligation : Moon, Hee-an, *Le divorce : étude de droit comparé français et sud-coréen*, Université de Poitiers, thèse, 2012 ; Myoung, soon-koo, *La rupture du contrat pour inexécution fautive en droit coréen et français*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, thèse, 1994 ; Nam, Hyo-soon, *Les obligations du vendeur : l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie : étude comparée du droit français et du droit coréen*, Université de Nancy 2, thèse, 1991 ; Oh, su won, *Action oblique en droit français et coréen*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, thèse, 2002 ; Park, Soo-gon, *Etude comparative des responsabilités et assurances en matière de construction en droit coréen et français*, Université de Paris 10, thèse, 2002.

<sup>4</sup> Le doyen Carbonnier énonçait que la famille, la propriété et le contrat sont les trois « piliers » du droit : telles sont en effet les matières cruciales du droit civil français, Jean Carbonnier, *Flexible droit*, 10<sup>e</sup> éd, LGDJ, 2014, p. 255.

prescription acquisitive est, sans doute possible, le mode d'acquisition involontaire de la propriété qui repose sur la possession.

L'état de fait qui dissocie durablement la propriété d'un objet de sa possession préoccupait les juristes Romains, tout comme il préoccupe les législateurs modernes.<sup>5</sup> Ce système juridique, la prescription acquisitive, dont l'origine provient du droit romain, est adopté par de nombreux pays. Les problèmes rencontrés à son égard, diffèrent selon chaque pays notamment car leurs règles sur les biens ou le système relatif à la publicité de la propriété sont divers. A cet égard, il semble intéressant de mener la recherche sur le domaine comparatiste. Notamment, quand on se trouve devant un certain nombre de difficultés dans le domaine du droit, on cherche son éventuelle inspiration dans les droits étrangers qui ont adopté des solutions différentes pour éviter des conclusions prématurées ou pour remédier aux mêmes difficultés.<sup>6</sup> Selon Saleilles, le droit comparé est « un des facteurs, non plus inconscients, mais raisonnés et vraiment scientifiques, de l'élaboration du droit civil ».<sup>7</sup>

2. A la différence du droit français où l'institution de l'usucaption est déjà bien établie et appliquée, elle fait, en droit coréen, encore l'objet de discussions, au niveau doctrinal et jurisprudentiel en raison de la complexité du heurt, entre le système de la prescription acquisitive et le moyen de transfert du droit réel (formalisme<sup>8</sup>). Cette discussion se déroule conformément aux raisons

---

<sup>5</sup> Sur cette invention des Romains, selon HENRY SUMNER MAINE, « I know nothing in the practice of the Romans which testifies so strongly to their legal genius as the use which they made of the Usucaption », H. S. MAINE, "ANCIENT LAW, its connection with the early history of society and its relation to modern ideas, with an introduction and notes by Sir Frederick Pollock", Forth American from the tenth London edition, New York; Henry Holt and company, 1906, p. 278.

<sup>6</sup> Saleilles propose d'« étudier principalement, dans une ou plusieurs législations données, le fonctionnement de l'institution dont on cherche à s'inspirer, afin d'en examiner de près l'organisation pratique, d'en peser les avantages et les inconvénients et de se demander quels ont été les résultats acquis », cité par Christophe JAMIN, Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité, - à propos du centenaire du congrès international de droit comparé de paris -, Revue internationale de droit comparé, 2000, p739.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Il est nécessaire de remarquer une différence essentielle entre le droit français et coréen, dans le moyen de transfert de droit réel, à savoir la différence de la valeur de publicité. Les articles 186 à 188 du Code civil coréen sont consacrés aux effets de transfert de droit réel. Selon le premier de ces textes, intitulé « l'effet des

théoriques variées et le jugement de valeur concernant l'institution de l'usucaption. Concrètement, au sujet de la raison d'être de l'usucaption, quel est l'effet de l'achèvement de la prescription, notamment qui va être protégé entre le possesseur et le tiers (celui qui s'inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire) ou peut-on invoquer la prescription acquisitive lorsque, à la suite de l'accomplissement de la prescription, le possesseur a perdu sa possession ? En matière d'immeuble notamment, ce sujet est en pratique problématique car de nombreuses jurisprudences s'accumulent en droit civil coréen. L'usucaption est, d'ailleurs, l'une des causes importantes du contentieux de la propriété d'un immeuble en droit coréen. Il semble donc que cette institution remplisse une fonction importante du transfert de la propriété, c'est la raison pour laquelle nous étudierons son application en droit coréen.

Sous le système juridique coréen où le transfert du droit réel se lie au régime du Livre foncier en matière d'immeuble, afin de résoudre les dérives d'application de la prescription acquisitive par la possession (art. 245, al. 1., du C. civ. cor), il faut exiger la connaissance de l'étude historique et comparative en la matière pour soutenir l'application restrictive de cette institution. En conséquence, il conviendrait d'envisager rapidement l'élaboration du droit moderne, notamment le droit français qui a surtout influencé les conditions de la prescription acquisitive en droit coréen.

3. L'origine de la prescription acquisitive dans le droit coréen apparaît complexe. Il est nécessaire de s'intéresser à l'étude des divers facteurs relatifs à la prescription, afin de mieux comprendre cette institution coréenne. Il convient de considérer comment la prescription acquisitive a été instituée dans le droit français et allemand qui ont exercé une influence sur le droit coréen d'une

---

modifications des droits réels sur les immeubles », « l'acquisition, la perte, le transfert ou la modification d'un droit réel par un acte juridique sur un immeuble prend effet dès son inscription au Livre foncier ». Ensuite, l'article 187 autorise l'exception à la règle de l'article 186 : « l'inscription n'est pas exigée pour l'acquisition des droits réels sur les immeubles par la succession, l'expropriation, le jugement, la vente aux enchères judiciaire ou par les dispositions d'autres lois. Toutefois, on ne peut pas disposer de ces immeubles si l'on ne procède pas à leur inscription ». Enfin, il s'agit dans l'article 188 de l'effet de transfert en matière mobilière : « l'aliénation de droits réels sur le meuble prend effet par la tradition de ce meuble concerné ». En revanche, selon l'alinéa 2 de cet article, « si l'aliénataire est déjà en possession de ce meuble, l'effet de transfert du droit réel s'opère par le consentement des parties ».

manière directe ou indirecte par l'intermédiaire du droit japonais. Les auteurs français s'y intéressent depuis longtemps déjà, le droit français est fort de nombreux résultats scientifiques en matière d'usucaption qu'il convient de considérer.<sup>9</sup> Nous évoquerons brièvement par la suite les deux droits français et allemand, en tant que droits principaux qui ont influencé le système juridique des pays d'Asie d'Extrême-Orient.

4. C'est en droit romain que la prescription acquisitive prend sa source.<sup>10</sup> En droit romain, il existait à l'origine, trois sortes de prescription, au sens où nous l'entendons aujourd'hui : l'usucaption,<sup>11</sup> la prescription de dix à vingt ans<sup>12</sup> et la prescription de trente ans.<sup>13</sup> Cette dernière, suite à une réforme de Justinien, s'établit pour faire acquérir la propriété et pour conférer une action ; de plus, une fusion s'opère entre l'usucaption et la prescription pour donner une prescription produisant les effets de l'usucaption, mais néanmoins soumise au régime de la prescription. Ainsi, la dernière prescription du droit romain présente l'aspect suivant : une prescription de trois ans avec bonne foi et juste titre, faisant acquérir la propriété des meubles et à laquelle Justinien semble avoir réservé le terme d'usucaption ; une prescription de dix à vingt ans applicable à tous les immeubles et faisant acquérir la propriété au possesseur avec bonne foi et juste titre ; enfin, une prescription de trente ans bénéficiant au possesseur ne remplissant pas les conditions des deux premières (prescription de trois ans et prescription de dix à vingt ans) ainsi qu'à tout débiteur d'une obligation personnelle et qui, selon les auteurs, avait, au moins à l'égard

---

<sup>9</sup> E, ADHEMAR, Sur l'histoire de l'usucaption, Paris, 1885 ; L-V, Guillouard, Traité de la prescription, Livre III, titre XX du Code civil, 2<sup>e</sup> éd, 2 vol., 1901 ; R J, POTHIER, Traité de la possession, de la prescription, tome second, 1777 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, Traité théorique et de droit civil. XXVIII. De la prescription, 4<sup>e</sup> éd., Librairie de la Société du recueil Sirey, 1924, et etc.

<sup>10</sup> Selon une disposition des XII Tables, « pour un fonds de terre, le délai de l'usus et l'auctoritas est de deux ans, pour toutes les autres choses le délai de l'usus est d'un an ».

<sup>11</sup> Elle fait acquérir la propriété en donnant une action et une exception, et repose sur la possession.

<sup>12</sup> Elle éteint l'action du propriétaire dépossédé contre un possesseur de bonne foi muni d'un juste titre, et reposant sur l'inaction de ce propriétaire, est susceptible d'être interrompue par lui ou suspendue à son profit et qui a fini par conférer également à ce possesseur une action contre les tiers.

<sup>13</sup> Elle éteint l'action du propriétaire dépossédé contre le possesseur en l'absence de bonne foi ou de juste titre, et éteint, d'une manière générale, toutes les actions, offrant à tout défendeur, à ces actions réelles ou personnelles un moyen péremptoire de les repousser du seul fait qu'elles n'ont pas été exercées pendant un délai de trente ans.

du premier (prescription de trois ans), un effet acquisitif. En effet, l'usucaption est, sans aucun doute possible, le mode d'acquisition involontaire de la propriété qui repose sur la possession prolongée.<sup>14</sup> On constate en général que ce dernier état du droit romain présente la physionomie des droits modernes de la prescription acquisitive et les a influencés.

5. En matière de prescription, depuis le Code civil français de 1804 qui reflétait le mieux le droit romain par rapport aux autres droits modernes, la prescription était définie comme « un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par loi » (anc. art. 2219 du C. civ. fr.), ce qui constituait une définition générale de la prescription qui contenait deux sortes de prescriptions, acquisitive et extinctive.

Après 204 ans, la réforme de la prescription en matière civile en France a été opérée par la loi du 17 juin 2008.<sup>15</sup> Par souci d'offrir une plus grande sécurité juridique en ce domaine,<sup>16</sup> la loi a fait l'objet de la réforme de la prescription visant à moderniser et à rendre plus cohérentes les règles en vigueur.<sup>17</sup> Concernant les aspects principaux de la réforme,<sup>18</sup> on trouve, tout d'abord la division structurale des institutions. La loi du 17 juin 2008 fait la distinction entre deux institutions réunies et leur a donné désormais à chacune un titre de chapitre indépendant, le titre XX étant consacré à la prescription extinctive et le nouveau titre XXI l'étant à la possession et à la

---

<sup>14</sup> J.-L. HHLPERIN, *Histoire du droit des biens*, Paris, Economica, 2008, p. 24.

<sup>15</sup> La réforme était demandée depuis quelques années par la Cour de cassation, dans ses rapports annuels, et proposée par la commission Catala et un rapport de M. Malaurie en 2005. ; Zavaro, Michel, *La prescription en matière civile (commentaire de la loi du 17 juin 2008)*, Edilaix, 2009 ; P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Ministère de la justice, 2006.

<sup>16</sup> Certes, les règles relatives à la prescription en matière civile se sont diversifiées et complexifiées à un point tel que leur manque de lisibilité et de cohérence est aujourd'hui unanimement dénoncé et alimente les contentieux, J.-J. Hyest, *Exposé des motifs de la proposition de loi n° 432*, Sénat, 2 août 2007.

<sup>17</sup> Cf. Constr.-urb. 2007, Alerte 45, Focus G. Durand-Pasquier ; JCP G 2007, act. 308 ; JCP G2007, act. 385.

<sup>18</sup> V. notamment, L. LEVENEUR, "Réforme de la prescription : trois petits tours au Parlement et quelques questions, Contrats Concurrence Consommation n° 8, Août 2008, comm. 195 ; S. AMRANI-MEKKI, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - A propos de la loi du 17 juin 2008, *La semaine Juridique* Edition Générale n°27, Juillet 2008, I 160 ; V. LASSEUR-KIESOW, *Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, RDC civ, déc. 2008, p. 1449 et s.

prescription acquisitive. Cette distinction est pourtant formelle<sup>19</sup> : en réalité, plusieurs articles consacrés à la prescription extinctive sont rendus applicables à la prescription acquisitive par l'article 2259. Quant à la durée de la prescription, la réforme a réduit, sur le plan du droit commun, le délai de prescription de trente ans à cinq ans pour les actions personnelles et réelles mobilières (art. 2224, C. civ. fr.), mais le délai d'usucaption demeure fixé à trente ans en matière d'immeuble ; tandis qu'une durée abrégée unique de dix ans pour le possesseur de bonne foi pourvu d'un juste titre a été retenue.<sup>20</sup> La réforme du 17 juin 2008 a par ailleurs, dans l'article 2254, consacré l'aménagement conventionnel de la prescription. La liberté contractuelle est ainsi reconnue, non seulement quant à la durée, mais aussi aux causes d'interruption ou de suspension de la prescription, matière traditionnellement dictée par l'ordre public.

6. En droit allemand, la prescription acquisitive (*Ersitzung*) se distingue formellement de la prescription extinctive (*Verjährung*) : l'une ayant pour effet de faire acquérir un droit réel est inscrite dans le titre « les biens » du BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, (art. 900 et art. 937 et s.) tandis que l'autre faisant disparaître un droit est inscrite dans le titre « dispositions générales » du BGB (art. 194 et s.). Le droit allemand connaît deux prescriptions acquisitives : elles correspondent à la prescription acquisitive des immeubles « *Buchersitzung oder Tabularersitzung* » (art. 900 du BGB) et à la prescription acquisitive des meubles « *Farnisersitzung* » (art. 937 à 945 du BGB). L'usucaption d'un bien immeuble suppose une possession avec une âme de propriétaire de 30 ans, que ce soit de bonne ou même de mauvaise foi, pourvu que le possesseur soit inscrit au Livre foncier comme propriétaire (art. 900 du BGB). Ces dispositions s'appliquent par analogie à la prescription acquisitive d'une charge grevant un immeuble (usufruit, servitude foncière ou servitude personnelle restreinte) (art. 900 al. 2 du BGB). Celle d'un bien meuble suppose une possession qui est de bonne foi et qui est effectuée avec une âme de propriétaire durant dix ans (art. 937 et s. du BGB). En cas de mauvaise foi du possesseur, laquelle doit être prouvée, la prescription acquisitive est exclue. Le possesseur de mauvaise foi peut, malgré tout, invoquer à l'égard du propriétaire la prescription extinctive de l'action en revendiquant, s'il y a lieu, le bien

---

<sup>19</sup> L ; LEVENEUR, *ibid.* : V. LASERRE-KIESOW, *ibid.*, p. 1467.

<sup>20</sup> En effet, le fond principal de la réforme concerne la prescription extinctive plutôt que la prescription acquisitive. Celle-ci ne fait l'objet que de modifications « marginales », au sujet de la prescription abrégée. (M. Béteille : Sénat 2007-2008, rapport n° 83).

litigieux en sa possession durant trente ans (art. 985, 194 et 221 du BGB).

Un possesseur qui n'est pas inscrit au Livre foncier peut, après 30 ans de possession avec une âme de propriétaire, même de mauvaise foi, faire déclarer forclos le propriétaire de son droit par la voie d'une procédure de sommation publique (« Aufgebotsverfahren ») si le propriétaire est mort ou disparu et si, depuis 30 ans, il n'a été fait au Livre foncier aucune inscription qui ait exigé son consentement (art. 927 al. 2 du BGB).<sup>21</sup> Ensuite, le possesseur peut se faire inscrire comme nouveau propriétaire au Livre foncier.

7. Quant à l'ancien Code civil japonais, celui-ci fut préparé par G. E. Boissonade, professeur français.<sup>22</sup> Ce Code comportait de nombreuses définitions,<sup>23</sup> et se basait principalement sur le droit français. Il a consacré la prescription dans la deuxième partie: chapitre premier, la nature et des applications de la prescription(art. 89 à 99 du C. civ. jap.), chapitre II, la renonciation à la prescription (art. 100 à 103 du C. civ. jap.), chapitre III, l'interruption de la prescription (art. 104 à 124 du C. civ. jap.) chapitre IV, de la suspension de la prescription (art. 125 à 137 du C. civ. jap.), chapitre V, de la prescription acquisitive des immeubles (art. 138 – art. 143), chapitre VI, de la prescription acquisitive des meubles (art. 144 à 149 du C. civ. jap.), chapitre VII, de la prescription libératoire (art. 150 à 153 du C. civ. jap.) et chapitre VIII, de quelques prescriptions particulières (art. 154 à 164 du C. civ. jap.). Cependant, l'actuel Code civil japonais entré en vigueur depuis 1898 a été codifié sous l'influence du Code civil allemand (BGB) qui est bâtit sur un mode original

---

21 En effet, cette procédure de sommation publique (« Aufgebotsverfahren ») n'est pas, strictement parlant, l'institution de la prescription acquisitive, mais elle est semblable à la prescription acquisitive par la possession en matière d'immeuble en droit civil coréen (art. 245, al. 1., du C. civ. cor.).

22 Gustave Emile Boissonade de Fontarabie (1825 – 1910) s'est rendu au Japon en 1873 en qualité de conseiller juridique pour le gouvernement de Meiji. Ce professeur a commencé la rédaction d'un Code civil pour le Japon, qui fut achevé en 1890. Le projet Boissonade fut adopté sans changement substantiel par le gouvernement et devint le Code Boissonade, l'ancien Code civil du Japon.

23 Sur le droit des biens, son article 1 : "Les biens sont les droits composant le patrimoine, soit des particuliers, soit des personnes morales, publiques ou privées. Ils sont deux sortes : les droits réels et les droits personnels ». Et son article 2 : « Les droits réels, s'exerçant directement sur une chose et opposables à tous, sont principaux ou accessoires ».

influencé en partie par la science des pandectes<sup>24</sup> et entre en vigueur en 1898. Ce Code est composé de cinq livres dont le deuxième livre<sup>25</sup> est consacré au droit des biens, notamment possession et propriété. Dans le premier livre intitulé « partie générale », les rédacteurs japonais ont consacré dans le même chapitre, la prescription extinctive et acquisitive. Autrement dit, les règles relatives à la prescription acquisitive sont regroupées, avec celles de la prescription extinctive, dans le chapitre VI (prescription) du titre I (partie générale) du Code civil japonais en vigueur et ont été nettement réformées vis-à-vis des dispositions de la prescription de l'ancien Code civil. La modification est à considérer sous deux aspects : les dispositions ont été déplacées du titre « preuve » au titre « partie générale » et le contenu qui présuppose la présomption légale pour l'usucaption supprimé. A cet égard, les juristes japonais estiment généralement que la théorie de l'usucaption du Code civil japonais en vigueur hérite tel quel de l'ancien Code civil japonais, le Code Boissonade.<sup>26</sup>

Selon l'article 162 du Code civil japonais, intitulé « la prescription acquisitive de la propriété », « celui qui a possédé paisiblement et publiquement la chose d'autrui, pendant vingt ans, à titre de propriétaire, en acquiert la propriété. Lorsque celui qui a possédé paisiblement et publiquement l'immeuble d'autrui, pendant dix ans, à titre de propriétaire, a été de bonne foi et sans faute au début de sa possession, il acquiert la propriété de cet immeuble ». Sans nécessité de faire la distinction entre le meuble et l'immeuble, un possesseur peut acquérir une chose lorsqu'il l'a possédé paisiblement et publiquement pendant vingt ans. De plus, en matière d'immeuble, s'il a été de bonne foi et sans faute au commencement de sa possession, il peut acquérir la propriété de cet immeuble par la possession de dix ans.

---

<sup>24</sup> En effet, les rédacteurs japonais étaient hostiles à l'esprit pédagogique de Boissonade. A la différence de l'ancien Code civil japonais, l'actuel Code japonais a pour principe l'élimination, autant que faire se peut, des définitions.

<sup>25</sup> Son premier article commence : « Il ne peut être créé d'autres droits réels que ceux établis par le présent Code civil et les autres législations » (art. 175 du C. civ. jap.). En effet, il n'est plus la définition du droit réel comme l'ancien Code civil japonais.

<sup>26</sup> Eiichi Hoshino, la prescription acquisitive et l'inscription au Livre foncier, Recueil d'articles du droit civil, tome 4, Yuhikaku, 1978, p. 332.

8. Pour comprendre le droit civil coréen, il convient de survoler même rapidement l'historique général du droit civil coréen, avant de tenir compte de l'historique de l'élaboration des dispositions relatives à la prescription acquisitive dans le Code civil coréen.

A la fin du 19<sup>e</sup> siècle, le royaume de « Choson » (1392 – 1910)<sup>27</sup> considéré comme le système juridique ancien, a réalisé l'ouverture de la Corée vers l'Occident.<sup>28</sup> Cette ouverture a été de courte durée (1882-1902). Le royaume a ainsi perdu l'occasion d'occidentaliser son système juridique avant la domination japonaise, ce qui a conduit à la signature sous la pression de l'armée japonaise du Traité d'annexion signé entre les deux pays le 29 août 1910. L'ordonnance du Gouverneur général n° 7 du 18 mars 1912 a fait du Code civil japonais<sup>29</sup> la source principale du droit civil applicable en Corée, qui a été appliqué pendant environ 35 ans (1910-1945). En cela, on peut supposer que le système juridique allemand était largement introduit en matière de droit civil coréen à cette époque.

Après une période transitoire, pour donner suite à la fin de l'occupation japonaise (1945) et la

---

<sup>27</sup> Le royaume de Choson avait aussi des codes importants, mais les règles juridiques faisant l'objet de la plupart de ces codes se limitaient au droit public. Quelques règles juridiques privées en ont fait l'objet : le nom, le mariage, le registre de l'état civil, les successions, la nullité du contrat de vente, etc (Kim Sang-Yong, Le développement historique du droit civil coréen, Revue coréen d'histoire du droit, vol. 9, Séoul, Corée, Société coréenne d'histoire du droit, septembre 1988, pp. 65-66).

<sup>28</sup> Notamment pour le système de législation moderne, le « Comité chargé de la rédaction des codes coréens » s'est instauré auprès du ministère de la Justice en 1905, il a commencé la rédaction de certains codes coréen. À la suite de l'achèvement du code pénal, le premier code moderne écrit à partir des règles juridiques occidentales et non plus par rapport au système juridique traditionnel coréen (Kim Byoung-Wha, Histoire de l'institution judiciaire coréenne – Moyen âge -, Séoul, Corée, ED. Il Jo Gak, 1980, p. 217). Par la suite, le Comité a commencé aussi la codification en matière de droit civil, à cette époque-là, un certain nombre de lois furent élaborées en se fondant sur l'idée occidentale : loi du 1906 de la vente, la donation, l'échange et les sûretés réelles de l'immeuble, par exemple. Mais cette tentative a échoué devant l'annexion de la Corée par le Japon.

<sup>29</sup> On rappelle en effet que le code civil japonais, certes influencé par la doctrine française à travers la personne de Boissonade, a aussi tiré le meilleur profit du mouvement législatif d'Allemagne, engagé dans les dernières décennies du XIX<sup>e</sup> siècle et ayant abouti à l'élaboration d'un BGB en rupture intellectuelle avec le Code civil français (L. D'AVOUT, Notions fondamentales et domaine du droit civil des biens : Comparaisons franco-allemandes, in Le patrimoine au XXI<sup>e</sup> siècle : regards croisés franco-japonais, éd. Société de législation comparée : volume 12, 2012, p. 49).

guerre de Corée (1950), le législateur coréen a enfin élaboré le Code civil coréen, tout en prenant modèle sur le Code civil japonais de 1898 qui se base notamment sur le droit allemand.

9. S'agissant du droit civil coréen, du fait que le Code civil coréen fut élaboré par l'intermédiaire du Code civil japonais en vigueur qui adopte le système allemand en abandonnant largement le Code Boissonade, on peut présumer que le législateur coréen a également largement emprunté les règles de droit civil au système allemand.

Il est cependant généralement admis qu'il reste toujours dans le Code civil japonais nombre de dispositions d'origines françaises<sup>30</sup>, bien qu'il renonce au Code Boissonade. Ce sont notamment les dispositions de la prescription acquisitive. Les dispositions de la prescription acquisitive de l'ancien droit civil japonais furent placées dans le titre « Preuve » par Boissonade. Il a considéré la prescription acquisitive comme la présomption légale et non un mode d'acquisition légal. il est généralement admis que la théorie essentielle de la prescription acquisitive hérite largement du Code civil français.<sup>31</sup> S'il en est ainsi, peut-on en déduire que les dispositions de l'usucaption du Code civil coréen furent également élaborées sous la forte influence du Code civil français ?

10. L'institution de l'usucaption coréenne n'est pas basée sur le droit traditionnel coréen, mais s'importe de l'étranger. Quant à son origine, l'opinion des juristes coréens diffère soutenant d'une part, qu'il est semblable au régime de la prescription acquisitive du droit civil allemand, et d'autre part, qu'il est issu du droit civil français par l'intermédiaire du droit civil japonais.

Comme vu précédemment,<sup>32</sup> en comparant les systèmes des pays qui adoptent la prescription acquisitive, la législation coréenne est particulière. Citons par exemple, les éléments « lorsque le possesseur inscrit l'acquisition de la propriété au Livre foncier » dans l'alinéa 1 de l'article 245 du

---

<sup>30</sup> P. KOSCHAKER, Europa und das römisches Recht, 2. Aufl., München & Berlin, Biederstein, 1958, p. 136.

<sup>31</sup> Eiichi Hoshino, Mémoire relatif à la prescription – en insistant sur sa raison d'être, Recueil d'articles du droit civil, tome 4, Yuhikaku, 1978, p. 197.

<sup>32</sup> V. *supra*, n° 2.

Code civil coréen et « possesseur qui s'inscrit à titre de propriétaire au Livre foncier » dans le second alinéa du même article du Code civil coréen. Pourquoi ces dispositions singulières de l'usucaption sont-elles prévues dans le droit civil coréen ? Il nous semble utile à cet égard de parcourir l'historique et de comprendre l'esprit de la législation de l'art 245 du Code civil coréen.

11. En ce qui concerne l'esprit législatif de l'alinéa 1 de l'article 245 du droit civil coréen, la disposition de la prescription acquisitive de l'avant-projet du Code civil coréen, qui a précédé le code actuel, est la suivante<sup>33</sup>. Selon l'article 235, alinéa 1, de l'avant-projet du Code civil coréen : « Tout tiers ayant une possession paisible ou publique des immeubles depuis 20 ans par *animus domini* peut acquérir la propriété des immeubles lorsqu'il reçoit un jugement d'un tribunal, puis l'inscrit au livre foncier »

Or, on ne peut trouver aucune documentation pour connaître l'avis du rédacteur du Code civil coréen,<sup>34</sup> du fait qu'aucun commentaire explicatif sur l'avant-projet du code civil coréen n'a pas été rédigé comme il pourrait l'être dans la législation d'un autre pays. Les juristes coréens l'interprètent alors sur la base du texte de l'article 235 de l'avant projet. Selon sa propre expression, il est généralement admis que l'article 235, alinéa 1, fut élaboré à partir des parties antérieures du texte sur le modèle de l'alinéa 1 de l'article 162 du Code civil japonais et la phrase « lorsque, après avoir le jugement d'un tribunal, il l'inscrit au Livre foncier » à l'exemple de l'article 224, alinéa 1, du Code civil de la Dynastie mandchoue.<sup>35</sup> Concernant la condition d'applicabilité

---

<sup>33</sup> V. Les Archives des débats parlementaires du projet relatif à la loi sur le droit civil coréen, premier tome, Séoul, 1957, pp. 151-154.

<sup>34</sup> Il n'est donc pas évident de connaître de quel pays l'institution de l'usucaption se base ou sur quel motif l'article 235 al. 1 de l'avant-projet du Code civil coréen a été rédigé. « Inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire, un possesseur de bonne foi et sans faute ayant une possession paisible ou publique des immeubles depuis 10 ans par *animus domini* peut acquérir la propriété ».

<sup>35</sup> D'un autre côté, pour l'adoption du principe de l'inscription au Livre foncier en matière d'immeuble, l'article 224 du Code civil mandchou qui a influé sur le Code civil coréen est le suivant : 1) Celui ayant une possession paisible ou publique des immeubles non enregistré d'autrui depuis 30 ans peut acquérir la propriété par l'effet de la prescription acquisitive à la suite de la réception du jugement d'un tribunal, il l'enregistre au Livre foncier. 2) Règle identiquement l'alinéa précédent, lorsque celui qui s'inscrit à titre de propriétaire un immeuble au Livre foncier est mort ou déclaré un jugement de disparition d'un tribunal, ou lorsque le contenu relatif au propriétaire qui est inscrit au Livre foncier est équivoque, dans la mesure où il remplit les conditions de l'alinéa précédent.

de l'usucaption, le Code civil mandchou exige qu'un immeuble ne soit pas inscrit au Livre foncier. A notre avis, le projet du Code civil coréen diffère et n'exige pas cette condition (art. 235 du même projet) ; il est possible que l'immeuble qui est déjà inscrit à titre du nom d'autrui fasse l'objet de l'usucaption, et le possesseur peut ainsi devenir propriétaire « lorsqu'il s'inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire ».<sup>36</sup>

Deux propositions d'amendement sur ce texte existaient. La première suggérait de supprimer le passage « après avoir obtenu le jugement d'un tribunal », la seconde, quant à elle, suggérait de supprimer la phrase « lorsque le possesseur s'inscrit à titre de propriétaire au Livre foncier après avoir reçu le jugement d'un tribunal ». Après avoir examiné ces deux cas de figure, le premier amendement fut adopté (art. 245. al. 1 de C. civ. cor. en vigueur).<sup>37</sup> Pour ce qui est de la raison de l'adoption,<sup>38</sup> on suppose alors l'intention des législateurs sur l'expression de ce texte, celui qui a achevé l'usucaption acquiert l'action de l'inscription au Livre foncier, il peut acquérir par la suite la propriété lorsqu'il inscrit au Livre foncier par l'action d'enregistrement.<sup>39</sup>

Par ailleurs, du point de vue de l'effet du transfert des droits réels par l'acte juridique, le Code civil français a adopté le consensualisme qui engendre l'effet de transfert suite à la rencontre et à l'accord des intéressés sans exiger la condition « lorsqu'il s'enregistre dans le Livre foncier » pour la prescription trentenaire. En cela, contrairement au droit français, le droit coréen a pris le formalisme du droit allemand en matière de transfert des droits réels : pas seulement pour la déclaration de volonté, mais aussi pour le moyen de publicité des biens. Il semble pourtant, sous

---

<sup>36</sup> Sur ce point, le Code civil mandchou ne prévoit pas, contrairement au Code coréen de conflit entre celui qui a achevé l'usucaption et celui qui est inscrit au Livre foncier, du fait que l'immeuble enregistré sur le Livre foncier ne puisse pas faire l'objet de l'usucaption dans le Code civil mandchou.

<sup>37</sup> La vingt-sixième sténographie parlementaire, vol. 30, Secrétariat de l'Assemblée plénière coréen, 1957.

<sup>38</sup> V. *supra* nos 136-138, qui concerne le motif de l'art 245. al. 1 du Code civil coréen, notamment « lorsqu'il s'inscrit au livre foncier », on ne peut pas distinctement dire pour cause d'intention équivoque des rédacteurs.

<sup>39</sup> « On peut dire que le possesseur d'un immeuble qui prend la possession satisfait aux conditions requises pour l'acquisition de la propriété sans l'enregistrer dans le livre foncier a acquis le titre qui peut demander l'enregistrement transféré pour la raison d'achever le délai de l'usucaption, mais il n'a pas encore acquis la propriété ». Cour Suprême, 23 novembre, 1965[65 da 2056].

le rapport du moyen de publicité foncière et de l'usucaption, qu'en tenant compte de l'imperfection du régime de l'inscription au Livre foncier en droit coréen<sup>40</sup> contrairement à celui du droit allemand, que les rédacteurs coréens entretiennent l'usucaption par la possession abolie dans le BGB. Nous estimons donc qu'ils avaient compris l'importance de l'inscription au Livre foncier pour l'effet de la prescription trentenaire en considération du formalisme en matière de l'effet du transfert des droits réels.<sup>41</sup>

12. Quant à l'esprit législatif de l'alinéa 2 de l'article 245 II du Code civil coréen, selon l'article 235, alinéa 2, de l'avant-projet de ce code, « a été inscrit à titre de propriétaire de biens immobiliers au Livre foncier, un possesseur de bonne foi et sans faute ayant une possession paisible ou publique des immeubles pendant dix ans avec l'intention de propriété (*animus domini*) peut acquérir la propriété » comme l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen en vigueur, ce point a été accepté sans révision.

Afin d'affiner la compréhension et la nécessité de ce texte, il convient d'étudier le processus d'examen de l'avant-projet, grâce à la sténographie parlementaire. Il y a eu un amendement sur cet article 235, alinéa 2 : pour supprimer « celui qui s'inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire de l'immeuble ».<sup>42</sup> L'opinion des autres parlementaires est la suivante : « Comme l'amendement qui s'est proposé en considération du consensualisme dans l'ancien Code civil coréen, ..., étant donné qu'on a décidé d'adopter le formalisme, il est souhaitable de réduire la durée de l'usucaption dans la mesure où un possesseur ne le possède pas seulement, mais il l'enregistre également dans le livre foncier, même si l'usucaption abrégée de cet article ne correspond pas à celle du droit allemand. Puisque la fonction de l'inscription au Livre foncier qui représente le

---

<sup>40</sup> La préparation de la rédaction du Code civil coréen a commencé après une période transitoire, l'occupation japonaise et la Guerre coréenne. On pouvait alors s'attendre à son imperfection à cause de la période de transition.

<sup>41</sup> Sur ce point, « du fait que l'avis sur la suppression de "lorsqu'il enregistre dans le Livre foncier" dans l'article 235 al. 1. du projet du Code civil coréen est le résultat du consensualisme adopté dans l'ancien Code civil coréen (Code civil japonais), on ne peut pas l'accepter sous le formalisme en matière de transfert des droits réels, Cf, La vingt-sixième sténographie parlementaire, *op. cit.*

<sup>42</sup> *Ibid.*

rappor d'appartenance des biens remplit est plus importante que celle de la possession ».<sup>43</sup>

Par analogie avec l'article précédent, en changeant le consensualisme par le formalisme en matière d'effet du transfert des droits réels, les rédacteurs coréens l'avaient lié à l'institution de la prescription acquisitive. A cet égard, la nécessité de l'usucaption dépend, à notre avis, non pas du consensualisme ou du formalisme, mais de mettre institutionnellement l'appartenance de la propriété en concordance avec la sincérité, si tant est que le droit coréen prenne le formalisme en tant que modalité de transfert des droits réels et l'enregistrement (le système du Livre foncier) en tant que moyen de publicité foncière. En dépit du formalisme, le droit relatif à un immeuble et le contenu inscrit au Livre foncier peuvent différer ; c'est pourquoi la jurisprudence n'admet pas la foi publique du Livre foncier.

Sous un tel rapport, il semble que l'intention législative sur cet article (art. 235. al. 2, de l'avant-projet du Code civil coréen) reconnaissse « la prescription abrégée », « dans la mesure où celui qui est inscrit au Livre foncier en tant que propriétaire d'un immeuble possède pendant 10 ans ». De plus, en considération de l'esprit législatif relatif à la prescription ou à l'absence de la condition de bonne foi ou de juste titre du droit allemand (l'art. 900 BGB), l'article coréen ne s'est pas aligné sur le droit allemand. De là, on peut déduire que la prescription abrégée coréenne n'est pas le régime qui se contente d'affirmer le statut de celui inscrit à titre de propriétaire au Livre foncier ou qui confère la sincérité à l'inscription au Livre foncier ; mais bien un régime dont l'influence est issue de l'usucaption romaine et française, et qui de surcroît exige en supplément la condition de « celui enregistré dans le Livre foncier en tant que propriétaire de l'immeuble ».

13. Sous cet angle, en examinant comment l'institution de la prescription acquisitive est interprétée et appliquée en droit coréen par comparaison à celle du droit français, nous allons confirmer la tournure concrète de « la transplantation du système légal ». A ce titre, nous allons suggérer de porter l'attention sur l'étude comparative de la prescription acquisitive entre le droit

---

<sup>43</sup> *Ibid.*

civil français et coréen.

Cette étude a pour but de contribuer à développer l'institution de la prescription acquisitive en droit coréen, en considérant attentivement les conditions d'application entre les deux droits : la notion des choses en tant qu'objet de l'usucaption, le cours du délai de prescription, la suspension ou l'interruption, ainsi que la possession, la condition la plus importante. Pour ce faire, nous allons mener cette étude dans une direction permettant de mettre en relief les particularités du système juridique coréen sur la base d'un plan classique qui contraste les conditions avec les effets de la prescription acquisitive.

14. En conséquence, dans une première partie, nous allons présenter « Les conditions de la prescription acquisitive » ; puis dans la deuxième partie nous présenterons « Les effets de la prescription acquisitive ».

## PREMIERE PARTIE

### LES CONDITIONS DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

---

15. Par rapport aux conditions, le régime de la prescription acquisitive adopté par le droit coréen se différencie de celui du droit français fondé sur le système traditionnel issu du droit romain. S'agissant des différences marquantes, à ce propos, entre deux, celui-ci distingue la prescription acquisitive trentenaire de l'usucaption abrégée qui exige la bonne foi et le juste titre, à l'exception des conditions générales, de la prescription acquisitive vingtenaire, par la possession, de l'usucaption abrégée, par l'inscription au Livre foncier.

Sous l'influence du BGB (le Code civil allemand), le Code civil coréen ajoute une condition spéciale pour l'acquisition de la propriété, autre droit réel, par l'usucaption, pour la raison qu'il adopte le formalisme pour l'effet du transfert du droit réel. En tenant compte de ce point, nous envisageons successivement les conditions générales de l'usucaption (titre I) et celles spéciales (titre II) en comparaison avec les deux droits.

## **TITRE I**

# **LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE**

16. La prescription acquisitive est un mode d'acquisition de la propriété des choses en vertu de la possession pendant une certaine durée. Pour les conditions générales de l'usucaption, celle-ci ne s'applique que si le bien fait partie de ceux qui entrent dans la sphère prescriptive (chapitre I, du Sous-titre I). Ensuite, la possession pour l'usucaption doit durer pendant un temps plus ou moins long prévu par la loi. Il est primordial de déterminer le temps nécessaire pour prescrire en tant qu'élément essentiel de toute prescription (chapitre II, du Sous-titre I). Par ailleurs, la prescription représente l'un des effets juridiques de la possession. Notamment celle-ci servant de base à la prescription ne doit pas seulement être une véritable possession à titre de propriétaire, mais aussi une possession utile (Sous-titre II).

## **SOUS-TITRE I.**

### **LES CONDITIONS RELATIVES A LA PRESCRIPTION**

17. En raison de son influence sur les droits réels, la prescription acquisitive ne se produit qu'à certaines conditions précises. Pour ce qui est des conditions de l'acquisition de la propriété ou les droits réels, il nous faudra d'abord examiner et comparer les conditions exigées généralement pour le déclenchement de la procédure de prescription entre les droits français et coréens.

On étudiera successivement les conditions relatives à la matière prescriptible (Chapitre I) et celles relatives à la durée d'accomplissement de la possession afin d'être prise en compte pour la prescription (Chapitre II).

## **CHAPITRE I.**

### **Les matières qui font l'objet de la prescription acquisitive**

18. La prescription acquisitive suppose essentiellement la possession de la chose ou du droit. Tous les droits et biens ne sont toutefois pas susceptibles d'être acquis par prescription ; du plus, chaque système régissant de tels biens n'est évidemment pas construit sur le même modèle. Pour appréhender correctement le régime de l'usucaption en droit français et coréen, il est nécessaire d'envisager prioritairement la conception de base ou la position que les biens prennent dans ceux-ci (section 1). Ensuite, l'objet de la prescription acquisitive sera comparé. (Section 2).

## ***Section 1. Le système des biens***

### ***Sous-section 1. La distinction des biens en France***

19. L'article 2258 du Code civil français définit la prescription acquisitive comme « un moyen d'acquérir un bien ou un droit ... », et l'article 516 du même Code dispose : « Tous les biens sont meubles ou immeubles ». En outre, la réforme du 17 juin 2008 a, pour l'usucaption, opéré une distinction formelle entre le domaine immobilier et le domaine mobilier, consacrant à chacune une section distincte du Code civil. Il en est ainsi des biens dans celui-ci: chapitre I « des immeubles », chapitre II « des meubles » du titre 1<sup>re</sup> du Livre 2<sup>ème</sup>. Comme cela, les biens entrent généralement dans la classification des immeubles et des meubles.

La notion d'immeuble est décrite tout d'abord dans l'article 517 du Code civil dans lequel sont énumérées trois catégories : les biens sont immeubles soit par leur nature, soit par leur destination ou soit par l'objet auquel ils s'appliquent. Les articles 518 et suivants ensuite présentent les limites de ces différentes catégories. Pour les meubles, il existe deux catégories : par nature ou par détermination de la loi.<sup>44</sup>

En se référant aux articles des choses, meubles et immeubles, le droit civil français a ainsi posé un principe général de distinction fondé sur une considération d'ordre physique : la nature des choses. Néanmoins, comme nous le verrons par la suite, il existe une exception à la nature de la chose dérogeant au principe général : meubles par anticipation ou immeubles par destination<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Cf. le Code civil actuel illustre concrètement de façon diffuse l'espèce individuelle des immeubles et meubles. En revanche, pour la distinction, l'avant-projet de réforme du droit des biens a pris soin de classifier de façon plus claire et concise les meubles et les immeubles en seulement 8 articles, au lieu des 20 initiaux (Ph. SIMLER, « meubles et immeubles », in Proposition de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, sous la dir. H. PERINET-MARQUET, 2009, Litec, p. 33) ; Dans cette sous-section, l'avant-projet désignera cette proposition.

<sup>45</sup> Sur ce sujet, v., *infra*. n° 21.

Par le principe général de distinction, qui tient à la nature des biens, on peut définir l'immeuble comme les fonds de terre et les bâtiments (C. civ. fr., art. 518),<sup>46</sup> En opposition, le meuble est décrit comme une chose susceptible de déplacement (C. civ. fr., art. 528). Le critère peut ainsi s'appliquer comme cela aux choses, mais non aux droits. La nature juridique du droit se fonde généralement sur la nature physique de son objet. Néanmoins, cette explication par leur nature a vocation à s'appliquer aux droits réels, mais ceci est discutable pour la créance et l'incorporel. En droit réel, c'est la nature de l'objet, meuble ou immeuble (C. civ. fr., art. 526) qui est le critère décisif.<sup>47</sup> D'un autre côté, pour le droit de créance, la distinction prend comme critère l'objet de l'obligation, 'l'obligation de faire' ou 'l'obligation de ne pas faire', sinon 'l'obligation de donner'. Tout d'abord, par définition sont meubles (seulement une créance mobilière et non une créance immobilière) les obligations de faire ou de ne pas faire, voire même l'accomplissement d'un service (C. civ. fr. anc., art. 1142). Bien que les immeubles puissent également s'y rapporter : on peut raisonner sur le cas d'un contrat de bail (location) d'un immeuble, par exemple.<sup>48</sup> Par ailleurs, en cas de vente d'un immeuble, l'obligation de donner a pour objet la livraison de l'immeuble, c'est-à-dire le transfert de la propriété. Néanmoins, l'obligation de donner ne peut en général être considérée comme créance immobilière. Pourtant, selon l'article 1583 du code civil français, l'obligation de donner s'opère au moment de l'échange des consentements si bien que

---

<sup>46</sup> Selon l'article 527 de l'avant-projet de réforme, « sont immeubles les parties déterminées de l'espace terrestre. Sont ainsi immeubles : les fonds, les volumes, les constructions et végétaux qui s'y trouvent, ainsi que toutes les autres choses qui s'y incorporent » et en même temps, y figurent « les lots de copropriété », 2ème alinéa. Par cet article, on comprend que les législateurs ont proposé la vision nouvelle de la notion d'immeuble afin que sa définition existante puisse s'adapter à la réalité ou à la pratique. Selon l'auteur, Ph. SIMLER, notamment, la propriété immobilière n'est pas la parcelle foncière ou le bâtiment, mais elle est celle d'un espace en trois dimensions. C'est ce qui résulte de l'article 552 qui précise que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». En outre, il fait remarquer que la définition de l'immeuble de l'article 518 actuel, « les fonds de terre et les bâtiments », procède de la confusion qui a longtemps régné entre le droit de propriété et son objet corporel (Ph. SIMLER, *op. cit.*, p. 35).

<sup>47</sup> Le code civil énumère, dans l'article 526, concrètement les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Pour autant, l'article 526, qui considère ainsi comme immeubles « l'usufruit des choses immobilières ; les servitudes ou services fonciers ; les actions qui tendent à revendiquer un immeuble », n'est pas complet. On voit à cet égard une solution pour combler une lacune de l'article 526, l'avant-projet ayant, dans un article 529 : « par leur objet sont immeubles les droits réels sur les immeubles et les actions qui s'y rapportent », opéré l'adoption des termes plus générales pour cette catégorie (à la même idée, Ph. SIMLER, *ibid.*, p. 37).

<sup>48</sup> On observe que le locataire d'un immeuble investi, sur le local loué d'un droit nommé droit au bail, est titulaire, non d'un droit immobilier, non d'un droit réel sur l'immeuble loué, mais seulement d'un droit personnel à l'encontre du bailleur.

dans le cas d'une vente, cette créance immobilière est très rare. Cependant, cela est possible lorsque la vente porte sur une surface non délimitée de terrain.

Quant aux biens incorporels, ils sont meubles ou immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Au contraire de leurs natures, parmi les choses immatérielles qui ne sont pas fixées aux fonds de terre, les volumes sont considérés comme un immeuble. En effet, dans l'avant-projet, les volumes sont expressément mentionnés dans les immeubles par nature au même titre que les fonds et les constructions (article 527 de l'avant-projet).<sup>4950</sup>

20. Traditionnellement, on estimait que le droit relatif à une chose adhérant au sol n'est considéré comme objet que si des constructions, plantations et ouvrages sont déjà existants. Mais il est aujourd'hui admis qu'il peut aussi porter, tout en conservant sa nature de droit réel, sur le simple droit de construire, avant même toute construction. Dans de tel cas, on peut alors admettre le droit de construire dans des cubes d'air sur les fonds de terre, ce que l'on appelle un droit sur les volumes.<sup>51</sup> La loi dit qu'il est susceptible d'hypothèque (C. civ. fr. art. 2420 n° 3). S'il est susceptible d'hypothèque, c'est qu'il est cessible à titre d'un droit réel immobilier.<sup>52</sup> S'agissant de cette définition légale des immeubles conforme à la réalité et à la pratique, l'article 527 de l'avant-projet de réforme du droit des biens a ainsi proposé : « Par leur nature, sont immeubles les parties déterminées de l'espace terrestre ».

---

<sup>49</sup> A la différence de l'article 518 du code civil actuel, dans l'article 527, alinéa 1, de l'avant-projet figure que « Par leur nature, sont immeubles les parties déterminées de l'espace terrestre. Sont ainsi immeubles : Les fonds, les volumes, les constructions et végétaux qui s'y trouvent, ainsi que toutes les autres choses qui s'y incorporent ». Le dernier texte dispose qu'une partie de l'espace à trois dimensions est immeuble, en considérant le « volume » comme immeuble, de telle façon que cet article soit consacré à un autre niveau que la notion actuelle de la chose immeuble.

<sup>50</sup> A cet égard, il convient d'envisager dans le code civil coréen, la notion équivalente du « droit de superficie sectionnée ». Suivant son article 289-2, alinéa 1<sup>er</sup>, l'espace de la surface du sol et le sous-sol peut être l'objet du droit de superficie sectionnée pour avoir des constructions ou des objets artisanaux dans la sphère de haut et bas du sol.

<sup>51</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNES, Les biens, 6<sup>e</sup> , LGDJ 2015, n° 905.

<sup>52</sup> Cass.civ.3<sup>e</sup>, 15 nov. 1989, Bull.civ.III, n° 213 ; D. 1990.216, n. P. Capoulade et C. Giverdon ; JCP G 1990.IV.13 ; RTD civ. 1990.304, obs. F. Xénati : « Chacun des lots (d'une copropriété) ... comprenait ... le droit exclusif d'utiliser une surface déterminée du sol pour y édifier des construction ... (et) constituait un immeuble par nature pouvant faire l'objet d'une saisie immobilière ». (cité, Ph. MALAURIE et L. AYNES, *ibid.*, réf. n° 25, p. 311).

21. Dans le droit français, la distinction des meubles et immeubles, qui repose à la base sur une référence essentielle à la nature physique des biens, souffre des exceptions : des immeubles par destination ou des meubles par anticipation.<sup>53</sup>

Quant aux immeubles par destination, sont considérées fictivement des choses par nature mobilière comme des immeubles recourant à la fiction de l'immobilisation. Il est donc essentiel qu'il y ait continuité du lien qui unit les meubles à un immeuble par nature dont ils constituent l'accessoire (C. civ. fr., art. 524, 1 et 2).<sup>54</sup> De même, les immeubles par destination sont solidaires de l'immeuble auquel ils sont attachés et traités comme immeubles (la règle *accessorium sequitur principale*),<sup>55</sup> sauf volonté contraire du propriétaire de l'immeuble.

Pour les meubles par anticipation, il s'agit par ailleurs d'immeubles traités comme meubles sous l'angle considéré par ceux qui l'ont envisagé dans leur nature mobilière future. Le texte ne les cite pas,<sup>56</sup> mais la jurisprudence a admis, à cet égard, cette catégorie.<sup>57</sup> Son admission a constitué une dérogation au principe général de la distinction des meubles et des immeubles, c'est pourquoi il y a lieu d'être considéré juridiquement comme meuble un immeuble par nature physique d'un certain point de vue, notamment un bien actuellement immobilier sera devenu meuble dans un proche avenir par la volonté des parties, des récoltes qui sont vendues sur pied, par exemple. De cette façon, une vente de meubles par anticipation – ayant pour l'objet d'une chose qui constitue une partie de l'immeuble destinée au détachement dans l'avenir - a fait l'objet d'un meuble. Pour autant, cette mobilisation par anticipation ne se réalise pas parfaitement. Aux relations des tiers, en application de la règle de la distinction des meubles et des immeubles par nature actuelle de la chose de la vente sans considération de son état de l'avenir, on tient compte de la vente qui a

---

<sup>53</sup> La Cour de cassation a prétendu que « la nature, immobilière ou mobilière, d'un bien est définie par la loi, et que la convention des parties ne peut avoir d'incidence à cet égard » : Cass. 3e civ., 26 juin 1991, n° 89-18638 ; Bull. civ. III n° 197 ; D. 1993, note I. Freij-Dallop et Somm. p. 291 ; L. LEVENEUR et S. MAZEAUD-LEVENEUR, Droit des biens – Le droit de propriété et ses démembrements, LexisNexis, 2021, nos 15 et 16.

<sup>54</sup> V. Jocelyne Sechier-Dechevens, Essai sur la notion d'immobilisation par destination, thèse Lyon III, 2005.

<sup>55</sup> En effet, quant à cette règle, il est stipulé dans l'article 100, alinéa 2ème le droit civil coréen que « la chose accessoire doit suivre conformément la disposition de la chose principale » (*Infra* n° 8).

<sup>56</sup> Le groupe de travail de l'avant-projet a, en la matière des « meubles par anticipation », proposé de l'inclure dans le nouvel article 532.

<sup>57</sup> Civ. 3e, 30 mai 1969, D. 1969, 561 (sables et pierres à extraire de terrains) ; com. 21 déc. 1971, Bull. Civ. IV, n° 308, p. 290 (arbre à abattre) ; Civ. 3e, 23 oct 1983, Bull. n° 197 (matériaux à extraire d'une carrière).

pour but l'immeuble.<sup>58</sup> Par exemple, lorsque le propriétaire vend des meubles par anticipation, comme des arbres sur pied, cette convention a une double nature : d'une part, dans les rapports avec l'acheteur, c'est une vente d'un meuble, d'autre part, dans les rapports avec le créancier hypothécaire, c'est celle d'un immeuble. Dans ce cas en revanche, cette vente ne peut donc pas être opposable au créancier hypothécaire si elle est publiée après l'inscription hypothécaire.<sup>59</sup>

22. Dans le droit civil français, sont ainsi distingués tous les biens, le droit y compris, entre meubles ou immeubles (articles 516 à 526 de l'avant-projet de réforme du droit des biens). Posant un principe général de distinction fondé sur la nature physique des choses, celle-ci est la source de règles différentes qui s'appliquent aux choses, c'est-à-dire ce qui peut déterminer, rapport à sa nature, la qualification d'immeuble ou de meuble pour des raisons variées ; susmentionné, on peut considérer un meuble par nature physique comme un immeuble à l'aide de la fiction de l'immobilisation. En tout état de cause, la classification, qui reposait à la base sur leur nature, peut changer de caractère avec le temps. Dans l'avant-projet de réforme du droit des biens, citant le titre « de la distinction des meubles et des immeubles » du code civil actuel, le groupe de travail a, sur cette matière, procédé à la réforme des textes plus précisément et simplement sans modifications profondes.

Selon l'avant-projet, les articles 527 à 529 sont consacrés à la catégorie d'immeuble : par nature (art. 527), par destination (art. 528) et par objet qui s'y rapportent (art. 529). Intéressons-nous d'abord aux immeubles par nature. Selon le texte de code civil actuel, « les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent ». L'avant-projet

---

<sup>58</sup> La cession du droit d'extraction n'est opposable aux tiers que si elle a été régulièrement publiée (Civ., sect. Civ., 28 nov. 1949, S 1950.I.100, RTD civ. 1951,533, obs. Solus).

<sup>59</sup> Cass. civ., 2 juin 1934, veuve Anduze, DP, 1935.I.65, n. M. Fréjaville : « nonobstant l'hypothèque, et jusqu'à la transcription de la saisie, vendre sur pied des arbres de haute futaie à couper à intervalles réguliers, zone par zone selon un aménagement qui assure la conservation, par renouvellement incessant, de la forêt hypothéquée ; mais le créancier hypothécaire est fondé à s'opposer à l'exécution du contrat par lequel ledit propriétaire conférerait à l'acheteur, le droit d'abattre en une fois, ou dans des conditions de temps non réglées, soit la totalité des arbres de la forêt, soit une quantité d'arbres, telle que l'opération, non assimilable à une récolte de fruits, aurait pour conséquence forcée la diminution de valeur de l'immeuble hypothéqué ; en ce dernier cas, le droit du créancier hypothécaire ne pourrait être paralysé que par le jeu de l'art. 2279, si l'acheteur était déjà entré de bonne foi en possession des arbres coupés ».

a, dans l'article 527, défini un concept correspondant aux circonstances actuelles et à la pratique, déclarant « sont immeubles les parties déterminées de l'espace terrestre. » et énumérant les immeubles par leur nature : « les fonds, les volumes<sup>60</sup>, les constructions et végétaux qui s'y trouvent, ainsi que toutes les autres choses qui s'y incorporent. » (art. 527, al. 1<sup>er</sup>) et surtout « sont aussi immeubles les lots de copropriété » (art. 527, al. 2<sup>ème</sup>).

D'autre part, s'agissant des immeubles par destination, l'avant-projet a simplement abrégé dans un seul article (art. 528) les dispositions actuelles de nature complexe (C. civ. fr., art. 524 et 525). Avant tout, il a explicité à la fois les présomptions et la notion de meubles « attachés » ou « affectés » à un immeuble par leur propriétaire commun. Selon l'avant-projet, il est à supposer que soient supprimées les dispositions concernant les immeubles par destination présupposés dans la société agricole. Pour les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, il a par ailleurs adopté des termes plus universels pour ses expressions concrètes suivant l'article 526 du Code civil. En matière de meuble, le groupe de travail de l'avant-projet a proposé seulement 4 articles par rapport aux dispositions du code civil (10 articles) poursuivant ainsi la concision. Il a déclaré, sous réserve que les choses soient distinguables entre corporelles et incorporelles, que sont considérées comme meubles « toutes les choses corporelles, autres que celles visées aux articles 527 et 528, ainsi que toutes les choses incorporelles » (art. 530 de l'avant-projet).<sup>61</sup> Le Code civil actuel énumère les dispositions concernant les meubles (C. civ. fr., art. 528 à 531) en détails. La proposition de l'avant-projet est d'exprimer implicitement et de manière plus globale ces dispositions dans l'article 530. L'avant-projet suggère également que les meubles par anticipation, admis par la jurisprudence soient décrits dans l'article 532.

---

<sup>60</sup> Dans l'avant-projet, est ainsi clairement confirmé que le volume est immeuble. S'il reste sur cette position, « l'on pourrait aller jusqu'à dire que la propriété immobilière est un droit incorporel, en ce qu'il est un contenant, dont l'existence est indépendante de son contenu » (Ph. SIMLER, *op. cit.*, p. 35).

<sup>61</sup> A cet égard, la position de l'avant-projet est susceptible d'apprécier de reprendre la règle actuelle du code civil, sur la distinction des meubles, sans changer. Car le Code civil distingue les meubles par leur nature et les meubles par détermination de la loi ; pour la plupart, ceux-ci sont incorporels, mais ceux-là sont corporels.

## ***Sous-section 2.***

### ***Le système de règles relatives aux biens en droit civil coréen***

23. A l'image du Code civil allemand (BGB) influencé par l'école des pandectes, le Code civil coréen est composé de cinq titres ;<sup>62</sup> le premier s'intitule « Des dispositions générales »<sup>63</sup>, le deuxième « Du droit réel »,<sup>64</sup> le troisième « Du droit des obligations »<sup>65</sup>, le quatrième « Du droit de la famille »,<sup>66</sup> et enfin le cinquième titre « Du droit de la succession ».<sup>67</sup>

Quant au domaine correspondant aux « biens » en droit civil français, le titre « Du droit réel » suggère que la chose fait l'objet de règles, c'est-à-dire définit le rapport d'appartenance légal de la chose. La « chose » dont parle ce chapitre s'explique, dans le droit civil coréen, en général par l'objet du droit réel. En détails, les juristes coréens expliquent d'abord les catégories du droit : droit réel et droit personnel. Ensuite l'objet du droit réel, sous réserve de la notion d'objet du droit, représente la chose, et celui de droit personnel représente un certain acte de débiteur : la prestation en valeur pécuniaire, par exemple (C. civ. cor., art. 373), ou un certain rapport légal entre le débiteur et créancier.<sup>68</sup> En se fondant sur la distinction des meubles et immeubles en

---

<sup>62</sup> Pour ses formes, il y a une seule différence entre Code civil coréen et Code civil allemand : l'inversion de l'ordre du Titre 2 et du Titre 3.

<sup>63</sup> Le code civil coréen contient, dans ce titre, tous les concepts et toutes les institutions générales qui ont un sens pour d'autres livres. Concrètement, il charge des dispositions relatives à la règle générale du droit civil, le sujet de droit, la chose à titre de l'objet de droit et le transfert de droit.

<sup>64</sup> Le 2<sup>ème</sup> titre traite de problème du transfert de droit réel, c'est-à-dire l'acquisition, la perte ou de toute modification de droit réel, par la suite, des catégories et contenus de droit réel. Il se compose de 9 chapitres : 1<sup>er</sup> chapitre « de dispositions générales » ; 2<sup>e</sup> chapitre « du droit de possession » ; 3<sup>e</sup> chapitre « de la propriété » ; 4<sup>e</sup> chapitre « de la superficie » ; 5<sup>e</sup> chapitre « de la servitude » ; 6<sup>e</sup> chapitre « de Jeonsé » ; 7<sup>e</sup> chapitre « de la rétention » ; 8<sup>e</sup> chapitre « du gage » ; 9<sup>e</sup> chapitre « de l'hypothèque ».

<sup>65</sup> Ce titre se divise en deux parties. Il s'agit d'une part la règle commune au rapport de toutes sortes de créances (1<sup>er</sup> chapitre), d'autre part les causes pouvant donner naissance à une créance et ses contenus (2<sup>ème</sup> chapitre).

<sup>66</sup> Le code civil coréen a consacré à ce titre le mariage et la relation de paternité légale avec le contenu central des époux et mineur. En outre, il règle dans ce titre la tutelle et l'entretien des parents relatif à la parenté.

<sup>67</sup> Ce titre est consacré à la succession qui se constitue de trois chapitres : succession, testament et testament-partage.

<sup>68</sup> Yoon.-Jik., KWACK, Introduction générale, Cours de Droit civil I, Parkyoungsa, 1992, n° 109 ; Won-Lim. Ji,

droit civil français, la notion de la chose en droit civil coréen est considérée comme étrangère. C'est parce que la chose (meuble et immeuble), dans le droit civil coréen est catégorisée dans l'objet du droit, contrairement au droit français où la notion de meubles et immeubles inclut le droit. En droit civil coréen, la chose fait donc sens simplement à titre du corporel ou incorporel, mais il est fondamental en matière de droit des biens de connaître à quel droit appartient l'objet en question.

24. En effet, le Code civil coréen a, dans le titre « des dispositions générales » et non dans le titre « du droit réel », consacré les dispositions relatives à la chose. Sous l'intitulé « la définition des choses », l'article 98 du Code civil coréen prévoit que « les choses mentionnées dans le présent code sont les choses corporelles, l'électricité et autre forces naturelles qui peuvent être contrôlées ». A propos de la notion de chose, le système de droit coréen comporte non seulement les choses corporelles, mais aussi les incorporelles, les « forces naturelles » sont données pour exemple. Les forces naturelles sont l'éclat, le vent, le son, l'eau, l'esprit incroyable et tout ce qui se rapporte à notre vie. Mais tout ce qui a été mentionné ne comprend pas l'un des objets du droit.<sup>69</sup> En effet, il faut garder à l'esprit 'la possibilité de contrôle'. Les choses (ou les forces naturelles) hors de 'contrôle' ne pourront donc pas faire l'objet d'un droit. Si l'on considère que l'incorporel est une chose, on estime que les deux systèmes, français et coréen, ne diffèrent pas. Pourtant, à la différence du droit français qui considère comme meuble ou immeuble un bien incorporel, en tenant compte des objets sur lesquels ils portent, le droit coréen n'admet pas que tous les biens incorporels sont la chose. Par exemple, le droit de créance, incorporel, est immobilier lorsqu'il porte sur un immeuble (il est néanmoins rare de donner naissance) en France, par contre, il n'est, en lui-même, qu'un droit, on ne disserte pas à titre de la chose en droit coréen.

---

Cours de droit civil, 6<sup>e</sup> éd., hongmunsa, 2008, n° 2-154. ; De surcroît, le droit civil coréen classifie les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux par leur contenu, et puis, ceux-là se divisent en général les droits réels, les droits personnels (droit de créance) et les droits intellectuels.

<sup>69</sup> En effet, elles seront ou non la chose en se conformant à la nécessité de la vie courante, puisque ses sortes ou importances verront changer leur caractère selon l'époque. (Yoon-Jik, KWACK, *ibid*, n° 111 - Won-Lim, JI, *ibid* n° 2-155.

Pour admettre à ce titre la chose, c'est-à-dire qu'elle puisse faire l'objet d'un droit, en système coréen, il faut noter lorsqu'on interprète l'article 98 : la possibilité de la gestion ou l'autonomie. Ce que l'on peut gérer implique généralement la maîtrise exclusive, autrement dit, l'usage, la jouissance et la disposition<sup>70</sup> Ensuite, la chose doit être déterminée et autonome pour que la chose fasse l'objet d'un droit réel. C'est parce que le droit réel confère à son titulaire un pouvoir de jouir ou de disposer de la chose, en la maîtrisant directement.<sup>71</sup>

25. Le droit coréen englobe en général l'immeuble et le meuble dans la notion de la chose comme le droit français. Quant à la distinction des meubles et des immeubles, le code civil coréen a consacré uniquement un seul article, l'article 99 qui dans son 1<sup>er</sup> alinéa dispose que « les fonds de terre et tout ce qui adhère aux fonds de terres sont les immeubles » et dans son 2<sup>ème</sup> alinéa que « toutes les choses hors des immeubles sont les meubles ». La forme de distinction de cet article correspond à celle des immeubles et des meubles par leur nature en droit français. Cependant, on peut trouver une spécificité en droit coréen, qui distingue les fonds de terre et les bâtiments. Ceux-ci sont les autres immeubles indépendants des fonds de terre dans le droit privé coréen. Les fonds de terre et bâtiments sont référencés dans deux registres différents (Articles 14 et 15 de la loi relative à une inscription sur un registre public, le livre foncier pour les immeubles), il est alors possible que les propriétaires du sol ou du bâtiment qui est fixé au sol soient différents. D'un autre côté, le droit coréen ne connaît pas la distinction par destination, au contraire présente dans le droit français (C. civ. fr. art. 517 et 524). Celui-là ne reconnaît pas, en effet, la notion même de l'immeuble par destination. Les choses que les articles 524 al. 2 et 525 du Code civil français énumèrent ne sont alors pas considérées comme immeubles dans le système de droit coréen. Toutefois, il est possible que ces choses (C. civ. fr. art. 524 al. 2 et 525) soient également traitées comme immeubles dans le droit coréen lorsqu'elles sont rattachées aux immeubles par l'article 100 du Code civil coréen. Tous les effets des immeubles porteront donc sur les choses affectées. Pour réaliser l'interdépendance entre la chose principale et les objets accessoires, le législateur coréen avait recouru à la règle « *accessorium sequitur principale* ».

---

<sup>70</sup> Sur la possibilité de la gestion, le droit civil coréen a dit par rapport aux 'forces naturelles' exemplaires dans son article 98, mais elle s'applique également aux corporels et incorporels.

<sup>71</sup> Cette autonomie est un caractère pour que la chose puisse faire l'objet d'un droit réel, mais son critère d'interprétation peut varier pour tenir compte de toutes les circonstances, c'est-à-dire le progrès social par exemple.

L'article 100 du Code civil coréen intitulé « les choses principales et accessoires » dispose : « Lorsque le propriétaire a attaché une chose à sa propre autre chose pour affecter au service ou à l'exploitation de celle-ci, la chose rattachée est accessoire » (son al. 1) et « la chose accessoire doit suivre conformément la disposition de la chose principale » (son al. 2). Cet article donne deux conditions pour la solidarité entre une chose et l'autre : les deux choses appartiennent au même propriétaire, et puis l'objet accessoire doit être affecté au service ou à l'exploitation de l'autre chose, principale. Ceci signifie que la chose accessoire doit éléver continûment l'utilité économique de la chose principale.<sup>72</sup> S'agissant du régime de la chose accessoire, elle partage le destin légal de la chose principale. Donc si le bien principal est l'objet des sûretés ou est l'objet du louage de choses, cela influe sur le bien accessoire. De plus, l'effet de la disposition exerce sur la chose accessoire propre à l'immeuble lorsque le bien principal, immeuble, est enregistré par l'acte de disposition, constitution d'une hypothèque par exemple.<sup>73</sup> Ici, la disposition contient non seulement la modification de droit réel d'un bien par l'acte de disposition, mais encore le cas où il s'est créé la relation de droit sur le bien principal par la disposition sur le droit public, comme la saisie par exemple. Cependant, l'article 100, 2<sup>ème</sup> alinéa, ne s'applique pas sur le changement de rapport de droit, comme le transfert, l'acquisition ou la perte de droit, par la relation de fait, la possession, etc., c'est-à-dire ce que l'effet de la prescription sur le bien principal, immeuble, ne donne pas à son bien accessoire.

26. Par ailleurs, en ce qui concerne les meubles par anticipation qui sont reconnus par la jurisprudence française, le droit coréen ignore également la notion. On peut prendre comme exemple des arbres vendus pour être abattus, cas type reconnu par la jurisprudence française comme appartenant aux meubles par anticipation ; en droit coréen, les arbres qui font partie de la terre, immeuble, sont traités non meubles, mais comme immeubles, lorsque leur propriétaire les

---

<sup>72</sup> Donc, même si l'objet accessoire serait à l'usage courant du propriétaire ou usager du bien principal, ce qui n'implique pas directement l'utilité du bien principal lui-même, n'est pas la chose accessoire par l'article 100 du Code civil coréen (Cours suprême, 11 Novembre 2000, 2000da35350).

<sup>73</sup> A l'article 358 du Code civil coréen est notamment précisé de l'effet de l'hypothèque de la chose accessoire : « l'effet de l'hypothèque s'exerce sur les objets qui attachent à l'immeuble constituée une sûreté et la chose accessoire » .

a inscrits sur le registre des arbres sur pied (article 3 de la loi des arbres sur pied).<sup>74</sup> Ce sont des immeubles par détermination de la loi.

D'ailleurs, les arbres qui ne sont pas inscrits sur le registre peuvent être considérés comme des choses qui sont dans le commerce en tant qu'immeubles lorsqu'il s'agit de la façon de graver son nom sur un arbre.<sup>75</sup> De même, les récoltes sont en général immeubles tant qu'elles adhèrent à la terre, mais sont traitées d'autres immeubles indépendants de la terre lorsqu'un fermier cultive sur la terre d'autrui par un juste titre, un bail à ferme par exemple.

## ***Section 2. L'objet de la prescription acquisitive***

### ***Sous-section 1.***

#### ***Les biens pouvant être prescrits en droit français***

27. L'article 2258 du Code civil français est consacré à la notion de la prescription acquisitive. Selon ce texte, « La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession ... ». L'objet acquis par la prescription acquisitive est un droit, parce que l'acquisition du 'bien' ne diffère pratiquement pas de celle du droit de propriété sur la chose.<sup>76</sup> La prescription acquisitive s'applique aux droits réels susceptibles de possession. Il s'agit non seulement de la propriété, mais aussi d'autres droits réels : l'usufruit,<sup>77</sup> l'usage et l'habitation<sup>78</sup>, et certaines servitudes, sauf une restriction pour les servitudes discontinues et non apparentes. (C. civ. fr., art. 690). Pour le droit de superficie qui n'est pas mentionné dans le code civil français, sa

---

<sup>74</sup> Sur la 'loi des arbres sur pied', elle vise à stipuler ce qui est concerné l'enregistrement de la propriété ou la constitution d'une hypothèque sur eux. Les « arbres sur pied », selon les termes de cette loi, constitue ce que, à titre de la collectivité des arbres qui adhèrent au sol, son propriétaire a enregistré pour la conservation de la propriété selon cette loi. En outre, l'article 3 de cette loi intitulé « indépendance des arbres sur pied » édicte dans son 1er alinéa que « les arbres sur pied sont immeubles ».

<sup>75</sup> Cour suprême, 28 octobre 1998, 98ma1817.

<sup>76</sup> B. GRIMONPREZ, PRESCRIPTION ACQUISITIVE, Encycl. Dalloz. Rép. Dr. Civ., janvier 2010, n° 22.

<sup>77</sup> Cass. 1<sup>e</sup> civ., 13 févr. 1963, aff. Leglot ; Bull. civ. I n° 103.

<sup>78</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mars 2000, n° 97-16159.

légalité est admise par l'article 553. Ce droit est aussi susceptible d'être acquis par prescription ; ce qui est d'ailleurs suggéré dans le même article.<sup>79</sup> En outre, le gage, qui confère une emprise matérielle sur la chose grevée, est soumis à la prescription acquisitive.<sup>80</sup> Il faut en exclure cependant l'hypothèque dont la loi ne protège pas l'exercice de fait.

Suivant l'idée traditionnelle de la possession, l'objet qu'intéresse le droit civil s'entend de l'exercice d'une emprise matérielle sur une chose corporelle. La possession peut se définir comme l'acte qu'exerce le droit réel sur celle-là, c'est-à-dire, l'usage matériel sur une chose corporelle. En droit civil français, si on possède un meuble corporel, cela indique l'exercice de fait d'un droit réel principal, notamment la propriété.<sup>81</sup>

28. Au fil du temps, l'extension de la possession s'est élargie. Le droit moderne protège, dans une certaine mesure, l'exercice de fait de droits autres que les droits réels sur une chose : droits de créance, droits incorporels. L'article 1240 du Code civil fait allusion à la possession du droit de créance. Les droits de créance sont traditionnellement exclus du domaine de la prescription. Ils peuvent faire l'objet de la prescription acquisitive comme un meuble corporel dont la possession prolongée peut déboucher sur la prescription acquisitive dans la mesure où la créance est

---

<sup>79</sup> A titre de renseignement, l'article 279 du Code civil coréen définit le droit de superficie par sa nature : il « est le droit d'utiliser le terrain d'une autre personne dans le but de posséder des bâtiments, d'autres ouvrages ou des arbres ». Sa nature juridique n'est pas donc parfaitement de même nature que celui du droit civil français. En droit français, s'agissant de la nature juridique du droit de superficie qui est admise par l'opinion dominante en doctrine (cité, F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 947) et par la jurisprudence (Civ. 3e, 6 mars 1991, Bull. Civ. III, n° 84, D. 1991, somm. 308, obs. Robert, JCP 1992, II, 21890, note Ourliac, RD imm. 1991, 189, obs. Bergel), elle est considérée comme un véritable droit de propriété immobilière. Au contraire, le droit de superficie en droit coréen est, essentiellement, un droit réel qui confère à son titulaire le pouvoir « d'utiliser » d'un fonds appartenant à une autre personne. Autrement dit, pour « la propriété » des objets, notamment les constructions (édifices) sur la surface d'un fonds appartenant à autrui comme le droit de superficie en droit français, ce n'est pas le contenu qui se révèle essentiel en droit coréen. En effet, en droit coréen, le bâtiment est un immeuble indépendant de la terre (V. cf., *supra* n° 8). De plus, le groupe des arbres peut être considéré comme l'objet du droit indépendant du fonds. En conséquence, en droit civil coréen, quant au droit de superficie, on ne traite qu'une partie du droit d'usage du fonds de terre sans nécessité de prendre au sérieux un rapport de droit, d'appartenance, des objets au sol. Le code civil coréen le dénomme comme suit « le droit d'utiliser du fonds de terre », ce point caractérise alors le caractère du droit de superficie en droit coréen.

<sup>80</sup> Com. 14 nov. 1989. Bull. Civ. IV, no 290 ; Com. 28 nov. 1989, Bull. Civ. IV, n° 300.

<sup>81</sup> P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 482 ; W. DROSS, Droit des biens, Montchrestien, 2012, n° 247.

incorporée dans un titre au porteur.<sup>82</sup> Ensuite, en ce qui concerne les droits incorporels, la possession des meubles incorporels est dans la logique d'un système qui reconnaît une place sans cesse accrue à l'immatériel ou à l'incorporel, qu'il s'agisse notamment du fonds de commerce, de valeurs mobilières dématérialisées ou de créations intellectuelles.<sup>83</sup> En réalité, selon l'objet de la possession de fait, on peut entendre la notion de la possession au sens étroit ou extensif. On trouve dans les articles du Code civil français ce sens, pour indiquer l'exercice de fait d'un droit, la possession d'un droit au moyen de l'expression de « la possession ». L'article 2255 est consacré à la définition de la possession en matière de droits réels. Selon cet article : « la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit ... ». Mais l'avant-projet de réforme du droit des biens a utilisé plus clairement le sens extensif de la notion de possession incorporant la possession des meubles incorporels. Dans des règles propres à la possession des meubles sont distinguées, la possession des meubles corporels (C. civ. fr. art. 555 et 556), celle d'une créance (C. civ. fr. art. 557) et celle des meubles incorporels (C. civ. fr. art. 558). L'article 558 est formulé ainsi : « la possession des meubles incorporels obéit aux lois spéciales qui les régissent ». Par rapport à la prescription pour les meubles incorporels, de même, celle-ci reposera sur ces lois spéciales. Pour que le droit d'auteur puisse être ou non l'objet de la prescription acquisitive,<sup>84</sup> par exemple, il convient de tenir compte d'abord du caractère dualiste de ce droit : un droit moral et un droit d'exploitation. L'article L121-1 du code de la propriété intellectuelle formule en ce sens que « ce droit est attaché à la personne de l'auteur et il ajoute qu'il est inaliénable, perpétuel et imprescriptible ». Si l'on considère le caractère imprescriptible posé par ce texte, le droit d'auteur n'est pas, au regard du Code civil, l'objet de l'acquisition par prescription en tant que droit inaliénable, comme le droit de la personnalité par exemple (C. civ. fr. art. 2260).<sup>85</sup> Quant au droit d'exploitation, à caractère patrimonial, il peut être par ailleurs analysé comme un droit réel, un droit de propriété dans le commerce. C'est donc un droit de propriété intellectuelle ou immatérielle. La doctrine classe l'œuvre dans la catégorie des meubles incorporels et considère par ailleurs que la notion de possession ne s'applique qu'aux choses corporelles.<sup>86</sup> En conséquence, la doctrine civiliste a en général refusé la possibilité de la prescription acquisitive du

---

<sup>82</sup> J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, 2000, LGDJ. n° 221.

<sup>83</sup> F. TERRE et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 154.

<sup>84</sup> V., F. POLLAUD-DULIAN, *De la prescription en droit d'auteur*, RTD. Civ. 1999 pp. 585-595.

<sup>85</sup> Civ. 1re, 17 janv. 1995, n° 91-21. 123, Bull. civ. I, n° 39.

<sup>86</sup> Aubry et rau, préc n° 178 (cité, F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, p. 587).

droit d'auteur, comme en matière de propriété intellectuelle.<sup>87<sup>88</sup></sup> La jurisprudence a aussi estimé que l'article 2279 du Code civil ne s'applique pas aux meubles incorporels.<sup>89</sup>

29. D'ailleurs, il existe des choses corporelles qui ne peuvent être prescriptibles. L'article 2260 du Code civil français dispose en ce sens : « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce ».<sup>90</sup> Les biens prescriptibles doivent être ceux qui font l'objet de convention à titre onéreux ou gratuit, au sens de l'article 1128 du code civil. Autrement dit, en raison de la prescription acquisitive qui est un mode d'acquisition d'un droit, il faut que les droits qui en font l'objet puissent changer de maître et passer d'un patrimoine à un autre.<sup>91</sup> C'est pourquoi les choses qui ne peuvent faire l'objet d'une appropriation privée, comme les choses communes ou les biens publics, ne sont pas prescriptibles (C. civ. fr., art. 714). D'ailleurs, le droit de la personnalité qui englobe autant le corps humain que l'esprit ou la mentalité, de nature personneliste, concerne tout particulier sans exception. Ce droit est donc hors du commerce et correspond directement à la sphère de l'article 2260 du Code civil. Le caractère extrapatrimonial, comme l'état des personnes, implique l'indisponibilité, et il devrait être imprescriptible.<sup>92</sup> L'imprescriptibilité accompagne en général l'inaliénabilité. Pourtant, il n'y a pas systématiquement

---

<sup>87</sup> P. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, 1994-95, cujas n° 575 ; F. Terre et P. Simler, *Les biens*, 4<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1992, n° 418 et 446.

<sup>88</sup> Selon G. BAUDRY-LACANTINERIE, « L'article 2279 s'applique certainement aux manuscrits et aux correspondances envisagés comme objets mobiliers ... la propriété littéraire consistant dans le droit de publication est en dehors de l'article 2279 ... L'article 2279 ne s'applique pas aux meubles incorporels et la propriété littéraire, consistant dans le droit de publication résiste à toute idée de transmission manuelle et droit faire l'objet d'une cession »(G. BAUDRY-LACANTINERIE et Tissier, *De la prescription*, 3<sup>e</sup> éd. 1905, n°122 et s.).

<sup>89</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 mars 1960, Bull. civ. I, n° 141 p. 112.

<sup>90</sup> Il existe un avis qu'il ne convient pas que des choses hors commerce soient introduites dans le domaine de la prescription acquisitive. Un auteur le montre : « elle réalise une acquisition de lege et originaire du droit. La question de la prescription n'est donc pas de savoir si le bien ou le droit est dans le commerce, autrement dit s'il peut circuler, mais si la personne qui revendique en être devenue titulaire légitime pour l'avoir possédé est apte à être titulaire d'un tel droit. Autrement dit, pour cerner le domaine de la prescription, il ne s'agit pas de se demander si la chose est ou non dans le commerce, mais si le droit positif accepte qu'elle puisse être juridiquement grevée du droit que le possesseur exerce en fait sur elle ». ( W. DROSS, J.CI. Civil, *prescription acquisitive*, art. 2258 à 2271, 2013, n° 67).

<sup>91</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 14.

<sup>92</sup> Cass., ass. Plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105, Bull. civ., n° 4 D. 1991. 417, rapp. Chartier, note D. Thouvenin, D. 1991. Somm. 318, obs. J.-L. Aubert (B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 19).

un certain rapport organique entre l'imprescriptibilité, l'inaliénabilité ou l'indisponibilité. Par exemple, les biens du domaine public qui ne sont pas expressément aliénables accompagnent l'imprescriptibilité par son affectation à l'usage du public.<sup>93</sup> Toutefois celui-ci n'est pas nécessairement lié à l'inaliénabilité. Ainsi, les choses qui ont été transférées par donation à condition d'être inaliénables, peuvent faire l'objet de la prescription acquisitive.<sup>94</sup> Au contraire, les immeubles classés monuments historiques (C. patr. fr., art. L. 621-17), les monuments naturels ou sites classés (C. envir. fr., art. L. 341-14), et les servitudes discontinues ou non apparentes (C. civ. fr., art. 690) etc., ne peuvent faire l'objet de la prescription par les lois qui les régissent bien que les choses soient aliénables et dans le commerce.

30. Concrètement, il convient de savoir à quel type de biens l'objet de la prescription est soumis. Les biens qui sont à usage public ne peuvent pas être acquis par prescription. Leur affectation est directement à l'usage du public ; indirectement ils ont pour objectif d'être utilisés par le service public par l'intermédiaire de leur aménagement ou leur incorporation (article L.2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques), ils ne peuvent ni être aliénables, ni faire l'objet de la prescription (même code, art. L. 3111-1, article L. 1311-1 du code général des collectivités territoriales, et articles L.212-1 et L212-20 du Code du patrimoine pour certains biens mobiliers spéciaux). Bien que ce soient des biens publics, ils peuvent cependant constituer l'objet de la prescription lorsque son caractère de service public s'efface.<sup>95</sup> Autrement dit, s'ils appartiennent au domaine privé de l'Etat, ils sont dans le commerce et se trouvent soumis à la prescription trentenaire.<sup>96</sup>

Enfin, l'universalité de droit, comme l'héritage, ou de fait, comme le patrimoine commercial, qui ne peuvent pas être l'objet de la possession, ne sont pas susceptibles d'être acquise par prescription. Il n'en demeure pas moins pourtant que les choses qui les composent peuvent être

---

<sup>93</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 oct. 1965, Bull. civ. I, n° 533, pour des forêts ; Civ. 3<sup>e</sup>, 5 juin 1991, n° 89-21.421, Bull. civ. III, n° 165, pour des parcelles incluses dans la boisserie communale.

<sup>94</sup> Comme les biens grevés de substitution (F. TERRE et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 459).

<sup>95</sup> Ainsi, l'assiette d'un chemin rural peut-elle s'acquérir par prescription dès lors que la commune ne démontre pas que le passage est affecté à un usage public (Civ 3<sup>e</sup>, 10 févr. 2004, n° 02-17.890, RD imm. 2005. 211, obs. J.-L. Bergel, cité, B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 15 ; W. DROSS, *op. cit.*, n° 272).

<sup>96</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juill. 1989, n° 88-11579 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 févr. 2000, n° 97-22569.

possédées indépendamment et donc être usucapées. Ainsi, la copropriété ou la mitoyenneté d'un bien s'acquiert par prescription.<sup>97</sup> Pour cela, si une personne possède pendant le délai requis pour l'usucaption certains biens faisant partie d'une hérédité, elle peut prétendre à l'usucaption, ce qui suppose que sa possession soit exclusive et non équivoque.<sup>98</sup>

### ***Sous-section 2.***

#### ***L'objet de la prescription acquisitive en droit coréen***

31. En droit civil coréen, la règle relative à la prescription acquisitive est énoncée, en insistant sur celle de la propriété des immeubles (C. civ. cor., art. 245), celle de la propriété des meubles (C. civ. cor., art. 246) et plus largement celles régissant les droits réels (C. civ. cor., art. 248). Autrement dit, les articles 245 et 246 consacrés au mode d'acquisition par prescription, formulent expressément « le droit de la propriété ». Ces deux articles s'appliquent également à d'autres droits réels. L'article 248 dispose que « les trois articles précédents s'appliquent à l'acquisition d'autres droits réels excepté la propriété ». A l'égard de ces autres droits réels, la doctrine coréenne ne reconnaît qu'un droit susceptible de se rendre maître des biens et exclut une action, parce que la prescription acquisitive se base sur la continuation d'une certaine situation.<sup>99</sup> Il faut donc en exclure le droit de l'hypothèque qui n'accompagne pas une maîtrise ainsi que le droit de la possession ou de la rétention qui est constitué par la loi.

L'objectif concret de la prescription en droit coréen, en plus de la propriété, est exposé dans les articles 294 et 295 du code civil coréen consacrés au droit de la servitude dans la mesure où celle-ci est à la fois continue et apparente (C. civ. cor. art. 294). En outre, quant au droit de la superficie<sup>100</sup> dans lequel la loi ne fait pas mention de la prescription, la jurisprudence coréenne a

---

<sup>97</sup> A. BRANE, Copropriété et prescription, RD imm. 1983. p. 423 - J.-M. ROUX, La prescription de parties communes en copropriété, Constra.-Urb. Avr. 2004, Chron. pp. 4.6.

<sup>98</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> avr. 1992, n° 90-16.896 ; Cass. civ. 3<sup>e</sup> 26 mai 1993, n° 91-11.185, sur le caractère non équivoque de la possession, V. cf., *Infra*, n° 94.

<sup>99</sup> Jin-Soo. YOON, "la prescription acquisitive", Droit réel(2), commentaire du droit civil (V), parkyoungsa, 1992, p. 424.

<sup>100</sup> V., réf. n° 79.

admis non seulement la prescription du livre foncier par des tiers,<sup>101</sup> mais aussi le droit sur les sépultures et les tombeaux sur la coutume qui est le droit réel, en tant que le droit de la superficie similaire.<sup>102 103</sup> La jurisprudence a annoncé que « celui qui a installé une sépulture et un tombeau sur la terre d'autrui sans l'acceptation de celui-ci peut acquérir le droit sur la sépulture et le tombeau, à moins qu'il n'ait une cause compréhensible de possession avec « *animus domini* » ou à titre de propriétaire, et que ce droit ne constitue pas un droit de propriété, mais seulement un droit réel semblable au droit de la superficie pour le terrain où la sépulture se situe ».<sup>104</sup> Ensuite, intéressons-nous au droit du gage, si un possesseur continue la possession sur une chose d'autrui, pour hypothéquer une créance de celui-ci, étant cause qu'il en a commencé la possession par ne pas contracter la constitution de gage, mais pour une autre raison, peut également s'acquérir par la prescription acquisitive. Enfin, d'autres droits réels ou de nature semblable tel que le droit de pêche, un droit de mine ou un droit d'exploitation des forêts par exemple sont susceptibles de faire l'objet de la prescription

32. Si ces droits réels sont l'objet de la prescription, il est question de savoir si les dispositions pour les immeubles (c. civ. cor. art. 245) ou les meubles (c. civ. cor. art. 246) s'appliquent. Comme les biens font seulement l'objet du droit dans le droit civil coréen, contrairement au droit français supra, les droits ne distinguent pas un immeuble et un meuble. Dans ce cas, la doctrine coréenne considère en général, à la façon de « par l'objet auquel ils s'appliquent » en droit français, que les articles 245 et 246 s'appliquent au droit étant immobilier ou mobilier lorsqu'il porte sur un

---

<sup>101</sup> Cours suprême, 3 mars 1989, 87daka2587.

<sup>102</sup> Ce droit est défini par la jurisprudence que « celui qui a installé une sépulture et un tombeau sur la parcelle de terre d'autrui a une sorte de droit réel, comme le droit de la superficie, pour la terre sur laquelle est basée une tombe » : il a admis ce droit comme le droit de la superficie spéciale. (Cours suprême, 9 septembre 1955, 4288minsang210).

<sup>103</sup> Pour des raisons visant à l'intérêt de la famille, la jurisprudence française a estimé que, même si le tombeau se situe sur une zone privée, elle se situe donc hors d'un domaine pouvant permettre la prescription acquisitive (Cass. civ. 1re , 13 mai 1980, JCP 1980. II. 19439, concl. Gulphe). A la différence du point de vue de la solution française, la jurisprudence coréenne a admis le droit de superficie tombale (Cours suprême, 26 janvier 1982, 81da1220 ; Cours suprême, 23 mai 1997, 95da29086,29093 ; Cours suprême, 12 décembre 2013, 2011da74482) qui peut être usucapé par le possesseur en tant que titulaire du droit sur les sépultures et les tombeaux (Cours suprême, 14 juin 1996, 96da14036).

<sup>104</sup>Cours suprême, 28 janvier 1969, 68da1927,1928.

immeuble ou un meuble.<sup>105</sup> En revanche, en cas de droits des biens incorporels, comme on l'a déjà précisé, leur nature, meuble ou immeuble, n'est pas clairement définie.<sup>106</sup> Certains juristes coréens ont expliqué que ces droits obéissent aux lois spéciales qui les régissent lorsque la loi indique clairement l'application de la disposition des immeubles ou meubles.<sup>107</sup> Dans le cas où il n'y a pas de disposition précise, l'article 245 s'applique aussi aux droits comme objets immobiliers si les droits ont besoin d'inscription ou d'immatriculation en tant que moyen de publicité, il convient autrement qu'on les traite conformément à des objets mobiliers.<sup>108</sup>

33. Sous le rapport de certains meubles immatriculés, ces objets, non seulement les véhicules automobiles, mais aussi les aéronefs ou les navires, peuvent faire l'objet de la prescription acquisitive des meubles, comme explicité dans l'article 246 du Code civil coréen, à moins que la loi n'interdise leur acquisition par prescription. Jusqu'à aujourd'hui, il n'est pas nécessaire de recourir à la prescription acquisitive afin d'acquérir ces objets en droit civil coréen. On suppose alors l'impossibilité de la situation suivante : un propriétaire vrai souffre qu'autrui possède son bien (une voiture par exemple) en se revendiquant propriétaire ; en effet ce n'est pas le possesseur qui s'est inscrit au registre public mais bien le propriétaire. Dès lors, le propriétaire est en droit de revendiquer la propriété de son bien. La voiture non immatriculée fait cependant l'objet de l'acquisition avec bonne foi de l'article 249 du Code civil coréen, correspondant à l'article 2276 du Code civil français, à moins d'être nouvellement immatriculée. Le navire de moins de 20 tonnes fait également l'objet de l'acquisition avec bonne foi, puisque l'immatriculation n'est pas son moyen de publicité. Lorsque les arbres sur pied, qui sont inscrits au registre par la loi des arbres sur pied se dissocient de la terre par l'abattage, les arbres coupés font l'objet de l'article 249 du Code civil.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Jin-Soo, YOON, *op. cit.*, p. 423.

<sup>106</sup> Voir *supra* n° 24.

<sup>107</sup> Par exemple, pour le droit de l'exploitation minière, l'article 10 de la loi relative à l'exploitation minière a donné sa nature. Selon ce texte, « il est le droit réel de sorte qu'il est susceptible de s'appliquer aux règles relatives à l'immeuble du Code civil ou à d'autres lois, si la présente loi ne dispose pas particulièrement à l'égard du droit de l'exploitation minière ».

<sup>108</sup> Jin-Soo, YOON, *op. cit.*, p. 424.

<sup>109</sup>L'hypothèque influence également lorsque les arbres ont été coupés (la loi est relative aux arbres sur pied, art. 4, al. 1), les auteurs coréens ont pourtant considéré qu'un cessionnaire peut acquérir la propriété des arbres sans restriction de l'hypothèque par l'acquisition de bonne foi (Yoon-Jik, KWACK, *op. cit.*, p. 217 ;

34. D'un autre côté, le Code civil coréen n'a pas une disposition relative aux biens pouvant être prescrits comme l'article 2226 du Code civil français. Pourtant celui-là l'exprime abstrairement : « l'acte juridique qui contient ce qui est considéré comme infraction aux bonnes mœurs et autre ordre public rend nul » (l'article 103 intitulé « l'acte juridique de l'anti-ordre public » dans 1<sup>er</sup> livre « des dispositions générales » du code civil coréen). Selon cet article, l'acte qui commercialise l'état des hommes, c'est-à-dire les droits de la personnalité, est nul car l'acte contrevient à l'ordre public.

Au contraire, on prend un critère de l'objet prescriptible comme la capacité des choses, l'inaliénabilité, l'impossibilité de la propriété privée ou l'imprescriptibilité, en droit français, tout ce qui est la chose meuble ou immeuble voire un autre droit réel peut être acquise par prescription en droit civil, seulement si la loi impose une limite à la matière prescriptible. Ces choses, les biens ou les droits, sont applicables à la loi qui les régit. Quant aux biens publics par exemple, le Code des biens domaniaux a, dans l'article 5, consacré la restriction à la prescription ; « les biens domaniaux<sup>110</sup> ne sont pas l'objet de la prescription acquisitive en dépit de l'article 245 du code civil ». En conséquence, les biens administratifs, qui composent les biens publics comme un bâtiment d'administration, les biens que l'Etat use pour affaires officielles ou les biens appartenant aux entreprises publiques, et les biens réservés que l'Etat réserve selon les nécessités des lois spéciales qui les régissent ou les autres, ne peuvent pas être acquises par prescription. En revanche, la clause restrictive du même article est consacrée au domaine public prescriptible. Selon ce texte, « en cas de biens hybrides, le premier de ces textes ne s'applique pas ». <sup>111</sup> Tous les biens domaniaux à l'exception des biens administratifs et réservés peuvent faire l'objet de la prescription acquisitive. Toutefois, si les biens hybrides se changent en biens administratifs après la prescription acquise, celui qui bénéficie de la prescription acquisitive ne peut prétendre à

---

Jung-Han, KIM, Droit réel, parkyoungsa, 1984, p. 117 ; Jin-Soo, YOON, *op. cit.*, p. 424).

<sup>110</sup> Les biens domaniaux distinguent un domaine public, des biens réservés ou des biens hybrides.

<sup>111</sup> En effet, l'alinéa 2<sup>ème</sup> de l'article 5 du code des biens domaniaux n'a pas eu cette clause restrictive. Tous les biens domaniaux n'étaient donc pas l'objet de la prescription acquisitive. Mais la cour constitutionnelle a décidé l'inconstitutionnalité à l'alinéa précédent (Cours constitutionnelle, 13 mai 1991, 89hunga97). En conséquence de ce jugement, cette clause restrictive s'est ajoutée au même article en 1994.

l'inscription transférée de la propriété des biens.<sup>112</sup> Par contre, si les biens administratifs se changent en biens hybrides par l'abolition en mission officielle, ils peuvent être acquis par prescription.<sup>113</sup>

Une parcelle de terre peut s'acquérir par prescription dès lors que la parcelle possédée pendant un certain délai se distingue objectivement;<sup>114</sup> il faut d'autre part commencer par l'inscription de la division de la terre avant le transfert de propriété. S'agissant des universalités, l'héritéité par exemple, elles sont susceptibles de prescription en présupposant qu'il faut une possession exclusive et non équivoque comme en droit français.<sup>115</sup> Une condition supplémentaire est nécessaire en droit coréen : « l'animus domini ».<sup>116</sup> Selon la jurisprudence, la possession de la terre en copropriété est la détention précaire dans la mesure de la part de ses Co-indivisiaires à la lumière de la nature du titre de possesseur, s'il n'y a pas autres circonstances particulières, bien que celui-ci possède toute la terre en indivision.<sup>117</sup> La jurisprudence indique qu'il faut non seulement la possession exclusive mais aussi l'animus domini seul pour acquérir l'héritéité par la prescription acquisitive.<sup>118</sup>

35. Enfin, les juristes coréens considèrent que le régime de la prescription ne s'applique pas à profit en matière de meubles bien que la règle mobilière existe (C. civ. cor., art. 249 s.), parce que l'acquisition de bonne foi d'un meuble, comme l'article 2279 en droit français, s'admet en droit coréen. Cet article intitulé « l'acquisition de bonne foi » précise que « celui, à qui un cédant a transmis paisiblement et publiquement un meuble, acquiert immédiatement la propriété du

---

<sup>112</sup> Cours supérieur, 14 Novembre 1997 96da10782.

<sup>113</sup> Le bien administratif ne fait donc pas l'objet de la prescription acquisitive, parce qu'il n'est pas dans le commerce en droit privé autant que la nature du bien, son affectation à l'usage du public n'est pas aboli. Ainsi, le terrain ne peut pas s'acquérir par prescription pour la raison qu'on peut considérer le bien administratif comme domaine de l'Etat, si le terrain est utilisé comme une voie d'égout dans cette zone dès lors que le grand tuyau d'égout s'est enfoui sous terre ou sous une partie du terrain. (Cours supérieur, 16 mai 1995, 94da42655).

<sup>114</sup> Cours supérieur, 14 Décembre 1993, 93da5581.

<sup>115</sup> Civ. 1re, 10 déc. 1968, Bull. Civ. I, n° 320, p. 241.

<sup>116</sup> V. *Infra* nos 100-102.

<sup>117</sup> Cours supérieur, 30 avril 1968, 67da2826 ; Cours supérieur 13 Décembre 1988, 87daka1418,1419 ; Cours supérieur, 26 juillet 1996, 95da51861.

<sup>118</sup> Cours supérieur, 9 septembre 1994 94da13190 ; Cours supérieur 24 juin 1997, 97da2993.

meuble, s'il le possède de bonne foi et sans avoir commis une faute, et même si le cédant n'est pas le véritable propriétaire » Pour acquérir une chose mobilière par ce régime en droit coréen, il faut qu'un cessionnaire ait acquis un meuble d'un non-propriétaire, titre obtenu à non domino. Par conséquent, l'article 246 ne peut appliquer, parce que le cessionnaire ne peut pas acquérir la propriété par l'application de l'article 249 lorsqu'il y a un vice de l'acte juridique translatif de propriété ; par exemple l'acte juridique qu'un mineur exerce sans représentant légal, incapacité ou acte juridique par l'erreur. En outre, le régime de la prescription des choses mobilières peut s'appliquer aux choses perdues ou volées qui ne font pas l'objet de l'article 249.

## CHAPITRE II. Les conditions relatives à la durée

36. Le régime de la prescription s'applique au mécanisme visant à calquer le droit sur le fait, afin d'obtenir une adéquation entre la réalité juridique (la titularité du droit) et la réalité observable (l'exercice concret du droit).<sup>119</sup> Notamment, pour obtenir la propriété de l'immeuble par la prescription acquisitive, il est nécessaire d'attendre une certaine durée de l'exercice concret du droit (C. civ. fr., art. 2272), ce mécanisme confère donc l'effet juridique à l'écoulement d'un délai. Dans ce cas, l'acquisition (ou l'extinction) du droit par prescription requiert que le titulaire légitime du droit n'exerce pas son droit bien qu'il puisse l'exercer. En d'autres termes, ce régime protège le titulaire, propriétaire, contre l'effet de la prescription. En effet, lorsque le propriétaire exerce convenablement son droit, il lui est possible par une demande en justice par exemple au cours de la prescription (interruption) ou lorsqu'il ne peut pas l'exercer à cause d'empêchements (suspension) d'être protégé contre les effets de la prescription acquisitive.

De cette manière, la durée est un autre élément essentiel de toute prescription. Le droit civil établit donc les règles relatives au cours de la prescription ; la computation des délais ou les événements affectant le cours du délai, etc. Notamment, sur la présentation des causes affectant

---

<sup>119</sup> W. DROSS, J.-Cl. Civil, *op. cit.*, n° 9.

le cours du délai de la prescription, la loi de la prescription qui a été réformée dernièrement,<sup>120</sup> ou celles à réformer, comme ses avant-projets,<sup>121</sup> marquent une tendance à disposer par sa nature, selon l'importance des obstructions à la prescription. Autrement dit, le Droit civil a tendance à disposer par ordre croissant des causes de suspension jusqu'aux causes de l'interruption de la prescription. Pour l'effet juridique, acquisition ou extinction du droit, par la prescription, il faut attendre l'achèvement du délai requis. En ce qui concerne la suspension, la prescription est acquise à l'expiration du délai prévu par une disposition légale, seulement le cours du délai peut-être provisoirement suspendu pendant que subsiste un obstacle qui l'empêche d'agir. Quant à l'interruption, le délai peut en revanche être prolongé au-delà de la durée initiale. En effet, suite à une interruption de la prescription, une nouvelle prescription peut reprendre, mais en commençant de nouveau à zéro, sans comptabilisation possible du délai précédemment écoulé. On pense qu'il convient au système de la loi de la prescription d'être rédigé de manière la moins restrictive vers la plus restrictive en termes de « délai de la prescription », dans ce cas de la suspension à l'interruption. En droit français, la réforme du 17 juin 2008, impacte dans le chapitre 3 ; la section 2 « suspension » et la section 3 « interruption ». <sup>122</sup> En droit coréen, le projet de la prescription en matière de droit civil découle de cet ordre de disposition.

On examinera par conséquent successivement les événements affectant le cours du délai, la suspension (section 1), puis l'interruption (section 2), sous le rapport de chaque droit : français et coréen.

---

<sup>120</sup> Cf. Le droit civil allemand, en matière de prescription, a été réformé en 2002.

<sup>121</sup> En Corée, « la Proposition de réforme du droit de la prescription » a été publié en 2010 par la Commission spéciale pour la réforme du droit civil du Ministère de Justice ; en cas de droit japonais, « le principe fondamental de la réforme en matière de droit des obligations », la commission de l'examen pour la réforme du droit civil (droit des obligations), édition spéciale, NBL n° 126, 2009.

<sup>122</sup> Le code civil français soulignait formellement la double constatation ; d'une part l'interruption doit avoir sur le cours de la prescription un effet radical, d'autre part la suspension doit constituer un complément nécessaire. Avant la réforme du 17 juin 2008, le code civil français disposait en premier l'interruption avant la suspension. Suite à la réforme, la nouvelle loi a inversé cet ordre de présentation. (J.-J. TAISNE, *op. cit.*, n° 4).

## ***Section 1.***

### ***Les évènements affectant le cours du délai : la suspension de la prescription***

37. La suspension de la prescription est « une mesure d'équité qui consiste, par faveur pour certaines personnes menacées par la prescription, à stopper provisoirement la marche du délai tant que subsiste l'obstacle qui les empêche d'agir ».<sup>123</sup> L'article 2230 du Code civil français définit celle-ci : elle « arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru ». En revanche, les articles 179 à 182 du Code civil coréen, lesquels sont relatifs à la prescription extinctive, sont consacrés aux causes de suspension. Contrairement à la définition de celle-ci en droit français, la règle coréenne diffère si la prescription n'a pas pu s'achever pendant le délai prévu par la loi dès que la cause de suspension prend fin. Comme évoqué précédemment,<sup>124</sup> on comprend que le régime de la prescription en droit coréen s'est inspiré de divers textes législatifs continentaux. En France, la suspension paralyse l'issue de la prescription. Le délai de suspension est retranché au temps de possession. Le délai nécessaire à la prescription ne change pas. Dès lors que les causes de la suspension ne s'appliquent plus, le délai redémarre exactement au même point qu'avant la suspension. Au contraire,<sup>125</sup> on estime que la suspension en droit coréen s'est inspirée de la forme du « sursis à achèvement ou arrêt d'achèvement ».<sup>126</sup>

On considérera ci-dessous les causes de suspension de la prescription entre droit français (sous-section 1) et droit coréen (sous-section 2).

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, n° 2.

<sup>124</sup> V., *supra* n°s 8-12.

<sup>125</sup> Cf., sur le BGB et le droit français, *supra* n°s 5-6.

<sup>126</sup> Sang-Young, KIM, Introduction générale, Droit civil, bubmoonsa, 2005, p. 751 ; Soon-ku, MYUNG, Introduction générale, Droit civil, bubmoonsa, 2007, p. 601 ; Jin-Soo, YOON, *op. cit.*, p. 544.

### ***Sous-section 1.***

#### ***Les causes de suspension de la prescription en droit français***

38. L'Ancien Droit, sous l'influence des canonistes, accueillait favorablement la suspension pour des raisons d'équité : on acceptait l'adage « contra non valentem agere non currit praescriptio » à savoir la prescription ne court pas à l'encontre d'une personne qui ne peut agir en justice.<sup>127</sup> La détermination des obstacles dignes de procurer la suspension est réalisée sous la libre décision des juges. Le législateur du code civil de 1804 sentait la nécessité de la décision précise et limitative pour des causes de suspension, ainsi l'ancien article 2251 du Code civil était consacré au système de l'application exceptionnelle de la suspension.<sup>128</sup> La loi ne prévoyait jusqu'alors pas de causes de suspension résultant de la situation personnelle du titulaire du droit. Cependant, s'inspirant des divers textes législatifs qui ralentissaient l'acquisition de la prescription lorsque le titulaire du droit s'était trouvé dans l'impossibilité d'agir,<sup>129</sup> il s'ensuit que la jurisprudence continua, en admettant à l'interprétation tolérante de la loi au point de vue de l'équité, d'appliquer la maxime « contra non valentem .... ».<sup>130</sup> La réforme du 17 juin 2008 a, dans sa section II « des causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription » du chapitre III « du corps de la prescription extinctive », consacré la solution jurisprudentielle en réunissant ce double principe de l'ancien article 2251 et la jurisprudence ; d'une part de l'ancien droit, la méthode qui énumère les causes particulières de suspension liées au statut de la personne, d'autre part de la jurisprudence, qui érigé en cause générale de suspension l'impossibilité d'agir pour cause de force majeure.<sup>131</sup> En effet, la réforme de 2008, a d'ailleurs, appliqué les dispositions, lesquelles sont relatives au cours de la prescription extinctive, à la prescription acquisitive, par l'article 2259, opérant une distinction formelle entre la prescription acquisitive et la prescription extinctive.<sup>132</sup> Donc, selon la formule de l'article 2234, on envisagera

---

<sup>127</sup> R.-J. POTIER, *Traité de la possession et de la prescription*, t. 2, 1777, Debures Frères, n°s 22s.

<sup>128</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 101.

<sup>129</sup> J.-J. TAISNE, *op. cit.*, n° 8.

<sup>130</sup> *Ibid.*, n° 4, ; B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 101.

<sup>131</sup> J.-J. TAISNE, n° 9.

<sup>132</sup> La réforme du 17 juin 2008 a opéré une distinction formelle très nette entre la prescription acquisitive et la prescription extinctive, consacrant à chacune un titre distinct du Code civil. « La cloison est cependant loin d'être étanche : en réalité vingt-huit des trente-cinq articles du titre XX sont en principe rendus applicables à

que la suspension résulte alternativement de la loi, de la convention ou de la force majeure.

39. Tout d'abord, en ce qui concerne les causes de suspension prévues par une disposition légale, le législateur considère traditionnellement que le titulaire du droit est dans l'impossibilité d'exercer son droit, notamment la condition du titulaire du droit prescrit,<sup>133</sup> d'un autre côté il n'a pas souhaité reporter indéfiniment l'acquisition de la prescription.<sup>134</sup> D'une part le législateur de 2008 a donc institué un délai « butoir ». Il a également fixé des exceptions, s'inquiétant des quelques effets résultant de cette innovation.<sup>135</sup> Selon l'article 2232 alinéa 1, « le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit ». Les exceptions relatives à la suspension sont, prévues dans l'alinéa 2 et notamment les articles 2233 et 2236.

Parmi les causes légales de suspension soustraites au délai butoir, l'article 2233 se consacre au jeu de l'adage « *actioni non natae* ».<sup>136</sup> Selon l'article 2233 (l'ancien article 2257) du Code civil, la prescription ne court pas « à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive ou à l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que le terme arrive ». Bien qu'admettant l'article 2259 du Code civil, l'avis des auteurs est divisé sur la question de savoir si l'article 2233 s'applique à la prescription acquisitive. L'avis de nombreux auteurs tient compte que la prescription acquisitive doit courir dès la prise de possession du possesseur, celui-ci doit donc

---

la prescription acquisitive (L. LEVENEUR, Réforme de la prescription : trois petits tours au Parlement et quelques questions, contrats concurrence consommation n° 8, 2008, comm. 195).

<sup>133</sup> A cet égard, « ces causes sont fondées : les unes, sur une faveur spéciale que réclame la condition personnelle de ceux qui ont intérêt à repousser la prescription ; les autres, sur une dispense d'agir que motivent les rapports des personnes au détriment desquelles courrait la prescription, soit avec celles au profit desquelles elle s'accomplirait, soit avec celles contre lesquelles réfléchirait l'exercice de l'action interruptive de prescription ». (C. AUBRY et C. RAU, Droit civil français, t. 2, par P. ESMEIN, 7 éd., 1961, Librairies techniques, n° 294).

<sup>134</sup> J.-J. TAISNE, *op. cit.*, n° 11.

<sup>135</sup> V. M. Mignot, Le délai butoir, Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 : Gaz. Pal. 25-26 févr. 2009.

<sup>136</sup> S'agissant de cet adage, V. H. Roland, et L. Boyer, Locutions latines du droit français : Litec 1998, t. 2, n° 4, P. 42 s., n°45, p. 158 et s.

pouvoir prescrire contre un propriétaire dont le droit est à terme ou conditionnel. En effet, en considérant que le propriétaire sous condition suspensive peut accomplir des actes conservatoires en vertu de l'article 1180, cet avis de la doctrine estime que celui-ci pouvait juridiquement interrompre la prescription avant que la condition n'arrive.<sup>137</sup> D'autres, en revanche, estiment que la prescription acquisitive est suspendue jusqu'à ce que le terme ou la condition soient accomplis. La jurisprudence a également considéré que l'ancien article 2257 était général et devait en conséquence s'appliquer à la prescription acquisitive des droits réels.<sup>138</sup>

40. Ensuite, l'article 2236 qui dispose que la prescription « ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité », s'applique à la prescription acquisitive comme à la prescription extinctive. La réforme de juin 2008 a, dans cet article, ajouté le rapport entre personnes liées par un pacte civil de solidarité.<sup>139</sup> La loi veut éviter que les époux ou partenaires n'aient à se poursuivre en justice l'un contre l'autre pour interrompre la prescription commencée ; on peut trouver le but de la suspension dans l'intérêt de la paix des ménages.<sup>140</sup> La prescription est suspendue entre les époux ou les partenaires aussi longtemps que dure leur mariage ou le rapport contractualisé de concubinage. Pourtant, d'un point de vue pratique, on remarquera que la règle de l'article 2236 n'a que peu d'intérêt, en matière d'usucaption, dans la mesure où la possession d'« usurpateur » d'un bien de son conjoint sera presque toujours entachée d'équivoque, ce qui suffit à la rendre inopérante.<sup>141</sup>

---

<sup>137</sup> J.-J. TAISNE, *op. cit.*, n°s 24 et 25 ; W. DROSS, *op. cit.*, n° 96.

<sup>138</sup> « attendu que la règle de l'article 2233 du Code civil, aux termes duquel la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive, est générale et s'applique aux droits réels aussi bien qu'aux créances » : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 oct. 1968 : Bull. civ 1968, III, n° 417 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 janv. 1988 : Bull. civ 1988, III ; n° 6 ; RTD civ. 1990, p. 119, obs. F. Zenati.

<sup>139</sup> L'alignement traduit le rapprochement constant entre le mariage et cette forme contractualisée de concubinage qu'est le PACS ; L. n° 2006-728 du 23 juin 2006 (cité par, B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 111).

<sup>140</sup> Il s'agissait d'éviter que, par leur inaction, les époux puissent se servir de la prescription pour se consentir de manière détournée des donations irrévocables contrairement à l'ancienne prohibition de l'article 1096 du Code civil. (M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, t. 3, par M. PICARD, 1952, n° 740 ; A. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, t. 2, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, 9<sup>e</sup> éd., 1942, Dalloz n° 424. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 462.

<sup>141</sup> J.-J. TAISNE, *op. cit.*, n° 30 ; W. DROSS, J.Cl., Civil., *op. cit.*, n° 95 ; B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 111.

41. Quant aux causes légales de suspension sous l'influence du délai butoir de l'article 2232 ; on envisage, en matière de la prescription acquisitive, l'incapacité (C. civ. fr., art. 2235) que le Code civil de 1804 connaissait déjà, ainsi que la médiation ou la conciliation (C. civ. fr., art. 2238) et la mesure d'instruction « *in futurum* » (C. civ. fr., art. 2239) qui sont ajoutés par la réforme de 2008. L'article 2235 du Code civil dispose d'abord que « la prescription ne court pas ou est suspendue contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle... » : Les bénéficiaires de la suspension par cet article sont donc les mineurs non émancipés et les majeurs sous tutelle. Le possesseur ne peut donc prétendre prescrire la propriété d'un bien appartenant à un propriétaire tant qu'il ne peut pas être reconnu en tant que tel.<sup>142</sup> Pareillement, la prescription écoulée à l'encontre d'un propriétaire majeur est suspendue à la faveur de son héritier mineur.<sup>143</sup> Pourtant, cette suspension peut poser problème lorsqu'une succession est destinée à des personnes majeures et mineures. Conformément à l'article 710, il est dérogé à la règle lorsque le droit soumis à prescription est un droit indivisible. Selon cet article 710, « si, parmi les copropriétaires, il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres ». A cet égard, la jurisprudence interprète restrictivement, en matière de prescription acquisitive, une application de l'article 710. Ainsi, la suspension ne joue qu'à l'égard des mineurs et ne profite pas aux majeurs.<sup>144</sup> Autrement dit, le tiers détenteur peut opposer la prescription acquisitive aux majeurs relativement à la portion qui leur revient.

42. Du reste, la réforme de 2008 a, dans un nouvel article 2238, consacré la tentative de résolution amiable du différend.<sup>145</sup> Selon cet article, alinéa 1<sup>er</sup>, « la prescription est suspendue à compter du

---

<sup>142</sup> Civ. 12 nov. 1930, S. 1931. 1. 59.

<sup>143</sup> Req. 18 nov. 1884, DP 1885. 1. 101.

<sup>144</sup> Cass. 1re civ., 13 juin 1963 : Bull. civ. I, n° 317. – Cass. 3e civ., 20 nov. 1974 : Bull. Civ. 1974, III, n° 426 : La suspension de la prescription acquisitive en faveur des mineurs ne peut profiter aux héritiers majeurs en l'absence d'indivisibilité.

<sup>145</sup> « Cette disposition a , d'une part, pour modèle d'inspiration l'article 10.7 des Principes Unidroit qui accorde un effet suspensif aux procédures « dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige », et anticipe, d'autre part, la transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, laquelle invite en son article 8 les Etats membres à veiller à ce que le recours à ce procédé ne conduise pas, en cas d'échec, à l'impossibilité de s'adresser au juge parce que la prescription aurait fait son œuvre pendant le processus de médiation » (Ancel, La loi n°

jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accords écrits, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation ». En pratique, la suspension de la prescription acquisitive joue lorsque des personnes en différends relatifs à la possession d'un droit réel décident du recours à la médiation ou à la conciliation. Le point de départ de cette suspension est la conclusion d'un accord écrit tendant à résoudre le conflit entre les parties. A défaut de cet accord, la suspension est acquise du jour de la première réunion entre les parties. Il est ainsi nécessaire que les parties soient d'accord, par conséquent, la saisine par une seule partie d'un conciliateur ne suffit pas pour suspendre la prescription.<sup>146</sup> Dans le cas où la procédure échoue, la prescription recommence son cours à partir du moment où la procédure est déclarée terminée. Conformément à l'alinéa second de l'article 2238, le délai restant à courir ne peut cependant pas être inférieur à six mois. Ce délai incompressible est en faveur du propriétaire. En effet, celui-ci connaîtra que la prescription a repris son cours suite à la terminaison de la suspension ; il lui est toujours possible de revendiquer son bien tant que le délai de prescription n'est pas accompli.<sup>147</sup> Il en va même pour l'article 2239 comme la solution de la conciliation ou la médiation. La prescription acquisitive est également suspendue « le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ».

43. La deuxième cause de suspension de l'article 2234 est l'aménagement conventionnel de la prescription. Avant la réforme de 2008, la Cour de cassation a admis que les parties pouvaient convenir d'une cause d'interruption non prévue par la loi.<sup>148</sup> Le législateur de 2008 a, dans un nouvel article 2254, consacré la solution jurisprudentielle relative à l'aménagement conventionnel de la durée de la prescription extinctive pour la liberté des parties. Dans ce cadre, l'alinéa second de l'article 2254 prévoit que les parties peuvent, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension de la prescription prévues par la loi. En matière de prescription acquisitive, le

---

2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : Gaz. Pal. 2008, doctr. P. 2118 s.).

<sup>146</sup> Voir. W. DROSS, *op. cit.*, n° 98.

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 jun 2002 : D. 2003, p. 155, note Stoffel-Munck ; RTD civ. 2002, p. 815, obs. Mestre et Fages.

propriétaire dépossédé et le possesseur ne se connaissent pas dans la plupart des cas, en sorte que leur aménagement conventionnel sera rare. Cependant, on peut raisonner sur le cas où les parties tentent de suspendre le cours de la prescription acquisitive pour soumettre leur différend.<sup>149</sup>

44. Enfin, l'article 2234 prévoit la force majeure comme cause de suspension du cours de la prescription. La loi de 2008 a consacré légalement dans ce nouvel article l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » ressuscité par la jurisprudence antérieure à celle-ci.<sup>150</sup> Cette cause de suspension n'était recevable que de façon restrictive par la jurisprudence selon laquelle elle a exigé la démonstration d'une impossibilité absolue d'agir,<sup>151</sup> d'ailleurs la prescription n'était pas suspendue lorsque l'impossibilité d'agir survenait en fin de délai de prescription.<sup>152</sup> En effet, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription a proposé que la prescription due à la force majeure soit suspendue lorsqu'elle surviendrait dans les six mois précédent son expiration, mais le législateur de 2008 ne l'a pas retenu.<sup>153</sup> A cet égard, certains auteurs manifestent leur inquiétude au sujet de l'insécurité juridique parce que la jurisprudence peut faire une application sans réticence de la cause de la force majeure, en raison de la formule de l'article 2234.<sup>154</sup> On tient compte des événements empêchant le propriétaire d'agir : l'état de guerre, l'inondation ou la disparition du propriétaire, en matière de prescription acquisitive. Du reste, la force majeure peut provenir de l'ignorance du propriétaire de l'existence de son droit ou à propos de l'empêchement d'interrompre le cours de la prescription. La

---

<sup>149</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 115.

<sup>150</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 10 févr. 1966, D. 1967. 315, note J. Prévault.

<sup>151</sup> L'ignorance de la mort de l'usufruitier par le nu-propriétaire n'est pas une cause de suspension de la prescription courant au profit d'un tiers : CA Bordeaux, 8 nov. 1943 : S. 1946, 2, p. 9 – Comp. Pour la suspension de l'option successorale, laquelle est acquise dès lors que l'héritier a eu une « juste raison » d'ignorer la naissance de son droit : Cass. Req., 27 janv. 1941 : Gaz. Pal. 1941, 1, p. 238 (cité par, W. DROSS, *op. cit.*, n° 90 ; J.-J. TAISNE, *op. cit.*, n° 111).

<sup>152</sup> Com., 11 janv. 1994, Bull. Civ. IV, n° 22.

<sup>153</sup> V. P. CATALA, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La Documentation française, 2006, P. 205, art. 2266.

<sup>154</sup> « A moins qu'elle se réfère à l'idée d'impossibilité d'agir que vise expressément l'article 2234, la jurisprudence risque de faire une application moins parcimonieuse de la force majeure dans l'avenir. Cela créerait des risques d'incertitude et d'insécurité juridique », J. GHESTIN, Les Biens, 2<sup>e</sup>, 2010, p. 244-245.

jurisprudence n'admet pas que l'inaction du propriétaire par son ignorance soit une cause de suspension, à condition d'être légitime et raisonnable.<sup>155</sup>

### ***Sous-section 2.***

#### ***Les causes de suspension de la prescription en droit coréen***

45. Dans le système du droit civil coréen, l'article 247 alinéa 2 fait la distinction entre prescription extinctive et prescription acquisitive, et rend applicable à la prescription acquisitive les dispositions relatives à l'interruption de la prescription extinctive (C. civ. cor., art 168 à 178). En revanche, pour la suspension, le Code civil coréen ne consacre aucun article. Dans l'actuel code civil coréen, la doctrine est divisée sur le point de savoir si les dispositions relatives à la suspension de la prescription extinctive sous le titre des dispositions générales, devaient aussi s'appliquer à la prescription acquisitive sous le titre des droits réels. De nombreux auteurs considèrent ne pas trouver de motif d'exclusion afin d'appliquer par analogie les dispositions relatives de la prescription extinctive à la prescription acquisitive.<sup>156</sup> D'autres auteurs s'y sont opposés ; en effet, l'application par analogie va à l'encontre de l'idée du législateur du Code civil coréen : il n'existe pas de disposition applicable pour la suspension comme dans l'article 2247.<sup>157</sup> Pour apaiser cette

---

<sup>155</sup> En outre de l'ignorance, l'erreur invincible est également requise par certains arrêts (Cass. Req., 11 juin 1918 : S. 1922, 1, p. 217. ; CA Paris, 3 juill. 1936 : DH 1936, p. 461).

<sup>156</sup> Sang-lyong, KO, Introduction générale, Droit civil, 3<sup>e</sup> éd, Bubmoonsa, 2004 p. 700 ; Yoon-Jik, KWACK, *op. cit.*, p.195 ; Sang-Yong, KIM, *op. cit.* p. 390 ; Jong-Doo, PARK, Introduction générale, Droit civil, Samyoungsa, 2005, p. 593 ; Yung-Joon, LEE, Droit reel, bubmoonsa, 2002, p. 511 ; Eun-Yung, LEE, Droit reel, parkyoungsa, 2006, p. 376.

<sup>157</sup> A propos de l'avant-projet du droit civil qui a effacé les dispositions relatives à la suspension de la prescription acquisitive de la servitude sur l'ancien code civil coréen (le code civil japonais), le procès-verbal de la délibération de l'avant-projet du Code civil coréen a expliqué que « pour la prescription acquisitive du droit de la propriété, l'avant-projet n'a pas appliqué les dispositions relatives à la suspension, mais celles relatives à l'interruption de la prescription acquisitive » ( le procès-verbal de la délibération de l'avant-projet du Code civil coréen, I, p. 180). Donc, le droit civil coréen n'applique pas les dispositions relatives à la suspension de la prescription extinctive à la prescription acquisitive ; c'était l'intention des législateurs coréens et non pas simplement une imperfection législative (Deok-Soo, SONG, Cours de Droit civil nouveau, 2<sup>e</sup> éd, Parkyoungsa, 2009, p. 605 ; Jin-Soo, YOON, *op. cit.*, p. 415).

controverse, l'avant-projet de la réforme du droit civil en matière de la prescription,<sup>158</sup> surtout la suspension et l'interruption, a, dans un nouvel article 247-2 étant nouvellement créée, consacré le progrès de la procédure à base du droit de la propriété pour cause de suspension de la prescription acquisitive, et puis l'application à celle-ci des dispositions relatives à la suspension ou au report de l'achèvement du délai propre à la prescription extinctive, dans son alinéa 2. On envisagera les causes de suspension pour la prescription acquisitive.

46. Tout d'abord, sur la notion de la suspension, celle-ci se contente d'empêcher momentanément le cours de la prescription dans le code civil français ; comme l'exprime l'article 2230, « la suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru ». Lorsque sa cause prend fin, il suffit de compléter le temps déjà couru par la portion qui restait à courir au moment de la suspension. Au contraire, la disposition relative à la définition de la suspension comme dans l'article 2230 ci-dessus n'existe pas dans le code civil coréen. Néanmoins, en examinant les dispositions relatives à la suspension (C. civ. cor., art. 179 à 182), la prescription ne peut être complétée dans un délai certain suite à fin de l'acte suspensif.

Dans divers textes coréens, le sens de la suspension est en général défini tel que : au moment où la prescription va bientôt s'achever, lorsque le titulaire d'un droit ne peut pas faire l'acte pour interrompre la prescription ou bien s'il lui est difficile de réaliser un tel acte ; alors l'accomplissement de la prescription est suspendu jusqu'à terminaison de la cause suspensive. Par suite, un délai durant lequel la prescription ne peut s'achever est appliqué. C'est seulement à la suite de ce délai, dont la durée est prévue par la loi, que la prescription acquisitive s'achèvera.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> En février de 2009, le Ministère de Justice a organisé la 3<sup>ème</sup> Commission spéciale pour la réforme du droit civil. Dans le cadre du travail de cette révision, Mme. Professeur Kyung-hee, AHN et M. Seung-woo, CHAE avaient déposé le rapport sur l'interruption et la suspension de la prescription (extinctive et acquisitive) au Ministre de Justice en novembre 2009. Sur la base du rapport, la Commission a publié « la Proposition de réforme du droit de la prescription » en 2010 après qu'un certain nombre de professeurs et spécialistes de ce domaine ont étudiés ce sujet. Cet avant-projet du texte primitif ci-dessus désigne « le mémoire examiné de la proposition de président de la commission de la réforme du droit civil » du 7 juin 2010 résultant de la séance de la mission de la Sous-commission de présidents (Kyung-Hee, AHN, l'interruption et la suspension de la prescription - extinctive et acquisitive -, la revue de droit civil coréen, l'association du droit civil coréen, vol. 50, 2010).

<sup>159</sup> V. Sang-lyong, KO, *op. cit.*, p. 698 ; Yoon-Jik, KWACK, *op. cit.*, p. 338 ; Jong-Doo, PARK, Introduction

En effet, on ne peut pas savoir avec précision comment le législateur a compris le sens de la suspension de la prescription, parce qu'on ne peut pas trouver le document sur la raison législative liée aux articles 170 à 182.<sup>160</sup> Dans l'ancienne coutume coréenne, elle n'a pas, d'ailleurs, consacré le régime de la prescription pour le droit général.<sup>161</sup>.

Alors que la notion de la suspension en droit français et en droit coréen est quelque peu différente, comme indiqué ci-dessus, on peut considérer que dans un sens extensif, ces deux suspensions ont le même domaine, la notion en droit français est néanmoins plus étendue qu'en droit coréen. S'il en est ainsi, on peut considérer que la condition de la suspension en droit coréen qui a un sens plus étroit est appliquée strictement. Il faut donc exiger deux situations, d'une part au moment où la prescription serait bientôt accomplie, d'autre part lorsqu'il est très difficile pour le titulaire du droit de l'exercer. En cas d'obstacle de force majeure par exemple, selon l'article 2234 du code civil français, « la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui a l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant ..... de la force majeure ». Au contraire, selon l'article 182 du code civil coréen, « lorsque le titulaire du droit ne peut pas interrompre la prescription extinctive par suite d'un empêchement résultant de catastrophes naturelles et autres, la prescription ne s'accomplira pas dans un mois dès lors que sa cause prend fin ». A notre sens, la comparaison entre droit français et droit coréen quant à l'adoption de l'effet de la suspension ou le délai du report en matière de la prescription acquisitive est un choix propre des rédacteurs de la politique législative.

47. En droit coréen, de même, la suspension de la prescription a l'effet de surseoir à l'achèvement du délai, afin que le titulaire du droit puisse exercer son droit dans les nouvelles formalités lorsqu'il est dans l'impossibilité de l'exercer. Pour adopter l'effet du délai de l'accomplissement, il faut présenter « un certain délai pour surseoir » dans un texte. Ce délai diffère selon les

---

générale, Droit civil, Samyoungsa, 2005, p. 705 ; Deok-Soo, SONG, *op. cit.*, p. 303 ; Eun-Yung, LEE, Introduction générale, Droit civil, 4<sup>e</sup> éd, Parkyoungsa, 2005, p. 773 .

<sup>160</sup> Dans le procès-verbal de la discussion de la proposition du code civil coréen et le mémoire de la proposition du code civil coréen, la suspension de la prescription n'est pas mentionnée particulièrement.

<sup>161</sup> V. « Le rapport de l'investigation de la coutume » par Le Gouverneur-général de Corée, 1913, P. 57 et s.

nécessités législatives. Dans l'exemple ci-dessus, cause de force majeure, ils sont différents ; un mois dans le code civil coréen, un an dans CLPISG<sup>162</sup>, deux semaines ou six mois dans le code civil japonais.<sup>163</sup>

48. Quant aux causes de la suspension de la prescription dans le code civil coréen, les articles 179 et 182 les énumèrent : l'incapable, les rapports entre époux et la force majeure. Selon l'article 179, « lorsque l'incapable n'a pas son représentant légal dans six mois avant l'expiration du délai de prescription, la prescription ne sera pas acquise dans six mois dès lors que l'incapable a atteint sa capacité ou pris son représentant légal ». En effet, le droit civil moderne, notamment le code civil français, a établi la suspension de la prescription contre les mineurs, et plus tard il a accordé la protection pour les majeurs en tutelle. Dans l'ancien article 2252 du Code civil français, les mineurs ont échappé à l'application de la prescription. Suite à cela, et en considérant son représentant légal, la nécessité de considérer à part l'incapacité du mineur s'est réduite, car c'est au représentant légal de prendre en charge tout acte juridique pour un mineur. Pour le mineur qui n'a pas son représentant, cette interprétation est en revanche demeurée dans la protection du mineur. A l'égard de la suspension due à l'incapacité, le droit moderne dispose donc soit l'effet de la suspension (C. c. fr., art. 2235)<sup>164</sup>, soit l'effet du délai du report (BGB art. 210<sup>165</sup> et C. c. jap., 158<sup>166</sup>), ou soit la réunion des effets de suspension et du report (PICC art. 10.8)<sup>167168</sup>. La solution

---

<sup>162</sup> Dans cette étude, CLPISG désignera « Convention on the Limitation Period in the Sale of Goods.1974/1980 ».

<sup>163</sup> Néanmoins, si la prescription s'achève au moment où il reste un délai subsistant peu important pour l'accomplissement de la prescription après que les causes de la suspension soient terminées, cela aura alors de graves conséquences pour le créancier (titulaire du droit). Il est alors possible d'admettre à la fois la suspension ainsi que le report de l'achèvement.

En revanche, lorsqu'il résulte de l'acquisition de la prescription que le titulaire du droit est dur si la prescription est acquise en tant que telle quand il reste peu de délai subsisté pour l'achèvement après avoir pris fin sa cause de la suspension, il est possible d'admettre tous les deux, l'effet de la suspension et le sursis à l'accomplissement. Quant aux causes de la suspension et le sursis à l'accomplissement, UNIDROIT (PICC ; Principles of International Commercial Contracts 2004) a disposé les « force majeure » et « incapable » (son article 10.8), BGB a donné « l'arrangement » (son article 203).

<sup>164</sup> V. *supra* n° 41.

<sup>165</sup> Selon le §210, al. 1 BGB, la prescription d'une dette d'un mineur sans représentant légal se prescrit au plus tôt six mois après sa majorité.

<sup>166</sup> L'article 158 du Code civil japonais dispose que, en moins de six mois avant de l'expiration des délais de la prescription, celle-ci contre mineur ne va pas achever lors de l'écoulement de six mois après sa majorité.

<sup>167</sup> Dans cette étude, PICC désignera « Principles of International Commercial Contracts 2004 ».

de l'article 179 du Code civil coréen est ainsi justifiée par le régime de la représentation légale. Le droit civil coréen diffère donc dans l'accomplissement de la prescription lorsqu'un incapable n'a pas son représentant légal.<sup>169</sup> Alors même qu'un mineur aurait son représentant, la question peut se poser sur la prescription courant par représentant qui subroge les droits du mineur ; ainsi pourrait-il par exemple posséder un bien propre au mineur. Pour le mineur, l'article 180, alinéa 1<sup>er</sup> dispose dans ce cas que « pour les droits de l'incapable contre ses parents ou subrogé tuteur qui a la gestion de ses biens, la prescription extinctive ne sera pas acquise dans 6 mois dès lors que l'incapable a atteint sa capacité ou pris son représentant légal ». C'est parce qu'il est difficile de prévoir que le représentant légal exerce de lui-même un droit qui s'est subrogé pour l'incapable contre son propre intérêt. Dans la même solution, l'article 180, alinéa 2 est consacré au droit entre époux : « pour le droit de l'un des époux contre l'autre, la prescription ne sera pas accomplie dans 6 mois dès lors que le rapport de leur mariage prend fin ».

49. Ensuite, l'article 182 du Code civil coréen donne la deuxième cause de la suspension de la prescription : le cours de la prescription peut être contrarié lorsqu'une personne menacée par la prescription ne peut pas stopper la marche du délai par suite de la force majeure. C'est une idée législative du Code civil coréen que l'admission de l'acquisition de la prescription est une mesure dure pour le titulaire du droit menacé par la prescription, bien qu'il ne puisse pas arrêter le cours de la prescription.<sup>170</sup> A la différence des modèles étrangers, la prescription ne court pas ou est suspendue, en ce cas (C. c. fr, art. 2234 et BGB art. 206), la solution du droit civil coréen donne le délai de l'accomplissement de la prescription. La lettre de l'article 172 est en effet non « la force majeure », mais « des catastrophes naturelles et autres ». Cette « catastrophe » a un sens plus

---

<sup>168</sup> Selon l'article 10.8 de PICC, lorsque l'empêchement résulte de l'incapacité ou du décès du créancier ou débiteur, la suspension cesse lorsqu'a été désigné un représentant de la personne incapable ou un exécuteur de la personne décédée ou de sa succession, ou lorsqu'un héritier aura le patrimoine de la personne décédée ; le délai additionnel d'un an prévu au paragraphe précédent est alors applicable.

<sup>169</sup> L'avant-projet a, dans l'article 175, consacré le délai de l'achèvement de la prescription pour les capables restrictifs. Selon ce texte intitulé « les capables restrictifs et le délai pour l'achèvement de la prescription extinctive », « pour leurs droits ou les droits contre leur, lorsqu'un capable restrictif n'a pas son représentant légal six mois avant son expiration, la prescription ne sera pas acquise dans six mois dès lors qu'il a atteint sa capacité ou pris son représentant légal ».

<sup>170</sup> Jin-Soo, YOON, *op. cit.*, p.550.

étroit que la « force majeure » en droit français<sup>171</sup>. Quant à celle-là, les juristes coréens interprètent les causes objectives, la cessation de la circulation par les fortes chutes de neige ou l'inondation, l'émeute ou le séisme etc. par exemple, mais les causes subjectives du titulaire du droit (le voyage, la maladie ainsi que l'ignorance de l'existence de son droit<sup>172</sup> etc.) n'y correspondent pas.<sup>173</sup> Au contraire, le projet de la réforme a, dans le même article, décidé de modifier ces lettres, la « force majeure » en tant que cause de la suspension. En élargissant le domaine des « catastrophes naturelles et autres », cet article sera en effet applicable lorsque le titulaire du droit est dans l'impossibilité d'agir par suite d'une circonstance au-dessus de sa domination. L'article 172 du projet de la réforme intitulé « le délai pour l'achèvement de la prescription extinctive par la force majeure » dispose que « lorsque le titulaire du droit est empêché de l'exercer résultant de la force majeure, la prescription extinctive ne sera pas acquise dans six mois dès lors que sa cause prend fin ». L'avant-projet de la réforme a proposé de prolonger le délai de six mois d'un mois prévu par le droit civil coréen en vigueur pour la raison qu'il est nécessaire d'assurer à un créancier un certain délai après que la force majeure prendrait fin.<sup>174</sup>

50. Enfin, l'avant-projet de la réforme a, dans un nouvel article 247 bis, alinéa 1, consacré la cause de la suspension propre de la prescription acquisitive. Selon ce texte intitulé « la suspension et le délai d'accomplissement de la prescription acquisitive », « la prescription ne court pas ou est suspendue dans le cours du procès de la revendication contre un possesseur ». Sont ici concernées par l'article 247 bis de l'avant-projet aussi bien la procédure initiale de *kachubun*, la

---

<sup>171</sup> V., *supra* n° 44.

<sup>172</sup> V., *supra* n° 44 et s. A la différence de l'interprétation des juristes coréens, la jurisprudence française n'a pas admis l'inaction du propriétaire par sa simple ignorance des faits de possession eux-mêmes pour la cause de la suspension, mais n'a reçu que le titulaire du droit a une « juste raison » d'ignorer son droit (cass. req., 27 janv. 1941 : Gaz. Pal. 1941, 1, p. 238).

<sup>173</sup> V. Sang-lyong, KO, *op. cit.*, pp. 700- 701 ; Yoon-Jik, KWACK, *op. cit.*, p. 338 ; Deok-Soo, SONG, *op. cit.*, p. 304 ; Si-Young, OH, Introduction générale, Droit civil, Harkhyunsa, 2008, p.681.

<sup>174</sup> En effet, Mme. Kyung-Hee, AHN et M. Seung-Woo, CHAE ont proposé de restreindre que le point dans le temps considéré la suspension est non pas toute la durée de la prescription extinctive, mais dans six mois avant l'expiration du délai de la prescription pour la comparaison réciproque de l'intérêt entre un créancier et un débiteur, car la condition défavorable au débiteur s'est posée pour raison de prendre l'extension des causes de la suspension, la proposition de la réforme du droit de la prescription n'a pas été acceptée.

disposition provisoire (de type référé en droit français), que l'interdiction du transfert de la possession pour le bien en cause par la revendication parmi les dispositions conservatoires (art. 170. C. c. cor).<sup>175</sup> <sup>176</sup>

## ***Section 2.***

### ***Les évènements affectant le cours du délai :***

#### ***L'interruption de la prescription***

51. A la différence de la suspension, l'interruption de la prescription est un régime qui ne tient pas compte du délai de prescription déjà écoulé et fait repartir de zéro à nouveau, lorsque le cours de la prescription a déjà commencé, mais qu'elle ne s'est pas encore achevée. Autrement dit, si la cause de l'interruption apparaît, le délai déjà écoulé jusqu'alors s'efface purement et simplement puis redémarre une fois la cause de l'interruption disparue. En conséquence, puisqu'il est possible de prolonger à peu près du double le délai original de la prescription par l'effet de l'interruption, celle-ci est la principale cause permettant d'empêcher le cours de la prescription. Le code civil français définit, dans l'article 2231, l'interruption par son effet : « l'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien ». Au contraire, le code civil coréen ne spécifie ni la définition ni les effets de l'interruption ; seulement ses causes : «la prescription s'interrompt ..... » (C. civ. cor. art. 168 et s.). Il en va de même de la notion générale d'interruption dans le droit coréen, bien que la notion d'interruption ou suspension soit équivoque, comme on l'a vu précédemment.<sup>177</sup> S'agissant des causes d'interruption, on les examinera successivement en droit français (sous-section 1) et en droit coréen (sous-section 2).

---

<sup>175</sup> Selon l'article 170 de l'avant-projet, lorsque la prescription extinctive suspend lors de la demande de la saisie provisoire ou même en référé *kachubun*. La prescription ne va pasachever en moins d'un an après sa décision.

<sup>176</sup> Kyung-Hee, AHN, l'interruption et la suspension de la prescription - extinctive et acquisitive -, la revue de droit civil coréen, l'association du droit civil coréen, vol. 50, 2010, pp. 156-57.

<sup>177</sup> V., *supra* n° 46.

### ***Sous-section 1.***

#### ***Les causes de l'interruption de la prescription en droit français***

52. Au titre des causes d'interruption, le Code civil français prévoit la reconnaissance, la demande en justice, ou l'acte d'exécution forcée. Durant la préparation de la réforme de 2008, M. Malaurie<sup>178</sup> et le Sénat<sup>179</sup> ont proposé de traiter la demande en justice plutôt comme une cause de suspension. Mais le législateur de 2008 a finalement décidé de laisser cette cause dans le domaine d'interruption comme dans la position traditionnelle (C. civ. fr. art. 2241). Jusqu'à la réforme du 17 juin 2008, le Code civil français précisait l'interruption naturelle et civile de la prescription (C. civ. fr. anc. art. 2242). Il s'agissait en premier lieu du fait matériel, la dépossession qui interrompt la prescription acquise. Il s'agissait ensuite du fait juridique résultant du possesseur ou du titulaire du droit. Après la réforme de 2008, la notion d'interruption naturelle et civile a disparu du Code Civil français ; néanmoins la distinction demeure. On va désormais envisager les causes d'interruption naturelles et civiles.

53. En matière de prescription acquise fondée sur la possession prolongée, on peut tout d'abord considérer le cas de perte matérielle de la possession.<sup>180</sup> Selon l'article 2271 du Code civil, repris de l'ancien article 2243, « La prescription acquise est interrompue lorsque le possesseur d'un bien est privé pendant plus d'un an de la jouissance de ce bien soit par le propriétaire, soit même par un tiers ».

La dépossession peut être provoquée par deux modalités. Il s'agit, soit, de l'abandon volontaire de la possession par le possesseur, soit, de la dépossession par autrui, tiers ou par le véritable

---

<sup>178</sup> V. P. CATALA, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription : Doc. fr. 2006, art. 2267.

<sup>179</sup> V. Rapport, Sénat 2006-2007, n° 338, Recom. n° 13, « Pour un droit de la prescription moderne et cohérente ».

<sup>180</sup> J.-J. TAISNE, *op. cit.*, n° 9.

propriétaire. Autrement dit, l'interruption de la possession émane de la remise en cause de la conduite du possesseur : soit il abandonne volontairement la jouissance du bien, soit il est dépossédé par un tiers et ainsi il n'exerce alors plus d'actions possessoires.<sup>181</sup> Quant à la durée de la dépossession, dans le premier cas, l'abandon volontaire de la possession implique instantanément l'interruption de la prescription avec la disparition de l'intention de la possession (*l'animus possidendi*). La possession antérieure abandonnée va d'ailleurs demeurer perdue, lorsque le possesseur reprend la possession après l'avoir volontairement abdiquée. Dans le second cas, la dépossession, le possesseur peut recouvrer sa possession avec l'action possessoire. La possession sera alors censée n'avoir jamais été perdue, l'interruption de possession sera levée si le possesseur reprend sa possession au terme de l'action.<sup>182</sup> Une telle action possessoire doit être exercée moins d'un an depuis que le possesseur a perdu sa possession (C. civ. fr. art. 2271).

54. A la différence de l'interruption naturelle, la perte de jouissance de la chose n'est pas nécessaire à l'interruption de la prescription, traditionnellement appelée « interruption civile ». Les articles 2240 à 2243 et 2254 sont consacrés aux causes de l'interruption civile. Elle peut provenir par l'acte du possesseur, du propriétaire ou de la convention des parties.<sup>183</sup> Dans le premier cas, l'article 2240 dispose d'abord que « la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription ». Cet article concernant la prescription extinctive, peut s'appliquer à la prescription acquisitive selon l'article 2259. On peut cependant s'interroger s'il convient d'appliquer ce texte en matière de prescription acquisitive. En effet, l'interversion de titre au sens de l'article 2268, en matière de prescription acquisitive, peut intervenir lorsque le possesseur a reconnu le droit de propriétaire.<sup>184</sup> Dès lors, il est devenu un simple détenteur pour autrui. Par l'article 2266 qui est consacré à ceux qui possèdent pour autrui, la prescription n'interrompt pas simplement l'article 2240, c'est-à-dire de pouvoir recommencer au profit du possesseur ; mais la prescription ne peut plus recommencer à courir : « Ceux qui

---

<sup>181</sup> W. DROSS, J.-Cl. Civil, *op. cit.*, n° 99.

<sup>182</sup> GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 74.

<sup>183</sup> Dans la plupart des cas, il est rare d'ajouter aux causes d'interruption par la convention des parties, en matière de prescription acquisitive.

<sup>184</sup> Le mode de la reconnaissance du possesseur est expresse ou tacite (Civ. 1re, 30 nov. 1966, JCP 1967. II. 14941). La reconnaissance expresse n'obéit à aucun formalisme particulier (Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 1984, Bull. civ. III, n° 176) .

possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit » (C. civ., art. 2231). On se demande alors ce qui se passerait si le possesseur avoue être un usurpateur ? Sur ce point, certains auteurs qui ont appliqué strictement l'article 2266 considèrent que « si l'usucaption interrompue était celle de dix ans, la nouvelle prescription ne pourra être que celle de trente ans, l'usucaption abrégée exigeant la bonne foi du possesseur, laquelle est écartée par l'aveu du possesseur». <sup>185</sup> Au contraire, d'autres auteurs estiment qu'« aucune possession n'est à même de reprendre son cours dès lors que celui qui use du bien avoue nécessairement, en l'absence de tout droit sur la chose, le faire en vertu d'une tolérance du propriétaire, laquelle, aux termes de l'article 2262, ne peut jamais fonder ni possession ni prescription ». <sup>186</sup>

55. Ensuite, s'agissant des causes de l'interruption civile par le propriétaire ou le créancier, le droit civil français énumère, dans les articles 2241 et 2244, « la demande en justice », « même en référé », ou « un acte d'exécution forcée ». La cause qui concerne la prescription acquisitive n'est que la demande en justice (C. civ. fr. 2241).<sup>187</sup> <sup>188</sup> Quant à ce moyen, le propriétaire manifeste son intention d'exercer de son droit (propriété) en engageant des poursuites contre le possesseur, de sorte qu'il puisse mettre fin à sa négligence qui justifiait de faire courir contre lui l'usucaption.<sup>189</sup> A l'occasion de la réforme de 2008, la dénomination « citation en justice » dans l'ancien article 2244, s'est substituée à demande en justice pour englober tous les modes d'introduction de l'action en justice. Puisque, ces modes se sont en effet diversifiés dans la procédure civile, le terme « citation » impliquait une diversification trop restrictive.<sup>190</sup> Au terme de l'article 2241, la demande initiale, les demandes incidentes ou reconventionnelles, la demande au fond comme la demande en référé, sont regroupées dans la dénomination « la demande en justice ». <sup>191</sup> On comprend que

---

<sup>185</sup> F.TERRE et P. SIMLER, *op. cit.*, n° 478.

<sup>186</sup> W. DROSS, J.-Cl. Civil, art. 2258 à 2271 *op. cit.*, n° 100.

<sup>187</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 79 ; J.-J. TAISNE, J.-Cl. Civil, art. 2240 à 2246, *op. cit.*, n° 29.

<sup>188</sup> En effet, dans le Code civil coréen, tandis que la demande en justice se pose sur les causes d'interruption (C. civ. cor. art. 168, n° 1), l'avant-projet de réforme du droit des biens a changé la demande en justice de place aux causes de suspension (art. 168 de l'avant-projet pré.). V., *Infra* n° 66.

<sup>189</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 79.

<sup>190</sup> W. DROSS, J.-Cl. Civil, *op. cit.*, n° 31.

<sup>191</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 81.

cette demande en justice est une demande mise au rôle.<sup>192</sup>

Quant à la nature de la demande, pour interrompre la prescription, il faut qu'elle contienne une prétention contradictoire à la prescription en cause.<sup>193</sup> En matière de prescription acquisitive, il dépend en général de son admission de vérifier la propriété du demandeur. Autrement dit, une action en revendication qu'un propriétaire a intenté contre celui qui possède son bien interrompt la prescription acquisitive.<sup>194</sup> La jurisprudence décide que n'impliquant aucune contestation du droit de propriété, l'action en bornage ne peut constituer une citation en justice interrompant la prescription.<sup>195</sup> <sup>196</sup> L'effet interruptif attaché à l'exercice d'une action en justice se produit si le demandeur fonde son action sur la titularité du droit qui fait l'objet de la prescription.<sup>197</sup> Donc, parce que le fond du droit ne fait pas l'objet de l'instance au possessoire par application du principe de non cumul du possessoire et du pétitoire,<sup>198</sup> l'action possessoire n'interrompt pas la prescription. A côté de cela, la fonction de la possession de mesure conservatoire, assumée par l'action possessoire, semble être remplacée aujourd'hui, en droit français, par le référé.<sup>199</sup> Cette action en référé fait interrompre la prescription conformément à l'article 2241 du code civil. Dans le cas où une action en référé est intentée, le demandeur fonde son action sur la titularité du droit litigieux. Donc, même si un propriétaire intente cette action afin de recouvrer la possession du bien, l'action en référé produit un effet interruptif, puisqu'elle n'est pas une simple action

---

<sup>192</sup> Selon l'avis d'un auteur, quant à la notion de la « demande en justice », « la jurisprudence actuelle paraît avoir choisi : prenant au pied de la lettre les fantaisies du législateur qui, sans en avoir toujours conscience, pose des délais pour engager une instance ou pour saisir le juge, elle distingue parfaitement l'assignation qui introduit l'instance et la mise au rôle qui saisit le juge : synthétiquement donc, la demande en justice est une demande enrôlée. » (J.-J. TAISNE, *op. cit.*, n° 32).

<sup>193</sup> *Ibid.*, n° 49.

<sup>194</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juill. 1969 : Bull. civ. 1969, III; n° 573.

<sup>195</sup> Cass. 3e civ., 10 oct. 1978 : Bull. Civ. III, n° 308, p. 239 ; Cass. 3e civ. 21 nov. 1984 : JCP 85, IV, 42 ; Bull. civ. III, n° 197, p. 152 ; RD imm. 1985, 230, obs. Bergel. ; Cass. 3e civ., 13 mars 2002, somm. 2510, obs. Reboul-Maupin ; Bull. civ. III, n° 67, p. 57 ; Defrénois 2002, 935, obs. Atias.

<sup>196</sup> J.-J. TAISNE, *op. cit.*, n° 49.

<sup>197</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 84 ; W. DROSS, J-CI. Civil, *op. cit.*, n° 101.

<sup>198</sup> Pour cela, V. JCL. Civil Code, Art. 2278 et 2279 ou Notarial Répertoire, V<sup>e</sup> Protection possessoire.

<sup>199</sup> Il en va presque de même en Corée avec le système du 'Kachubun' '가처분' (la disposition provisoire, de type référé). V. *Infra* n° 63.

possessoire mais qu'elle agit sous l'influence de l'action en revendication.<sup>200</sup>

56. Pour interrompre la prescription acquisitive par ces actions en justice, il faut que l'auteur de la demande soit celui qui entend contester la prescription, c'est-à-dire, se prétendre propriétaire du bien en cause. S'il intente une action en justice pour non pas la propriété, mais un autre droit réel, elle ne va pas valoir interruption de la prescription.<sup>201</sup> D'un autre côté, il en va de même de l'action en justice issue du possesseur qui invoque la prescription à son profit.<sup>202</sup> Au contraire, on se demande en cas d'une action en justice intentée par un usufruitier, l'effet produit au nu-propriétaire ? La doctrine estime que « l'interruption de la possession bénéficie tant à l'usufruitier demandeur qu'au nu-propriétaire,<sup>203</sup> dès lors que la demande implique une contradiction à la prétention du possesseur dans son entier. ».<sup>204</sup>

57. L'effet interruptif lié à l'action en justice n'est pas nécessairement définitif.<sup>205</sup> Selon l'article 2243, « l'interruption est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périr l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée ». En matière de prescription acquisitive, la règle de cet article permet donc de continuer à accomplir la prescription en faveur du possesseur. Du reste, le rejet de l'action en référé n'interrompt pas la prescription, de sorte que le demandeur

---

<sup>200</sup> W. DROSS, J-CI. Civil, *op. cit.*, n° 101.

<sup>201</sup> Dans une affaire où le demandeur, qui souhaitait avoir un droit de passage sur une parcelle qu'il prétendait appartenir à la commune, avait assigné le tiers qui l'occupait, la Cour de cassation a estimé que « la prescription n'avait pas été interrompue par l'assignation émanant des époux X..., qui ne revendiquaient pas la propriété de cette parcelle » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juill. 2005, n°03-20.392 : JurisData n° 2005-029472 ; Bull. civ. 2005, III, n° 160).

<sup>202</sup> « si l'action relativement à la chose est intentée non par celui qui s'en prétend propriétaire mais par le possesseur, elle n'aura aucun effet interruptif à son égard (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 juin 1979 : Bull. civ. 1979, III, n° 145 ; Defrénois 1980, p. 572, obs. H. Soureau) ».

« De la manière, une demande reconventionnelle en revendication formée par le possesseur qui se prévaut de l'usucaption à son profit ne peut valoir interruption contre lui (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> oct. 2003, n° 02-11.848 : JurisData n° 2003-020383 ; Bull. civ. 2003, III, n° 169 ; Defrénois 2004 p. 817, obs. Ch. Atias).

<sup>203</sup> W. DROSS, J-CI. Civil, *op. cit.*, n° 102.

<sup>204</sup> « En effet, puisque c'est le droit de propriété en son entier que le possesseur prescrivait, la contestation qu'apporte soit l'usufruitier, soit le nu-propriétaire seulement à son comportement, suffit à faire échec à la prescription en cours. La même solution vaut pour l'interruption faite par le créancier gagiste ou antichrésiste : elle profite au propriétaire, *ibid.*

<sup>205</sup> W. DROSS, J-CI. Civil, *op. cit.*, n° 103 .

puisse intenter une action « au fond » avant que le possesseur prétende l'accomplissement de la prescription. En cas de succès de l'action en justice en revanche, l'effet interruptif se maintient jusqu'à l'extinction de l'instance (C. civ. fr. art. 2242). Le possesseur succombant perd en principe sa possession du bien en cause. Mais une prescription peut recommencer nouvellement à courir à partir de l'extinction de l'instance, si le propriétaire vaincu ne récupère pas son bien, et le possesseur en conserve la possession (C. civ. fr. art. 2231). A cet égard, on peut s'interroger sur le délai nécessaire, pour une nouvelle prescription, autrement dit, s'il peut relever de la prescription abrégée. Logiquement, le possesseur n'est plus de bonne foi,<sup>206</sup> une des conditions d'éligibilité de la prescription abrégée, il devrait uniquement être éligible à la prescription trentenaire.<sup>207</sup>

58. Enfin, s'agissant de l'effet de l'interruption, il est distingué entre l'interruption naturelle (celle de la possession) et l'interruption civile (celle de la prescription). Celle qui est provoquée par la perte matérielle a un effet absolu, *erga omnes*<sup>208</sup>. Au contraire, celle qui résulte des poursuites a un effet relatif dont seul l'auteur du fait interruptif peut jouer.<sup>209</sup> Notamment, en matière immobilière, afin que le propriétaire soit opposable aux tiers, ayants cause à titre particulier du possesseur par exemple, avec l'effet interruptif de la demande en justice, la demande devra avoir été publiée.<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> F. Terré et Ph. Simler *op. cit.*, n° 478 ; G. Ripert et J. Boulanger, t. 1, n° 2425 : "on peut aussi considérer que la bonne foi doit exister au moment où l'on commence à prescrire, et que justement, en cas d'interruption, le début de la prescription ne correspond plus au moment de l'acquisition"(cité par W. DROSS, J-C. Civil, *op. cit.*, n° 104).

<sup>207</sup> Cependant, la Cours de cassation en a décidé autrement : « au motif que la bonne foi exigée pour la prescription décennale doit seulement exister au moment de l'acquisition : sa disparition ultérieure doit rester sans effet » (BAUDRY-LACANTINERIE et Tissier, *op. cit.*, n° 551).

<sup>208</sup> V. W. DROSS, J-C. Civil, *op. cit.*, n°99.

<sup>209</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 77.

<sup>210</sup> Décr. n° 55-42, 4 janv. 1955, art. 28, 8<sup>e</sup> (V, *ibid.*, n° 87 ).

### ***Sous-section 2.***

#### ***Les causes de l'interruption de la prescription en droit coréen***

59. A la différence de la suspension, l'article 237, alinéa 2, du code civil coréen dispose au sujet de l'interruption que « les dispositions relatives à l'interruption de la prescription extinctive s'appliquent aussi au délai de l'acquisition de la propriété des deux articles précédents ». Les dispositions de l'interruption, dans le 1<sup>er</sup> livre « dispositions générales », correspondent aux articles 168 à 178. Parmi ces articles, l'article 168 est consacré à la généralité des causes, tandis que les articles 169 et 178 concernent ses effets. Les dispositions particulières des causes de l'interruption sont explicitées dans les articles 170 à 177 du Code civil coréen. La jurisprudence définit que « la prescription est en effet l'institution où la loi refuse de protéger celui qui dort sur son droit et attribue un certain effet à un rapport de fait en ayant de l'estime au rapport permanent sur la vie sociale. Effacer l'effet du délai déjà accompli de la prescription, c'est donc la conséquence de l'interruption de la prescription puisqu'il n'existe plus de raison d'estimer le rapport de fait lorsque, au cours de ce dernier, une cause inacceptable au rapport entre l'un et l'autre a été atteinte ». <sup>211</sup> L'avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription <sup>212</sup> a en effet proposé que le terme de « recommencement » remplace celui d' « interruption » en matière de prescription extinctive. <sup>213</sup> <sup>214</sup> Au contraire, en matière de prescription acquisitive, elle reste même fidèle à celui d' « interruption » du code civil coréen actuel, car le cours de la prescription s'arrête immédiatement en cas d'interruption et, de plus, il est impossible de recommencer de nouveau la prescription.

---

<sup>211</sup> Cour suprême, 10 juillet 1979, 79da569.

<sup>212</sup> Voir, cf., réf. n° 157.

<sup>213</sup> L'interruption a pour effet, une fois sa cause disparue, de faire partir une nouvelle prescription. On a observé récemment que les textes étrangers ont tendance à retenir le terme plus convenable pour cet effet : « Renewal » en PECL, « New Limitation Period » en PICC, et « Neubeginn » en BGB par exemple.

<sup>214</sup> La proposition est en effet de faire place au terme « recommencement » en matière de prescription extinctive suscitée par les modèles étrangers. Elle a considéré à cet égard que l'utilisation du terme « recommencement » peut communiquer plus facilement aux personnes ordinaires le sens et l'effet de la règle de l'interruption, le terme indiquant clairement l'effet de recommencer la prescription, d'une part, et permettant de réduire d'autre part la confusion de terme entre « interruption (jungdan) » et « suspension (jungji) » qui sont des expressions semblables. (Kyoung-hee, AHN, *op. cit.*, p. 131).

60. L'article 168 énumère les causes de l'interruption : la demande, la saisie ou saisie provisoire, le référé ainsi que la reconnaissance.<sup>215</sup> Des modes de réclamation énumérés par le code civil, la demande, le référé ou la reconnaissance concernent véritablement la prescription acquisitive.<sup>216</sup> Nous allons les envisager successivement. Concernant la notion de demande en justice dans les articles 168 et 170, la jurisprudence a jugé qu' « il convient d'interpréter que sont concernées aussi bien les actions en revendication ou en vérification pour l'existence ou non de la propriété du bien prescrit et l'action en enregistrement de la propriété que, si la propriété est troublée, l'action en cessation de perturbation ainsi qu'en indemnisation des dommages ou revendication des bénéfices illicites à base de la propriété. Parce qu'en cas de ces actions, il en va de même que le titulaire d'un droit exerce son droit en justice en étant conscient de son droit, d'ailleurs il n'y a pas besoin de considérer que la demande en justice correspond à l'étendue atteint à l'autorité de la chose jugée ».<sup>217</sup> C'est pourquoi, lorsqu'un demandeur revendique son droit de propriété à titre de propriétaire on estime que c'est le cas caractéristique de la demande en justice en tant que cause de l'interruption. En opposition on peut citer le cas d'un demandeur (possesseur) qui prétendrait à la prescription acquisitive. En outre, l'acceptation d'un procès du titulaire d'un droit (propriétaire) est conditionnée par la demande en justice dans la mesure où le juge doit accepter que celui-ci puisse prétendre à son droit de propriétaire dans la même procédure après l'avoir acceptée à titre de défendeur.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> Article 168 (les causes de l'interruption de la prescription extinctive) la prescription extinctive peut s'interrompre selon les causes suivantes :

1. La demande,
2. La saisie, la saisie provisoire ou le référé,
3. La reconnaissance.

<sup>216</sup> On explique généralement ce texte selon l'article 168, numéro 2, la saisie, la saisie provisoire ou le référé sont les causes de l'interruption en matière de la prescription extinctive, le référé de ces énumérations ne correspond pourtant que la prescription acquisitive.

<sup>217</sup> Cour suprême, 10 juillet 1979, 79da569 ; Cour suprême, 25 avril 1997 96da46484.

<sup>218</sup> Alors même que le défendeur aurait accompli l'acte d'acceptation du procès par le demandeur, l'interruption de la prescription ne peut pas produire immédiatement son effet. Selon la jurisprudence, « dans le principe de la plaidoirie (C. pr.civ. cor. art. 218), il faut que le défendeur qui veut avoir l'effet interruptif de la prescription doive prétendre que la prescription a stoppé, en tant qu'acte de l'acceptation du procès dans la procédure en cours ou d'autre. On ne peut par ailleurs considérer que l'effet interruptif ne se produise de bon droit simplement par acceptation à moins que le défendeur ne prétende l'interruption de la

61. En revanche, il serait intéressant d'envisager deux solutions entre le droit français et coréen sur l'action en bornage en tant que cause de la demande en justice. A la différence de la solution française excluant l'action en bornage des causes de l'interruption,<sup>219</sup> les avis se sont divisés sur ces questions par la nature de cette action. Des auteurs coréens la considèrent en tant que cause de l'interruption, parce qu'il est possible que l'action en bornage fasse fonction de la détermination de l'étendue de la propriété.<sup>220</sup> De la même manière, la jurisprudence a estimé que la force de l'arrêt sur l'action en bornage porte atteinte à l'étendue de la propriété.<sup>221</sup> Par contre, d'autre avis l'excluent de la demande en justice puisque l'action en bornage ne concerne pas l'affirmation de la propriété en tant que procès déclarant simplement le changement de la relation juridique.<sup>222</sup> Selon cet avis, le procès de bornage n'est pas une cause d'interruption de l'usucaption.

62. La demande extrajudiciaire correspond aux causes de l'interruption. L'article 174 du Code civil coréen donne d'autres causes d'interruption de la prescription à titre de la demande extrajudiciaire : « la mise en demeure ne peut pas produire l'effet interruptif, si un demandeur n'agit ni par la voie d'une demande en justice, ni par une participation de la procédure de la faillite, ni par une citation pour la conciliation, ni par une présence arbitrale, ni par une saisie ou saisie provisoire ainsi qu'en référé six mois avant depuis la mise en demeure s'est agi ».<sup>223</sup> Ce texte révèle la nature provisoire de la mise en demeure en tant que cause d'interruption parce qu'il faut prendre d'autres mesures plus puissantes d'interruption de la prescription bien qu'il soit une cause d'interruption.<sup>224</sup> Autrement dit, à la différence des autres causes d'interruption, la mise

---

prescription lorsqu'il fait sa plaidoirie. » (Cour suprême, 13 juin 2003, 2003da1792717934).

<sup>219</sup> Voir cf. *supra*, n° 55.

<sup>220</sup> Sang-Lyong. KO, *op. cit.*, p. 744 ; Yoon-Jik. KWACK, *op. cit.*, p. 569 ; Yong-Han. KIM, *op. cit.* p. 465.

<sup>221</sup> Cour suprême, 30 juin 1970, 70da579.

<sup>222</sup> Kwang-Sae, HAN, "Mémoire sur la procédure par l'action en bornage", recueil d'articles du droit privé, Cour suprême, 1976, p. 411s.

<sup>223</sup> Des divers textes législatifs, seuls les deux modèles, les Codes civils coréen et japonais, admettent la mise en demeure comme cause de l'interruption. Aucun autre modèle étranger ne semble la considérer.

<sup>224</sup> En ce qui concerne la règle de ce texte, on explique généralement pour raison de prévention d'une influence pernicieuse qu'on engage une procédure afin d'interrompre simplement la prescription (Sang-Yong,

en demeure joue pratiquement le rôle de la suspension en ce sens qu'elle ne provoque pas en soi l'effet interruptif, mais la prescription ne pouvant néanmoins pas s'accomplir dans les six mois à partir de la mise en demeure. Il s'ensuit que la simple mise en demeure, même adressée par lettre recommandée, peut interrompre le cours de la prescription. La nature de la mise en demeure est en général « la notification de l'intention ». En matière de prescription acquisitive, la jurisprudence estime que, lorsque le propriétaire d'une terre agit en justice contre celui qui possède une terre dont une frontière est commune ; alors si le possesseur a empêché le propriétaire de mettre un tas de pierres délimitant la nouvelle frontière conformément au résultat d'une remesure de la frontière des terrains, l'acte du propriétaire constitue alors une mise en demeure en tant que cause de l'interruption.<sup>225</sup>

Dès lors que le possesseur est prévenu de la mise en demeure, elle constitue donc l'effet interruptif de la prescription. Néanmoins, si le possesseur n'est pas prévenu de la mise en demeure, alors l'effet interruptif ne peut se produire, et ce en dépit de l'action du propriétaire.

63. Ensuite, des modes de réclamation des énumérés par l'article 168, numéro 2, du Code civil coréen, un seul concerne véritablement la prescription acquisitive : il s'agit de la demande en référé, la saisie ou la saisie provisoire n'y correspondent pas.<sup>226</sup> Car il est difficile de tenir compte de l'interruption de la prescription acquisitive par la créance en argent, puisque la saisie est un moyen pour l'exécution forcée de la créance en argent et la saisie provisoire est aussi un moyen de mesure conservatoire de la créance en argent ou la créance convertible en argent. On peut donc considérer, par exemple, qu'un titulaire du droit qui fait l'objet de la prescription a demandé en référé l'interdiction du transfert de la possession par son droit, propriété, ou l'interdiction de disposer du bien en cours lorsque le possesseur s'est déjà inscrit sur le livre foncier.

---

KO, *op. cit.* p. 750).

<sup>225</sup> Cour suprême, 28 Novembre 1989, 87da273.

<sup>226</sup> Il y a deux modes en référé en droit de procédure civil coréen, l'article 714, alinéa 2, du Code de procédure civile coréen a consacré d'autre mode : la demande en référé qui décide la position légale temporaire pour prévenir le dommage remarquable de créancier, en cas de différend des rapports des droits, ou pour prendre transitoirement une mesure provisoire sur un rapport juridique par des certaines causes.

64. L'interruption peut aussi émaner du possesseur qui reconnaît les droits du propriétaire contre lequel il prescrivait. L'article 168, numéro 3 du Code civil coréen donne une dernière cause d'interruption : « la reconnaissance ». Elle ne concerne que le cours de la prescription, et, à la suite de l'achèvement de la prescription, correspond à la renonciation de la prescription. Selon les juristes coréens, la forme que peut emprunter la reconnaissance est que le possesseur exprime expressément ou tacitement, au propriétaire qui va perdre son droit par l'achèvement de la prescription, qu'il reconnaît l'existence de son droit. Par exemple, chaque fois qu'un propriétaire exige d'un possesseur soit la délivrance de la terre soit de l'acheter, si le possesseur doit s'excuser de ne pas pouvoir l'acheter à cause de problèmes financiers, cela correspond à la reconnaissance.<sup>227</sup> Toutefois, on ne peut pas considérer que le possesseur a définitivement reconnu la propriété de l'adversaire pour la seule raison que le possesseur a tenté des négociations d'achat en tant que moyen de régler un différend au cours de la procédure.<sup>228</sup> De plus, la jurisprudence n'a pas admis la reconnaissance lorsqu'un demandeur (possesseur) qui a perdu le procès relatif à la prescription acquisitive ne fera pas appel du jugement.<sup>229</sup> Dans le rapport de réforme du droit des biens, la reconnaissance a été décidée en tant que cause de recommencement de la prescription acquisitive. C'est la raison pour laquelle le propriétaire, qui est reconnu comme tel par le possesseur, mais qui a négligé d'exercer son droit (la demande en justice par exemple), est mieux protégé que le possesseur qui a déjà reconnu le droit du propriétaire.

65. Le Code civil coréen ne range pas les causes d'interruption en deux catégories comme l'ancien article 2242 du Code civil français. Le législateur coréen a en effet souhaité ne pas poser la règle de l'interruption naturelle dans le Code civil coréen. La raison est que l'interruption naturelle est un défaut de la possession même en tant que condition de la prescription. En effet, celle-ci ne court plus de plein droit lors du défaut de sa condition. Toutefois, il serait nécessaire, en droit coréen, d'ajouter une règle relative à l'interruption de la prescription par la perte de possession.

---

<sup>227</sup> Cour suprême, 25 juillet 1972, 72da987.

<sup>228</sup> Cour suprême, 9 Novembre 1976, 76da1800 ; Cour suprême, 26 août 1980, 79da1 ; Cour suprême, 14 juillet 1981, 81da64 ; en outre, la reconnaissance n'est pas admise par un seul fait que le possesseur a manifesté une intention d'acheter la terre pour presque rien loin du prix comme moyen de régler un différend (Cour suprême, 27 Novembre 1978, 78da2081).

<sup>229</sup> Cour suprême, 12 juin 1979, 79da573.

Pour la raison que la possession est présumée continue lorsque le possesseur prouve avoir possédé avant et après le délai de la possession (C. civ. cor., art. 198), l'adversaire de celui qui prétend à la prescription doit prouver le fait de la perte de la possession. En cas de dépossession, l'effet interruptif par la perte de la possession se produit jusqu'au moment où le possesseur va la récupérer, en plus, s'il récupère sa possession par la réintégrande (action possessoire), la possession est considérée comme n'ayant jamais été perdue la possession (C civ. cor., art. 192). Dans ce cas, peu importe la durée de la perte de la possession pour l'achèvement de la prescription acquisitive. Donc, il est nécessaire de poser un certain critère à cet égard. Le rapport et l'avant-projet de la réforme du droit civi<sup>230</sup> a, dans un nouvel article 247tri, consacré l'interruption naturelle comme l'article 2271 du Code civil français. Toutefois, ce texte considère par exception que la prescription acquisitive n'est pas interrompue lorsque, soit d'une part, le possesseur d'un bien récupère sa possession dans l'année consécutive à sa perte de possession du bien ; soit d'autre part il recouvre la possession par la réintégrande exercée dans l'année dès lors qu'il en est privé selon l'article 192, alinéa 2, et l'article 204, alinéa 3, du Code civil coréen.<sup>231</sup> Par suite, la durée entre la perte de la possession et sa récupération va s'ajouter au délai de la possession déjà écoulé pour la prescription acquisitive.

66. D'un autre côté, des modes de réclamation énumérés par le Code civil français (art. 2241 à 2246), une seule demande en justice concerne, dans l'interprétation, la prescription acquisitive, l'exécution forcée est exclue.<sup>232</sup> Dans le droit coréen, le rapport et l'avant-projet a, dans un nouvel article 247 quater, consacré l'interruption par l'exécution forcée civile. Pour mettre en équilibre avec la prescription extinctive qui va recommencer par la demande de l'exécution forcée civile, ce

---

<sup>230</sup> L'article 247 tri de l'avant-projet de la réforme du droit civil en matière de la prescription de 2010, (l'interruption de la prescription acquisitive par la perte de la possession) : La prescription acquisitive stoppe lors de la perte de la possession. Toutefois, cela ne considère pas lorsque le possesseur récupère sa possession dans un an dès qu'il l'a perdu sans sa volonté, ou lorsqu'il correspond à la clause restrictive de l'article 192, alinéa 2. (V. réf. n° 115).

<sup>231</sup> Selon l'article 192, alinéa 2, du Code civil coréen, « le droit de possession est éteint lorsqu le possesseur a perdu la maîtrise de fait sur la chose. Néanmoins, il n'est jamais perdu lorsque le possesseur a recouvré la possession selon l'article 204 du Code civil coréen. » Par ailleurs, selon l'article 204, alinéa 3, du Code civil coréen, « l'action possessoire (la réintégrnde) doit être exercé par le possesseur d'un bien dans un an dès qu'il a privé de la la jouissance de ce bien.

<sup>232</sup> V., *supra* n° 55.

texte prévoit une cause de l'interruption en matière de prescription acquisitive lorsque le propriétaire demande l'exécution forcée civile.<sup>233</sup>

67. Enfin, l'article 169 du Code civil coréen indique l'effet de l'interruption : « l'interruption de la prescription ne profite qu'à la partie et à ses ayants droits ». Celle-ci n'est pas celui qui se prétend véritable titulaire du droit mais celui dont l'interruption émane. Ainsi, on considère que l'interruption faite par un copropriétaire ou coposesseur ne profite pas aux autres qui n'ont pas participé à elle. S'agissant de l'effet interruptif de la servitude, le Code civil réduit d'ailleurs la portée de l'effet : « l'interruption du délai de la prescription acquisitive pour la servitude par la possession ne produit pas son effet si ce n'est pas une cause de l'interruption dirigée contre tous les conserviteurs ». (C. civ. cor., art. 295. al. 2)

## **SOUS-TITRE II.**

### **LES CONDITIONS RELATIVES À LA POSSESSION**

68. Essentiellement, la prescription acquisitive est construite sur la possession de la chose ou du droit que l'on entend acquérir. En effet, concernant le droit des biens, la possession est un des éléments sur lequel s'opposent les législations françaises et coréennes. Sous l'influence du droit allemand, les législateurs coréens ont dans le Code civil coréen, consacré la règle relative à la possession. Ainsi, on s'accorde que la notion de possession présente une opposition fondamentale et irréductible entre droits français et allemand. Sur ce point, la possession retenue en droit coréen diffère sensiblement de celle admise en droit français. Le présent sous-titre sera

---

<sup>233</sup> L'article 247 quarter de l'avant-projet de la réforme du droit civil en matière de la prescription de 2010 (l'interruption de la prescription acquisitive par l'exécution forcée civile) : la prescription acquisitive s'interrompt lorsque le titulaire du droit demande l'exécution forcée civile. L'article 178, alinéas 3 et 4 ainsi que l'article 179 s'applique dans un précédent cas.

donc consacré au contenu de la possession dans les deux droits.

D'ailleurs, pour acquérir la propriété ou les droits réels par l'effet de la possession, il ne suffit pas que la possession soit véritable, il faut en plus qu'elle respecte certains critères. Nous examinerons et comparerons par conséquent successivement la compréhension de la possession (Chapitre I), puis les conditions relatives à la possession (Chapitre II).

## CHAPITRE I. La compréhension de la possession

69. Depuis des siècles, la possession est l'un des sujets intéressants, et a marqué l'histoire en matière de droit civil. Elle accentue spécialement la comparaison des droits français et allemand qui forment les deux grands axes du droit continental européen.<sup>234</sup> Il convient donc de tenir compte de la place qu'elle occupe respectivement dans les deux législations, afin qu'une approche globale de la possession soit réalisée. Il nous paraît, d'ailleurs, très utile de voir comment la possession, commencée en droit romain, est restituée dans l'ensemble des dispositions des Codes civils français et allemand, au sein desquels elle s'insère (section 1). Car, le système des deux droits a influencé directement ou indirectement lorsque la possession a été institutionnalisée en droit civil coréen (section 2).

### ***Section 1. La possession en droit français***

70. Pour montrer le système de la possession dans le droit civil français, il convient de faire une comparaison avec celui du droit allemand (sous-section I). Cependant nous n'avons nullement l'intention de reprendre à nouveau les travaux comparatifs existants et constamment actualisés.<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> V., P. ORTSCHIEDT , La possession en droit civil français et allemand, Thèse ronéot, strasbourg, 1977.

<sup>235</sup> V., AUBRY et RAU, Droit civil français, t. 2, Les biens, par Esmein et Ponsard, 7<sup>e</sup> éd., 1964, Litec. - G. CORNII, Philosophie et droit privé : résumé d'un livre de M. Le professeur Paul SOKOLOWSKI. II. la possession en droit romain et en droit allemand, t. 10, 40<sup>e</sup> année, 1908 - IHERING, Du fondement de la protection

Il nous suffira d'évoquer brièvement l'histoire et l'introduction de la possession en droit français et en droit allemand ouvrant la distinction dans l'un et l'autre des systèmes (sous-section I), et puis, d'examiner le régime de la possession en droit français, notamment sa définition et ses effets (sous-section II).

### ***Sous-section 1.***

#### ***L'introduction de la possession dans le droit moderne – droit continental***

71. La notion de possession en droit moderne concerne, tout d'abord, profondément le droit romain. Outre qu'il en a forgé les concepts fondamentaux (*corpus, animus*, détention précaire, etc),<sup>236</sup> il en a reconnu la première ébauche. En droit romain, la possession reposait sur deux grands principes.<sup>237</sup> D'une part, sous le concept métaphysique d'un rapport immédiat de personne à chose, elle constitue le fondement de certains procédés d'acquisition de la propriété, notamment l'usucaption : *possessio ad usucaptionem*.<sup>238</sup> D'autre part, destinée à assurer l'ordre et la paix dans la société, elle est protégée par des interdits possessoires : *possessio ad interdicta*,<sup>239</sup> équivalente à l'action possessoire en droit moderne. Pourtant, bien qu'exerçant un pouvoir de fait sur la chose, il a conduit, au sens strict du terme, à distinguer la possession et la détention, nommée *detentio*, lorsque la relation entre une personne et une chose, c'est-à-dire une maîtrise de fait sur la chose, ne correspond pas aux conditions des *possessio ad usucaptionem* ou

---

possessoire ; révision de la théorie de la possession, 1875. - J.- M., TRIGEAUD , La possession des biens immobiliers : nature et fondement, 1981, economica - SALEILLES, Etude sur les éléments constitutifs de la possession, Rev. Bourguignonne de l'Enseignement supérieur, 1893 - SAVIGNY, Traité de la possession en droit romain, trad. Staedtler, 7<sup>e</sup> éd., 1870.

<sup>236</sup> J. CARBONNIER, Droit civil – Les biens. T. III ; 10<sup>e</sup> éd. 1980 n° 44.

<sup>237</sup> V. G. CORNILLI, *op. cit.*, P. 53.

<sup>238</sup> Sous le terme de « possession ad usucaptionem », la possession n'est ni violente, ni clandestine, ni précaire. Elle a de plus exigé deux conditions : le juste titre (*iusta de causa*) qui est à la base de la plupart des actes juridiques, qui a procuré ou qui a permis la possession, et qui aurait transféré la propriété s'il n'était pas atteint d'un vice. L'autre est la bonne foi qui est l'ignorance du vice du titre, la croyance que le tradens était véritablement propriétaire. (J.-Ph. LEVY et A. CASTALDO, Histoire du droit civil, 2<sup>e</sup> éd, 2010, Dalloz, n° 412).

<sup>239</sup> Protégée par les interdits possessoires, donnés par le prêteur, la « possession ad interdicta » doit être exempte de vices, - sans violence, clandestinité ou précarité -, à l'égard des tiers contestant cette possession (V. J.-P LEVY et A. CASTALDO, *ibid.*, n° 354s.).

*possessio ad interdicta* antérieures. A cette époque, les détenteurs n'avaient par conséquent pas pu obtenir la propriété par usucaption, et s'étaient vu refuser la protection des interdits. Par la suite, ils sont cependant parvenus à bénéficier de la protection possessoire. Sous les effets de la « saisine » française en ancien droit français ou la « Gewere »<sup>240</sup> germanique en droit commun (Gemeines Recht), la réintégrande (*remedium spoliij*) qui est créée sous l'influence du droit canon a accordé non seulement au possesseur, mais aussi au détenteur spolié.<sup>241</sup>

72. En définitive, le point de départ de la théorie possessoire est issu des institutions juridiques pratiques romaines, qui constituent les fondations à partir desquelles a été érigée, par la suite, la théorie de la possession. Les Romains ont toutefois développé le rôle de la possession, mais à cette époque, n'ont pas connu précisément sa notion, notamment le critère permettant de distinguer ses catégories. Le critère de distinction a, par la suite, été découvert des travaux de juristes traditionnels romains, à l'époque de l'ancien droit : « *animus* ou *intention* ».<sup>242</sup> A la possession, la théorie traditionnelle avait séparé l'élément objectif de l'élément subjectif : c'est-à-dire séparation de « *l'animus domini* ou *l'animus sibi habendi* » du pouvoir de fait sur la chose.<sup>243</sup> Selon cette théorie, mise au point par Savigny plus tard,<sup>244</sup> la possession correspondait

---

<sup>240</sup> Notion originale à plus d'un titre, la « Gewere » ne se définit pas aisément. D'une manière générale, elle traduisait la relation qui pouvait exister entre une personne et une chose. Et le terme « Gewere » désigne bien plus une situation de fait qu'un rapport d'ordre juridique. : sur ce point, V. HÜBNER, Grundwuge des deutschen Privatrechts, 4. Aufl., 1922, S. 212, 214 (cité par P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 24).

<sup>241</sup> Pour cela, il a eu un moyen légal de réintégrer sa possession à l'encontre d'une dépossession par violence, comme une spoliation.

<sup>242</sup> V. Les jurisconsultes romains ont constaté que « la possession s'acquérait par le corps et l'esprit (« *corpore et alieno* »), l'élément matériel, le « *corpus* », consistant dans l'appréhension matérielle de la chose et l' « *animus* » correspondant à une intention consciente ». J.-L HALPERIN, Histoire du des biens, *economica*, 2008, p. 37 ; J.-P. LEV et A. CASTALDO, *op. cit.*, n° 350 ; G. CORNIL, *op. cit.*, pp. 24-27.

<sup>243</sup> Pour l'élément intentionnel des deux éléments constitutifs de la possession, Alibrandi a montré que les vocables, dans les textes, « ne veulent dire rien d'autre sinon que le détenteur de la chose ne doit pas être comme un automate, qu'il a la volonté et l'intention de faire ce qu'il fait », et puis Kaser a écrit en ce sens que l'*animus* du Bas-Empire n'avait rien de commun avec l'*animus possidendi* classique, « c'est-à-dire avec une volonté de domination qui accompagne la prise de puissance corporelle(*corpus*) » ( cité par J.-M. TRIGEAUD, *op. cit.*, n° 80), pour l'ancienne doctrine française, dans le XVI<sup>e</sup> siècle en France, Doneau et Cujas avaient déjà élaboré la notion qu'il a prétendu introduire. Et puis Domat et POTHIER va continuer l'enseignement de leurs prédecesseurs (J.-M. TRIGEAUD, *ibid.*, n° 121-126).

<sup>244</sup> Il est classique, depuis Savigny, de distinguer deux éléments constitutifs de la possession, corpus d'une part, *animus* d'autre part. Notamment, l'*animus* est l'élément intentionnel ou psychologique de la possession.

généralement à contenir un élément de « l'*animus domini* » qui est une condition effective pour l'usucaption ou l'interdit possessoire. Il est également possible de trouver le cas où il serait nécessaire que la protection de la possession soit permise à celui qui n'a pas l'*animus domini*: le créancier gagiste, le dépositaire séquestre et le précariste par exemple, les autres avis sur l'interprétation de cet élément subjectif sont apparus de manière à insérer la possession des détenteurs dans sa notion ; d'une part, il a conçu non « l'*animus domini* » mais « *animus rem sibi habendi*, l'intention de posséder pour soi » en tant qu'élément subjectif.<sup>245</sup> D'autre part, il est parvenu à l'assimilation de la détention à la possession, du fait qu'il n'a pas reconnu que « l'*animus domini* » est un élément de la possession, à moins qu'une loi ne prévoie objectivement ses exceptions.<sup>246</sup>

73. D'ailleurs, pour expliquer cette notion de possession, les jurisconsultes romains l'ont basée sur la propriété qui pourra être considérée comme modèle de la possession.<sup>247</sup> Autrement dit, la possession agit sur celui qui exerce un pouvoir de fait complet sur une chose, tel un acte correspondant à l'exercice de la propriété ; la relation entre le fait et le droit demeurait très étroite.<sup>248</sup> De plus, n'ayant pas la satisfaction d'envisager seulement la possession d'une chose, ils ont été conduits à reconnaître que tout droit portant sur une chose pouvait faire l'objet d'une

---

Pour reprendre les expressions de Savigny, « l'élément déterminant et souverain créant la possession véritable est *animus* », (cité par F. TERRE et P. SIMLER, Droit civil, Les bien, 8<sup>e</sup> éd, 2010, Dalloz. n° 57 ; J. DJOUDI, Possession, Encycl. Dalloz . Rép. dr. Civ., janvier 2011, n° 18 ) De plus, alors que les possesseurs ont l'*animus domini*, l'intention de se comporter en propriétaire, ou encore l'*animus sibi habendi*, l'intention d'«avoir » pour eux-mêmes, les détenteurs, au contraire, n'ont que l'*animus ali »no nomine tenendi*, l'intention de « tenir » une chose au nom d'autrui. (J.-P. LEVY et A. CASTALDO, *op. cit.*, n° 350).

<sup>245</sup> V. F.-C., Savigny, Traité de la possession en droit romain, 1<sup>re</sup> éd. 1803.

<sup>246</sup> V. von Jhering, Du fondement de la protection possessoire ; du rôle de la volonté dans la possession, trad. Meulenaere, 1891.

<sup>247</sup> En cela, Saleilles remarque qu' « à force de chercher à établir des catégories juridiques précises, on eut l'intuition qu'un fait ne méritait vraiment d'être protégé en justice que s'il était l'équivalent de l'exercice d'un droit. Le type que l'on avait en vue était la propriété. C'est ainsi que la possession apparut comme l'exercice de fait du droit de propriété ». -Saleilles, La théorie possessoire du Code civil allemand, Rev. Critique 1903, p . 593(cité par ORTSCHEIDT, *op. cit.*,n° 9).

<sup>248</sup> Ourliac et Malafosse, indiquent que : « à un moment où les institutions sont encore loin d'être classées et étiquetées, le rôle de la possession est considérable, les rapports fait sont à la base de la plupart des actes juridiques »-P. Ourliac et J. Malafosse, Droit cromain et Ancien droit : les biens, 1961(cité par ORTSCHEIDT, *op. cit.*, n° 7).

possession ou tout du moins à une « quasi-possession » : une possession des droits réels autre que le droit de propriété.<sup>249</sup> Le domaine de la possession s'était alors étendu dans un cadre plus général, des droits réels, mais le rapport entre la possession et la propriété restait privilégié. La relation entre possession et autres droits réels est donc parvenu à s'adjoindre à celle de la possession avec la propriété. Enfin, la conception française qui s'est imprégnée de ce système correspond à la relation étroite entre la possession et les droits réels.<sup>250</sup>

74. Au cours de l'histoire de la possession, les législateurs français, qui ont rédigé le Code civil de 1804, l'ont conçu essentiellement comme une institution auxiliaire de la propriété.<sup>251</sup> Ils n'en ont retenu qu'un des effets de la possession, l'acquisition de la propriété grâce à la prescription acquisitive. Dans le Code Napoléon de 1804, la possession est construite au chapitre II, intitulé « De la prescription », de son titre XX du Livre III. Du reste, en matière de possession, le droit français a consacré une théorie classique, distinguant entre possession (C. civ. fr. anc., art. 2228) et détention (C. civ. fr. anc. art. 2236). D'après le texte de l'article 2228 de ce Code, la possession est définie comme le fait de celui qui, voulant qu'une chose soit soumise en sa faveur à un droit de propriété, ou à un droit réel de servitude, de jouissance, ou d'usage, détient cette chose ou exerce ce droit.<sup>252</sup>

Après avoir remarqué, par la suite, que la part réservée à la possession dans le Code civil français était trop étroite et que tous ses effets ne pouvaient se réduire à la prescription acquisitive, une modification du domaine de la possession s'imposait. En effet, sous le titre « De la prescription », les rédacteurs du Code civil n'avaient pas pu se limiter à rattacher la possession à la prescription. En outre, la définition de la possession excédait le cadre dans lequel ils l'avaient insérée puisqu'elle est totalement indépendante des règles de la prescription.<sup>253</sup> C'est donc seulement à propos de l'un de ses effets, la prescription acquisitive, que le Code civil fournit les différents

---

<sup>249</sup> ORTSCHEIDT, *ibid.*, n° 10.

<sup>250</sup> Cf., *ibid.*, n° 11.

<sup>251</sup> A la différence des méthodes françaises, le Code civil allemand a traité de la possession en tant que telle

<sup>252</sup> Aubry et Rau, Droit civil français, les biens, action possessoire, propriété, t. II, 7<sup>e</sup> éd, 1961 n° 74 D'ailleurs, « Ce que la loi protège, c'est bien moins la possession elle-même que le droit probable de propriété ou de servitude dont elle fait supposer l'existence » Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. II, § 177, p. 109.

<sup>253</sup> V, notamment, ORTSCHEIDT, *op. cit.*, n° 15.

éléments de la possession.<sup>254</sup> Ainsi la commission de réforme du Code civil a modifié l'intitulé du titre XX du Livre III, « De la Prescription et de la Possession », par la loi du 9 juillet 1975 relative au régime des actions possessoires (C. civ. fr. anc. arts. 2282, al. 2<sup>ème</sup> et 2283).<sup>255</sup> : La détention précaire est désormais protégée contre tout autre que celui dont le détenteur tient ses droits (C. civ. fr., art. 2278. al. 2<sup>ème</sup>). De ce point de vue, l'intérêt de la distinction entre possession et détention a perdu une grande part de son importance. En outre, la réforme du 17 juin 2008 a opéré une distinction formelle entre la possession et la prescription acquisitive, consacrant à chacune un titre distinct du Code civil.

75. En revanche, le droit civil allemand, BGB, créé en 1896, est empreint d'un caractère scientifique, qui est imputable aux efforts de la doctrine juridique au cours du XIXe siècle en Allemagne. Au sein du Code civil allemand, la possession occupe une place qui traduit son entière autonomie. Les rédacteurs allemands lui ont réservé la section première du Livre III, consacrée aux biens. A la différence du Code civil français, le Code civil allemand traite de la possession en tant que telle ; dans les articles 854 à 872. Notamment l'article 854 édicte la possession que « la possession d'une chose s'acquiert par l'obtention du pouvoir de fait sur cette choses ». En effet, les rédacteurs du Code civil allemand ont abandonné les conceptions classiques de la possession. La loi nationale générale pour les États prussiens (*Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*) mettait fin à la théorie classique de « l'animus domini » en attribuant la protection possessoire au détenteur précaire. Les projets de Code allemand présentent de même l'évolution de sa notion.<sup>256</sup> En effet, le premier projet de codification n'est pas fidèle aux théories romaines, puisqu'il a adopté aveuglément les théories dominantes de « l'usus modernus des manuels de pandectes »<sup>257</sup> en distinguant la possession de la détention. Selon la terminologie du droit commun allemand (*Gemeines Recht*), la détention est le pouvoir de fait sur la chose, et la possession est la détention avec l'animus qui est « la volonté d'avoir la chose comme sienne (*die Sache als die seinige zu haben*) » (art. 797 du premier projet de code allemand). D'après ce projet,

---

<sup>254</sup> J. Carbonnier, *op. cit.*, n° 41.

<sup>255</sup> Les actions possessoires ont leur origine dans l'Ancien droit français : réintégrande (réintégration dans le droit moderne) plainte ainsi que dénonciation de nouvelle œuvre.

<sup>256</sup> En détail pour le processus de l'établissement d'une loi relatif à la possession en droit civil allemand, Emst, *Eigenbesitz und Mobiliarerwerb*, 1992, S. 3ff.

<sup>257</sup> V. G. CORNIL, *op. cit.*, p. 54.

la possession en tant que condition d'acquisition du droit de bien meuble ou d'usucaption est celle qui accompagne la volonté possessoire ; ce point, ne changeant pas fondamentalement avec la situation dans le droit commun allemand (*Gemeines Recht*). Cependant, ce premier projet aura pris la position déviée de celui-ci en matière de protection possessoire : en accordant d'abord la protection possessoire au détenteur (art. 819 et art 820 de ce projet) dans le premier projet, il l'a traité comme un possesseur (art. 821 de ce projet). De la sorte, le Code allemand a changé la protection possessoire en régime du droit civil qui s'est composé de deux manières de protection ; la défense privée et une action possessoire civile.<sup>258</sup> Sur l'idée de ce projet que la protection possessoire doit s'appliquer au détenteur, on peut ainsi déduire qu'il a élaboré l'action possessoire civile à titre de régime corrélatif pour compléter un droit de défense privée.<sup>259</sup>

En acceptant l'élaboration fondamentale sur la possession du premier projet, le second projet de code allemand a décomposé, par la suite, la notion de détention et de possession en la définition de possession médiate et immédiate, ou la possession pour soi (ou la possession avec *l'animus domini*) (*Eigenbesitz*), en sorte qu'il a introduit la terminologie de droit allemand moderne. Car, en considération du but de la protection possessoire, il était nécessaire de nommer « la possession » à la position même qui admet la protection possessoire. Le second projet a par conséquent défini « la possession(Besitz) » comme les rapports de fait correspondant à la condition de la protection possessoire,<sup>260</sup> d'autre part il a appelé « la possession médiate » comme la position qui bénéficie indirectement de la protection possessoire en vertu de certain rapport juridique de celui qui exerce directement la possession sur la chose, bien qu'il n'y ait pas le pouvoir de fait.<sup>261</sup> Pour cette raison, la possession, qui a l'intention d'avoir comme sienne, en tant que condition de l'acquisition du droit bien mobile ou la prescription acquisitive est baptisée « *Eigenbesitz* », en d'autres termes, la possession en propre (ou la possession avec *animus domini*) (C. civ., all. arts. 900 et 937 à 945) L'évolution du second projet par rapport au premier est non pas le contenu

---

<sup>258</sup> Le Code civil allemand a pris la défense privée pour un point de départ de son système de la protection possessoire, *Ibid* p. 55.

<sup>259</sup> V. notamment, Jakobs et Schubert, *Die Beratung des BGB, Sachenrecht I*, 1985, S. 170.

<sup>260</sup>« Appelle « la possession (Besitz) » pour tous les rapports de personne à chose qui bénéficient de la possession.» V. Mugdan, *Die gesammten Materialien zum Burgerlichen Gesetzbuch fur das deutsche Reich* , III. Band, 1899 p. 502.

<sup>261</sup> Mugdan, *ibid.*, pp. 513-516.

essentiel du premier projet, mais bien une question de terminologie. Le second projet, qui est devenu le texte définitif, a consacré les dispositions de la possession dans le Code civil allemand. Ainsi, la notion de la possession subjective demeurée en droit commun allemand (*Gemeines Recht*) s'est transformée en l'apparence objective dans le Code civil allemand de 1896.

### **Sous-section 2.**

#### ***La place de la possession en droit français***

76. Il paraît significatif, pour bien appréhender les spécificités du système de la possession du droit français, de les comparer à celles du système allemand. Pour appréhender le système, on envisagera successivement la notion et les composantes de la possession, puis ses effets.

77. Quant à la notion de possession, parce qu'elle est difficile, il semble judicieux de comparer le concept accordé à la possession dans les droits français et allemand. Au sein de celui-ci, la possession est traitée en tant que telle (C. civ. all., arts., 854 à 872). Elle est notamment envisagée comme le pouvoir de fait sur la chose : pour son acquisition, l'accord de l'ancien avec le nouveau possesseur de la chose suffit, lorsque celui-ci est en condition d'exercer son pouvoir de fait (C. civ. all., art. 854).<sup>262</sup> Au contraire, dans le Code civil français qui considère la possession comme l'exercice du droit réel (C. civ. fr., art. 2255),<sup>263</sup> elle occupe une place qui se traduit comme institution auxiliaire. Il définit surtout son concept en insistant sur le droit de propriété.<sup>264</sup> Autrement dit, c'est une raison telle que décrite dans l'article 2261(C. civ. fr., anc. art. 2229) qui prévoit la possession en tant que condition d'usucaption comme « à titre de propriétaire » ou bien

---

<sup>262</sup> L'article 854, alinéa 1 du Code civil allemand, annonce que « La possession d'une chose s'acquiert par l'obtention du pouvoir de fait sur cette chose ».

<sup>263</sup> P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 15 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, Droit civil – Les biens-, 9<sup>e</sup>, n°152 ; W. DROSS, *op. cit.*, n° 234 ; W. DROSS, J.-Cl. Civil, Prescription acquisitive, art. 2255 – 2257, n° 1.

<sup>264</sup> « quoique la possession n'ait rien de commun avec le domaine de propriété, puisqu'on peut avoir la possession d'une chose sans en avoir le domaine, et que vice versa, on peut en avoir le domaine sans en avoir la possession, néanmoins, comme la possession fait présumer le domaine dans celui qui a la possession, et qu'elle est une des manières d'acquérir le domaine, nous avons cru qu'on pouvait joindre au Traité du Domaine de la Propriété, un Traité de la Possession ». POTHIER, Traité de la Possession, chapitre préliminaire in Oeuvres de POTHIER par M. BIGNET, t. 9, P. 267 (cité par P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 13).

dans l'article 2256(C. civ. fr. anc. art. 2230) qui présume le titre de propriétaire. La règle qui figure à l'article 2255 (C. civ. fr. anc. art. 2228) présente sa définition ; cependant, la possession n'est pas seulement limitée à celle à titre de propriétaire. En cas de possession des autres droits réels que le droit de propriété, comme l'usufruit, l'élément intentionnel de la possession est donc l'*animus*, « l'intention de se comporter comme le véritable titulaire du droit : d'usufruit ».

En effet, la majorité des auteurs français conçoivent la possession comme « le fait par une personne d'accomplir des actes qui, dans leur manifestation extérieure, correspondent à l'exercice volontaire d'un droit, qu'elle soit ou non titulaire de ce droit ».<sup>265</sup> <sup>266</sup> De la sorte, même si la possession ne constitue qu'un état de fait, nul doute que la possession soit un pouvoir de fait, celui-ci doit nécessairement se référer à l'exercice d'un droit. C'est ce rapport constant entre l'état de fait et le droit qui caractérise le système français.<sup>267</sup> A la différence des méthodes françaises, la majorité de la doctrine allemande explique que la possession désigne comme étant « un pouvoir de fait extériorisé, exercé volontairement par une personne sur un bien et protégé par le droit ».<sup>268</sup> En ce sens, la possession reflète un rapport naturel d'intimité entre la chose corporelle et l'individu.<sup>269</sup> Il résulte donc de la différence essentielle entre les deux conceptions que, en France, du moins aux termes des textes, les choses incorporelles seraient susceptibles d'être possédées (C. civ. fr. arts. art. 2258 et 2260). En Allemagne en revanche, la possession n'existe que par l'exercice d'un pouvoir de maîtrise et n'a pour objet que les choses corporelles et non les choses incorporelles.

---

<sup>265</sup> H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil – biens*, T. II, 8<sup>e</sup> éd, Montchrestien, 1994, n° 1409 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 41 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 152 - P. ORTSCHEIDT, *op. cit.*, n° 20 ; W. DROSS, *op. cit.*, n° 234.

<sup>266</sup> Planiol et Ripert énonce-t-il la définition de la possession dans les termes suivants : « La possession est l'exercice sur une chose d'un pouvoir de fait qui correspond, dans sa manifestation extérieure, à l'exercice d'un droit », Colin, Capitant, Jullot de la Morandière : « C'est le fait d'exercer volontairement les prérogatives d'un droit, indépendamment du point de savoir si l'on est juridiquement le véritable titulaire de ce droit » et ainsi que Aubry et Rau : « On appelle possession, dans le sens le plus large de cette expression, l'état ou la relation de fait qui donne à une personne la possibilité physique actuelle et exclusive d'exercer sur une chose des actes matériels d'usage, de jouissance, de transformation », cité par G. CORNU, *Droit civil – Les biens*, 13<sup>e</sup> éd, Montchrestien, 2007, n° 42.

<sup>267</sup> P. ORTSCHEIDT, *op. cit.*, n° 21.

<sup>268</sup> *Ibid.*, n° 29.

<sup>269</sup> L. D'avout, *op. cit.*, p. 62.

78. Quant aux éléments constitutifs de la possession, des divergences irréductibles entre les deux droits existent, nous allons déterminer ces éléments. Les composantes actuelles de la possession sont celles découvertes par le droit romain. Elle est traditionnellement appréhendée comme la réunion de deux éléments : « *corpus* » et « *animus* ». Le « *corpus* » correspond aux « actes matériels de détention, d'usage, de jouissance, de transformation accomplis sur une chose », tandis que « *l'animus* » est la volonté exercée de la part du titulaire du *corpus*.

En effet, l'opposition des deux systèmes sur l'élément constitutif de la possession apparaît à travers le dernier, « *l'animus* ». Comme on vient de le définir, la notion de possession, et plus particulièrement celle de « *l'animus* » en droit français dans le cadre des droits réels est la volonté du possesseur « d'agir comme il le fait et de se comporter comme le titulaire du droit réel dont sa maîtrise réalise l'image » : *animus domini*.<sup>270</sup> Le droit français exige, du reste, au possesseur l'intention d'agir pour son propre compte : *animus domini*<sup>271</sup> Au contraire du droit français, le droit allemand limite la volonté du possesseur à l'exercice du pouvoir de fait dans son propre intérêt.<sup>272</sup> Bien que le Code allemand évite de signaler la volonté comme un élément de la possession, du moins lorsqu'il s'agit de définir la possession, celle-ci doit avoir pour support la volonté de posséder, dans la mesure où la possession est principalement une maîtrise sur une chose ; « *Besitzwille* ». Il suffit que cette volonté se manifeste de façon générale pour l'ensemble des choses se trouvant dans la sphère de maîtrise d'une personne, sans qu'elle ait besoin de se référer à une chose concrète. Ainsi dans le système allemand, « *l'animus* » n'est pas considéré, en tant que tel, comme l'élément de pure intention de la possession, mais « il se déduit plutôt de ce que la maîtrise de fait d'une chose n'est possible que par la mise en œuvre d'une volonté déterminée en harmonie avec l'ordre social ».<sup>273</sup> Notamment, par rapport à la possession en propre, la possession dérivée ou la détention par autrui,<sup>274</sup> cet élément est demeuré de manière

---

<sup>270</sup> P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n°79.

<sup>271</sup> J. DJOUDI, *op. cit.*, n° 21.

<sup>272</sup> P. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, n° 79.

<sup>273</sup> G. CORNIL, *op. cit.*, p. 57.

<sup>274</sup> A cet égard, «la possession en propre repose sur la volonté dominatrice, qui se révèle dans la maîtrise de fait exercée sur la chose ; la possession dérivée repose sur la volonté de disposer de la chose dans une mesure restreinte, volonté que révèle la cause juridique de la possession ; par contre la détention du

limitée une condition essentielle de la protection possessoire (C. civ. all. art. 855). Au contraire de la volonté possessoire qui n'est pas considérée comme élément constitutif de la possession, elle est restée intégrée au « corpus », « l'animus domini » qui ne se confond pas avec le « corpus » accompli en tant que condition constitutive autonome, exigée dans le cadre de la prescription acquiseive (C. civ. all. arts. 900 et 937 à 945).

79. Ensuite, en ce qui concerne les effets de la possession, on peut distinguer des effets immédiats et médiats de la possession. D'abord, en soulignant avant tout que ce qui caractérise le droit français de la possession tient à la distinction de celle-ci et la détention précaire, ses effets immédiats sont définis par deux articles, sous le chapitre III, intitulé « de la protection possessoire » (C. civ. fr. art. 2278)<sup>275</sup> ; la protection judiciaire du fait possessoire a trait à la paix publique et aux actions possessoires visées à la protection des droits eux-mêmes.<sup>276</sup> La règle donne essentiellement au possesseur cet effet de la protection possessoire, et de plus, étend la portée de la loi jusqu'au détenteur précaire.(C. civ. fr. art. 2278. al. 2) En principe, la règle formulée à l'article 2279, alinéa 2<sup>eme</sup> du Code civil qui a donné au possesseur l'effet de la protection possessoire apparaît sous la forme d'extension jusqu'au détenteur précaire. Cependant, il est nécessaire de définir un maître de fait sur une chose, soit la possession, soit la détention.<sup>277</sup> A la différence du domaine de la possession, dans le droit français, la portée d'actions possessoires n'est pas étendue. Elles n'agissent traditionnellement que sur les droits portant sur les immeubles et non sur des meubles selon la jurisprudence.<sup>278</sup> Bien que la disposition exigeant la possession paisible ait été abrogée (C. civ. fr., anc. art. 2279), l'ancien article 1264 du Code de procédure

---

serviteur ou assistant subordonné se caractérise précisément par l'absence de toute volonté dominatrice, absence de volonté qui se déduit de la situation subordonnée de l'assistant ou serviteur, dont la volonté relativement à la chose est considérée comme étouffée sous la volonté du maître » . *ibid.*, p. 56.

<sup>275</sup> Le Code de procédure civile a consacré, dans les anciens articles 1264 à 1267, les conditions, contenus et procédures détaillées de l'action possessoire.

<sup>276</sup> W. DROSS. Droit des biens, *op. cit.*, n° 253.

<sup>277</sup> « Ceux qui n'occupent le fonds qu'en vertu d'une simple tolérance du propriétaire ne peuvent exercer d'action possessoire s'ils sont troublés dans leur jouissance, faute de possession » Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 juin 2004, n°03-12937.

<sup>278</sup> «la protection possessoire ne concerne que les immeubles, ses règles, dont celles de la prescription annale de l'action, sont sans application à la revendication mobilière » Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 févr. 1996, n°94-10784 ; Bull. civ. I n° 57, p. 39.

civile exigait que le demandeur possède paisiblement depuis au moins une année pour qu'il puisse agir au possessoire.<sup>279</sup> En conséquence, dans le délai d'un an du trouble subi par le possesseur, et si sa possession durait depuis au moins un an, le possesseur troublé peut prétendre à la protection possessoire contre celui qui l'a empiété, usurpé ou dont l'entrée en possession est viciée en raison d'une violence ou d'une voie de fait : cette situation donne lieu soit à la plainte, la dénonciation de nouvel œuvre ou la réintégration légiférée dans le code de procédure civile (C. proc. civ. fr., anc. arts. 1264 à 1267). En revanche, dans la mesure de l'action en réintégration (C. proc. civ. fr. anc. art. 1264)<sup>280</sup> le délai minimum possessoire ne s'applique pas. En effet, ces protections possessoires en droit français correspondent à la réintégration ou plainte ; équivalent de la protection passive, en droit allemand (C. civ. all., arts. 861 à 862). Celui-ci n'offre pas seulement une protection passive au possesseur, mais aussi une protection active, tant qu'il lui permet de repousser par sa force la voie de fait illicite et même de reprendre de force sa chose dont il a été dépossédé : sous forme du droit de défense offert au possesseur (Selbsthilfe des Besitzwers, C. civ. all., art. 859).<sup>281</sup>

80. Les effets de la possession sont, en second lieu, la preuve et l'acquisition des droits réels. Ils concernent la possession utile en droit français, c'est-à-dire la possession qui est composée de ses deux éléments constitutifs ; « corpus » et « animus ». A l'égard du premier, la preuve, on peut trouver deux sens dans le Code civil français : généralement pour tous les biens (C. civ. fr., art. 2256), et spécifiquement pour les meubles (C. civ. fr., art. 2276). Dans l'immense majorité des cas, celui qui possède une chose en est le légitime propriétaire, de sorte que la possession est un indice important en faveur du droit de propriété.<sup>282</sup> L'article 2256 du Code civil français présume qu'on possède pour soi, et à titre de propriétaire, cette présomption est valable jusqu'à preuve du

---

<sup>279</sup> A la fin, cet article requiert que le demandeur ait continuellement possédé au moins pendant une année, l'écoulement du temps devient une raison suffisante conférant un critère, pour distinguer un fait méritant une protection légitime, puisque la possession est un fait. (V. W. DROSS, *op. cit.*, n° 257).

<sup>280</sup> Pour cette dérogation, « s'explique par le caractère violent de la dépossession donnant lieu à la réintégration ». *ibid.*, n° 257.

<sup>281</sup> C'est une sorte de contrainte à l'accomplissement d'un devoir (Erfüllungszwang), qui n'est admis que par les codes portugais, argentin et suisse. (E. BETTI, Système du code civil allemand, cours de droit civil comparé II, étude d'un système juridique, milnano-ditt.A.Giuffré-editore-1965, n° 38).

<sup>282</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mars 1969, aff. Domaine Sage ; Bull. civ. III n° 250 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 mars 1992, n° 90-18894 ; Bull. civ. III n° 105.

contraire. Le véritable possesseur n'a donc pas à prouver que sa possession est exempte de précarité. En outre, l'article 2276 du Code civil français présume, en matière mobilière, que le possesseur a acquis la possession en vertu d'un titre d'acquisition légitime, et non pas d'un titre précaire aux besoins du commerce mobilier : la possession vaut titre d'acquisition. La loi accorde au possesseur une facilité voire même une dispense de preuve.<sup>283</sup> C'est donc à son adversaire de renverser cette présomption.<sup>284</sup> En revanche, le droit allemand limite l'effet probatoire de la possession aux meubles corporels (C. civ. all., art. 1006), car, il adopte le régime du Livre foncier, conféré « foi publique », en tant que mode de publicité foncière en matière d'immeuble. Le livre foncier concentre les apparences titulaires des droits réels et son inscription vaut présomption de titulaire ayant acquis le droit réel sur l'immeuble (C. civ. all., arts. 892 et 893).

81. Ensuite, en ce qui concerne l'effet acquisitif, la possession peut produire son effet en tant que mode d'acquisition du droit réel selon qu'elle porte sur un immeuble ou sur un meuble ; la prescription acquisitive est la règle « en fait de meubles, possession vaut titre ». Il s'agit d'ailleurs de savoir si la bonne ou la mauvaise foi du possesseur peut jouer un rôle important à ce sujet. De manière générale, meuble et immeuble, la possession de bonne foi contribue à réduire le délai de la prescription acquisitive, et, en matière mobilière, il y a lieu de tenir compte de la règle « en fait de meubles... ». On envisagera minutieusement la possession qui réalise les deux modes d'acquisition ; la possession en tant que condition de la prescription acquisitive et la règle « en fait de meubles, ... » que l'on étudiera minutieusement plus tard.

## ***Section 2. La caractéristique de la possession en droit coréen***

82. Au sein du Code civil coréen, la possession occupe une place qui traduit son entière

---

<sup>283</sup> F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 426.

<sup>284</sup> La proposition de réforme du Livre II du Code civil relatif aux biens a consacré dans l'article 547 la règle du droit pratique relativant la mode de preuve de la propriété mobilière : « Le possesseur est présumé, jusqu'à preuve contraire, propriétaire. Il est défendeur à l'action en revendication exercée par celui qui se prétend le véritable propriétaire. La preuve contraire à cette présomption de propriété peut être rapportée par tout moyen ». La proposition de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, sous la dir. H. Périnet-Marquet, 2009, Litec.

autonomie comme en droit allemand.<sup>285</sup> Elle est définie par le Code civil coréen dans le chapitre second du Titre II, consacré aux droits réels, comme suit : « Celui qui a du pouvoir de fait sur une chose a (s'acquiert) le droit de possession » (C. civ. cor., art. 192, al. 1). A la différence de la méthode française, le Code civil coréen traite de la possession en tant que telle ; dans ses articles 192 à 210, il tente de donner diverses espèces de possession par rapport à la fonction de la possession. En droit civil coréen, comme la plupart des autres régimes, excepté sur des thématiques traditionnelles traitant de la famille ou de succession, l'institution de la possession coréenne a importé à l'identique celle issue de l'étranger, notamment l'Europe. Au sujet de la possession, sa conception se caractérise plutôt par la distinction de celles des droits français et allemand. Nous étudierons les fondements de la possession en droit coréen (sous-section 1), à la suite de quoi nous envisagerons ses caractéristiques (sous-section 2).

### ***Sous- section 1.***

#### ***L'origine de la possession en droit civil coréen***

##### ***- influence du système allemand -***

83. Comme on l'a déjà abordé,<sup>286</sup> le Code civil coréen a été rédigé pour une grande partie sur le modèle du Code civil japonais appliqué durant la période d'occupation de l'armée japonaise en Corée. Pour expliquer le caractère de l'institution de la possession en droit civil coréen, il faut remonter à sa généalogie, notamment au système de la possession japonaise à l'époque où le législateur coréen préparait son Code civil.

Quant à la possession, l'ancien droit civil japonais<sup>287</sup> était rattaché à la conception subjective en s'appuyant fondamentalement sur des dispositions du Code civil français et ses doctrines. Autrement dit, le droit japonais a reconnu la possession civile, la possession naturelle et la

---

<sup>285</sup> V. , *supra* n° 75

<sup>286</sup> V. , *supra* n° 8 – 9.

<sup>287</sup> Pour l'ancien droit civil japonais, Gustave Emile Boissonade de Fontarabie (1825 – 1910), s'est rendu au Japon en 1873 en qualité de conseiller juridique pour le gouvernement de Meiji. Ce professeur a commencé la rédaction d'un Code civil pour Japon, qui fut achevé en 1890. Le projet Boissonade fut adopté sans changement substantiel par le gouvernement et devint le Code Boissonade, l'ancien Code civil du Japon.

possession précaire (anc. C. civ. jap., art. 179)<sup>288</sup> par la distinction émanant du droit français et introduite par Boissonade, en cela que la possession civile qui était non seulement une condition de l'usucaption, mais aussi de l'action possessoire et définie par le même Code comme la détention qui exerce « avec l'intention de l'avoir pour soi » (anc. C. civ. jap., art. 180 al. 1).<sup>289</sup> L'ancien droit japonais a donc envisagé l'institution de la possession d'un point de vue subjectif. Cependant, le Code civil japonais actuel,<sup>290</sup> entré en vigueur en 1898, affaiblit les éléments subjectifs de la possession bien que les rédacteurs japonais aient adoptés le subjectivisme en matière de possession. A l'égard de la notion de la possession de l'ancien Code civil japonais qui eut exigé « l'intention de l'avoir pour soi - *animus domini* », selon l'exposé des motifs de l'amendement du Code civil japonais, les rédacteurs japonais ont considéré que « l'*animus* n'exige pas l'intention de l'avoir pour soi et l'intention de l'exercer dans son propre intérêt ou l'intention pour soi est suffisante» en tant qu'élément de la possession.<sup>291</sup> La définition de celle-ci est finalement apparue, dans l'article 180, comme « la détention de la chose avec l'intention de l'exercer dans son propre intérêt ». <sup>292</sup> En séparant ainsi le critère « *animus domini* » de la notion de la possession, le droit civil japonais a exigé en plus de l'*« animus domini »*, l'intention d'avoir pour soi, en tant que condition de la prescription acquisitive dans la mesure où se pose le problème de la prescription acquisitive (C. civ. jap., art. 162).<sup>293</sup> D'ailleurs, l'article 186 énonce que « l'*animus domini* » est présumé lorsqu'un doute subsiste.<sup>294</sup> En éliminant « l'*animus domini* »

---

<sup>288</sup> Selon son article 179, « La possession est civile, naturelle ou précaire », CODE CIVIL de L'empire du Japon accompagné d'un exposé des motifs, tom 1<sup>ère</sup>, tokio , 1891. p. 69.

<sup>289</sup> L'ancien article 180 dispose que « la possession civile est la détention d'une chose corporelle ou l'exercice d'un droit, avec l'intention de l'avoir pour soi ». *ibid.*

<sup>290</sup> Le Code civil japonais qui s'était appliqué en période d'occupation coloniale par la force des Japonais.

<sup>291</sup> Pour cela, « d'une part la proposition présente a envisagé la possession comme un droit réel, d'autre part une fois que le possesseur a possédé une chose pour son propre intérêt, il est nécessaire qu'il soit déjà protégé par la loi pour raison de l'intérêt public, même s'il n'a pas l'intention de l'avoir ». L'exposé des motifs de l'amendement du Code civil japonais. p. 163.

<sup>292</sup> Selon l'article 180 du Code civil japonais en vigueur, « La possession s'acquiert par la détention de la chose, avec l'intention de l'exercer dans son propre intérêt », à ce propos, il est généralement apprécié que le droit japonais a accueilli la conception avancée par Dernburg de la période du droit commun (Gemeines Recht) en Allemagne, keikichi HARADA, Aperçu historique du Code civil, 1954, p. 96.

<sup>293</sup> Selon l'article 162 du Code civil japonais, « Pendant 20 ans, quiconque a possédé paisiblement et publiquement une chose appartenue à autrui, avec l'intention de l'avoir pour soi, acquiert la propriété ».

<sup>294</sup> L'article 186, alinéa 1 du Code civil japonais dispose que « le possesseur est présumé posséder à titre de propriétaire, de bonne foi, paisiblement et publiquement ».

des éléments subjectifs, et même si le droit civil japonais a accepté la conception subjective en matière de possession, il est enfin parvenu à diviser la possession en tant que condition de l'action possessoire d'avec la possession avec « *animus domini* » : condition pour la prescription acquisitive.

84. S'agissant du critère de « l'intention de l'exercer dans son propre intérêt ou l'intention pour soi » que les législateurs japonais ont conçu, c'est une manière qui a été élaborée pour englober les cas où les interdits possessoires en droit romain s'exercent. Le but de ce critère n'a donc un sens limitatif (*ad hoc*) que pour les interdits.<sup>295</sup> Du fait qu'il manque un sens précis en tant qu'élément intentionnel de la possession, il est difficile de voir un moyen qui peut garantir la possibilité d'englober les cas de problèmes possessoires général en l'appliquant au droit positif.<sup>296</sup> Ainsi, concernant l'interprétation de « l'intention de l'exercer dans son propre intérêt ou l'intention pour soi », les jurisprudences et doctrines japonaises ont atteint la conclusion qui approche de la conception objective. Selon l'avis général japonais, à ce propos, en considérant « l'intention de l'exercer dans son propre compte ou l'intention pour soi » comme « celle qu'il compte appartenir à son propre intérêt de fait qui est produit par la détention », une telle intention peut exister virtuellement et généralement.<sup>297</sup> De plus, il explique, une réalité proche de « l'intention de fonder une possession » du droit allemand.<sup>298</sup> D'ailleurs, sous l'influence de la doctrine germanique, la majorité de la doctrine japonaise interprète l'article 181 du Code civil japonais traitant de la possession représentative comme la possession indirecte en droit allemand, et a de nouveau accepté la conception du détenteur assistant par autrui.<sup>299</sup> En définitive, en ce qui concerne la possession au moins en tant que condition de la protection possessoire, on peut en déduire que l'institution de la possession par les juristes japonais est similaire à la notion d'objectivisme en droit allemand.<sup>300</sup>

---

<sup>295</sup> V. Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 1, 9. Aufl., 1906, § 149.

<sup>296</sup> A ce point, il se confirme indirectement qu'il semble difficile que la législation qui adopte cette expression, « l'intention de l'exercer dans son propre intérêt » se découvre sauf le Code civil japonais.

<sup>297</sup> Sakae, WAGATSUMA, le droit civil, les biens- 1952, pp. 355-356 ; Takeyoshi KAWASHIMA, la théorie du droit de la propriété, 1949, p. 167.

<sup>298</sup> La volonté est indispensable et elle consiste dans l'intention d'acquérir la maîtrise de fait, de fonder une possession « *bergundungswille* ». P. ORTSCHEIDT, *op. cit.*, n° 109.

<sup>299</sup> V. notamment, Sakae, WAGATSUMA, *op. cit.*, pp. 323-325.

<sup>300</sup> En cela, v. notamment, Jeung-han, KIM et Hak-dong, KIM, Le droit des biens, 9<sup>e</sup> éd, 1997, p. 261.

85. Suite à ce constat, bien que l'institution de la possession dans le Code civil japonais, à l'époque où la codification coréenne se prépare, ait renfermé un élément subjectif de la possession, on peut inférer que le régime possessoire en droit civil japonais a reçu la conception objective en application de la doctrine et de la jurisprudence japonaise. En considération de ces faits, on peut apprécier la place assignée à la possession en droit civil coréen ; elle s'est basée à cette époque en premier lieu sur les dispositions du Code civil japonais puis sur les doctrines allemandes et japonaises.

86. Enfin, les législateurs du Code civil coréen ont persévétré, par rapport à la notion et la terminologie de la possession, la conception objective.<sup>301</sup> Par conséquent, il est clairement apparu que le système est constitué de divers types de possession suivant ses fonctions comme le Code civil allemand. Autrement dit, la conception de « la possession » qui est désignée simplement par la loi signifie celle qui joue le rôle en tant que condition de l'action de la protection possessoire (C. civ. cor., arts. 204 à 206 et art. 209). En corrélation avec celle-ci, le droit civil coréen exige la possession de « *animus domini* », une maîtrise de fait exercée par l'intention d'avoir, qui surpassé la place de justifier la protection possessoire en matière de prescription acquisitive (C. civ. cor., arts 245 à 148).

### ***Sous-section 2.***

#### ***Les dispositions sur la possession en Code civil coréen***

87. Jusqu'à présent nous avons analysé l'historique des différentes législations (française, allemande, japonaise et coréenne). Comme nous l'avons abordé dans la sous-section précédente, on peut entendre que les dispositions sur la possession du Code civil coréen sont la synthèse de règles distinctes conformément à chaque fonction constituant la possession plutôt que celles qui

---

<sup>301</sup> Selon l'article 192, intitulé de l'acquisition et l'extinction du droit de possession : (1) Celui qui exerce la maîtrise de fait sur une chose a le droit de possession ; (2) le droit de possession est perdu lorsque le possesseur perd la maîtrise de fait sur la chose. Cependant il ne l'a jamais perdu lorsqu'il a récupéré la possession selon l'article 204.

sont créées dans une définition de la possession unique, comme en droit français par exemple. Les dispositions relatives à la possession dans le Code civil coréen se distinguent fondamentalement des règles de la situation en tant que condition de la protection possessoire, - le statu quo appelé simplement « la possession » -, et celles en tant que condition de la prescription acquisitive, - le statu quo appelé «la possession avec « *animus domini* » ou possession pour soi » -.

Tout d'abord, sous la notion objective de la possession, le Code civil coréen a nommé le possesseur celui qui exerce le pouvoir de fait sur une chose (C. civ. cor. art. 192. al. 1). En effet, la majorité de la doctrine coréenne comprend en général la maîtrise de fait comme la relation objective où l'on peut dire qu'une chose est sous la domination de quelqu'un à la lumière de la notion commune.<sup>302</sup> Comme cela, pour l'acquisition de la possession, il n'exige pas une condition subjective, *animus*, en plus de la maîtrise de fait, *corpus*. Cependant, pour constituer celle-ci, il est au moins nécessaire d'avoir l'intention de maîtriser concrètement une chose, l'intention de posséder « Besitzwille », comme le droit allemand.<sup>303</sup>

88. Quant à la règle de l'action possessoire, le droit civil coréen a d'abord systématisé la protection possessoire pour protéger la maîtrise de fait pour soi-même. Le fait présupposé en tant que condition de telle institution est que c'est « la possession » qui s'annonce dans le Code civil coréen. Sous la conception objective de la possession, comme le droit allemand, le droit coréen prévoit le cas où la légitime défense est donnée au possesseur pour la protection possessoire. En pareil cas, outre que celui qui pouvait exclure l'intervention d'autrui en exerçant le

---

<sup>302</sup> Autrement dit, cet avis a un sens que, en recherchant celui qui exerce la maîtrise de fait sur une chose conformément à la notion commune courante, les juges doivent l'admettre à titre de possesseur (Sang-Lyong, KO, Droit des biens, bubmoonsa, 2002, p. 216 ; Yoon-Jick, KWAK, Droit des biens, 7<sup>e</sup> éd, pp. 204-205 ; Sang-young, KIM, Droit des biens, 1993, p. 199 ; Jeung.-Han, Kim et Hak.-Ddong., KIM, *op. cit.*, p. 262 ; Yung-Joon, LEE, la théorie de droit civil coréen-les biens, 2<sup>e</sup> éd, 2004, p. 294 ; Jin-Ki, LEE, l'étude pour l'appréhension du droit de la possession, le revue de droit des biens, civil coréen, l'association du droit des biens coréen, vol. 22, 2006, pp. 11-12 ; Seung-Jo, CHOI, « la possession », Droit réel, commentaire du droit civil (IV), 1992, pp. 215-216 et 221-222.

<sup>303</sup> En cela, V. Yoon-Jik, KWAK, *ibid.*, p. 141 ; Sang-Yong, KIM, *ibid.*, p. 265 ; Jeung-Han. KIM et Hak-Ddong, KIM, *ibid.*, p. 263 ; Yung-Joon. LEE, *ibid.*, p. 285 ; Byung-Jo., CHOI, *ibid.*, p. 296 ; Cour suprême, 11 juillet, 1997, 97da14040 ; Cour suprême, 8, Décembre 2000, 2000da14934,14941.

pouvoir de fait sur une chose est accordé d'abord la protection possessoire par la loi (C. civ. cor., arts. 192 al. 1 et art. 204 à art. 206),<sup>304</sup> il est ensuite autorisé au possesseur de remédier immédiatement à la voie de fait d'un tiers, lorsque la réalité de la dépossession ou l'obstacle de la possession continue (C. civ. cor. art. 209).<sup>305</sup> D'ailleurs, bien qu'un possesseur n'exerce pas le pouvoir de fait sur une chose qui rend possible d'exercer le droit de défense (légitime défense et droit de reprise) – possession médiate - (C. civ. cor. art. 194),<sup>306 307</sup> la loi tient compte dans l'article 207, d'une circonstance où la protection possessoire est donnée au possesseur par la nécessité conforme au but.<sup>308</sup> Au contraire, il lui refuse cette protection possessoire lorsqu'on ne

---

<sup>304</sup> Article 204 (la réintégration de la possession) ; (1) le possesseur peut demander la réintégration de la chose dépossédée ainsi que l'indemnisation des dommages s'il a été privé de sa possession ; (2) l'action de l'alinéa précédent ne peut pas être exercé contre ayant cause à titre particulier de l'auteur de la dépossession, sauf si l'ayant cause à titre particulier est de mauvaise foi ; (3) l'action du 1er alinéa doit être exercée jusqu'à un an après le jour de la dépossession.

Article 205 (le maintien de la possession) ; (1) si un possesseur est troublé dans sa possession, il peut exiger la cessation de l'empêchement ainsi que l'indemnisation des dommages ; (2) l'action de l'alinéa précédent doit s'exercé jusqu'à un an après le jour où l'empêchement finit ; (3) Dans la cas où un possesseur est troublé dans sa possession à cause des travaux, il ne peut exiger d'ôter l'empêchement lorsqu'un an s'est passé depuis le commencement du travaux, mais jusqu'à un an après leurs terminaisons.

Article 206 (la préservation de possession) ; (1) si un possesseur risque d'être empêché dans sa possession, il peut demander soit la mesure de prévention soit la fourniture de la sûreté pouvant garantir les indemnisations des dommages ; (2) Dans le cas où le possesseur risque d'être empêché par les travaux, le 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article précédent s'applique.

<sup>305</sup> Article 209 (le droit de défense) ; (1) le possesseur peut se défendre de façon autonome contre le fait qui prive ou empêche illégitimement la possession ; (2) lorsque la possession d'une chose a été dépossédée, dans le cas où la chose soit immeuble, le possesseur dépossédé peut reprendre sa possession en évinçant immédiatement l'auteur de la dépossession juste après la dépossession, sinon dans le cas où la chose soit meuble, il peut la recouvrer de l'auteur de la dépossession sur les lieux ou en poursuivant.

<sup>306</sup> Article 194 (la possession médiate) ; celui qui a possédé une chose d'autrui, par l'intermédiaire d'un rapport telle que la superficie, le « jeonsé (droit de bail enregistré) », le gage, l'emprunt à usage, le bail, le dépôt ou d'autre relation similaire, a indirectement le droit de possession.

<sup>307</sup> En mentionnant que la possession, la maîtrise de fait, occupe la place accordée par la protection possessoire en droit coréen, celui qui a fait posséder à autrui d'après la relation intermédiaire de la possession prévu par l'article 194 peut être l'objet de la protection possessoire, dans la mesure de la manière indirecte. En effet, il ne peut pas jouir directement de la protection possessoire qui appartient au possesseur immédiat, mais sa protection est limitée à une protection médiate correspondant à celle-ci par l'intermédiaire de l'usurpation de la possession immédiate (C. civ. cor. art. 207).

<sup>308</sup> Article 207 (la protection de la possession médiate) ; (1) l'action des 3 articles précédents peut être exercée par le possesseur médiat conformément à l'article 194. ; (2) Lorsque le possesseur a été dépossédé, le possesseur médiat peut exiger que l'auteur de la dépossession restitue la chose au possesseur (immédiat).

peut pas accepter la légitime défense ou le droit de reprise à la lumière de la notion commune, même si le possesseur exerce la maîtrise physique de fait –la possession dérivée–(C. civ. cor., art. 195).<sup>309</sup><sup>310</sup>

La protection possessoire s'étend, du reste, à l'exercice de fait d'un droit. En effet, le Code civil coréen a défini la quasi-possession comme « l'exercice de fait des biens » dans son article 210, et a fait appliquer ses dispositions relatives à la possession à la quasi-possession ; « les dispositions dans le chapitre présent sont appliquées lorsqu'on exerce de fait ses biens ».<sup>311</sup> Celui qui exerce de fait des biens peut donc prétendre à la protection possessoire ou la préservation possessoire contre le trouble qui l'affecte ou la menace au travers de l'article 210. (C. civ. cor., arts. 205 et 206). En plus de la protection possessoire, les articles 201 à 203 du Code civil coréen sont consacrés à l'idée de la consolidation de la position de possesseur.<sup>312</sup> La règle de ces articles est destinée aux

---

Le possesseur médiat peut d'ailleurs exiger que la possession lui soit rendue si le possesseur ne peut ou ne veut pas qu'elle lui soit rendue.

<sup>309</sup> Article 195 (possesseur dérivé) ; lorsque celui qui exerce la maîtrise de fait sur une chose par ordre d'autrui d'après la relation d'affaires de famille, de commerce ou autres semblables, seul l'autrui est possesseur.

<sup>310</sup> L'article 195 détermine la relation entre la possession originale et la possession dérivée. Cette disposition concrétise l'article 192 relatif à la définition de la possession. Celui qui peut avoir la possession en tant que condition de la protection possessoire est celui qui a les intérêts du droit de défense pour une chose, puisqu'elle s'est intégrée à sa relation de vie. Pourtant, de tels intérêts du droit de défense existent non pas pour le possesseur dérivé, mais pour le possesseur original du droit de défense lorsqu'il a la maîtrise sur la chose par la relation d'ordre et subordination. V. Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p. 142.

<sup>311</sup> Un auteur a dit, à ce propos, que l'institution de la quasi-possession est proche de celle du droit civil français sauf la possession de l'état (Jeung-Han, KIM, Droit des biens, 1981, p. 223).

<sup>312</sup> Article 201 (le possesseur et les fruits) ; (1) un possesseur de bonne foi peut acquérir les fruits de la chose de possession ; (2) un possesseur de mauvaise foi doit rendre les fruits déjà acquis, ou doit indemniser du prix pour les fruits s'il en a déjà consommé, sinon s'il n'en a pas endommagé ou n'en pas reçu par sa faute ; (3) l'alinéa précédent s'applique au possesseur dans des cas de violence ou de clandestinité.

Article 202 (la responsabilité du possesseur contre celui qui a réintégré la chose) ; (1) Lorsque la chose de possession est perdue ou endommagée pour une cause de la responsabilité du possesseur, le possesseur de mauvaise foi doit indemniser intégralement le dommage, ou le possesseur de bonne foi doit indemniser dans la mesure de l'existence des bénéfices. Alors même qu'il est bonne foi, le possesseur qui n'a pas l'intention d'avoir la chose doit indemniser intégralement le dommage.

Article 203 (l'action de remboursement du possesseur) ; (1) un possesseur peut exiger de se rembourser les dépenses pour conserver une chose de possession ou les frais nécessaires à celui qui reprend la chose lorsque le possesseur la rend. Mais il ne peut pas exiger de se rembourser les frais nécessaires habituels s'il a

cas dans lesquels la restitution de fruits, les charges des dépens, ainsi que dommages-intérêts en cas de détérioration de la chose de possession se produit lorsque la chose est rendue au propriétaire par l'action en revendication. Les auteurs coréens ont compris que la nature de ces articles est annexe pour la raison qu'ils s'appliquent en cas d'action pétitoire (C. civ. cor., art. 213).<sup>313</sup> <sup>314</sup> A ce propos, la possession est la maîtrise de fait en tant que protection possessoire. En effet, la règle de la consolidation de la position de possesseur doit supposer la situation où un propriétaire ne peut prétendre à son droit que par l'action pétitoire à cause de l'autorisation de la protection possessoire due à la maîtrise de son adversaire. L'article 200 du Code civil coréen présume d'ailleurs la légitimité du droit par la possession : « le droit d'un possesseur exercé sur une chose est présumé être légitime ». <sup>315</sup> En revanche, la jurisprudence limite l'application de cette présomption sous deux aspects. Elle rejette notamment la présomption aux droits réels immeubles inscrits au livre foncier.<sup>316</sup> En effet, le droit coréen adopte le régime du Livre foncier qui confère l'effet présomptif de la légitimité du droit, en tant que mode de publicité foncière en matière d'immeuble comme dans le droit allemand. D'autre part, elle n'opère pas l'application de la présomption de l'article 200 dans la mesure où il s'agit d'action pétitoire.<sup>317</sup>

89. Enfin, la possession fait, en droit coréen, fonction en tant que condition d'acquisition du droit réel. Une telle possession est non pas la maîtrise de fait qui a rapport simplement à la protection

---

acquis les fruits ; (2) pour les dépenses pour améliorer la chose de possession ou d'autre relation similaire, il peut exiger de se rembourser les dépenses ou la somme augmentée selon le choix de celui qui la reprend dans mesure où l'augmentation de sa valeur existe ; (3) dans le cas de l'alinéa précédent, le juge peut autoriser une certaine période de remboursement par la demande de celui qui la reprend.

<sup>313</sup> Article 213 (l'action en revendication) un propriétaire peut revendiquer une chose qui lui est propre à celui qui la possède. Cependant, le possesseur peut refuser de la rendre dans la mesure où il a le droit de la posséder.

<sup>314</sup> Chang-Soo, YANG, Droit réel, commentaire du droit civil (IV), 1992. pp. 351-352.

Bien que l'on puisse comprendre, à ce sujet, la protection possessoire comme l'effet de la possession dans la mesure où l'article 213 a annoncé la possession d'adversaire de l'action pétitoire en tant que condition de l'article 213, la règle (arts. 201 à 203) ne dépend pas, plus précisément, au domaine propre du droit de la possession. (Hyung-suk, KIM, *op. cit.*, p. 161).

<sup>315</sup> La majorité de la doctrine coréenne conçoit la règle comme la présomption du droit légal. Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p. 204-205 ; Yung-Joon, LEE, *op. cit.*, p. 521-522 ; Chang-Soo, YANG, *ibid.*, p. 221-222.

<sup>316</sup> Cour suprême, 21 janvier, 1959 68da1864 - Cour suprême, 24 Juillet 1970, 70da729.

<sup>317</sup> « ... lorsque celui qui possède une chose et prétend que sa possession n'est pas illégitime, il doit alors prouver que sa possession a été acquise par juste titre... » (Cour suprême, 8 décembre 1964, 54da714).

possessoire, mais la possession avec « l'*animus domini* », en ce sens qu'un possesseur exerce la maîtrise de fait sur une chose lui-même ou par autrui avec l'intention de l'avoir pour soi.<sup>318</sup> <sup>319</sup> En effet, le Code civil coréen a consacré la possession de « *animus domini* » pour la condition de l'acquisition du droit de propriété ou réel . Dans ce cas, la possession concerne la publicité du droit, une de ses fonctions. Il consiste en matière mobilière dans la tradition de la chose vendue, par exemple, ou en matière immobilière dans l'opération d'inscription au livre foncier (C. civ. cor., arts. 186 et 188).

D'abord, pour acquérir la propriété du meuble par l'acte juridique, le droit coréen exige la possession par « *animus domini* » d'un cessionnaire du meuble. Aux termes des articles 188 à 190 du Code civil coréen, une condition d'acquisition de la propriété du meuble par la tradition est l'acquisition de la possession de « *animus domini* » médiate ou immédiate du cessionnaire : sous la forme « ... par la déclaration de volonté d'une partie... » (C. civ. cor., art. 180), « ... par le contrat des parties... » ou « ... en cédant son action de revendication à un cessionnaire... » (C. civ. cor., art. 190), bien qu'ils mentionnent non pas « la possession avec *animus domini* », mais simplement « la possession ». <sup>320</sup>

La deuxième fonction de la possession avec « *animus domini* » joue un rôle important en tant que condition de la prescription acquisitive (C. civ. cor., arts. 245 à 248) placé du 2<sup>e</sup> section «

---

<sup>318</sup> En considération de distinguer « la possession » d'avec « la possession avec *animus domini* » en droit coréen, ces notions correspondent, dans cette thèse, respectivement à « la détention » ou « la possession » en droit français.

<sup>319</sup> Quant à l'*animus domini*, « l'intention de se comporter comme le véritable titulaire du droit, .... l'intention de se comporter comme le propriétaire de la chose » F. Terré et Ph. Simler, 9<sup>e</sup>, n°156, D'ailleurs, sur la possession avec « *animus domini* » (ou à titre propriétaire), une jurisprudence a dit que « la possession avec « *animus domini* » en matière de prescription acquisitive signifie la possession qui exerce autant avec l'intention de maîtriser de fait comme la maîtrise de propriétaire de la chose... » (Cour suprême, 21 octobre 1994, 93da12176).

<sup>320</sup> Article 188 (les effets de la cession du droit réel meuble, tradition de brève main) ; (1) la cession du droit réel en matière meuble produit son effet en livrant le meuble ; (2) si un cessionnaire l'a déjà possédé, l'effet ne produit que par la manifestation de la volonté des parties.

Article 189 (le constitut de la possession) en cas de cession du droit réel meuble, on considère qu'un cessionnaire l'a livré lorsqu'un cédant continue de posséder par le contrat des parties.

Article 190 (la cession de l'action de revendication) en cas de cession du droit réel de la chose meuble qu'un tiers possède, on considère qu'un cédant l'a livré à un cessionnaire en cédant son action en revendication.

l'acquisition de la propriété » du 2<sup>e</sup> « De la propriété » du 2<sup>e</sup> titre « Du droit réel » du Code civil coréen. Il a consacré la possession exercée par « *animus domini* » en l'appliquant à la prescription acquisitive dans le domaine de la possession. A cet égard, les articles 197 à 199 y sont consacrés.<sup>321</sup> Ils sont édictés sous l'influence des articles 2256 (C. civ. fr. anc. art. 2230) et 2263 à 2265 (C. civ. fr. anc. arts. 2233 à 2235) du Code civil français par l'intermédiaire du Code civil japonais (C. civ. jap. arts. 186 et 187).<sup>322</sup> <sup>323</sup> Comme l'application des articles en droit français, ils déclarent applicable à la possession par « *animus domini* ». Surtout, ils suivent la règle subsidiaire relative à l'estimation de « *l'animus domini* » en tant que condition de la prescription acquisitive.

On peut donc déduire, dans le Code civil coréen, que la possession se constitue d'une part, par la maîtrise de fait en tant que condition de la protection possessoire, d'autre part, la possession par *animus domini* en tant que condition de la prescription acquisitive.

---

<sup>321</sup> Article 197 (l'état de la possession) ; (1) le possesseur est présumé être en possession de la chose publiquement, paisiblement, en toute bonne foi, et avec l'intention d'être propriétaire ; (2) bien que le possesseur soit de bonne foi, il est considéré comme étant de mauvaise foi dès lors qu'un procès a été intenté afin qu'il perde l'action pétitoire.

Article 198 (la présomption de la continuation de la possession) lorsqu'il y a le fait qu'un possesseur possède, avant et après la possession, de chaque côté du temps, la possession est présumée continuer.

Article 199 (la prétention de la succession de la possession et ses effets) ; (1) l'ayant cause du possesseur peut prétendre simplement à sa possession ou prétendre tout ensemble sa possession et celle du possesseur antérieure ; (2) dans ce dernier cas, son vice succède ensemble.

<sup>322</sup> Selon l'article 186 du Code civil japonais, « Le possesseur est présumé posséder à titre de propriétaire, de bonne foi, paisiblement et publiquement ». Ensuite, l'article 187 dispose que « l'ayant cause du possesseur peut prétendre simplement, selon son choix, à sa possession ou prétendre en unissant sa possession à celle du possesseur antérieure. Dans ce dernier cas, son vice succède ensemble ».

<sup>323</sup> En effet, ces articles japonais se sont succédés de l'ancien Code civil japonais (ses arts. 186 à 188 et art. 192) par l'intermédiaire du droit français (anc. arts., 2230, et 2233 à 2235). Sur les articles de l'ancien Code civil japonais, l'article 186 : « Le possesseur est toujours présumé posséder pour son propre compte, si la précarité n'est prouvée, soit par son titre, soit par les circonstances du fait, l'article 187 : « Celui qui prouve posséder en vertu d'un juste titre est présumé posséder de bonne foi, si le contraire n'est prouvé », l'article 188 : « La possession est présumée paisible, si la violence n'est pas prouvée », et l'article 192 : « La possession se transmet aux héritiers et successeurs universels à l'égard desquels elle continue, avec les qualités et les vices qu'elle pouvait avoir en la personne de leur auteur. Les acquéreurs à titre particulier d'une chose ou d'un droit peuvent, suivant leur intérêt, ou invoquer seulement leur propre possession, ou se prévaloir de celle de leur cédant, en la joignant à la leur ». Code civil de l'empire du Japon. Accompagné d'un exposé des motifs. tom. I, livre des biens, XXIV<sup>e</sup> année de meiji, 1891.

## CHAPITRE II.

### La possession à titre d'élément constitutif de l'usucaption

90. Les deux droits civils exigent une certaine nature de la possession en tant que condition pour la prescription acquisitive : « à titre de propriétaire » de l'article 2261 du Code civil français, ou « la volonté de la propriété » de l'article 245 du Code civil coréen. En outre, pour conduire à la prescription acquisitive, il faut que la possession soit utile. Nous allons successivement envisager la compréhension de « à titre de propriétaire » ou « la volonté de la propriété » en tant qu'élément susceptible de l'usucaption, puis les autres caractères exigés pour la possession.

#### ***Section 1. La condition relative à la possession en droit français***

91. En général, lors de l'explication des effets de la possession, un des effets est l'acquisition de la propriété : la prescription acquisitive. S'agissant des caractères de la possession conduisant à l'acquisition de la propriété, selon l'article 2261 du Code civil, « pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire ». D'ailleurs, l'article 2266, alinéa 1 précise que « Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit ».

On examinera donc la possession pour prescrire, notamment la possession à titre de propriétaire (sous-section 1), et puis la qualité de la possession (sous-section 2).

#### ***Sous-section 1.***

##### ***La possession à titre de propriétaire – possession animus domini***

92. Pour la prescription acquisitive, le droit civil est très clair sur l'exigence d'une possession à titre de propriétaire (art. 2261 et art. 2266). Quant à telle possession à titre de propriétaire, *animus*

domini, Pothier a indiqué que si le titre qui est de nature à transférer la propriété existe en réalité, celui qui possède en vertu du titre est de droit propriétaire, c'est-à-dire possède une chose animo domini. Autrement dit, « Pour qu'une possession soit possession civile, il faut qu'elle procède d'un juste titre ; c'est à dire d'un titre qui soit de nature à transférer la propriété, tel que le titre de vente, d'échange, de donation, etc., soit que ce titre ait effectivement transféré la propriété de la chose au possesseur, soit que par défaut de pouvoir d'aliéner de celui de qui le possesseur tient la chose, le titre lui ait seulement donné un juste sujet de se croire le propriétaire de la chose ».<sup>324</sup> Notamment, s'agissant de la prescription acquisitive, Pothier a expliqué : « Il faut donc, pour la prescription, que la possession soit une juste possession, une possession animo domini, une possession d'une chose dont on se croit avec fondement le propriétaire, et par conséquent qui procède d'un juste titre... ».<sup>325</sup>

Dans le Code civil français, la loi ne mentionne pas directement l'*« animus »*. En effet l'article 2261 (l'ancien article 2229) du Code civil mentionne simplement que « à titre de propriétaire » en tant que l'une des conditions que la possession doit réunir pour fonder la prescription acquisitive. La doctrine considère que l'expression de « à titre de propriétaire » indique l'*animus domini*.<sup>326</sup> La loi dispose d'ailleurs que, comme la possession qui n'a pas l'*animus domini*, c'est-à-dire la possession pour autrui, la détention précaire des biens ou les droit réels ne prescrivent jamais, car un détenteur précaire détient la chose en vertu d'un titre qui exclut de sa part toute prétention à la propriété (art. 2266).<sup>327</sup> Pour expliquer une telle règle relative à la possession comme mode d'acquisition de la propriété, la doctrine distingue la possession et la détention précaire. Selon l'article 2266, celui qui possède pour autrui n'est pas exactement le possesseur d'une chose. La détention précaire ne produit donc pas les mêmes effets que la possession. Elle ne conduit pas à l'usucaption.

---

<sup>324</sup> POTHIER, Traité de la possession, Ch. I, Art. II, n° 6, Œuvre de POTHIER, tome 9, 2<sup>e</sup> édition, paris, 1861 p. 270.

<sup>325</sup> «... car on ne peut pas se croire avec fondement propriétaire d'une chose qu'on possède en vertu d'un titre qui n'est pas de sa nature translatif de propriété, ni d'une chose dont on s'est emparé sans titre »). *Ibid.* Ch. III, n° 58.

<sup>326</sup> F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 460 ; H. L. et J. Mazeaud, par F. Chabas, *op. cit.*, n° 1485.

<sup>327</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 27 sept. 2006, D. 2007, Pan. 2494, obs. B. Mallet-Bricout, JCP 2007, I, 117, n° 6, obs. H. Périnet-Marquet.

93. Comme on a déjà vu auparavant,<sup>328</sup> en droit civil français, la possession est la maîtrise de fait sur une chose, c'est-à-dire la maîtrise de fait en vertu de l'intention du titulaire du droit réel. Autrement dit, la maîtrise de fait sur une chose sans « l'intention du titulaire du droit réel » n'est pas la possession<sup>329</sup>. Pour la raison que la possession n'est admise que par rapport au droit réel, le détenteur précaire qui n'a pas l'intention du titulaire du droit réel ne peut pas invoquer l'effet de la possession.<sup>330</sup> L'article 2266 du Code civil fait allusion à la conception de détention précaire. Le détenteur précaire détient ainsi la chose en vertu d'un titre qui vaut de sa part reconnaissance de la propriété d'autrui, tel le locataire, le dépositaire, l'usufruitier, etc. Dans le système de droit civil, il résulte que le titre constitue une volonté sur une chose. Le titre qui fonde la détention exclut que le détenteur puisse prétendre à l'acquisition du droit. Selon l'article 2270, « On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession ».<sup>331</sup>

Tel l'*animus domini* présumé pour le possesseur qui possède matériellement une chose, l'article 2256 du Code civil dispose que « On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on ait commencé à posséder pour un autre ». C'est donc sur l'adversaire que pèse la charge de prouver la précarité de la possession en produisant le titre qui fonde la détention.<sup>332</sup> De plus, la loi consacre, dans l'article 2257, la présomption perpétuelle de la précarité : « Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire ». Le détenteur précaire qui prétend avoir acquis l'*animus domini* doit en faire la preuve en démontrant qu'il y a eu de leur part interversion de titre (art. 2268). Or, il n'y a aura souvent pas de différence manifeste entre les actes accomplis sur une chose selon qu'ils le seront en qualité d'usufruitier ou de propriétaire. La nature de l'*animus* conditionne toutefois la nature du droit que le possesseur pourra prétendre avoir prescrit. Le

---

<sup>328</sup> Voir Cf., *supra*, n° 77.

<sup>329</sup> En droit civil allemand qui a adopté l'objectivisme, est importante la maîtrise de fait même, mais en droit civil français, est importante la maîtrise de fait exercée en tant que l'intention du titulaire du droit réel (Ch. LARROUMET, Droit civil, t. II, les biens, droits réels principaux, Economica, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2004, n° 55).

<sup>330</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.* n° 501.

<sup>331</sup> « Cela n'interdit donc pas au détenteur de prescrire en dehors ou au-delà de son titre » (M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, t. 3, par M. PICARD. 1952 par cité B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 31).

<sup>332</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 févr. 1962, Bull. civ. I, n° 91 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2009, n° 07-12.290, Bull. civ. I, n° 60.

changement d'animus n'est donc admis que de manière restrictive.<sup>333</sup> Selon l'article 2268 du Code civil, « Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2266 et 2267 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire ». S'agissant de « par le fait d'un tiers », le détenteur précaire acquiert, d'abord, une chose de la personne qui se trompe, soi-même, sur le véritable propriétaire. Dans ce cas, l'interversion du titre est admise engendrant une substitution d'un titre de propriétaire à un titre de détenteur. Quant à la reconnaissance du changement de l'animus par le fait d'un titre, il faut exiger la bonne foi du détenteur. Certains auteurs ont estimé que « l'interversion de titre devait être conditionnée à la bonne foi du détenteur, faute de quoi il serait trop facile de flouer les droits du verus dominus. »<sup>334</sup> Selon d'autres, « les textes ne conditionnent pas non plus la prise en compte de l'interversion de titre à la bonne foi du détenteur : l'interversion doit jouer même en cas de mauvaise foi du détenteur ». <sup>335</sup>

94. Ensuite, la deuxième cause de l'interversion du titre émane d'une contradiction opposée au droit du propriétaire (art. 2268). La reconnaissance d'une interverson est subordonnée à des conditions précises. La jurisprudence définit de manière restrictive les actes susceptibles de produire cette interverson de titre. Elle exige « un fait patent, non équivoque, ayant pu être connu du propriétaire ». <sup>336</sup> Il faut d'une part l'accomplissement d'acte « manifestant la volonté du détenteur de se comporter désormais comme propriétaire », autrement dit, la contradiction doit être dépourvue d'équivoque. <sup>337</sup> D'autre part, il faut que ces actes aient pu être pleinement connus du véritable propriétaire, afin évidemment que celui-ci soit en mesure d'y répliquer. <sup>338</sup> L'interverson du titre ne produit d'effet qu'à partir de la date où elle s'est produite.

---

<sup>333</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 46.

<sup>334</sup> V., *ibid.*, n° 49 ; F. TERRE et Ph. SIMILER, *op. cit.*, n° 170.

<sup>335</sup> BAUDRY-LACANTINERIE et Chauveau, *Traité théorique et pratique de droit civil, Les biens : Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts 1899*, n° 330, qui relèvent que la solution contraire aboutirait à n'admettre dans ce cas de figure que la prescription abrégée par dix ans, en interdisant le jeu de la prescription trentenaire de droit commun) cité par B. GRIMONPREZ, *ibid.*, n° 49 .

<sup>336</sup> CA Paris, 9 févr. 1993 : JurisData n° 1993-020426.

<sup>337</sup> CA Papeete, 26 juin 1997 : JurisData n° 1997-049475.

<sup>338</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 50.

### ***Sous-section 2.***

#### ***L'utilité de la possession exigée pour l'usucaption***

95. Le Code civil a, dans l'article 2261, consacré les conditions relatives à l'efficacité de la possession pour conduire la prescription acquisitive. Selon cet article, « pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire ». Le texte présente les qualités que doit revêtir toute possession, et ce, afin d'alerter le propriétaire du droit menacé qu'il risque de le perdre par prescription.<sup>339</sup> L'absence de ces qualités correspond aux vices de discontinuité, violence, clandestinité et équivoque.

D'abord, la possession doit être continue. La possession continue est celle qui a été exercée dans toutes les occasions et à tous les moments où elle devait l'être d'après la nature de la chose possédée, sans intervalles anormaux assez prolongés pour constituer des lacunes et rendre la possession discontinue.<sup>340</sup> La discontinuité, revers de la qualité ainsi définie, doit donc s'apprécier objectivement, d'après la nature du bien possédé, le type d'actes d'usage dont il est susceptible, les procédés de culture, l'usage des lieux, etc. Seule l'intermittence anormale vicie la possession.<sup>341</sup> La discontinuité doit être prouvée par celui qui se prévaut de l'inefficacité de la possession. Cependant, le possesseur qui invoque la prescription doit avoir au préalable prouvé que sa possession actuellement en cours a autrefois existé : il n'est dispensé que de la preuve de sa possession intermédiaire (C. civ. art. 2264). La discontinuité est un fait objectif et, partant, un vice absolu : elle peut être invoquée par tout intéressé. En effet, la discontinuité tient à la nature de la possession et non à la conduite du possesseur à l'égard de certaines personnes.<sup>342</sup>

96. La possession ne doit pas ensuite être obtenue en usant de violence ou de voies de fait contre celui qui possédait auparavant. Au texte de l'article 2261 du Code civil qui requiert une possession paisible, s'ajoute l'article 2263 du même Code, en vertu duquel les actes de violence ne peuvent fonder une possession utile ; celle-ci ne débutera qu'une fois la violence disparue. La violence est

---

<sup>339</sup> *ibid.*, n° 40.

<sup>340</sup> Cass. civ., 11 janv. 1950 : Dall., 1950, 125, note Lenoan.

<sup>341</sup> Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 112.

<sup>342</sup> H., L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1443.

interdite lors de l'entrée en possession qui vicié celle-ci.<sup>343</sup> Toutefois, la violence passive, c'est-à-dire celle par laquelle le possesseur se borne à résister aux voies de fait d'un tiers venu le troubler au cours de sa possession, ne constitue pas un vice.<sup>344</sup> De plus, la possession doit être publique. La possession doit apparaître en tant que maîtrise de fait à autre personne en plus du possesseur. Quand la possession s'exerce secrètement, sans actes apparents pour les tiers, c'est la possession clandestine.<sup>345</sup> La possession des meubles est susceptible d'être viciée par clandestinité. Par exemple, le voleur est un possesseur clandestin.<sup>346</sup> En matière d'immeuble, le vice de clandestinité est rare, mais il est possible au cas où une personne qui aurait secrètement creusé un souterrain ou une cave dans le tréfonds de son voisin. Le vice de clandestinité et de violence est relatif. Seule la victime de la violence, ou la personne à qui a été dissimulé l'acte de possession ont le droit de s'en prévaloir.

97. Enfin, il y a vice d'équivoque lorsque les actes accomplis par le possesseur ne révèlent pas suffisamment son « *animus domini* », c'est-à-dire, dans la mesure où il rend douteuse l'existence même de la possession.<sup>347</sup> Pour la raison que l'effet légal est conféré à l'apparence comme l'exercice en tant que titulaire du droit réel, la loi ne peut pas donner tel effet, si l'exercice du droit même est équivoque.<sup>348</sup> A la différence des autres vices, il jette le trouble sur l'élément intentionnel de la possession.<sup>349</sup> Comme la discontinuité, l'équivoque est un vice absolu, parce qu'il tient à la nature même de la possession.<sup>350</sup>

---

<sup>343</sup> La jurisprudence tendait en effet jadis à exiger que la possession fût paisible, même pendant sa durée (Req. 26 août 1884, DP 85, 1, 58). Mais la Cour de cassation a condamné cette solution (Civ. 3<sup>e</sup>, 15 févr. 1968, Bull. civ. III, n° 54, D. 1968. 453, RTD civ. 1968. 740, obs. J.-D. Bredin). Donc un arrêt a décidé que seule devait être prise en compte la violence perpétrée à l'origine de la possession.

<sup>344</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juin 1962, Gaz. Pal. 1965.2.27, Bull. civ. I, n° 281 (cité par H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1435.).

<sup>345</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 44.

<sup>346</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 2 févr. 1965, Bull. civ. I, n° 92.

<sup>347</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1440 - B. GRIMONPREZ, *op. cit.* n° 41.

<sup>348</sup> Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 112.

<sup>349</sup> *ibid.*, n° 112 - B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 41 ; F. TERRE et Ph. SIMILER, *op. cit.*, n° 180 ; Civ. 3 avr. 1895, DP 95, 1, 242. ; Civ. 3<sup>e</sup>, 6 mai 1987, Bull. civ. III, n° 97, p. 58 .

<sup>350</sup> H., L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1443.

## ***Section 2. La condition relative à la possession en droit coréen***

98. Pour acquérir la propriété en vertu de la prescription acquisitive, le Code civil coréen consacre, dans l'article 245 et l'article 246, les conditions relatives à la possession pour l'usucaption. : « Celui qui possède paisiblement et publiquement avec la volonté de la propriété... ». De plus, selon l'article 197, alinéa 1, du Code civil, « le possesseur est présumé, de bonne foi, paisiblement et publiquement ». On va envisager successivement le sens de la volonté de la propriété (sous-section 1) et la présomption de la volonté de la propriété (sous-section 2).

### ***Sous-section 1. La possession à titre de propriétaire***

99. Comme vu précédemment,<sup>351</sup> s'agissant de la constitution de la possession, le droit civil adopte l'objectivisme. Il n'exige pas l'intention de la possession, *animus possidendi*, à l'exception de la maîtrise de fait pour la constitution de la possession. Cependant, la loi exige clairement la possession par la volonté de la propriété pour la prescription acquisitive (C. civ. cor., arts. 245 et 256).

La doctrine nomme la possession avec la volonté de la propriété « la possession avec *animus domini* ou la possession pour soi », et la possession sans telle volonté « la possession pour autrui ». Il n'existe pas de disposition dans le droit coréen à l'instar de l'article 2266, alinéa 1, du Code civil français, cependant on considère que celui qui possède pour autrui ne prescrit jamais bien qu'il possède pendant très longtemps. Quant à la volonté de la propriété, la doctrine tient compte de l'exercice de fait de la maîtrise exclusive comme le propriétaire peut exercer sur une chose, et que la volonté de la propriété de fait ne suffit pas.<sup>352</sup> La jurisprudence estime que, « pour la prescription acquisitive, la possession d'*animus domini* ne fait pas sens qu'on possède

---

<sup>351</sup> V., *supra*, nos 88-90.

<sup>352</sup> Yoon-Jik, KWAK, Droit des biens, Partie générale, Cours de droit civil II, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1998, p. 255 ; Yong-Han, KIM, *op. cit.*, p. 201 ; Yung-Joon, LEE, *op. cit.*, p. 290 ; Won-Lim, JI, *op. cit.*, p. 492 ; Deok-Soo, SONG, *op. cit.*, p. 235 ; Ki-Yong LEE, La règle de « *animus domini* » en tant que condition de la prescription acquisitive, le droit privé comparé, vol. 5, no 1, p. 257.

en croyant avoir le pourvoir de maîtriser en droit comme avoir le droit de propriété ou croire avoir la propriété. Mais elle est signifiée qu'on possède avec la volonté d'exercer de fait la maîtrise équivalente à celle de propriétaire ».<sup>353</sup>

100. Sur le critère de décider l'existence de la volonté de propriété, *animus domini*, la doctrine et la jurisprudence l'apprécient objectivement en vertu de la nature du titre sur la base du moment d'obtention de la possession.<sup>354</sup> Le titre dans ce domaine fait état des causes de l'acquisition de la possession. L'existence de la volonté de propriété, *animus domini*, s'apprécie d'ailleurs sur la base du moment de commencement de la possession. En cas de vente qui est cause de la possession, bien qu'elle apparaisse nulle pour la raison que le vendeur n'aura pas ultérieurement le droit de disposition, la nature de la possession ne change pas.

En outre, la jurisprudence estime afin de savoir si la possession est avec *animus domini* ou sans *animus domini*, « non par la volonté intérieure du possesseur, mais doit décider extérieurement et objectivement en vertu de la nature du titre qui est cause d'obtenir la possession, ou de toute circonstance relative à la possession ».<sup>355</sup> En conséquence, on apprécie, d'abord, en vertu de la nature objective du titre qui est cause de la possession,<sup>356</sup> ensuite on décide extérieurement et objectivement en vertu de toute circonstance relative à la possession lorsque le titre de la possession n'est pas certain. La jurisprudence a estimé que, lorsque le vendeur possède continuellement une chose qui est l'objet de la vente, bien qu'il ait accompli l'inscription relative au transfert de la propriété comme acquéreur ou ait payé tout le prix de la vente, la possession du vendeur est celle pour autrui sauf dans le cas de circonstances exceptionnelles.<sup>357</sup> On ne peut

---

<sup>353</sup> Cour suprême, 21, octobre 1994 93da12176.

<sup>354</sup> Cour suprême, 28, mai 1996 95da40328.

<sup>355</sup> Cour suprême 24 octobre 1997 97da32901 ; Cour suprême, 26 février 2002 99da72743 ; Cour suprême 15 avril 2005 2003da49627 ; Cour suprême, 28 juillet 2011 2011da15904.

<sup>356</sup> Si, comme la possession à titre de locataire ou preneur, le possesseur qui n'a pas la volonté de la propriété en vertu de la nature du titre est objectivement certain, sa possession est celle pour autrui.

<sup>357</sup> Cour suprême, 23 mai 1995 94da51871 (cette jurisprudence estime qu'il convient d'interpréter que, quant à la possession du vendeur sur la terre qui est l'objet de la vente après avoir accompli l'inscription du transfert de la propriété, il ne possède pas en tant que parcelle de terre de la vente, mais, en connaissant une parcelle de terre voisine, il en possède continuellement comme antérieur, la possession de terre voisine ne change pas la possession pour autrui, mais elle reste toujours la possession *animus dominii*).

pas d'ailleurs apprécier si la possession avec *animus domini* est certaine, on est présumé posséder avec *animus domini* (art. 197, al. 1). Le possesseur n'est pas chargé de prouver la possession avec *animus domini* lui-même, l'adversaire qui prétend que le possesseur a possédé pour autrui doit le prouver.<sup>358</sup>

101. D'un autre côté, pour l'interversion de possession pour autrui de la possession avec *animus domini*, le possesseur pour autrui (détenteur) doit recommencer à posséder une chose après qu'il ait la volonté de propriété en vertu d'un nouveau titre (lorsque un locataire a obtenu un nouveau titre sur la chose pour la raison que le propriétaire la lui a vendu), ou il doit exprimer l'accomplissement d'actes manifestant la volonté de se comporter désormais comme propriétaire envers celui qui lui a fait posséder.<sup>359</sup> A ce propos, un avis considère qu'il suffit pour reconnaître objectivement la volonté de propriété, *animus domini*, s'il n'y a pas de possesseur médiat.<sup>360</sup> Selon un autre avis, quant à la possession avec *animus domini*, la volonté de propriétaire n'est en générale, pas exigée, car elle est l'intention naturelle. De plus, ce principe doit aussi s'appliquer à la règle de l'interversion sauf dans le cas de loi spéciale. Ainsi, la possession pour autrui peut être changée en possession avec *animus domini* en vertu du changement de l'intention.<sup>361</sup> Au contraire, en cas de l'interversion de la possession *animus domini* à la possession pour autrui, la jurisprudence n'exprime rien à la différence du cas contraire. Mais elle reconnaît de droit l'interversion en cas de l'obtention de la possession pour autrui en vertu du nouveau titre.<sup>362</sup>

### ***Sous-section 2.***

#### ***La présomption de la possession « animus domini »***

102. Lorsque le possesseur veut invoquer la prescription acquisitive, il existe de nombreuses situations qui ne seront pas éclaircies puisque le rapport de la cause de possession a commencé il

---

<sup>358</sup> Deok-Soo, SONG, *op. cit.*, p. 238.

<sup>359</sup> Cour suprême, 25 mai 1982 81da195 ; Cour suprême, 27 mars 1998 97da53823.

<sup>360</sup> Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p. 148 ; Sang-Yong, KIM, *op. cit.*, p. 261 ; Young-Joon, LEE, *op. cit.*, p. 493.

<sup>361</sup> Deok-Soo, SONG, *op. cit.*, p. 240.

<sup>362</sup> La Cour suprême estime que la possession du vendeur qui a le devoir de la livraison pour raison de vendre un immeuble à autrui change la possession pour autrui sauf dans le cas de la circonstance exceptionnelle (Cour suprême, 14 septembre 1992 92da20064 ; Cour suprême, 11 avril 1997 97da824).

y a longtemps. A ce propos, le possesseur est alors présumé posséder avec la volonté de la propriété, *animus domini*, en vertu de l'article 197, alinéa 1, du Code civil coréen<sup>363</sup> : « le possesseur est présumé posséder paisiblement et publiquement, de bonne foi et avec la volonté de la propriété ».

Il est possible de poser le problème de sens concret « en cas d'équivoque de la cause de la possession ». Dans ce cas, c'est notamment que le fait même de l'acquisition de la possession n'est pas clair, que le titre de la possession existe, mais la nature du titre est équivoque, ou que le fait de l'acquisition ou celui qui a reçu la donation n'est pas reconnu, par exemple. La jurisprudence a largement reconnu l'étendue de la présomption, estimant que la présomption de la possession *animus domini* du possesseur ne sera pas renversée, quand bien même le juge n'a pas accepté que le possesseur ait prétendu soi-même avoir le titre pour la possession *animus domini* comme la vente ou la donation.<sup>364</sup> Suivant cette idée, la jurisprudence a estimé que, lorsque l'acheteur d'un terrain a acquis la possession de celui-ci par le contrat de vente, sa possession *animus domini* n'est pas renversée par une seule raison qu'il ne peut pas tout de suite acquérir la propriété du terrain car l'objet du contrat correspond à celui d'autrui. De plus, sa possession ne sera pas considérée comme celle pour autrui par la seule raison de se révéler être la possession qui n'accompagne pas l'inscription au Livre foncier.<sup>365</sup> La jurisprudence estime donc que l'existence de la possession *animus domini* est établie par la nature du titre de possession, et de plus, en cas d'équivoque de la nature, la possession *animus domini* est présumée par l'article 197, alinéa 2, du Code civil coréen. La doctrine partage le même avis.<sup>366</sup> <sup>367</sup>

---

<sup>363</sup> Cour suprême, 11 juin 1991, 91da8593,8609.

<sup>364</sup> Cour suprême, 12 Juillet 1983 82da708,709 ; Cour suprême 24 octobre 1997 97da32901 ; Cour suprême 15 avril 2005, 2003da49627 ; Cour suprême 28 juillet 2011, 2011da15094.

<sup>365</sup> Cour suprême 12 décembre 1997, 97da30288 ; Cour suprême (assemblée plénière) 16 mars 2000, 97da37661.

<sup>366</sup> Sang-Lyong, KO, *op. cit.*, p. 194 ; Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p; 147 ; Sang-Yong,KIM, *op. cit.*, p. 260 ; Yung-Joon, LEE, *op. cit.*, p. 344.

<sup>367</sup> A ce propos, par l'avis contraire, l'article 197, alinéa 1, du Code civil ne s'applique pas à la prescription acquisitive par la possession (C. civ. cor., art. 245, al. 1) (CHOI, byung-jo, "la prescription acquisitive des immeubles et la présomption de la volonté de propriété (*animus dominii*) du possesseur, Etude de la pratique de la jurisprudence, tom I, 1997, p.162).

103. Au contraire, la possession *animus domini* peut se renverser par la preuve contraire. Afin d'expliquer quelle preuve peut opérer la destruction de telle présomption, la jurisprudence a présenté le critère : « elle est détruite car il est prouvé que le possesseur a acquis la possession sur la base du titre tenu compte de la possession sans *animus domini* de nature, ou que la circonstance qui n'est pas susceptible de considérer qu'il a possédé avec l'intention d'exercer une maîtrise exclusive d'une chose comme sa propre chose à l'exclusion de la propriété d'autrui. Autrement dit, il est aussi prouvé que le possesseur n'a pas eu la volonté de posséder la chose à l'exclusion de la propriété d'autrui en considérant intérieurement et extérieurement la situation de la possession ; par exemple, il prend une position qu'il n'aurait pas ordinairement si le possesseur était véritable, ou il n'a pas pris un comportement qu'aurait naturellement un propriétaire ».<sup>368</sup> La jurisprudence a d'ailleurs estimé détruire la possession *animus domini* dans le cas où « il est prouvé que le possesseur a possédé une chose d'autrui en l'absence d'un acte juridique ou une condition juridique qui est susceptible d'être la cause de l'acquisition de la propriété au moment d'entrer dans la possession ou en connaissant le fait comme celui-ci ».<sup>369</sup> Donc, pour la jurisprudence, la présomption de la possession *animus domini* sera renversée : soit en vertu 1) du titre de la nouvelle possession pour autrui, 2) de la circonstance objective susceptible d'apprécier que le possesseur n'ait jamais eu l'intention de posséder à titre de propriétaire.

104. D'un autre côté, la Cour suprême a, dans de nombreux cas, refusé la présomption au cas de possession « en l'absence du pouvoir » de mauvaise foi ; c'est-à-dire, le possesseur a possédé une chose d'autrui en l'absence d'un acte juridique ou une condition juridique susceptible d'être la cause de l'acquisition de la propriété au moment d'entrer dans la possession ou en connaissant le fait comme celui-ci.<sup>370</sup>

---

<sup>368</sup> Cour suprême (assemblée) 21 août 1997, 95da28625.

<sup>369</sup> Cour suprême 12 septembre 1997, 96da26299.

<sup>370</sup> Cour suprême (assemblée plénière) 21 août 1997, 95da28625 ; Cour suprême 25 juin 1999 99da5866,5873 ; Cour suprême 29 septembre, 99da50705 ; Cour suprême 14 mai 2004, 2003da61054 ; Cour suprême 29 mai 2001, 2001da5913 ; Cour suprême 13 janvier 2011, 2010da66699.

## TITRE II

# LES CONDITIONS SPECIALES DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

105. Dans le premier titre, nous avons étudié les conditions générales pour l'effet de la prescription acquisitive entre les droits français et coréen. Il est néanmoins possible de réduire la durée de l'usucaption du possesseur. Une mesure qui existe depuis le droit romain et portée dans le droit contemporain existe sous certaines conditions. Le bénéfice, tel qu'il résulte de l'article 2272 du Code civil français ou l'alinéa 2 de l'article 245 du Code civil coréen, ne se produit pas de plein droit. L'existence de la possession de pouvoir acquérir la propriété, ou les droits réels, ne suffit pas à permettre de réduire de la durée de l'usucaption. En effet, aux conditions précisées dans le premier titre s'ajoutent d'autres conditions spécifiques propres au possesseur permettant de conforter sa situation. Pour l'essentiel, on envisagera sous cet angle le mécanisme de la prescription abrégée et des conditions spécifiques.

D'une manière générale, selon l'objet de l'usucaption, alors des conditions particulières pour bénéficier de la prescription abrégée permettant de réduire la durée de la possession seront exigées. Cette exigence nous conduit à distinguer la prescription abrégée en matière immobilière (sous-titre 1) et en matière mobilière (sous-titre 2).

## SOUS-TITRE I.

# LES CONDITIONS PARTICULIERES EXIGEES EN MATIERE IMMOBILIÈRE

106. La prescription acquisitive est le régime qui interdit de prolonger indéfiniment le divorce entre le droit et le fait en accordant celui-là avec celui-ci après que le délai de la prescription soit expiré.<sup>371</sup> Mais les deux droits, français et coréen réduisent la durée de l'usucaption au profit de celui qui ne satisfait pas seulement aux conditions générales de la prescription acquisitive, mais aussi aux conditions supplémentaires. Nous allons d'abord nous intéresser aux généralités de l'institution de l'usucaption abrégée dans les deux droits, puis nous considérerons ces conditions propres.

## CHAPITRE I.

### La prescription acquisitive abrégée en matière immobilière

107. Nous examinerons successivement la manière de voir la prescription acquisitive abrégée en droit français (section 1) et en droit coréen (section 2).

---

<sup>371</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 555.

## ***Section 1. La prescription acquisitive abrégée en droit français***

108. Le Code civil français a, dans l'article 2272, consacré la prescription acquisitive abrégée. Lorsque le possesseur est entré en possession de bonne foi et en vertu d'un juste titre, la loi réduit la durée de l'usucaption à 10 ans.<sup>372</sup>

La prescription acquisitive de droit commun accorde de l'importance à l'ordre social plutôt qu'au vrai propriétaire, d'un autre côté, l'usucaption abrégée renforce la sécurité des transactions. Autrement dit, cette dernière donne la priorité au possesseur de bonne foi qui a cru acquérir la propriété en vertu du juste titre par rapport au propriétaire véritable.<sup>373</sup>

Depuis la réforme de 2008 qui a réformé la prescription en matière civile, la prescription abrégée est organisée avec la prescription trentenaire sous « de la prescription acquisitive en matière immobilière » (art. 2272 à art. 2275 C. civ. fr). La prescription abrégée joue donc uniquement pour les immeubles et les droits réels immobiliers,<sup>374</sup> mais elle est écartée au sujet des meubles. Pour les meubles, ils font l'objet d'une acquisition immédiate, si les conditions relatives à l'article 2276 sont réunies.

Si le possesseur a un juste titre, et qu'en plus il est de bonne foi, il est fort probable qu'il soit titulaire du droit de propriété. Il est donc nécessaire d'admettre qu'il peut facilement prouver son droit. La prescription abrégée apparaît plus clairement comme la fonction de l'acquisition du droit, par exemple la propriété ; par rapport à la prescription trentenaire. Lorsqu'un possesseur croit devenir propriétaire en vertu d'un titre irréprochable, l'usucaption abrégée a pour objet de donner la priorité au possesseur, le véritable titulaire du droit de propriété. En effet, il convient de s'assurer que ce régime ne traite pas particulièrement le possesseur pour la seule raison de la

---

<sup>372</sup> L'ancien article 2265 faisait varier le délai de dix à vingt ans selon que l'immeuble et le véritable propriétaire se situaient dans le même ressort de cour d'appel ou dans un ressort différent. L'ancien article 2266 précisait le mode de calcul du délai lorsque le véritable propriétaire résidait pour un temps dans ce ressort, puis en dehors de celui-ci.

<sup>373</sup> Philippe Malaurie, *op. cit.*, n° 565.

<sup>374</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.* n° 118 - M. MIGNOT, Prescription acquisitive immobilière, Encycl. Dalloz. Rép. dr. civ., art. 2272 à 2275, 2009, n° 41.

bonne foi, parce que la loi exige, dans l'article 2272, le juste titre à part. L'usucaption abrégée protège le possesseur de bonne foi en tant que celui qui a fait l'acte juridique ; protéger la sécurité des transactions en matière d'immeuble, telle est la fonction que protège la prescription abrégée.<sup>375</sup>

Ce régime ne tend pas à couvrir tout vice existant au titre de celui qui invoque la prescription abrégée, mais il couvre simplement le vice tenant au fait qu'un possesseur a acquis le droit du non-propriétaire.<sup>376</sup> La prescription abrégée exige donc une acquisition à non domino par le possesseur. Si le juste titre émanait du véritable propriétaire, le possesseur n'aurait pas besoin d'invoquer sa possession contre le véritable propriétaire comme mode d'acquisition. De plus, il n'aurait pas non plus besoin d'invoquer sa possession comme mode d'acquisition puisque son titre en constitue incontestablement un et se suffit à lui-même. L'ancien article 2265 évoquait d'ailleurs distinctement « celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre » et le « véritable propriétaire ». La prescription abrégée bénéficie à celui qui est de bonne foi et qui dispose d'un juste titre. L'exigence d'un juste titre ne se justifie que s'il émane d'un non-propriétaire.

## ***Section 2.***

### ***La prescription acquisitive abrégée (ou par le Livre foncier)***

#### ***en droit coréen***

109. Le Code civil coréen, dans l'article 245, alinéa 2, traite de la prescription acquisitive abrégée ou par le Livre foncier : « Lorsque celui qui est inscrit à titre de propriétaire possède paisiblement et publiquement un immeuble pendant dix ans, avec la volonté de la propriété, de bonne foi et en l'absence de faute, il acquiert le droit de propriété de l'immeuble ». La loi réduit la durée de l'usucaption au profit de celui qui est entré en possession de bonne foi et en l'absence de faute comme le droit français. Le texte ressemble à l'article 162, alinéa 2 de l'ancien Code civil coréen

---

<sup>375</sup> M. MIGNOT, *ibid.*, n° 8.

<sup>376</sup> *ibid.*, n° 49.

(le Code civil japonais en vigueur<sup>377</sup>). En détail, en droit japonais, l'usucaption abrégée n'exige pas que le possesseur doit être inscrit ; a contrario, le droit coréen exige qu' « il doit être inscrit au Livre foncier ».

Comme déjà vu précédemment,<sup>378</sup> l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen est de même contenu que l'article 235, alinéa 2, de l'avant-projet du Code civil coréen. En effet, à propos de ce dernier, l'amendement a été proposé : « Lorsque celui qui possède paisiblement et publiquement pendant dix ans un immeuble avec la volonté de la propriété, de bonne foi et l'absence de faute, il acquiert le droit de propriété de l'immeuble ».

Alors que le système de l'ancien droit civil était le consensualisme, les rédacteurs du Code civil coréen ont changé le consensualisme en un formalisme concernant la mutation de droit réel (ou plus largement d'ailleurs, constitution de droit réel), le formalisme est lié au contenu du régime de la prescription acquisitive. Dans le droit coréen, on pense que la nécessité de ce régime ne se laisse pas influencer par le consensualisme ou le formalisme relatif à la mutation de droit réel. Néanmoins, la raison d'être de la prescription acquisitive est que l'on peut faire correspondre l'appartenance du droit de propriété institutionnellement au véritable rapport du droit sous le système de l'inscription au livre foncier relatif à l'immeuble

Le droit civil coréen prend, en effet, son formalisme sur la mutation de droit réel, mais il n'a pas encore établi le système complet relatif à l'inscription qui peut accorder le contenu inscrit au livre foncier avec le rapport du droit immobilier. On peut donc dire que le régime de la prescription abrégée dans le droit civil coréen n'est envisagé ni pour consolider le statut juridique de celui qui est inscrit au livre foncier ni pour considérer la véritable relation du droit enregistré dans le livre foncier. Il convient de comprendre que les rédacteurs du Code civil coréen ont en plus exigé la condition de « celui qui est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire » aux conditions relatives

---

<sup>377</sup> Son article 162 (la prescription acquisitive du droit de propriété)

Lorsque celui qui possède paisiblement et publiquement pendant dix ans un immeuble d'autrui avec la volonté de la propriété, il acquiert le droit de propriété de l'immeuble s'il est de bonne foi et en l'absence de faute au moment de la possession.

<sup>378</sup> Voir *supra* n° 12.

à la prescription abrégée traditionnelle depuis le droit romain (art. 245. al. 2., C. civ. cor).<sup>379</sup> Certes, en droit coréen, la prescription abrégée ne joue que pour celui qui est inscrit au Livre foncier.

En général, le régime de la prescription acquisitive assure l'ordre social continu durant un certain délai et a pour objet de prouver facilement la preuve ayant un défaut au cours du temps.<sup>380</sup> Notamment, celui de la prescription abrégée protège la sécurité des transactions.<sup>381</sup>

En droit coréen, le caractère principal de la prescription acquisitive abrégée ou par le Livre foncier est que le possesseur n'est pas propriétaire, mais il demeure inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire. Concrètement, dans la mutation de droit réel par l'acte juridique, il reste inscrit au Livre foncier tant qu'un successeur néglige par exemple de s'y inscrire.

## CHAPITRE II. Le juste titre ou l'absence de faute et la bonne foi

110. Pour réduire la durée de la prescription acquisitive, il faut réunir des conditions supplémentaires, en plus des conditions fondamentales pour la prescription acquisitive en droit commun<sup>382</sup> : juste titre et bonne foi en droit civil français ou sans faute et bonne foi en droit civil coréen. Ces deux conditions sont cumulatives et indépendantes.

---

<sup>379</sup> Ki-Yong, LEE, le droit civil morderne et le régime de la prescription, Université de Sungkyunkwan, 2008, p. 482.

<sup>380</sup> Cours suprême, 6, novembre, 1976, 76da148.

<sup>381</sup> Seung-Doo, NO, l'étude sur la volonté de la propriété prévu de l'article 245 du Code civil, recueil d'articles du droit privé, tom 7, 1976, p. 86 ; Sang-Yong, KO, la raison d'être de l'institution de la prescription, étude de concours, 1980, p 48.

<sup>382</sup> Une condition de la possession non viciée est identique à celle de l'usucaption de 20 ans (droit coréen) ou 30 ans (droit français).

## ***Section 1. La notion de juste titre ou l'absence de faute***

111. La prescription abrégée bénéficie à celui qui est de bonne foi et qui dispose d'un juste titre en droit français. De même, le droit coréen n'exige pas seulement que le possesseur soit de bonne foi, mais également que sa possession soit sans faute.

### ***Sous-section 1. Le juste titre en droit français***

112. L'un des effets de la possession est l'acquisition de la propriété. Si le juste titre pour posséder émanait du véritable propriétaire, le possesseur n'aurait pas besoin d'invoquer sa possession contre le véritable propriétaire comme mode d'acquisition. En effet, la prescription abrégée vise uniquement à pallier l'absence de titularité du droit possédé par le cédant.<sup>383</sup> La jurisprudence refuse donc de faire application de l'article 2272, alinéa 2 lorsque le possesseur a acquis le droit sur l'immeuble du véritable propriétaire.

Le possesseur d'un immeuble ne bénéficiera de la prescription abrégée qu'à condition de pouvoir invoquer un juste titre et être de bonne foi. Le titre est ici un acte juridique, au sens de *negotium*, et non d'*instrumentum*.<sup>384</sup> Le juste titre visé par l'article 2272, alinéa 2 est l'acte juridique qui aurait transféré à l'acquéreur la propriété s'il émanait du véritable propriétaire.<sup>385</sup> Cet acte juridique doit être un acte dont le but est de transférer la propriété ou un autre droit réel. La prescription acquisitive abrégée est l'institution par laquelle le possesseur de bonne foi remplace le vice de titre de propriété de son auteur, de sorte que, si celui-ci est vrai propriétaire, l'usucaption abrégée est sans intérêt. Notamment, la jurisprudence considère que « le juste titre dont l'article 2272 fait une condition d'application de la prescription acquisitive abrégée est celui qui, considéré en soi, serait de nature à transférer la propriété à la partie qui invoque la

---

<sup>383</sup> Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 637 - M. MIGNOT, *op. cit.*, n° 49.

<sup>384</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1501.

<sup>385</sup> M. MIGNOT, *op. cit.*, n° 54.

prescription ».<sup>386</sup> Le titre affecté d'une cause de nullité autre que la non-qualité de l'auteur ne permettrait pas la prescription abrégée. Cette nullité est absolue. Pour la raison que le but de la prescription est de parer au défaut de qualité de l'auteur, si le possesseur a acquis du véritable propriétaire, en vertu d'un titre nul de nullité absolue, il ne peut pas se prévaloir de la prescription abrégée.<sup>387</sup> En revanche, l'acte frappé d'une cause de nullité relative tel que le défaut de capacité, le vice du consentement peut constituer un juste titre. <sup>388</sup>

113. Pour la prescription abrégée, le juste titre doit présenter certains caractères : être translatif, réel, régulier et définitif. Le juste titre doit être translatif. La vente,<sup>389</sup> la donation,<sup>390</sup> et l'échange<sup>391</sup> sont des actes translatifs, tandis que les actes qui sont déclaratifs de droits ne peuvent être considérés comme de justes titres : le partage<sup>392</sup> ou la transaction.<sup>393</sup> Par ailleurs, le juste titre doit s'accorder avec l'étendue de la possession de celui qui invoque l'usucaption abrégée avec celle de l'immeuble qui existe réellement. La jurisprudence déduit la nécessité d'une concordance exacte entre le titre et l'immeuble en cause.<sup>394</sup> En cas de désaccord entre l'immeuble qui fait l'objet de l'usucaption et celui qui est possédé réellement, c'est-à-dire, le titre putatif, il y a un problème qu'il peut constituer ou pas un juste titre : il convient alors de considérer le titre putatif par rapport à la bonne foi. S'il suffit que le possesseur ait cru acquérir en vertu d'un acte juridique, juste titre, malgré que ce titre n'existe pas réellement, le juste titre n'est qu'une condition de la bonne foi. En revanche, si le juste titre doit exister réellement, il est une condition distincte de la bonne foi. La jurisprudence estime que le juste titre doit avoir une existence

---

<sup>386</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 févr. 1968 : JCP 68, IV, 60 ; Bull. civ. III, n° 83, p. 67 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 oct. 1994 ; Bull. civ. III, n° 13, p. 9 .

<sup>387</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n n° 1503 .

<sup>388</sup> La jurisprudence admet que le titre, frappé de nullité relative, peut constituer un juste titre, conduire à l'usucaption abrégée (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 nov. 1977 : Bull. civ. 1977, III, n° 366, P. 279 ; RTD civ. 1978, n° 3, p. 678, obs. C. Giverdon) -M. MIGNOT, *op. cit.*, n° 86 ; B. GRIMONPREZ, *op. cit.* n° 131.

<sup>389</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 1955, préc. n° 20 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 juin 1973 : JCP N 1974, Part. 5799, p. 278.

<sup>390</sup> Cass. civ., 16 juin 1869 et Cass. req., 27 févr. 1905 préc. n° 58 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 févr. 1968 : Bull. civ. 1968, III, n° 60.

<sup>391</sup> Cass. req., 18 janv. 1899, préc. n° 58 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 juill. 1973 : Bull. civ. 1973, III, n° 465 ; JCP N 1974, Part. 5819, p. 304 ; Cass. 3e civ., 30 janv. 2002, n° 00-12.691, inédit : JurisData n° 2002-013134.

<sup>392</sup> Cass. civ., 10 déc. 1845 : DP 1846, 1, p. 45 ; Cass. req., 8 août 1870 : DP 1872, é, p. 17. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 oct. 1972 : Bull. civ. 1972, III, n° 575, p. 422.

<sup>393</sup> Cass. ch. Réunies, 12 déc. 1865 : DP 1865, 1, p. 457 ; S. 1866, 1, p. 73.

<sup>394</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 21 févr. 1973, Bull. civ. III, n° 149, p. 108, RTD civ. 1974, 174, obs. Bredin .

réelle.<sup>395</sup> Donc le titre putatif qui est l'acte juridique nul à la validité duquel le possesseur a cru par erreur ou l'acte juridique imaginaire qui n'existe que dans la pensée de celui qui croit en bénéficier n'est pas un juste titre.<sup>396 397</sup> L'article 2272, alinéa 2 distingue aussi clairement la bonne foi et le juste titre qu'il considère comme deux conditions autonomes.

114. Par rapport au titre putatif, la jurisprudence exige « que l'acte invoqué concerne exactement dans sa totalité le bien que le possesseur a entre les mains et qu'il entend prescrire ».<sup>398</sup> En pratique, la discordance entre un domaine de la vente et celui de la possession peut souvent apparaître. A ce propos, les auteurs considèrent qu'il convient que l'usucaption abrégée soit efficace pour la partie correspondant au fonds possédé plutôt qu'elle soit totalement inefficace.<sup>399</sup> L'absence du juste titre conduit naturellement à la prescription de 30 ans. A la différence de la Cour de cassation qui semble consacrer la règle du tout ou rien,<sup>400</sup> la jurisprudence considère que

---

<sup>395</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 déc. 2002, n° 00-21.340, inédit : JurisData n° 2002-017199 ; Constr.-urb. 2003, comm. 104, obs. P. Cornille : cassation de l'arrêt qui admet que le propriétaire d'un terrain ayant fait ériger une construction empiétant sur le fonds voisin, a pu usucaper la partie de terrain objet de l'empiétement, alors que le constructeur à l'origine de l'empiétement ne bénéficie d'aucun titre.

<sup>396</sup> M. MIGNOT, *op. cit.*, n° 73.

<sup>397</sup> « Dans l'Ancien droit et en droit romain, le titre putatif était jugé suffisant dans la mesure où ces systèmes étaient surtout attachés à la condition de bonne foi. C'est d'ailleurs ce qui fait qu'un titre putatif permet au possesseur de bonne foi d'acquérir les fruits de la chose (C. civ. cor., art. 550). Mais, en droit moderne, le juste titre est devenu une condition autonome, de sorte que seul un titre réel – et non simplement apparent – peut fonder l'usucaption abrégée » Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 645 ; B. GRIMONPREZ, *op. cit.* n° 128.

<sup>398</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 nov. 1970 : Bull. civ. 1970, III, n° 645, p. 468 ; D. 1971, p. 127 ; Gaz. Pal. 1971, 1, p. 238. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 nov. 1977 : D. 1978, inf. rap. p. 197. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 avr. 1988, n° 86-17.834, inédit. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mai 1987, n° 85-10.069, inédit : D. 1987, inf. rap. p. 125 ; Gaz. Pal. 1987, 2, pan. p. 173. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 juin 1998, n° 95-19.265, inédit. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 déc. 2006 : JurisData n° 2006-036457 ; Bull. civ. 2006, III, n° 253, p. 215 ; JCP G 2007, I, 117, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet ; RD imm. 207, p. 147, obs. J.-L. Bergel ; Dr. Et patrimoine juill.-août 2007, p. 88, obs. J.-B. Seube. ; CA Caen, 1<sup>re</sup> ch., sect. Civ., 24 sept. 2002 : Juris-Data n° 2002-191019..

<sup>399</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n° 567 ; William Dross, Droit des biens, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ 2014, n° 292. ; M. MIGNOT, *op. cit.*, n° 77.

<sup>400</sup> La Cours de cassation exige régulièrement « que l'acte invoqué concerne exactement dans sa totalité le bien que le possesseur a entre les mains et qu'il entend prescrire » Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 juin 1998, n° 95-19265. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 déc. 2006, n° 05-21249 ; Bull. civ. III n° 253 ; JCP G 2007, I, 117, n° 7, obs. H. Périnet-Marquet ; RD imm. 2007, p. 147, obs. J.-L. BERGEL.

le titre peut être efficace même s'il y a une discordance, dès lors que la parcelle possédée a une surface inférieure à celle mentionnée dans le titre.<sup>401</sup>

### ***Sous-section 2.***

#### ***« L'absence de faute » du possesseur en droit coréen***

115. Pour qu'il puisse bénéficier de la prescription abrégée, le droit civil coréen n'exige pas seulement les conditions générales de l'usucaption, mais aussi que le possesseur possède de « bonne foi et en l'absence de faute » un immeuble (art. c. c. 245. al. 2). L' « absence de faute » signifie que le possesseur ne doit pas commettre de faute durant la période où il se substitue au propriétaire de l'immeuble concerné.<sup>402</sup>

Comme vu précédemment, les rédacteurs du Code civil coréen se fondent sur l'ancien droit civil coréen, le droit civil japonais en vigueur, pour le régime de la prescription acquisitive. L'ancien droit civil japonais a, dans son article 181, consacré la notion de juste titre : « La possession civile est dite à juste titre ou à juste cause, lorsqu'elle est fondée sur un acte juridique destiné par sa nature à conférer le droit possédé, encore que, faute de qualité chez le cédant, elle n'ait pu produire cet effet ». Cependant, selon l'article 141 de l'ancien Code civil japonais, « La prescription fondée sur un juste titre soumis par sa nature à l'inscription ne se compte qu'à partir du jour où le titre a été inscrit ». Bien que la possession soit dite à juste titre, l'usucaption abrégée ne continuera pas, si l'acte juridique, comme la vente, n'est pas inscrit.<sup>403</sup> Les législateurs japonais ont modifié « le juste titre et la bonne foi » de l'ancien droit civil coréen<sup>404</sup> en « de bonne foi et absence de faute » en tant que condition de l'usucaption abrégée, de sorte qu'il exige l' « absence de faute » à la place du « juste titre ». Selon OUME Kendjiro, en disant « même s'il y a le juste titre, il est possible que le possesseur commette une faute, a contrario, s'il n'a pas le juste titre, il ne commet en rien une faute », il ne convient pas de ne pas protéger le cas de ce dernier. Par

<sup>401</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 février 2005, n° 03-17899 ; Bull. civ. III n° 46 ; D. 2005, p. 2354, obs. B. Mallet-Bricout.

<sup>402</sup> Cour suprême, 23 Juin 2005, 2005da12704 ; Cour suprême, 24 août 2016, 2016da220679.

<sup>403</sup> S'agissant de l'immeuble en pratique, il est donc devenu rare de constituer la prescription acquisitive abrégée (FUJIWARA Hiromichi, la prescription et la possession, Nippon Hyoron sha, 1985, p. 70).

<sup>404</sup> L'ancien Code civil coréen a été emprunté le Code civil japonais en vigueur., V. supra nos 8 et 9.

conséquent, même si le possesseur acquiert par juste titre un immeuble, il n'est pas protégé en vertu de la prescription abrégée lorsqu'il a fait une faute. En revanche, bien qu'il n'ait pas un juste titre, il convient plutôt de protéger le possesseur qui n'a pas commis de faute. C'est pour cette raison que la loi a été modifiée.<sup>405</sup> Par rapport à la condition du « juste titre » en droit civil français et ancien droit civil japonais, les rédacteurs du Code civil japonais, l'ancien code civil coréen, a ainsi modifié l' « absence de faute » du possesseur.

116. S'agissant de l'appréciation de l'absence de faute, la jurisprudence considère que « celui qui possède un immeuble acheté à celui qu'il a cru propriétaire de l'immeuble et inscrit au Livre foncier est un possesseur avec absence de faute, dans la mesure où il n'y a pas de circonstance particulière ». En revanche, elle estime que le possesseur a fait une faute : « il a cru que le tiers, non une personne qui est inscrite, est vrai propriétaire »,<sup>406</sup> « même si le nom du vendeur est inscrit sur le Livre foncier, lorsqu'il y a une raison de douter que cette inscription ne soit pas juste »,<sup>407</sup> « l'acheteur d'un immeuble n'a pas examiné si le vendeur a ou non le pouvoir de disposition de l'immeuble »,<sup>408</sup> et « si on peut admettre un possesseur de bonne foi et l'absence de faute qu'il a possédé et a été inscrit sur le Livre foncier en tant que propriétaire sans suivre la procédure régulière, il faut donner une raison susceptible de convaincre qu'il y a une circonstance particulière qu'il a fait comme cela, sinon il a commis une faute dans la possession de l'immeuble ». <sup>409</sup>

L'étendue d'appréciation est discutable concernant l'absence de faute. En effet, doit-elle se poursuivre durant tout le délai de la prescription abrégée, à moins qu'elle ne soit exigée qu'au début de la possession. Autrement dit, à propos de la prescription acquisitive des meubles, le Code civil coréen prévoit, dans l'article 246, alinéa 2, « lorsque la possession a commencé de bonne foi et en l'absence de faute ». Il dit donc clairement que les conditions, bonne foi et absence de faute, ne sont exigées qu'au début de la possession. Au contraire, l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen relatif à la prescription abrégée ne légifère rien à ce sujet. La doctrine

---

<sup>405</sup> OUME Kendjiro, essentiel du droit civil, tome 1, 1903, pp 370-372.

<sup>406</sup> Cour suprême, 25. février 1986, 85daka771.

<sup>407</sup> Cour suprême, 9. juillet 1985, 84daka1866.

<sup>408</sup> Cour suprême, 2. décembre 1991, 90da13178.

<sup>409</sup> Cour suprême, 9. juin 1981, 80da1341.

estime qu'il suffit que l' « absence de faute » existe au début de la possession, comme le droit français pour la condition du juste titre.<sup>410</sup>

117. En outre, le Code civil a, dans l'article 197, consacré la présomption de bonne foi, mais il n'a rien prévu sur l'« absence de faute ». La doctrine a donc interprété que l'absence de faute du possesseur n'est pas présumée, de sorte que celui qui invoque la prescription acquisitive de 10 ans doit apporter la preuve de l'absence de faute.<sup>411</sup> Autrement dit, la charge de la preuve pèse sur celui qui se prévaut de la prescription abrégée. Cependant, on peut penser qu'il est assez facile qu'un possesseur qui invoque l'usucaption abrégée apporte la preuve de l'absence de sa faute, parce que la bonne foi ou l'absence de faute sur ce qu'il croit le contenu inscrit au Livre foncier est présumée par l'effet de la présomption du Livre foncier.<sup>412</sup> La jurisprudence estime aussi qu'il n'est pas nécessaire que l'absence de faute se perpétue durant tout le délai de la prescription abrégée, mais il suffit que cette condition se vérifie uniquement au moment d'entrer en possession.<sup>413</sup>

## ***Section 2. La bonne foi***

### ***Sous-section 1. La bonne foi en droit français***

118. En droit français, une condition requise pour la prescription acquisitive abrégée est en relation étroite avec l'autre condition du juste titre. Car la bonne foi provient de la croyance du juste titre.<sup>414</sup>

L'article 2272, alinéa 2 ne donnant aucune définition de la bonne foi, la conception de la bonne foi se situe entre morale et technique selon Carbonnier.<sup>415</sup> Selon une définition qualifiée de

---

<sup>410</sup> « Si la bonne foi et l'absence de faute est exigée durant 10 ans pour la prescription abrégée, ces conditions sont trop strictement appliquées. De plus, il n'y a pas de raison que les conditions soient plus strictes pour l'usucaption de 10 ans que pour la prescription de 30 ans » Yoon-Jik, KWAK,, *op. cit.*, p. 335.

<sup>411</sup> Cour suprême, 2. octobre 1995, 94da22651.

<sup>412</sup> V., *Infra*, n° 133.

<sup>413</sup> Cour suprême, 27. mai 1986, 86daka280 ; Cour suprême, 23. Novembre 1993, 93da21132.

<sup>414</sup> M. MIGNOT, *op. cit.*, n° 102.

technique, la bonne foi s'entend de la croyance du possesseur en la titularité du droit de l'aliénateur.<sup>416</sup> L'avant-projet de réforme du droit des biens considère comme de bonne foi « le possesseur qui peut légitimement se croire titulaire du droit qu'il exerce » (Avant-projet art. 544)<sup>417</sup> Selon la jurisprudence, « la bonne foi consiste en la croyance de l'acquéreur, au moment de l'acquisition, de tenir la chose du véritable propriétaire ».<sup>418</sup> La bonne foi se présente donc, en pratique, comme une erreur du possesseur sur la qualité de propriétaire de son auteur. Cette erreur peut être une erreur de droit, c'est-à-dire une erreur résultant de l'ignorance de la loi, ou une erreur de fait, c'est-à-dire une erreur résultant d'une ignorance autre que celle provenant de la loi.<sup>419</sup>

119. La bonne foi suppose une erreur commise par le possesseur sur la qualité de son auteur. L'acquéreur est donc de mauvaise foi lorsqu'il sait ou doit savoir que son auteur n'est pas titulaire des droits qu'il se propose de transmettre. Lorsque le possesseur connaît une cause de nullité relative affectant son propre titre, cette circonstance n'empêche pas la bonne foi du possesseur.<sup>420</sup> Par exemple, le possesseur peut être de bonne foi, lorsqu'il s'agit de la nullité du titre pour incapacité<sup>421</sup> ou vice du consentement de l'aliénateur, ou pour rescission pour lésion. Au contraire, si le possesseur a connaissance d'une cause de nullité absolue de son titre, il sera de mauvaise foi parce qu'il manquera la condition du juste titre indispensable pour la prescription abrégée.<sup>422</sup>

120. L'article 2274 du Code civil facilite la prescription acquisitive abrégée, en présumant la bonne foi du possesseur : « la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise

---

<sup>415</sup> Dans la conception morale, la bonne foi « est l'honnêteté de l'acquéreur, scrutée sous toutes ses faces ». Dans la conception technique, la bonne foi « n'est qu'erreur, voire plus exactement ignorance, c'est-à-dire le vide psychologique » (M. MIGNOT, *op. cit.*, n° 102).

<sup>416</sup> M. MIGNOT, *ibid.* n° 102.

<sup>417</sup> Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, sous la dir. H. PERINET-MARQUET, 2009, Litec.

<sup>418</sup> Civ. 1<sup>re</sup> civ. 4 juil. 1962, D. 1962.570.

<sup>419</sup> Dijon, 3 janv. 1878, DP 1879. 2. 118 ; Douai, 9 févr. 1909, DP 1910. 2. 44.

<sup>420</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.* n° 136.

<sup>421</sup> L'acquéreur a non domino d'un immeuble est de bonne foi bien que son auteur soit mineur (Cass. req., 27 févr. 1856 : DP 1856, 1, p. 189).

<sup>422</sup> M. MIGNOT, *op. cit.* n° 108.

foi à la prouver ». Il incombe donc à son adversaire, le propriétaire, de prouver la mauvaise foi du possesseur.<sup>423</sup> La preuve contraire peut se justifier par tout moyen<sup>424</sup>

Selon l'article 2275, « il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition ».<sup>425</sup> Ainsi, il n'importe pas, par la suite, que le possesseur ait connu la vérité, ait su qu'il n'était pas propriétaire. Autrement dit, la bonne foi n'a pas besoin de se prolonger durant tout le temps de la prescription.<sup>426</sup> S'agissant du moment de l'acquisition, si le titre invoqué est un acte entre vifs, la bonne foi doit exister au moment où le contrat est conclu.<sup>427</sup> Une difficulté se présente en matière de legs particulier. A cet égard, la jurisprudence décide que l'intention de l'acquéreur doit être appréciée au moment où il manifeste sa volonté.<sup>428</sup>

### ***Sous-section 2. La bonne foi en droit coréen***

121. Comme déjà dit précédemment, pour la prescription acquisitive abrégée, il faut exiger la bonne foi et l'absence de faute du possesseur à la différence de la prescription acquisitive par la possession (30 ans). En droit coréen, la possession de bonne foi consiste, pour le possesseur, dans la fausse croyance qu'il a le droit de posséder<sup>429</sup> bien qu'il ne l'ait pas. Au contraire, lorsqu'il sait qu'il n'a pas le droit de pourvoir de posséder ou qu'il doute de l'existence de ce droit, c'est la

---

<sup>423</sup> M. MIGNOT, *ibid.*, n° 117.

<sup>424</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1499.

<sup>425</sup> « *Mala fides superveniens non impedit usucaptionem* », à cet égard, « les rédacteurs de l'article 2269 (article actuel 2275) sont ainsi revenus à la règle romaine, rompant avec la tradition, plus conforme à la morale, du droit canonique, qui avait pénétré les coutumes ». H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1500.

<sup>426</sup> La connaissance que le possesseur a eue, lors de la prise de possession, des droits du revendiquant sur l'immeuble doit rester sans incidence sur l'appréciation de sa bonne foi dès lors qu'elle est postérieure à l'acquisition (Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 4 juill. 1962 : Bull. civ. 1962, I, n° 341 ; D. 1962, p. 570).

<sup>427</sup> C. aubry et C. rau par P. Esmein, t. II, *op. cit.*, § 218, n° 312, p. 500 et note 33.

<sup>428</sup> Le légataire ne bénéficiera donc pas de l'usucaption décennale, s'il devient de mauvaise foi entre le jour du décès de son auteur et le jour de l'acceptation (Rouen 18 juil. 1949, D. 1952.9 et note Lebrun, cité par Mazeaud n° 1500).

<sup>429</sup> La conception distinguée du droit de possession est le droit de pouvoir posséder. Celui-ci est le droit qui légitime le fait de posséder une chose : le droit de propriété, droit de Jeonsé, droit de superficie et location etc (Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p. 244).

possession de mauvaise foi. En général, la bonne foi a du sens dès lors de l'ignorance d'un certain fait, mais aussi lorsqu'un doute subsiste.<sup>430</sup> S'agissant de la possession, la doctrine n'admet la possession de bonne foi que s'il est convaincu qu'il a le droit de posséder. En effet, elle considère que la protection du possesseur de bonne foi n'est justifiée que si sa protection a de la valeur.<sup>431</sup>

122. Le Code civil coréen a, dans l'article 197, alinéa 1, consacré la présomption d'efficacité de la possession : « on est présumé posséder paisiblement et publiquement avec l'intention de la propriété et de bonne foi ». Lorsqu'il n'est pas, par conséquent, évident qu'un possesseur est de bonne foi ou de mauvaise foi, il est présumé de bonne foi. Néanmoins, si le possesseur de bonne foi perd un procès relatif au droit lui permettant de posséder (comme propriétaire par exemple), il est dès lors présumé de mauvaise foi rétroactivement au jour où le procès a débuté (C. civ. cor, art. 197. al. 2). Le procès mentionné dans l'article 197, alinéa 2, du Code civil coréen a du sens dans tous les procès intentés concernant la propriété,<sup>432</sup> y compris le procès pour demander la livraison des meubles conformément à la propriété et le procès pour demander la restitution des gains par la possession contre le possesseur illicite.<sup>433</sup>

De même que la condition relative à l'absence de faute, la doctrine estime qu'il suffit que la bonne foi existe au moment de commencer la possession. En effet, si les conditions sont exigées durant tout le délai de la prescription abrégée, elles sont trop strictes.<sup>434</sup> D'ailleurs, lorsque le possesseur est déjà inscrit au Livre foncier, il peut facilement acquérir le droit de réduire le désaccord entre le contenu enregistré dans le livre foncier et la relation réelle du droit. Il n'y a pas de raison pour traiter la prescription abrégée différemment de la prescription acquisitive des meubles, de sorte qu'il convient d'appliquer les règles de l'article 246, alinéa 2, du Code civil coréen pour la prescription acquisitive des meubles.<sup>435</sup>

---

<sup>430</sup> *ibid.*, p 257.

<sup>431</sup> Won-Lim, JI, *op. cit.*, p495.

<sup>432</sup> Chang-Soo, YANG,, Commentaire du droit civil, les biens, Association du droit civil coréen, vol. IV, 2007, p. 388.

<sup>433</sup> *ibid.*

<sup>434</sup> Yoon-Jik, KWAK,, *op. cit.*, p 305 ; Yong-Han, KIM, *op. cit.*, pp. 274-275 ; Jeung-Han, KIM,, *op. cit.*, p. 116 ; Yong-Joon, LEE,, *op. cit.*, pp. 437-438.

<sup>435</sup> Cour suprême, 11. Octobre 1983, 83daka531.

123. Par rapport au sujet de la bonne foi et l'absence de faute, s'il y a succession dans la possession au cours de la prescription acquisitive, la doctrine considère qu'il suffit que ces conditions existent au début de la possession. De plus, s'il y a relation intermédiaire de la possession, pour le moment d'appréciation de la bonne foi, on apprécie l'existence de la bonne foi en prenant soit le possesseur direct ou soit le possesseur indirect comme critère. Celui-ci est discutable. Un avis estime qu'il faut apprécier l'existence de la bonne foi sur la base du possesseur immédiat selon l'article 116, alinéa 1, du Code civil coréen relatif à la représentation.<sup>436</sup> <sup>437</sup> L'autre avis considère que, s'il y a relation intermédiaire de la possession, le sujet de la prescription acquisitive est le possesseur médiat, de sorte que l'existence de la bonne foi, et l'absence de la faute, doit aussi être pris sur la base de celui-ci.<sup>438</sup>

### **CHAPITRE III. L'inscription au Livre foncier en droit coréen**

124. Le terme de « Livre foncier » apparaît fréquemment dans les dispositions de la prescription acquisitive en droit civil coréen en plus de ses autres conditions, comme vu précédemment. On va considérer le Livre foncier par rapport à la prescription acquisitive.

#### ***Section 1. L'inscription au Livre foncier***

125. L'article 245 du Code civil coréen dispose que « .... peut acquérir la propriété de l'immeuble au moyen de l'inscription au registre foncier », dans son alinéa 1<sup>er</sup>, et « celui qui a été inscrit au Livre foncier comme propriétaire d'un immeuble peut acquérir la propriété..... », dans son alinéa 2<sup>ème</sup>. Pourtant, cet élément de « l'inscription au Livre foncier » n'a jamais été trouvé au sens traditionnel du régime de la prescription acquisitive. C'est donc une spécificité de la prescription

---

<sup>436</sup> Article 116 (vice de l'acte représentatif)

Lorsque l'effet de la manifestation de volonté se laisse influencer par le défaut de volonté, surpris par dol, violence, ou pour raison de connaître certaines circonstances ou ne pas pouvoir savoir par la faute, l'existence de tel fait est décidée sur la base du représentant.

<sup>437</sup> Young-Joon, LEE, *op. cit.*, p. 437.

<sup>438</sup> Jin-Soo, YOON, *op. cit.*, p. 407.

acquisitive coréenne. Il faut envisager à l'égard de l'usage de cet élément, l'inscription au registre foncier, en droit civil coréen.

### **Sous-section 1.**

#### ***La prescription acquisitive et le Livre foncier***

126. On sait que la prescription acquisitive est un régime technique et compliqué qui s'harmonise avec les éléments variés, à savoir l'élément subjectif, *animus domini*, la situation de fait, *possession*, et le cours du temps prolongé. Sous l'angle de son histoire ou sa raison d'être, loin de considérer le mode de publicité comme le Livre foncier, le régime est créé en raison de l'absence d'un tel mode de publicité. C'est donc une des raisons d'être de la prescription acquisitive en droit français ; il s'agit du cas d'acquisition de « *a non domino* ». En revanche, en droit allemand, l'existence du Livre foncier restreint les possibilités et les intérêts d'une prescription acquisitive. Avant de détailler l'institution du Livre foncier en droit coréen, nous allons brièvement présenter le système du Livre foncier en droit allemand.

En matière immobilière, le mécanisme tendant à la sécurité des acquéreurs en droit immobilier s'est nécessairement élaboré, parce que la sécurité des transactions ne saurait être assurée par des règles conduisant à favoriser délibérément le possesseur.

127. Sous le rapport de la constitution, du transfert ou de la modification de droits réels immobiliers, le droit français reste fidèle aux principes du consensualisme ; le contrat de vente produit l'effet translatif par exemple (C. civ. fr., art. 1583).<sup>439</sup> Toutefois, il n'a pas échappé complètement au système de publicité foncière : l'inscription des hypothèques, des donations, etc.<sup>440</sup> Toutes ces dispositions relatives au système de publicité foncière ne constituent qu'un mode de publicité. Une telle formalité française ne peut s'analyser qu'en une procédure de publicité. À aucun moment elle ne valide l'acte publié, lorsque celui-ci ne l'est pas et si elle n'est

---

<sup>439</sup> W. DROSS, Droit des biens, 2<sup>e</sup>, LGDJ, 2014, n° 29.

<sup>440</sup> Dans le système français, les actes portant mutations d'immeubles (ou plus largement d'ailleurs, constitution de droit réels immobiliers) doivent être obligatoirement inscrits sur un registre spécifique, tenu à la conservation des hypothèques du lieu de situation de l'immeuble.

pas accomplie, l'acte garde toute son efficacité entre les parties, mais le droit transmis est inopposable aux tiers. Contrairement au droit français, le Code civil allemand est basé sur l'idée de la sécurité du commerce juridique. Il a pris certaines dispositions concernant la diversité des registres pour porter à la connaissance des tiers les faits susceptibles de les intéresser. C'est ce qui est dénommé le livre foncier, qui joue un rôle décisif en matière immobilière. Il dresse pour chaque immeuble l'état de tous les droits réels dont celui-ci fait l'objet. Surtout, il ne réalise pas seulement une publicité des transactions, mais se rattache à une fonction translative du procédé de transmission. Le transfert de propriété implique en effet deux éléments constitutifs en droit allemand : un élément conventionnel qui consiste en un accord des deux intéressés pour réaliser le transfert de propriété, et un élément réel qui remplit une fonction publicitaire ; il consiste en matière mobilière dans la tradition du meuble (C. civ. al., art. 929), en matière immobilière dans l'opération d'inscription au livre foncier (C. civ. al., art. 873).<sup>441</sup> A l'égard de l'effet du Livre foncier, l'inscription au Livre foncier présume simplement que le droit, propriété foncière, appartient à celui qui a été inscrit au registre foncier comme propriétaire (C. civ. al., art. 891).<sup>442</sup><sup>443</sup> Cependant, on s'accorde à admettre que l'inscription est susceptible de preuve contraire.<sup>444</sup> L'article 892 du Code civil allemand est d'ailleurs consacré à la « foi publique ». Selon le premier paragraphe de ce texte, « Le contenu du Livre foncier est réputé exact en faveur de celui qui acquiert par acte

---

<sup>441</sup> Article 873 Acquisition par accord des volontés et inscription

Pour transférer la propriété d'un immeuble, pour grever d'un droit réel de même que pour transférer ou grever un tel droit, il est nécessaire que le titulaire du droit et l'autre partie soient d'accord sur la modification juridique à réaliser et que cette modification soit inscrite au Livre foncier, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement.

Avant l'inscription, les parties ne sont liées par leur accord que si leurs déclarations sont reçues par notaire ou bien émises ou présentées devant le bureau du Livre foncier ou si le titulaire du droit a remis en mains propres à l'autre partie une autorisation d'inscrire conforme aux dispositions de la loi relative à la tenue du Livre foncier.

<sup>442</sup> Article 891 Présomption légale

Lorsqu'un droit est inscrit au Livre foncier en faveur d'une personne, il est présumé que ce droit lui appartient.

Lorsqu'un droit inscrit au Livre foncier est radié, il est présumé que ce droit n'existe pas.

<sup>443</sup> A l'égard de la force de la présomption, le Code civil coréen n'a pas consacré. Mais la jurisprudence a reconnu. (Cour suprême, 11 octobre 1991, 91da13700 ; Cour suprême, 12 octobre 1993, 93da18914 ; Cour suprême, 26 avril 1996, 95da40007 ; Cour suprême, 5 février 2002, 2000da72029 - Cour suprême, 10 janvier 2013, 2010da75004,76051).

<sup>444</sup> En conséquence, la règle de l'article 891 du Code civil allemand est destinée à la présomption simple (P. ORTSCHEIDT, *op. cit.*, n° 411).

juridique un droit sur un immeuble ou un droit grevant un tel droit, à moins qu'un contredit à l'exactitude de ce livre ne soit inscrit ou que l'inexactitude ne soit connue de l'acquéreur ». En ce sens que le tiers qui fait une convention avec celui qui est le véritable titulaire d'un droit par rapport au Livre foncier, est assuré de remettre ses acquisitions en cause. Il peut croire entièrement aux inscriptions au Livre foncier, même si celui qui y est inscrit n'a jamais été le véritable titulaire ou ne l'est plus. La règle est destinée à protéger le tiers, s'il est de bonne foi, contre tout défaut de droit réel, propriété, de l'aliénateur. Il est vrai que c'est sur elle que repose toute l'efficacité du système allemand et que sans elle, l'institution du livre foncier perdrat sa raison d'être.<sup>445</sup>

128. En revanche, en droit coréen, les inscriptions au livre foncier ne bénéficient pas de la « foi publique », parce qu'elle est absente de la législation.<sup>446</sup> A cet égard, l'inscription au Livre foncier ne peut pas restreindre la fonction de la prescription acquisitive, de sorte que le tiers qui traite avec celui qui est inscrit au Livre foncier peut invoquer celle-ci. C'est pourquoi ce domaine constitue l'une de ses raisons d'être en droit coréen comme en droit français.

D'un autre côté, comme une des raisons d'être de la prescription acquisitive, elle peut opérer une réduction de la possibilité de la distance qui existe entre la réalité juridique et l'inscription au livre foncier fournissant le moyen de les faire coïncider entre elles ; celui qui s'inscrit au livre foncier n'a en réalité aucun droit par exemple. Le code civil allemand a, dans l'article 900, uni deux mécanismes à priori inconciliables.<sup>447</sup> Comme le droit commun de la prescription, celle-ci par le Livre foncier suppose non seulement une possession de l'immeuble, mais aussi une inscription au Livre foncier pendant un certain délai. L'article 900 dispose, dans son alinéa 1<sup>er</sup>, que « Celui qui

---

<sup>445</sup> Cf., ORTSCHEIDT, *ibid.*, n° 413.

<sup>446</sup> Le Code civil ne connaît pas la « foi publique ». En effet, bien qu'il ait dans l'article 249, consacré l'acquisition de bonne foi en matière mobilière, il n'y a pas une disposition relative aux immeubles correspondant à cet article. Donc la jurisprudence n'admet pas cet effet que le droit du tiers qui a exercé l'acte juridique sur la base du contenu des inscriptions du Livre foncier est protégé par la loi (Cour suprême, 10 juin 1969, 68da199 - Cour suprême, 31 octobre 1973, 73da628).

<sup>447</sup> « en parlant de l'article 900 pour affirmer qu'il édicte une « Grundbuchersitwung » ou une « Tabularersitwung », les auteurs expriment bien le lien qui unit deux mécanismes à priori inconciliables. C'est dire que l'article 900 fait figure d'exception confirmant la règle et qu'il s'insère d'une manière totalement cohérente dans l'ensemble du système du livre foncier ». P. ORTSCHEIDT, *op. cit.*, n° 414.

est inscrit au Livre foncier en qualité de propriétaire d'un immeuble sans en avoir obtenu la propriété acquiert cette propriété si l'inscription a duré 30 ans et s'il a possédé en propre cet immeuble durant cette période. Le délai de 30 ans se calcule de la même manière que le délai de l'usucaption d'une chose mobilière Aussi longtemps qu'un contredit à l'exactitude de l'inscription est inscrit au Livre foncier, le cours du délai est suspendu ». L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 245 du Code civil coréen sous l'influence de cet article 900 du Code civil allemand a pour but de remédier à telle distorsion.

129. Pour l'acquisition de la propriété d'un immeuble par la prescription acquisitive, le droit civil coréen ajoute à ses conditions le mode de publicité du « Livre foncier » qu'il semble à priori difficile d'harmoniser au régime de la prescription acquisitive. Par rapport à l'union de deux mécanismes, cela pose des problèmes en droit coréen. Il faut envisager à cet égard d'une part le Livre foncier en général (sous-section 2), d'autre part les problèmes de la prescription acquisitive relatifs à celui-ci (section 2).

### ***Sous-section 2.***

#### ***L'introduction du régime du Livre foncier en droit coréen***

130. Contrairement au droit français, le contrat de vente de l'immeuble ne produit en droit coréen aucun effet translatif. A cet effet, il faut remplir la condition de l'inscription au Livre foncier. Selon l'article 186, « l'acquisition, la perte et la modification du droit réel par l'acte juridique concernant l'immeuble produit uniquement par inscription au Livre foncier ». L'effet translatif de la propriété de l'immeuble qui n'est pas fondé sur l'acte juridique s'est produit sans inscrire le contenu relatif à la mutation de propriété au Livre foncier ; cependant, pour disposer de la propriété, le propriétaire doit d'abord inscrire son nom à titre de propriétaire de l'immeuble au Livre foncier (C. civ. cor., art. 187).<sup>448</sup> Comme cela, le Livre foncier est une condition nécessaire en matière de transfert de propriété, ou une condition pour la disposition. Une telle inscription au Livre foncier

---

<sup>448</sup> L'article 187 [acquisition du droit réel sur les immeubles n'exige pas l'inscription au Livre foncier]

L'acquisition du droit réel sur les immeubles par les lois relatives à la succession, la perception officielle, le jugement, les enchères, et les autres n'exige pas l'inscription au Livre foncier. Mais si l'immeuble n'est pas inscrit au Livre foncier, on ne peut pas en disposer.

est une condition nécessaire pour l'acquisition de la propriété de l'immeuble par la prescription acquise. Avant de parler de l'acquisition de la propriété, c'est-à-dire acquisition, perte, modification du droit réel en matière immobilière, nous allons d'abord observer le régime du Livre foncier en général.

131. En droit coréen d'abord, l'inscription au registre foncier suppose que l'organisme gouvernemental qui s'appelle un agent du registre foncier ou un bureau du Livre foncier opère un enregistrement de certains rapports des droits relatifs à un immeuble dans le registre public de « Livre foncier » conformément à la procédure que la loi<sup>449</sup> dispose, ou indique un tel enregistrement-même. En ce qui concerne le contenu qui doit s'inscrire, premièrement, la chose qui doit s'inscrire en matière immobilière est soit un fonds de terre soit un bâtiment, ou bien les deux (art. 15, al. 1<sup>e</sup>). Ensuite, les droits qui doivent faire l'objet d'une inscription au livre foncier sont une propriété, une servitude, une superficie, un Jeonse<sup>450</sup>, et une hypothèque parmi des droits réels portant sur un immeuble (art. 3). Les droits de la possession, de la rétention ainsi que de la servitude spécialisée de l'article 302 du Code civil coréen ne font pas par contre l'objet de l'inscription au livre foncier, même s'ils sont relatifs aux immeubles.<sup>451</sup> Tous les changements du

---

<sup>449</sup> La législation principale destinée au Livre foncier est la loi relative à l'inscription au registre foncier et son décret. La loi a été entièrement réformée le 12 avril 2011. Cette réforme s'est conformée par la nécessité des aménagements aux anciennes dispositions qui ont supposé le Livre foncier en papier, parce que l'affaire qui informatise le Livre foncier s'est terminée depuis longtemps.

<sup>450</sup> Le « Jeonsé » est, selon les explications des juristes coréens, un droit réel qui tient son origine purement du droit coréen. Il faut d'ailleurs noter qu'en droit coréen, il y a deux sortes de jeonsé : le jeonsé à caractère réel et le jeonsé comparable à une location d'un immeuble. En effet, en cas d'absence de son inscription au livre foncier, le jeonsé ne vaut que simple location. Le jeonsé en tant qu'un des droits réels est largement traité dans le Code civil coréen par les dispositions des articles 303 à 319. Selon l'alinéa 1 de l'article 303 du Code civil coréen intitulé « le contenu du jeonsé », « le titulaire d'un jeonsé est en droit d'utiliser et de jouir de l'immeuble appartenant à une autre personne conformément à sa destination en contrepartie du dépôt d'argent. En outre, il a également le droit d'obtenir le remboursement du dépôt d'argent, de préférence à des personnes ayant les créances ou droits subséquents, par rapport à l'ensemble de l'immeuble ». Le jeonsé peut en effet être considéré comme un bail d'un immeuble. Toutefois, selon l'alinéa 2 du même article, les terres agricoles ne font pas l'objet de jeonsé.

<sup>451</sup> Le droit du gage, de la sûreté de la créance et du louage ou du rémunéré sur l'immeuble n'ont pas un droit réel portant sur l'immeuble, mais ils ont une capacité d'inscription au Livre foncier.

droit, c'est-à-dire la conservation,<sup>452</sup> le transfert,<sup>453</sup> la constitution,<sup>454</sup> la modification, la restriction de la disposition<sup>455</sup> et l'extinction du droit<sup>456</sup>, doivent au final s'inscrire au Livre foncier.

132. En ce qui concerne son effet, d'abord, lorsqu'en plus du contrat génératriceur d'obligations, la vente, il y a l'acte abstrait translatif de propriété, c'est-à-dire l'inscription utile au Livre foncier, il s'est produit l'effet du transfert du droit réel sur l'immeuble. Dans les effets de l'inscription au Livre foncier, cet effet de transfert est le plus important. Ensuite, lorsque, par rapport à une superficie, une servitude, un Jeonse, une hypothèque et un gage portant sur une créance assurée par une hypothèque, un certain point est inscrit au Livre foncier : le délai de la conservation, le prix d'un terrain, une période d'un paiement, un certain engagement, un montant d'une créance, la date d'un acquittement d'une créance, un intérêt, un lieu d'un paiement etc. Par exemple, un tel fondement des inscriptions du Livre foncier est opposable aux tiers. S'il n'est pas inscrit au Livre foncier, il n'a que les effets obligatoires. Sur le même immeuble, les rangs dans plusieurs droits inscrits au Livre foncier sont prédéterminés par ordre d'inscription, pour autant que la loi ne déclare pas d'autres dispositions (art. 4, al. 1<sup>er</sup>), c'est l'effet de la détermination des rangs. Enfin, l'inscription au Livre foncier constitue une présomption du droit. Lorsqu'un certain contenu est inscrit au Livre foncier, cet effet fait présumer le rapport du droit substantiel correspondant à celui-ci. Le Code civil coréen a, en effet, consacré dans son article 200<sup>457</sup>, la présomption du droit par rapport à la possession du meuble, mais a gardé le silence à l'égard de l'inscription au Livre foncier pour immeuble sans disposer de texte comme l'article 891 du Code civil allemand, présomption légale. La doctrine<sup>458</sup> et la jurisprudence<sup>459</sup> ont pourtant admis la force présomptive

---

<sup>452</sup> Elle signifie de conserver la propriété d'un immeuble pas encore inscrit au Livre foncier.

<sup>453</sup> Elle indique une succession de tous les droits d'un immeuble.

<sup>454</sup> Elle a le sens de modification du contenu d'un droit comme le délai de la pérennité d'un droit de superficie ou un droit de Jeonse.

<sup>455</sup> Elle signifie une interdiction de la division d'une chose en copropriété ou une interdiction de l'acte de disposition par une saisie, une saisie provisionnelle ou une ordonnance provisoire.

<sup>456</sup> Elle fait sens d'extinction d'un droit par la renonciation, l'accord, l'anéantissement de la chose etc.

<sup>457</sup> Article 200 du Code Civil Coréen « le possesseur est présumé légalement maintenir le droit qu'il exerce sur la chose en sa possession ».

<sup>458</sup> Sur la raison de reconnaître cet effet, faire équilibre à l'article 200 relatif à la force de présomption de la possession (Sang-lyong, KO, *op. cit.*, 2002, p. 136 ; KIM, Hak-dong, Droit des biens, 9<sup>e</sup>, Parkyoungsa, 1998, p. 102 ; Won-lim, JI, Cours du Droit civil, 8<sup>e</sup>, Honmoonsa, 2010, p. 508). Il y a un fort probable que le contenu du Livre foncier corresponde au rapport du véritable droit ( Yonn-jik, KWAK Droit des biens, 7<sup>e</sup>, Parkyoungsa,

de l'inscription au Livre foncier. Celui-ci fait présumer non seulement un rapport d'appartenance d'un droit, mais il a aussi modifié licitement le contenu d'un droit réel par l'inscription au Livre foncier.<sup>460</sup> Pour renverser cette force présumée, celui qui entend s'exempter de cette présomption, c'est-à-dire celui qui prétend le fait incompatible avec le contenu du Livre foncier, doit présenter la preuve contraire.<sup>461</sup> En tant que l'effet accessoire de la force présumptive, celui qui fait confiance au contenu du Livre foncier est présumé de bonne foi et sans négligence.<sup>462</sup> En revanche, celui qui acquiert par acte juridique un droit réel sur un immeuble est présumé déjà connaître le contenu du Livre foncier, c'est-à-dire qu'il est de mauvaise foi.<sup>463</sup>.

133. D'ailleurs, par rapport à l'effet de la présomption du Livre foncier, il y a un problème d'applicabilité de l'effet présumptif relatif à la possession de l'article 200 du Code civil coréen en matière immobilière. La doctrine a, à cet égard, estimée que la disposition de l'article 200, la force présumptive de la possession, ne s'applique pas aux immeubles. Toutefois, ses avis se divisent sur l'immeuble non encore inscrit au Livre foncier.<sup>464</sup> La jurisprudence n'a pas clairement reconnu cet effet sur immeuble inscrit au Livre foncier,<sup>465</sup> mais n'est pas claire sur l'immeuble non encore inscrit au Livre foncier. Dans ce cas, elle a pourtant reconnu la présomption de propriétaire à l'égard de celui qui est inscrit sur le cadastre en tant que propriétaire.<sup>466</sup>

---

2003, p. 109 ; Sang-yong, KIM, *op. cit.*, p. 192 ; Yong-han, KIM, Théorie du Droit des biens, Parkyoungsa, 1996, p. 146)

<sup>459</sup> « ... l'inscription au Livre foncier sur la propriété portant sur un immeuble a l'effet de la présomption du droit en tant que lui-même..... » Cour suprême, 26 juin 1976, 79da741.

<sup>460</sup> Cour suprême, 31 janvier 1966, 65da186 ; Cour suprême, 27 mai 1969, 69da306 ; Cour suprême, 27 octobre 1992, 92da30047.

<sup>461</sup> Cour suprême, 7 juin 1977, 76da3010 ; Cour suprême, 22 juin 1982, 81da791 ; Cour suprême, 13 mars 2014, 2009da105215.

<sup>462</sup> Cour suprême, 11 mai 1982, 80da2881 ; Cour suprême, 21 janvier 1992, 91da36918 ; pourtant, lorsqu'une personne n'a pas enquêté sur le contenu du Livre foncier, de sorte qu'il n'a pas connaît le fait de l'inscription, il est presume de bonne foi, mais avoir sa négligence (Cour suprême, 28 juin 1994, 94da7829)

<sup>463</sup> Deok-soo, SONG, Droit des biens, 3<sup>e</sup>, Parkyoungsa, 2017, n° 46 .

<sup>464</sup> Sur l'avis positif, Sang-Yong, KO, *op. cit.*, p. 216 ; Sang-Yong, KIM, *op. cit.*, p. 273 ; Yong-Han, KIM, *op. cit.*, p. 200 ; Hak-Dong, KIM, *op. cit.*, 212 ; Eun-yung, LEE, Droit des biens, 4<sup>e</sup>, Parkyoungsa, 2006, p. 353, par contre, sur l'avis négatif, Yung-joon, LEE, Droit des biens, Parkyoungsa, 2009, p. 372.

<sup>465</sup> Cour suprême, 21 janvier 1969, 68da1864 ; Cour suprême, 24 juillet 1970, 70da729 ; Cour suprême, 13 avril 1982, 81da780.

<sup>466</sup> Cour suprême, 28 septembre 1976, 76da1431.

Le Code civil coréen a dans l'article 249, consacré l'acquisition de bonne foi d'un non-propriétaire en matière mobilière,<sup>467</sup> mais il ne dispose pas sur l'effet comme la force probante du Livre foncier qui est consacré par l'article 892 du Code civil allemand.<sup>468</sup> En conséquence, en droit coréen, on comprend l'affirmation selon laquelle les inscriptions au Livre foncier ne bénéficient pas de la foi publique.<sup>469</sup> De la sorte, il est à noter que les droits des tiers qui ont traité sur le contenu des inscriptions du Livre foncier peuvent être contestés.

134. En effet, le droit civil coréen a admis le principe du formalisme en matière de modification du droit réel portant sur un immeuble sous l'influence du droit civil allemand, mais contrairement à celui-ci, le droit coréen maintient la prescription acquisitive par la possession qui est déjà abrogée en Allemagne, parce qu'on ne peut pas accorder de donner parfaitement le caractère d'institution au Livre foncier. S'agissant du but législatif de l'article 245, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code coréen, notamment, « avec l'inscription au Livre foncier », on ne peut pas bien comprendre, car ni les avis des législateurs ni les discussions de la procédure législative ne sont convaincants. Sur le compte de l'intention du législateur, la doctrine<sup>470</sup> et la jurisprudence<sup>471</sup> supposent, par ailleurs, que, selon

---

<sup>467</sup> Sur l'acquisition de bonne foi en matière mobiler, *infra*, n° 160.

<sup>468</sup> Article 892 [Force probante du Livre foncier]

Le contenu du Livre foncier est réputé exact en faveur de celui qui acquiert par acte juridique un droit sur un immeuble ou un droit grevant un tel droit, à moins qu'un contredit à l'exactitude de ce livre ne soit inscrit ou que l'inexactitude ne soit connue de l'acquéreur. Lorsque le titulaire du droit ne détient qu'un pouvoir restreint de disposer d'un droit inscrit au Livre foncier au profit d'une personne déterminée, cette restriction n'est efficace à l'égard de l'acquéreur que si elle est évidente ou si elle est connue de lui

Si l'inscription est nécessaire pour l'acquisition du droit, ce qui est déterminant au regard de la connaissance de l'acquéreur, c'est la date de dépôt de la demande d'inscription ou, si l'accord des volontés requis par l'article 873 n'a lieu que plus tard, la date à laquelle cet accord est intervenu.

<sup>469</sup> Cour suprême, 10 juin 1969, 68da199 - Cour suprême, 31 octobre 1973, 73da628

<sup>470</sup> « Pour raison de l'achèvement de la prescription acquisitive, le possesseur d'un immeuble acquiert l'action réelle de même que l'acquéreur par consentement sur le droit réel, de sorte que l'action d'inscrire au Livre foncier produite par l'effet du « droit acquis réel » (Jeung-han, KIM, Cours du Droit des biens, Parkyoungsa, 1988, p. 77). « la position de celui qui a achevé la prescription acquisitive n'est pas solide tant que le « droit acquis réel » est reconnu, en plus, il n'acquiert pas la propriété, mais il n'acquiert que l'action obligataire conformément à l'article 245, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil coréen (Yoon-jik, KWAK, Droit des biens, Parkyoungsa, 1990, p. 180).

<sup>471</sup> "... sur le possesseur d'un immeuble qui remplit les conditions d'acquérir la propriété sans l'inscription au Livre foncier, on peut dire qu'il a acquis une position à même de prétendre inscrire au Livre foncier pour le

cet article, celui qui a achevé la prescription acquisitive a acquis le droit de demander l'inscription au Livre foncier ; de plus, il peut acquérir par la suite le droit de propriété quand il a accompli l'inscription au livre foncier à titre de propriétaire en exerçant le droit de demander l'inscription. Toutefois, on pense que cette attitude de la jurisprudence est insuffisante en tant que critère du jugement pour les problèmes qui se sont posés en matière de prescription abrégée. On va donc examiner les problèmes par rapport à l'inscription au Livre foncier dans l'article 245 du Code civil coréen.

## ***Section 2.***

### ***Les problèmes de la prescription acquisitive relatifs à l'inscription au Livre foncier***

135. La Code civil coréen a consacré «la prescription acquisitive longue ou par la possession» dans son alinéa 1<sup>er</sup>, et «la prescription acquisitive abrégée ou par le Livre foncier» dans son alinéa 2<sup>ème</sup>. En comparaison des textes de droit d'autres pays, les deux textes coréens ont été singulièrement modifiés, de sorte que leur formalité ou leur contenu n'est pas en tout point identique à la prescription acquisitive sous un aspect traditionnel. En matière législative, le code civil coréen présente donc des spécificités peu communes.

Le Code civil coréen a déjà adopté le formalisme, puis s'est muni du Livre foncier en tant qu'un mode de publicité, mais il n'a pas reconnu la « foi publique ». On se doute alors d'un problème difficile à résoudre en matière de la prescription acquisitive en droit civil Coréen. Après avoir brièvement considéré, à cet égard, le processus législatif de la prescription acquisitive dans chaque alinéa de l'article 245 du Code civil coréen,<sup>472</sup> nous allons également examiner les problèmes qui en découlent.

---

transfert de la propriété à son propre nom contre celui qui s'est déjà inscrit à titre de propriétaire de l'immeuble, pour autant qu'il a achevé le délais de l'usucaption, mais on ne peut pas reconnaître qu'il a acquis la propriété de l'immeuble ». Cour suprême, 23 novembre 1965, 65da2056.

<sup>472</sup> Sur le processus détaillé de l'article 245 du Code civil coréen, V., *supra* n°11 et 12.

### **Sous-section 1.**

#### ***La controverse par rapport au Livre foncier dans l'alinéa 1er de l'article 245, la « prescription acquisitive par la possession »***

136. Selon l'article 245, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil coréen, « Celui qui possède paisiblement et publiquement avec *animus domini* un immeuble pendant 20 ans en acquiert la propriété lorsqu'il s'inscrit au Livre foncier ». D'après le processus législatif de ce texte, le législateur a indiqué, dans le premier texte de l'avant-projet du Code civil coréen, « Celui qui possède ... en acquiert la propriété lorsqu'il a reçu un jugement d'un tribunal et puis s'inscrit au Livre foncier ». Il y a eu deux amendements ayant pour but de supprimer soit, d'une part « il a reçu un jugement d'un tribunal », soit d'autre part « lorsqu'il a reçu un jugement d'un tribunal et puis il inscrit au Livre foncier ». En effet, le commentaire de l'avant-projet n'a pas été rédigé, et les documents où l'on souhaite connaître l'avis du législateur n'existent pas, de sorte qu'on ne peut pas clairement savoir qui a rédigé le contenu de ce texte, pour quelle raison ou conformément à quel droit étranger. Dans la lettre de ce texte, on peut pourtant deviner que celui qui a achevé la prescription acquisitive peut acquérir la propriété d'un immeuble, pour autant qu'il en acquiert l'action de l'inscription au Livre foncier et si son nom est transféré au Livre foncier.<sup>473</sup> Cependant, cette explication seule n'est pas suffisante. Autrement dit, s'agissant des problèmes soulevés fréquemment sur la jurisprudence ; qui est protégé entre celui qui a achevé la prescription acquisitive ou un tiers dont le nom a été transféré au Livre foncier par le propriétaire ?<sup>474</sup> L'avis de la jurisprudence a, à cet égard, distingué en vertu du moment où le transfert de l'inscription au

---

<sup>473</sup> « on peut accepter qu'un possesseur d'un immeuble qui a rempli les conditions de la prescription acquisitive sans l'inscription au Livre foncier a acquis la position à même d'exiger le transfert du nom du Livre foncier contre celui qui est déjà inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire de l'immeuble pour cause de l'accomplissement du délai, mais on ne peut pas admettre qu'il en a acquis la propriété », Cour suprême, 11 novembre 1965, 65da2056.

<sup>474</sup> Sur un tel sujet, comment peut-on voir le statut juridique de celui qui a achevé la prescription acquisitive sans l'inscription au Livre foncier ? Notamment, qui est prioritairement protégé ? Est-ce le droit du possesseur qui a achevé la prescription acquisitive sur un immeuble ou bien le droit du tiers qui est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire pour cause de transfert de propriété par le vrai propriétaire de l'immeuble concerné ?

livre foncier au tiers à titre de propriétaire a achevé avant ou après l'expiration du délai de la prescription acquisitive.

137. Une telle jurisprudence est discutable à certains points de vue : d'abord, un possesseur peut-il exiger la prescription acquisitive avant l'expiration du délai contre un tiers qui a déjà transféré le nom au Livre foncier ? La jurisprudence a estimé que celui qui est déjà inscrit au Livre foncier soit, en tel cas, reconnu à titre d'un intéressé de la modification du droit réel,<sup>475</sup> de sorte qu'un possesseur puisse exiger l'acquisition de la propriété par la prescription acquisitive contre le tiers inscrit au Livre foncier au moment de l'expiration du délai.<sup>476</sup> Sur ce sujet, peut-on toutefois considérer l'inscription au Livre foncier au nom d'un tiers transféré par un propriétaire comme une cause de l'interruption en tant que l'exercice d'un droit de celui-ci ? La jurisprudence a, à cet égard, déduit que « du fait de ne pas pouvoir reconnaître que le fait du Livre foncier a cassé la continuation de la situation de la possession, le cours du délai de prescription n'est pas interrompu par l'inscription au Livre foncier d'un tiers ».<sup>477</sup> Si on peut, en revanche, considérer le transfert du nom du Livre foncier comme une cause de l'interruption, l'institution de la prescription acquisitive n'est en réalité pas refusée en matière d'immeuble inscrit au Livre foncier, car l'immeuble ne fait pas l'objet de la prescription acquisitive autant que le nom du Livre foncier est transféré de suite durant le délai de prescription.<sup>478</sup> Ensuite, un possesseur peut-il exiger la prescription acquisitive contre un tiers qui est inscrit au Livre foncier après l'expiration ? La jurisprudence a estimé qu' « après l'expiration du délai de prescription, il ne peut pas exiger le bénéfice de prescription, avant de s'inscrire au Livre foncier dans son propre intérêt, contre le tiers qui a acquis la propriété d'un immeuble par un propriétaire, qui a déjà accompli l'inscription au Livre foncier ».<sup>479</sup> « C'est pourquoi, on peut considérer le cas où le propriétaire a fait doublement

---

<sup>475</sup> Cour suprême, 16 juin 1964, 63da898.

<sup>476</sup> Cour suprême, 23 août 1977, 77da785 ; Cour suprême, 9 mai 1995, 94da39123 ; Cour suprême, 11 décembre 1992, 92da9968 ; Cour suprême, 23 février 1999, 98da59123.

<sup>477</sup> Cour suprême, 22 Novembre 1966 66da1682 ; Cour suprême, 27 novembre 1973 73da1093,1094 ; Cour suprême, 25 avril 1997, 97da6186.

<sup>478</sup> Cependant, il reste le problème qu'un tiers qui a traité sur le contenu des inscriptions du Livre foncier ne peut pas s'opposer à un possesseur. On pense enfin que ce sujet doit se résoudre dans un problème propre du régime du Livre foncier.

<sup>479</sup> Cour suprême, 29 septembre 1967 67da1508.

cession de son droit au possesseur et au tiers ».<sup>480</sup> La jurisprudence a en outre estimé que « le possesseur ne peut pas prétendre à l'accomplissement de la prescription acquisitive au tiers, même si celui-là est de mauvaise foi sur la prescription acquisitive ».<sup>481</sup> Elle a pourtant décidé que l'enregistrement transféré au tiers doit supposer la validité. Si l'enregistrement n'est pas utile pour la cause de nullité, le possesseur peut demander en remplacement du propriétaire la radiation de l'inscription transférée au tiers dans le livre foncier, afin de prétendre par la suite à l'accomplissement de la prescription acquisitive au propriétaire.<sup>482</sup> Toutefois, le droit civil coréen n'a en général pas accepté la « foi publique » du contenu inscrit au Livre foncier. Bien que celui qui ait crû au contenu inscrit au livre foncier ait acheté un immeuble, il ne peut donc pas être protégé selon la véritable relation du droit de propriété. A cet égard, il semble compliqué de défendre la solution adoptée par la jurisprudence de donner non pas la priorité à la « foi publique » mais au contenu de l'inscription au Livre foncier d'un tiers comme dans le problème susmentionné.<sup>483</sup> D'ailleurs, le tiers peut opposer l'acquisition du droit de propriété à la prétention de la prescription acquisitive du possesseur s'il a accompli l'inscription transférée au Livre foncier à l'expiration du délai de la prescription acquisitive. Le moment où le tiers a accompli l'inscription transférée au Livre foncier est lié au hasard puisqu'il n'est pas sensé savoir si ce moment intervient soit avant ou soit après l'expiration du délai de la prescription acquisitive.<sup>484</sup> Selon la jurisprudence, il résulte enfin que le possesseur peut exiger l'effet de la prescription acquisitive contre le tiers inscrit au Livre foncier avant l'expiration du délai de prescription, mais il ne peut plus s'opposer à celui-ci après l'expiration du délai.

---

<sup>480</sup> Cour suprême, 22 mars 1977 76da242.

<sup>481</sup> Cour suprême, 31 Octobre 1967, 67da1635 - ;Cour suprême, 12 avril, 1994, 93da50666,50673.

<sup>482</sup> Cour suprême, 19 août 1986, 85daka2306.

<sup>483</sup> Dong-jin, IM, "le point de départ et le moment d'achèvement de la prescription acquisitive", Etude relative à la jurisprudence en matière de droit civil, l'association de recherche de la jurisprudence du droit civil, I, 1979, p. 1979.

<sup>484</sup> En réalité, dans le cas où le tiers néglige de s'inscrire au Livre foncier, il peut se protéger par la solution jurisprudentielle. Par exemple, X possède un immeuble sur lequel va s'achever la prescription acquisitive au 3 Avril 1959. Y l'a acheté le 1 octobre 1949, avant l'échéance du délai requis, puis l'a transféré à son nom au Livre foncier le 29 juin 1965, après l'achèvement de la prescription acquisitive par Z qui a été inscrit. La jurisprudence a estimé que « pour la raison que Y est un tiers acquéreur après l'expiration de la prescription, X ne peut pas invoquer la prescription acquisitive contre Y » (Cour suprême, 22 mars 1977, 76da242). C'est-à-dire, dans ce cas, Y a négligé de s'inscrire au Livre foncier pendant 16 ans, de sorte qu'il s'est protégé.

138. S'il en est ainsi, le possesseur, celui qui a achevé la prescription acquisitive, peut-il volontairement choisir le point de départ ? Autrement dit, on peut accepter que s'il peut arbitrairement remettre le point de départ à plus tard que le moment véritable, le principe jurisprudentiel ci-dessus qui s'interpose dans le conflit des deux, le possesseur et le tiers, au moyen du critère d'avant ou après de l'expiration du délai sera révoqué. Donc la jurisprudence a estimé avec cohérence que « les parties ne peuvent pas choisir arbitrairement le point de départ de la prescription autant qu'il y ait le changement du nom inscrit au Livre foncier avant et après le délai de prescription »,<sup>485</sup> en plus, « il suffit pour invoquer la prescription contre celui qui est inscrit au Livre foncier, que le délai requis expiré soit déterminé selon le même point de départ que celui de la prescription. Le point de départ pourrait même être placé n'importe quand ; dès lors que celui qui est inscrit au Livre foncier pour un immeuble durant le délai de prescription reste le même, c'est-à-dire qu'il n'y a aucun changement d'acquéreur durant la durée de la prescription ».<sup>486</sup>

Bien que la solution jurisprudentielle soit cohérente, elle est contestable. Sous l'angle du possesseur, quand bien même il possède paisiblement, et publiquement durant le délai requis, avec la volonté de propriétaire, le bénéfice de la prescription ne lui est sûrement pas reconnu. La solution règle d'ailleurs le conflit entre le Livre foncier et la prescription acquisitive au regard du point de l'échéance du délai. Bien qu'il soit difficile de voir la solution fondamentale, on peut comprendre pourquoi la jurisprudence l'a consacrée : d'une part, si celui qui invoque la prescription peut toujours s'opposer sans s'inscrire au Livre foncier contre le tiers, l'institution du Livre foncier va perdre sa fonction autant que la prescription acquisitive est mise en cause. Au contraire, si le Livre foncier a toujours priorité lors du conflit entre la prescription acquisitive et celui-ci, le système de la prescription acquisitive par la possession, l'article 245, alinéa 1 du Code civil coréen, n'existe plus en effet que de nom.<sup>487</sup>

Si l'on considère le moment d'échéance du délai de prescription, on peut alors en déduire que la

---

<sup>485</sup> Cour suprême, 25 octobre 1974 74da1332 ; Cour suprême, 8 février 1983, 80da940 ; Cour suprême, 25 avril 1989, 88daka3618 ; Cour suprême, 23 mai 1995, 94da39987.

<sup>486</sup> Cour suprême, 22 juin 1976, 76da487,488 ; Cour suprême, 6 décembre 1988, 87daka2733 ; Cour suprême, 25 janvier, 1990, 88daka22763 ; Cour suprême, 12 mai 1998, 97da8496,8502.

<sup>487</sup> Dans ce cas, le Livre foncier peut prendre un effet plus que d'ordinaire comme s'il est reconnu de « foi publique ».

jurisprudence a concilié à la fois la protection liée au système de la prescription acquisitive (moment avant son achèvement) ; et à la fois la protection liée au système de l'inscription au Livre foncier (moment après l'achèvement de la prescription acquisitive).

### ***Sous-section 2.***

#### ***La controverse relative à la prescription acquisitive par l'inscription au Livre foncier ou la prescription acquisitive abrégée de l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen***

139. Le Code civil coréen a, dans l'article 245, consacré la prescription abrégée. Selon son deuxième alinéa, « Celui qui est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire d'un immeuble acquiert la propriété, lorsqu'il en possède paisiblement, publiquement, de bonne foi et sans sa négligence pendant dix ans ». La lettre de ce texte a en effet été modifiée dans le contenu de l'article 162, alinéa 2, de l'ancien Code civil coréen<sup>488</sup> : en détails, d'une part en supprimant pour le droit de l'immeuble les termes « l'autrui » et « commencer de la possession », et d'autre part en ajoutant « celui qui a inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire de l'immeuble ». Cependant, un élément de « celui qui a inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire de l'immeuble » n'est pas trouvé, au sens traditionnel, dans le système de la prescription acquisitive. Bien aménagé par l'institution du Livre foncier en matière immobilière, le Droit allemand a consacré la prescription acquisitive par le Livre foncier pour cause de l'intérêt public dans l'intention de refléter le véritable rapport du droit sur l'inscription au Livre foncier. On déduit que le motif du rédacteur du Code civil coréen d'introduire l'élément de « celui qui s'est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire » à l'ancien article 162, alinéa 2, du Code civil coréen était plus fondé sur une volonté de copier la prescription acquisitive abrégée traditionnelle (droit français) ; que sur une étude approfondie, comme dans le BGB.

---

<sup>488</sup> Article 162 du Code civil coréen ancien (Code civil japonais actuel)

(2) Celui qui possède paisiblement et publiquement un immeuble d'autrui avec la volonté de la propriété acquiert la propriété de l'immeuble lorsqu'il est de bonne foi et sans sa négligence au moment de le posséder.

Ces deux formes sont distinctes, le droit allemand est loin de se fonder sur le sens traditionnel, tandis que le droit coréen conserve l'apparence traditionnelle de l'usucaption comme le droit français.

140. Par rapport à la condition de « Celui qui est inscrit au livre foncier à titre propriétaire » de la prescription abrégée, il est possible de rencontrer les problèmes suivants : l'inscription doit-elle être utile ? Ou bien la jonction des inscriptions de possesseurs successifs (cession de possession par exemple) peut-elle être reconnue ? Ou bien l'accord entre le contenu inscrit au Livre foncier et la parcelle de la possession de l'immeuble doit-il être exigé ?

D'abord, pour réaliser les conditions de l'article 245 alinéa 2 du Code civil coréen, le possesseur doit être inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire. Si la cause de l'inscription au Livre foncier est utile, il n'est pas envisageable de recourir à la prescription acquisitive car le fait d'être inscrit au Livre foncier équivaut à admettre qu'il est propriétaire. Il faut donc, dans ce cas, supposer que l'inscription au Livre foncier a un certain vice, autrement dit, le possesseur est inscrit en tant que propriétaire, bien qu'il ne soit pas le véritable propriétaire. Notamment, en cas de la double inscription au Livre foncier, il faut faire une distinction de l'inscription utile conformément au véritable rapport du droit lorsque les noms au Livre foncier sont différents.<sup>489</sup> La jurisprudence a pourtant admis que le possesseur peut prétendre la prescription acquisitive.<sup>490</sup> Au contraire de la jurisprudence, un avis est exprimé que, comme en droit allemand, « l'inscription doit être utile selon la loi relative au Livre foncier et à la publicité foncière, et parce que la double inscription n'a pas reconnu la force présumable d'un droit, elle ne peut pas se baser sur la prescription acquisitive ». <sup>491</sup> Toutefois, cet avis peut être pertinent sous le système de la prescription acquisitive allemande qui est mise sous la relation de la fonction de publicité du Livre foncier (C. civ. al., arts. 891 et 892), et puis il n'exige pas les conditions de bonne foi ou sans négligence (C.

---

<sup>489</sup> Cours supérieur, 26 décembre 1978 77da2427 , après, son attitude consolidée ; Cours supérieur, 10 février 1981, 90da2027 ; Cours supérieur, 7 juillet 1987, 87nu95.

<sup>490</sup> Cours supérieur, 12 avril 1988, 87da1810 ; Cour suprême, 8 avril 1994, 93da23367 ; Cour suprême, 20 janvier 1998, 96da48527.

<sup>491</sup> Hae, SEO, « les conditions de la prescription acquisitive par le Livre foncier, Etude relative à la jurisprudence en matière de droit civil, l'association de la recherche de la jurisprudence du droit civil, VIII, 1986, p. 64.

civ., al., art. 900). Contrairement au droit allemand, il convient, dans le droit coréen, d'interpréter que, en cas de double inscription au Livre foncier, alors même que l'inscription reprise ultérieurement dans deux inscriptions au Livre foncier à la suite n'est pas valable, la prescription acquisitive ne peut se réaliser que si le possesseur est de bonne foi et sans sa négligence avec *animus domini*, et que la possession est paisible et publique.<sup>492</sup>

141. Ensuite, la jonction des possessions est reconnue en matière de la prescription acquisitive (C. civ. cor., art. 199). Mais, en ce qui concerne la succession de l'inscription au Livre foncier, cela pose le problème suivant : le possesseur peut-il ajouter à l'inscription au Livre foncier celle de son prédécesseur ? Ou bien suffit-il de dix ans en joignant son nom inscrit au Livre foncier avec celui de son auteur ? Les interprétations divergent sur ce point.

L'avis positif se base, en premier lieu, sur l'objet législatif de l'article 245, alinéa 2 du Code civil coréen. La règle est principalement destinée à protéger celui qui acquiert le droit de bonne foi d'un non-propriétaire, sinon il faut assouplir la condition de l'inscription au Livre foncier pour contrebancer la prescription abrégée dans le droit civil coréen ancien.<sup>493</sup> En second lieu, le Livre foncier peut avoir une valeur identique avec la possession en tant que mode de représenter le droit, l'article 199, la prétention de la succession de la possession et ses effets, doit par analogie s'appliquer au Livre foncier.<sup>494</sup> Au contraire, selon un autre avis, il est nécessaire de donner une interprétation stricte des conditions de la prescription acquisitive, il ne faut pas en plus mépriser la protection du droit véritable.<sup>495</sup> D'ailleurs, l'article 199 ne peut pas s'appliquer analogiquement à l'article 245, alinéa 2. Si la jonction du Livre foncier est autorisée, il est possible que le propriétaire perde son droit de propriété.<sup>496</sup>

---

<sup>492</sup> Cours suprême, 24 octobre 1981, 80daka2365.

<sup>493</sup> Seung-lyong, KO, le délai de la continuation du Livre foncier et la durée de la condition de la prescription acquisitive par le Livre foncier, revue de la législation, à 15 avril 1985. ; Hae, SEO, *op. cit.*, P. 66 ; Youn-kyung, KIM, sur la prescription acquisitive par le Livre foncier, recueil d'articles de la justice, vol. 4, 1973, p. 172.

<sup>494</sup> Hae, SEO, *op. cit.*, p. 66.

<sup>495</sup> Yung-joon, LEE, 'Droit réel', parkyoungsa, 1990, p. 434 -Sang-Yong, KIM, la modification de la jurisprudence sur la prescription acquisitive par le Livre foncier, revue de la législation, à 12-19, mars 1990.

<sup>496</sup> Jeok-In, HWANG, la jonction du délai de la prescription acquisitive par le Livre foncier, revue de la législation, à 23 février 1987.

142. Avant la solution jurisprudentielle la jonction n'était pas accordée.<sup>497</sup> La Cour suprême a, dans l'organisation du consentement de tous les membres du jury,<sup>498</sup> déterminé la négation de la jonction<sup>499</sup>. D'après l'avis de la majorité de la jurisprudence, « la règle de l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen est destinée à exiger la durée de dix ans au même moment entre le délai où le possesseur est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire et celui de la possession ». En revanche, l'avis de la minorité a estimé que « celui qui acquiert la propriété par la prescription de l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen doit être inscrit au Livre foncier en tant que propriétaire de l'immeuble pendant dix ans. Mais nul besoin d'être inscrit en son nom pendant le délai requis, il suffit qu'il soit inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire de l'immeuble pendant dix ans avec celui de son prédécesseur pour bénéficier du jeu de la prescription ».

Quelques années après, la Cour suprême est revenue sur son avis, et au contraire, encore dans l'organisation du consentement de tous les membres du jury, a admis la jonction du Livre foncier.<sup>500</sup> Le contenu du jugement est tout à fait contraire au précédent. Selon l'avis de la majorité, « il n'est pas nécessaire que celui qui acquiert la propriété conformément à l'article 245, alinéa 2, du Code civil soit certainement inscrit au Livre foncier en son propre nom, on doit interpréter qu'il y est inscrit en tant que propriétaire de l'immeuble pendant le délai requis avec l'inscription au Livre foncier de son prédécesseur ». A cet égard, d'après l'avis de la minorité, « la règle est destinée à exiger la durée de dix ans au même moment entre le délai de la possession et du Livre foncier ».

D'ailleurs, l'avis de la majorité de la jurisprudence est le suivant : d'une part, l'inscription et la possession sont utilisés pour déterminer l'apparence du droit par rapport à la prescription

---

<sup>497</sup> Cour suprême, 16 juillet 1968 67da752 ; Cour suprême, 29 juillet 1971, 71da1132 ; Cour suprême, 24 avril 1979, 78da2373 ; Cour suprême, 8 mars 1983, 80da2198.

<sup>498</sup> Cette organisation se compose d'un président de la Cour suprême et de 13 juges de la Cour suprême. La décision va être prise au consentement de la majorité des jurés présents pour autant qu'ils soient assistés *a minima* d'un tiers des tous les membres de la Cour suprême. La Cour suprême se compose de 14 juges dont le président, et sa chambre est composée par plus de trois juges. Lorsque l'avis des juges de la chambre ne s'est pas accordé, de sorte qu'un juge a donné un autre avis, la minorité, ou que, pour une affaire, il est nécessaire de modifier l'avis relatif à l'application et l'interprétation du droit, comme le décret, la loi, ou la Constitution que la Cour suprême a antérieurement jugé, l'affaire va être remise à l'organisation de consentement de tous les membres du jury-(sur la Cour suprême, Cf, [www.scourt.go.kr](http://www.scourt.go.kr)).

<sup>499</sup> Cour suprême, 29 janvier 1985, 83daka1730.

<sup>500</sup> Cour suprême, 26 décembre 1989, 87daka2176.

abrégée de l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen, de sorte qu'il convient que l'article 199 du Code civil coréen relatif à la succession de la possession peut être appliqué à l'inscription au livre foncier en matière de prescription abrégée. D'autre part, du point de vue « du fond » ou du but législatif de l'article 245 du Code civil coréen, la reconnaissance de la jonction de l'inscription correspond à la raison d'être de l'institution de la prescription acquise par l'inscription qui a pour but de protéger celui qui a acquis un immeuble avec confiance dans le contenu inscrit au livre foncier sous le système du droit civil coréen en vigueur qui n'accepte pas la « foi publique » de l'inscription. S'agissant de la raison négative, en droit coréen, on ne peut admettre en aucun cas que le Livre foncier vaut, la possession. D'ailleurs, pour la raison que le Livre foncier-même n'a pas le caractère du droit réel, de sorte qu'il n'y a pas de base théorique pour tenir compte du caractère de transfert du Livre foncier seul, on ne peut pas trouver le fondement que l'article 199 s'applique analogiquement à celui-ci.

Sur l'avis négatif, il est nécessaire de considérer attentivement l'intention d'interpréter strictement les conditions de la prescription acquise par le Livre foncier, c'est-à-dire, car il risque de négliger le droit du vrai propriétaire pour cause du délai court requis pour la prescription acquise. Pourtant, la loi française réduit la durée de l'usucaption à dix ans au profit de celui qui est entré en possession de bonne foi et en vertu d'un titre juridique (C. civ. fr., art. 2272. al. 2).<sup>501</sup> Autrement dit, en droit français, la caractéristique de la courte durée est complétée par les conditions, de bonne foi et juste titre. A la lumière de la raison d'être de la prescription acquise, il convient donc d'autoriser la jonction du Livre foncier.

143. Enfin, il faut conformer le contenu du Livre foncier à la possession réelle en matière de prescription acquise par le Livre foncier. Dans le cas de l'inscription en copropriété au Livre foncier ou la possession sur une parcelle de l'immeuble, la prescription acquise peut-elle être reconnue ? La Cour suprême a refusé le bénéfice de la prescription à un possesseur, qui possédait uniquement une parcelle d'un terrain et dont la part de copropriété était inscrite au Livre

---

<sup>501</sup> En effet, jusqu'à la réforme du 17 juin 2008, le délai de la prescription abrégée variait entre dix et vingt ans selon que le propriétaire véritable habitait ou non dans le ressort de la cour d'appel où était situé l'immeuble (C. civ. fr., anc. art. 2265).

foncier.<sup>502</sup> La jurisprudence a estimé que le contenu du Livre foncier ne concordait pas concrètement avec la possession, parce que le contenu inscrit ne précisait pas sur quelle part de terrain portait la copropriété.<sup>503</sup>

## **SOUS-TITRE II.**

### **LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE EN MATIERE MOBILIÈRE**

144. On étudiera le mécanisme (chapitre I) et les conditions (chapitre II) de la prescription acquisitive en matière mobilière, dans le droit français et coréen.

#### **CHAPITRE I. Le mécanisme de la prescription des meubles**

145. Le système légal de la France dans ce domaine est exprimé par la règle de « en fait de meubles, la possession vaut titre » (C. civ. fr., art 2276). C'est particulièrement en raison du fait que la maxime attache complètement et immédiatement la possession à la propriété de façon qu'elle assimile le fait de la possession au titre. En revanche, pour la prescription des meubles dans le droit coréen, les conditions nécessaires à la possession doivent se poursuivre, ce qui est semblable à la prescription des immeubles. De plus, les rédacteurs coréens du Code civil ont, dans un article 249, consacré l'autre règle de l'acquisition des meubles : l'acquisition de bonne foi.

---

<sup>502</sup> Cour suprême 27 mai 1986, 86daka280.

<sup>503</sup> Dans ce cas, il y a au moins un avis où la prescription acquisitive a été reconnue autant qu'une part de copropriété inscrite au Livre foncier (Yung-Joon, LEE, *op. cit.*, p. 435).

## ***Section 1.***

### ***La règle de l'alinéa 1er de l'article 2276 du Code civil français***

146. La réforme du 17 juin 2008 qui a opéré une distinction formelle en matière de prescription a, dans le chapitre de la prescription acquisitive, mis la prescription acquisitive en matière mobilière à part, consacrant à chacune une section distincte du Code civil. La formation relative à la prescription des choses mobilières est, cependant, sujet à discussion. Tout d'abord, la réforme a, dans un article 2258, défini la prescription acquisitive. Cette définition ne mentionne, en effet, pas l'écoulement d'un certain laps de temps contrairement à la prescription extinctive (C. civ. fr., art 2219). Cela induit la possibilité que la règle formulée à l'article 2276, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil français, peut déterminer sa nature en 'la prescription acquisitive instantanée'.<sup>504</sup> En ce qui concerne le rôle de la mauvaise foi de l'article 2258, une opinion doctrinale en déduit que la possession de « bonne foi » n'est pas une des conditions requises pour l'application de la règle de l'article 2276.<sup>505</sup> Autrement dit, sous l'ancien chapitre V qui s'intitule « du temps requis pour prescrire », l'ancien article 2262 a été déplacé dans la section II intitulé « de la prescription trentenaire », et l'ancien article 2279 a été affecté à la section IV « de quelques prescriptions particulières ». On peut donc en déduire que le domaine d'application des articles 2262 et 2279 est distinct. Désormais, dans le Code civil français en vigueur, les articles 2258 et 2276 sont à la fois, rédigés sous le chapitre de « de la prescription acquisitive » : le premier définit généralement l'introduction à la prescription acquisitive du chapitre, l'article 2276 est une continuité de l'article 2258.<sup>506</sup> A cet égard, on peut déduire que la bonne foi du possesseur n'est pas requise à titre de condition requise pour l'application de l'article 2276 après la réforme du 17 juin 2008.<sup>507</sup> La

---

<sup>504</sup> N. REBOULI-MAUPIN, Droit des biens, 4e éd., 2012, n° 437.

<sup>505</sup> *ibid.*, n° 440. -

<sup>506</sup> En effet, l'article 2276, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil en vigueur correspond au contenu de l'article 2279, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil, et puis, l'expression de «sans que ... ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi», la partie relative à la mauvaise foi de l'article 2258 du Code civil, a également été mentionné dans l'article 2262 de l'ancien Code civil relatif à la prescription trentenaire en droit commun.

<sup>507</sup> N. REBOULI-MAUPIN, *op. cit.*, n° 440.

jurisprudence estime que la bonne foi du possesseur est une condition requise pour l'application de l'article 2276.<sup>508</sup>

147. L'article 2276, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil français, s'énonce très simplement : « en fait de meubles, la possession vaut titre ». Les rédacteurs du Code civil français ont, dans l'article 2276 (C. civ. fr., anc. art. 2279), consacré la jurisprudence du Châtelet de Paris qui l'utilisait depuis le XVII<sup>e</sup> siècle. La règle formulée à l'article 2276 est née « d'exigences pratiques relatives à la revendication des biens meubles et ne peut se comprendre qu'à la lumière de cette question ». <sup>509</sup> Pour la compréhension de son sens, il faut donc expliquer en aperçu l'histoire de la revendication mobilière. <sup>510</sup>

Contrairement au droit romain, qui a reconnu sans distinction la revendication des meubles et des immeubles sauf l'usucaption des meubles par le possesseur de bonne foi, l'ancien droit coutumier français n'admettait pas au propriétaire la revendication des meubles comme la maxime « meubles n'ont pas de suite », il traitait seulement de façon différente le propriétaire selon la dépossession par sa volonté ou pas : en cas d'absence de sa volonté, vol ou perte, il bénéficiait de l'action en revendication. Sous l'influence du droit romain, la revendication des meubles renaissait graduellement à partir du XIII<sup>e</sup> siècle. Après le XVI<sup>e</sup> siècle, les juristes qui étaient influencés par le droit romain n'avaient plus de doute sur la possibilité pour le propriétaire de revendiquer ses meubles contre tout possesseur, et il n'y avait plus de question sur la revendication elle-même. Néanmoins, les inconvénients de la revendication des meubles apparurent avec le développement du commerce. Elle nuisait à la sécurité des transactions commerciales, si le propriétaire revendiquait frauduleusement et abusivement contre le possesseur, notamment possesseur de bonne foi. Les tribunaux français tentèrent alors de réagir

---

<sup>508</sup> « La personne qui découvre, par le pur effet du hasard, une chose cachée ou enfouie a nécessairement conscience, au moment de la découverte, qu'elle n'est pas propriétaire de la chose et ne peut être considérée comme possesseur de bonne foi. Par suite, il ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil pour faire échec à l'action en revendication d'une chose ainsi découverte, dont il prétend qu'elle constitue un trésor au sens de l'article 716, alinéa 2, du même code ». Cass. 1<sup>e</sup> civ., 6 juin 2018, n° 17-16.091.

<sup>509</sup> W. DROSS, Prescription et possession art. 2276 à 2277, Encycl. Dalloz. rép. dr. civ. 2013, n° 2.

<sup>510</sup> Voir. Cf., G. CORNU, droit civil; les biens, 13<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2007, n° 119.

pour adoucir et réduire ces inconvénients dès le début de XVII<sup>e</sup> siècle.<sup>511</sup> A cette fin, deux techniques pouvaient être employées<sup>512</sup>: d'une part dans le domaine probatoire afin de faciliter la preuve par le possesseur de son droit sur le meuble ; d'autre part relativement au fond du droit pour faire acquérir la propriété du meuble au possesseur. La prohibition de la revendication des meubles est d'ailleurs restreinte lorsque le propriétaire s'était dessaisi volontairement de sa chose. La revendication mobilière n'était reconnue que si le meuble avait été perdu ou volé. C'est cette règle, avec son double sens, qu'ont littéralement transcrit les rédacteurs du Code civil dans l'article 2276 (C. civ. fr., anc. art. 2279).<sup>513</sup>

148. Dans l'article 2276, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil français, on peut lire que la possession des meubles confère le titre de la propriété d'un meuble à celui qui exerce la possession sur le meuble. Ici, le titre est, « tantôt, l'acte juridique translatif de propriété et, tantôt, le mode d'acquisition ou de transmission reconnu par la loi. Par suite, dire que la possession vaut titre peut signifier ou bien que la possession fait présumer l'existence d'un titre translatif, ou bien qu'elle est par elle-même, en matière mobilière, un mode légal d'acquisition ».<sup>514</sup> Dans cette interprétation, la doctrine estime que la règle formulée à l'article 2276 comporte deux sens, deux fonctions.<sup>515</sup> D'abord, elle reconnaît présumer que le possesseur d'un meuble est le possesseur actuel du meuble et détient un titre régulier d'acquisition. Autrement dit, dans un procès pétitoire, le titre translatif est présumé par le fait de la possession, en sorte que la règle a la fonction probatoire qui exempte le possesseur du meuble de prouver l'existence de son titre translatif. La seconde est le mode d'acquisition de la propriété. La règle formulée dans l'article 2276 a pour but d'accorder l'acquéreur à non domino au détenteur vrai du droit. Si celui qui a acquis un meuble du non-propriétaire est de bonne foi, il pourra opposer l'article 2276 au propriétaire légitime du meuble qui le revendique. Cette dualité de sens de la règle assigne les domaines différents les uns des

---

<sup>511</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1523.

<sup>512</sup> W. DROSS, J-CI. civil, *op. cit.*, n° 3, v. *supra note* 472.

<sup>513</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1523.

<sup>514</sup> Ch. BEUDANT, Cours de droit civil français, par R. Beudant et P. Lerebourg-Pigeonnière, t. IV, Les biens, par P. Voirin (1938), n° 723 ; W. DROSS, *op. cit.*, n° 1.

<sup>515</sup> Au contraire de la majorité de la doctrine, un auteur a présenté son avis que l'article 2276 n'a que la fonction probatoire (W. DROSS, *ibid.*, n° 15).

autres à chaque fonction.<sup>516</sup> Ainsi, le domaine auquel s'applique la règle de l'article 2276, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil français se divise en deux terrains : d'une part l'acquisition a non domino, d'autre part l'acquisition a domino.<sup>517</sup>

149. L'ancien droit coutumier français a, en revanche, conféré au propriétaire, qui en avait été privé malgré lui, une action en revendication.<sup>518</sup> Mais il traite de façon différente les conditions d'applications de l'action en revendication du propriétaire et le délai selon que le possesseur soit de mauvaise ou de bonne foi. Dans le premier cas, il est supposé que la chose mobilière a été perdue par son vrai propriétaire ou bien qu'elle lui a été volée et est entrée dans les mains d'une personne qui a l'*animus domini* sur la chose, mais qui ne doit pas ignorer qu'il n'a pas la propriété sur la chose. Par conséquent, la personne qui tient la chose est présumée la tenir à titre de possesseur et non de détenteur, mais il est de mauvaise foi. Dans ce cas, le véritable propriétaire peut revendiquer dans la mesure où le possesseur ne bénéficiera pas de la prescription acquisitive. La règle « En fait de meubles, la possession vaut titre » pour la sécurité commerciale ne protège pas le possesseur de mauvaise foi, l'action en revendication est soumise au droit commun.<sup>519</sup> Ensuite, si le propriétaire s'était volontairement dessaisi de son meuble, il a accepté lui-même le risque de la dépossession du meuble. Dans le cas contraire, lorsqu'il en a été dépossédé malgré lui, par perte ou vol, il ne risque pas de dépossession. C'est injuste, par conséquent, il ne la revendiquera pas, même dans ce dernier cas.<sup>520</sup> Mais ce n'est pas une raison suffisante pour que le propriétaire puisse revendiquer un meuble perdu ou volé jusqu'au moment où la prescription acquisitive trentenaire va s'achever. L'intérêt que le possesseur puisse faire prévaloir la règle « en fait de meubles, la possession vaut titre » est limitée à cause du véritable

---

<sup>516</sup> F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, 6<sup>e</sup> éd., 2002, n° 426 ; H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1525 et 1524 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, sous la direction de J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Les biens*, LGDJ, 2010, n<sup>os</sup> 228-229.

<sup>517</sup> Contre l'opinion générale sur la fonction dualiste de l'article 2276, un critique a proposé que la simplification amenée par la division n'est pas seulement qu'en apparence, mais est aussi inexacte, de sorte qu'elle précipite l'article 2276 dans l'obscurité. En outre, cet article ne fait que la fonction probatoire (W. DROSS, *Le singulier destin de l'article 2279 du code civil*, RTD civ. 2006, n° 2 et 4).

<sup>518</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1521.

<sup>519</sup> Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 937.

<sup>520</sup> *Ibid.*, n° 938.

propriétaire.<sup>521</sup> Après avoir concilié les intérêts opposés entre le possesseur de bonne foi et le véritable propriétaire, le droit français traite de façon différente le meuble selon qu'il lui ait été volé, ou qu'il l'ait perdu (C. civ. fr., art. 2276.al. 1), ou le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée chez un marchand vendant des choses semblables dans le premier cas, le propriétaire peut revendiquer la chose perdue ou volée pendant un délai de 3 ans à compter de la perte ou du vol (C. civ. fr., art. 2276, al. 2), dans le second cas, lorsque l'acheteur a acquis la chose dans un marché, il a le droit d'exiger du propriétaire revendiquant le remboursement du prix qu'il a versé (C. civ. fr., art. 2277).

## **Section 2.**

### ***La prescription des choses mobilières dans le Code civil coréen***

150. Les rédacteurs du Code civil coréen ont, dans l'article 246, consacré à part la prescription acquisitive en matière de meuble : « celui qui a possédé publiquement et paisiblement une chose mobilière avec l'intention de propriété (*animus dominii*) pendant 10 ans acquiert le droit de la propriété sur la chose » (al. 1<sup>er</sup>), « lorsque la possession a commencé de bonne foi et sans faute, il acquiert au moment de l'écoulement de 5 ans » (al. 2<sup>ème</sup>). On appelle dans le premier cas la prescription acquisitive générale, et la prescription acquisitive de bonne foi dans le second.

Les auteurs coréens estiment en revanche que l'intérêt pratique est bien plus limité pour admettre à part la prescription acquisitive des meubles, parce que le droit coréen a accepté l'autre régime de l'acquisition de bonne foi en matière de chose mobilière (C. civ. cor., arts. 249 et s.).<sup>522</sup> En effet, la règle formulée à l'article 249 dispose que, en croyant un possesseur d'une chose le véritable propriétaire (le véritable titulaire du droit) lorsqu'un cessionnaire l'a acquis paisiblement,

---

<sup>521</sup> F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens*, 2<sup>e</sup> éd., 1997, n° 312-1.

<sup>522</sup> En plus, lors du vice de l'acte juridique, l'acquisition de bonne foi n'opère pas, de sorte qu'il est possible que la prescription acquisitive des meubles s'applique. Jusqu'ici, dans la jurisprudence, la prescription acquisitive ne fait pas, en pratique, l'objet d'une discussion en matière de meuble.

publiquement et sans faute, malgré que le cédant n'est pas le véritable propriétaire, il acquiert le droit de la propriété (ou droit réel) sur la chose mobilière.<sup>523</sup>

En droit civil coréen, le possesseur est ainsi admis au droit sur une chose lorsqu'il a possédé la chose pendant un temps requis en remplissant certaines conditions pour l'acquérir en matière mobilière. Lorsqu'il s'agit de distinguer par le temps cette acquisition, on peut diviser en prescription de 5 ans, 10 ans et immédiatement. A la lumière du droit français, la fonction de l'article 246 du Code civil coréen peut faire contraste avec la fonction probatoire de l'article 2276, domaine « *a domino* », et puis le domaine « *a non domino* » de la fonction acquisitive de celui qui peut correspondre à l'article 249.

151. Dans l'ancien droit civil coréen, l'article 246 en effet ne distinguait pas la prescription acquisitive en matière immobilière et mobilière, mais le délai de la prescription acquisitive se réduisait de 20 ans à 10 ans lorsque le possesseur a possédé un immeuble de bonne foi et l'absence de la faute. Le législateur du Code civil coréen a distingué immeuble et meuble.<sup>524</sup> Pour la raison de la réduction du délai, on a estimé que « le délai de 10 ans (la prescription acquisitive générale) ou 5 ans (la prescription acquisitive de bonne foi) dans le droit civil en vigueur, l'ancien droit civil coréen, ne convient pas à la lumière des circonstances actuelles, puisque la situation économique et sociale est radicalement différent en comparaison avec la période d'établissement de l'ancien droit civil, le droit japonais, et notamment, en matière de chose mobilière, son mouvement dépasse à titre temporel les bornes du droit civil, et puis l'étendue de lieu de sa circulation est en extension croissante. »<sup>525</sup> Par la jurisprudence, l'esprit du régime de l'acquisition de bonne foi est ce qu' « en accordant de l'importance à l'apparence du droit de celui qui possède sur une chose, l'article 249 admit la propriété de celui qui croit cette apparence, de sorte qu'il prend des mesures contre revendiquer par le vrai propriétaire. Donc ce régime de l'acquisition de bonne foi a pour l'objet de s'assurer la sécurité de commerce. »<sup>526</sup>

---

<sup>523</sup> En ancien droit civil coréen, la dénomination était "la prescription acquisitive immediate" (Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p. 215).

<sup>524</sup> Le but ou la raison d'être du régime de la prescription acquisitive en matière de meuble n'a guère été mentionnée dans le processus législatif du Code civil coréen.

<sup>525</sup> Sik, CHOI, mémoire de la proposition du droit civil coréen, 1957, p 92.

<sup>526</sup> Cour suprême, 12 Juin 1998, 98da6800.

152. La prescription acquisitive en matière mobilière se distingue par deux formes<sup>527</sup> : d'une part la prescription acquisitive générale de 10 ans sans les conditions de bonne foi et sans faute (C. civ. cor., art. 246, al. 1), d'autre part la prescription acquisitive de 5 ans qui exige la bonne foi et sans faute (C. civ. cor., art. 246, al. 2).<sup>528</sup> L'article 249 admet l'acquisition de bonne foi à un cessionnaire dans la mesure où il a acquis une chose par un propriétaire, de sorte qu'il est impossible de l'acquisition de bonne foi par un cessionnaire lorsqu'il y a d'autre défaut sur l'acte de la cession par l'incapacité de cédant ou d'erreur. Dans ce cas, il est possible d'appliquer la prescription acquisitive des choses mobilières (C. civ. cor., art. 246).

L'acquisition de bonne foi est la règle pour la réalisation de l'intérêt public de la protection de la sécurité du commerce. Mais ce n'est pas justifié si la protection de la sécurité du commerce ne s'équilibre pas avec la protection du droit du véritable propriétaire.<sup>529</sup> Lorsque le propriétaire a perdu ou s'est fait voler sa chose mobilière, il est nécessaire que son droit de propriétaire soit protégé d'autant plus qu'il n'a pas pris part à l'apparence dont le possesseur a possédé sur la chose concernée. Donc l'article 250 du Code civil coréen est consacré à la règle particulière pour la chose perdue ou volée. Même si un possesseur rempli les conditions de l'acquisition de bonne foi, selon l'article 250 du Code civil coréen, « lorsque la chose qui a été acquise par l'article 249 a été perdue ou à qui on l'a volée, celui qui a perdu ou volé sa chose peut la revendiquer pendant 2 ans à compter du jour de la perte ou du vol. Mais il ne peut pas la revendiquer lorsque la chose

---

<sup>527</sup> La raison que le législateur a ainsi fait une dualisation de la prescription acquisitive en matière mobilière n'est pas précise, mais on estime qu'il est influencé par la manière de la règle de l'ancien Code civil coréen, Code civil japonais (La vingt-sixième de la sténographie périodique de l'Assemblée, numéro 62, la secrétairerie de l'assemblée plénière, p. 160). Selon la mémoire de la proposition du droit civil coréen, « dans l'article 162, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil en vigueur, le Code civil japonais, le délai de la prescription acquisitive en matière de meuble est d'une durée de 20 ans en cas d'une possession de mauvaise foi ou avec faute, ou est d'une durée de 10 ans en cas d'une possession de bonne foi ou sans faute. Dans l'avant-projet du droit civil, le délai va pourtant être réduit ... d'une durée de 10 ans en cas d'une possession de mauvaise foi ou avec faute ..., d'une durée de 5 ans en cas d'une possession de bonne foi ou sans faute. » (Sik, CHOI, *op. sit.*, p. 92).

<sup>528</sup> Dans ce point, le droit civil coréen est différent du droit civil allemand qui a le régime de la prescription acquisitive unitaire en matière mobilière exigeant une possession de bonne foi et sans faute ainsi que d'une durée de 10 ans.

<sup>529</sup> Jin-Soo, YOON *op. cit.*, pp 463-464.

perdue ou volée est de l'argent ».

## CHAPITRE II. Les conditions de la prescription des meubles

153. Pour la prescription acquisitive en matière mobilière, il faut remplir certaines conditions. On va envisager les points communs et différences sur les conditions entre les droits civils français et coréen.

### ***Section 1. Les conditions de l'article 2276 du Code civil français***

154. S'agissant des conditions de la prescription acquisitive en matière mobilière, il est possible d'en distinguer trois. En premier lieu, la possession a pour objet une chose meuble qui n'a été ni perdue ni volée, ou une chose meuble perdue ou volée. En deuxième lieu, la possession doit être sans vice et efficace. En dernier lieu, la possession doit être de bonne foi.

Tout d'abord, l'article 2276 du Code civil a réservé son application à la chose meuble. L'immeuble ou le meuble par anticipation sont exclus par l'application de cet article.<sup>530</sup> En général, seuls les meubles individualisés peuvent faire l'objet de la revendication. Quant à l'objet de l'application de l'article 2276, les meubles incorporels, les meubles inaliénables ou les meubles soumis à immatriculation sont exclus.<sup>531</sup> On estime donc que les seuls meubles corporels peuvent faire l'objet de la possession et peuvent être transférés sans l'inscription.

La possession doit ainsi porter sur une chose mobilière qui n'a été ni perdue, ni volée. Autrement dit, le propriétaire ne mérite d'être sacrifié au possesseur que s'il se dépossède volontairement au profit d'un détenteur, et créé une apparence qui a trompé le possesseur, auquel le détenteur infidèle a transmis la chose mobilière. En revanche, si le propriétaire se trouve dessaisi à son insu, soit que le meuble lui ait été volé, soit qu'il l'ait perdu, ses intérêts méritent protection dans une

---

<sup>530</sup> G. CORNU, *op. cit.*, n° 120.

<sup>531</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1527.

certaine mesure. C'est pourquoi la règle de l'article 2279, al. 1<sup>er</sup>, est exclue en cas de perte ou de vol du meuble, en revanche l'article 2276, al. 2<sup>ème</sup>, s'applique. En droit français, le vol suppose que le propriétaire ait été dépossédé contre sa volonté. Selon la cour de cassation, pour qu'il y ait vol, il faut que « la chose, objet du délit, passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, à l'insu et contre le gré du premier ». <sup>532</sup> Donc la règle de l'article 2276, al. 1<sup>re</sup>, ne s'applique en principe que dans les cas où la dépossession a été volontaire de la part du propriétaire.<sup>533</sup>

155. En second lieu, pour l'application de la règle de l'article 2276, il y a possession, et non détention précaire. En effet, si une personne a la détention matérielle d'une chose, on doit présumer, jusqu'à preuve du contraire, qu'elle est possesseur vraie (C. civ. fr., art. 2256). Ainsi, la précarité doit être démontrée par celui qui s'en prévaut.<sup>534</sup> En outre, pour l'acquisition de la propriété par la possession, la possession doit être effective et exempte de vices.

156. Ensuite, quant à la bonne foi, l'article 2276 ne mentionne rien au contraire de la prescription abrégée (C. civ. fr., art. 2272, al. 2). Pourtant il est hors de doute que le seul possesseur de bonne foi peut invoquer la règle de « en fait de meubles, la possession vaut titre ». <sup>535</sup> L'exigence de bonne foi est au regard de l'ancien article 1141 du Code civil. D'après cet article, lorsqu'un propriétaire vend la même chose mobilière à deux personnes successivement, celui qui en a été mise en possession réelle est demeuré propriétaire, même si son titre est postérieur en date, pourvu toute que la possession soit de bonne foi. Bien entendu, le possesseur de mauvaise foi n'a pas interdiction d'acquérir le droit sur une chose, mais il ne peut invoquer que la prescription trentenaire, en application de l'article 2272, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil. La doctrine et la jurisprudence limitent le bénéfice de la règle de l'article 2276, al. 1<sup>er</sup>, aux seuls possesseurs de bonne foi.<sup>536</sup> On estime en effet que la bonne foi de l'article 2276 est bien la même que celle de

---

<sup>532</sup> Cass. crim. 18 nov. 1837, S. 1838.1.366.

<sup>533</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS , *op. cit.*, n° 1527.

<sup>534</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 8 déc. 1987, D. 1989. Somm. 29, obs. Robert.

<sup>535</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1532 ; W. DROSS, *op. cit.*, n° 309, v. *supra note* 38, L. Leveneur et S. Mazeaud-Leveneur, Droit des biens, 2021 LexisNexis, n° 200.

<sup>536</sup> Civ. 1re., 13 janv. 1965, Bull. civ. I., n° 35. ; Civ. 3e, 7 fév. 1989, Bull. civ. III. n° 57:JCP1989. IV.133;RTD civ 1990.109. obs. Zénati. Civ.com 9 mai 1990, D.1990. IR.144. ; Ch. LARROUMET, Droit civil, t. II, les biens, droits

l'article 2272, alinéa 2<sup>ème</sup>, du Code civil. Le sens de la bonne foi dans les deux articles n'est pas différent, même si la règle de l'article 2276 ne protège pas seulement l'acquéreur, qui croit avoir acquis du véritable propriétaire, du nu-propriétaire, de sorte que l'application de l'article 2276 est plus étendue que celle de l'article 2272, al. 2<sup>ème</sup>.<sup>537</sup> Par rapport à la preuve, la bonne foi est toujours présumée (C. civ. fr., art. 2274). En outre, s'agissant du point dans le temps de l'appréciation sur la bonne foi d'un possesseur, la jurisprudence et les auteurs estiment que c'est le moment de l'acquisition de même que l'article 2272, alinéa 2 du Code civil : *mala fides superveniens non nocet*.<sup>538</sup>

Par rapport à l'article 2276, alinéa 2, du Code civil, la revendication contre le possesseur de mauvaise foi s'admet conformément au droit commun sur les immeubles ou meubles. Cependant, le revendiquant ne doit pas seulement prouver son droit de propriété, mais il doit également démontrer le fait qu'il a perdu ou s'est fait voler sa chose<sup>539</sup>; de plus il doit prouver la mauvaise foi du possesseur qui est présumé de bonne foi par l'article 2274.

157. Au contraire, s'agissant de la revendication contre le possesseur de bonne foi, la règle du droit civil français traite différemment selon que le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire, ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles. Celui qui a perdu ou à qui a été volé une chose, peut la revendiquer pendant 3 ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre le possesseur de bonne foi de la chose (C. civ. cor., art. 2276, al. 2). Le délai de la revendication n'est susceptible ni d'interruption, ni de suspension en tant que délai préfix ou délai de déchéance.<sup>540</sup> A l'expiration de ce délai, il ne

---

réels principaux, Economica, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1997, n° 101.

<sup>537</sup> Ch. LARROUMET, *ibid.*, n° 933.

<sup>538</sup> « la bonne foi nécessaire pour que l'article 2279 reçoive son application s'apprécient au moment de la prise de possession de la chose litigieuse » Civ. com. 7 janv. 1953, Bull. civ. III, n° 10 : « pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi ». Lorsque le possesseur actuel est l'ayant cause universel de l'acquéreur a non domino, la bonne foi s'apprécie dans la personne de son auteur (Civ. 1<sup>re</sup> civ. 23 oct. 1956, Bull. civ. I, n° 369).

<sup>539</sup> La jurisprudence de la Cour de cassation a strictement expliqué la perte ou le vol. C'est-à-dire, le vol est défini ici comme en matière pénale (soustraction frauduleuse de la chose d'autrui : C. pén., art. 311-1), cette définition étroite excluant toute extension du texte aux cas d'abus de confiance (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 janv. 1996, n° 93-16700 ; Bull. civ. I n° 22 ; JCP G 1996, I, 3972, n° 6, obs. H. Périnet-Marquet).

<sup>540</sup> H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1553 - Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n°s 119-112, v. *supra* note

peut plus revendiquer contre le possesseur de bonne foi en application de la règle de « en fait, de meubles, la possession vaut titre ». Il reste d'ailleurs encore le problème de l'appartenance de la propriété de la chose pendant 3 ans. Un avis que la propriété demeure au vrai propriétaire<sup>541</sup> est à l'opposé de l'autre avis qu'elle appartient au possesseur.<sup>542</sup>

Lorsque le possesseur d'une chose qui a été perdue ou volée l'a achetée d'un marchand vendant des choses pareilles, la règle de l'article 2277, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil exige une autre condition particulière en tant que condition de la revendication du vrai propriétaire. Autrement dit, c'est la charge du remboursement du prix que le possesseur de bonne foi a payé pour l'acheter. Dans ce cas, en raison de la sécurité du commerce en matière mobilière, le bénéfice du possesseur de bonne foi est plus important que l'intérêt du propriétaire, revendiquant.

## ***Section 2.***

### ***Les conditions de l'acquisition par la possession en matière meuble en droit civil coréen***

158. Ainsi que l'on vient de le voir, la règle de l'acquisition des choses mobilières par la possession est prévue par le régime dualiste en droit civil. D'abord, pour la prescription acquisitive de l'article 246 du Code civil coréen correspondant à l'acquisition « a domino » en droit civil français, la possession doit être paisible et publique pendant 10 ans (C. civ. cor., art. 246. al. 1). D'ailleurs, le Code civil coréen est, dans cet article, consacré à la prescription acquisitive de « bonne foi ». Selon le deuxième de ces textes, « Lorsque la possession précédente a commencé de bonne foi et sans faute, le possesseur peut acquérir la propriété du meuble 5 ans après ». La règle exige la bonne foi et l'absence de faute du possesseur. Ensuite, l'acquisition de « bonne foi » liée au meuble de l'article 249 du Code civil coréen ressemble à l'acquisition « a non domino » du droit

---

501.

<sup>541</sup> H, L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *ibid.*, n° 1553.

<sup>542</sup> P. Ortscheidt, J.-Cl. Civil, Art. 2279 et 2280, 1984, n° 120 ; M. Muller, L'acquéreur de bonne foi d'un meuble : vers un nouvel équilibre entre ses droits et ceux du propriétaire injustement dépouillé, RTD civ. 1989, n° 697.

français, c'est le régime pour la sécurité du commerce. L'acquisition de « bonne foi » n'exige pas seulement les conditions précédentes, mais aussi elle présuppose le fait du commerce. Il faut par conséquent que l'acquéreur soit de bonne foi, absent de faute et peut ainsi acquérir de l'aliénateur dont le droit de vente n'était pas nul.

159. La condition commune entre deux régimes est évidemment la chose mobilière. On a déjà vu son contenu.<sup>543</sup> Les choses mobilières dont les transferts sont sujets à publicité échappent cependant à l'application de l'article 249 du Code civil coréen : les navires, les voitures et les aéronefs par exemple. Notamment, les voitures ne font ni l'objet de la prescription acquisitive des choses mobilières ni de l'acquisition de « bonne foi » en droit coréen.<sup>544</sup> Au contraire, l'immatriculation administrative des voitures automobiles est sans influence sur l'application de l'article 2279 du Code civil français.<sup>545</sup> Puisque la règle de l'article 249 du Code civil coréen est, en outre, l'acquisition par la possession, le possesseur doit avoir « l'*animus domini* », de plus la possession doit être de bonne foi et sans faute. La condition de la possession de « l'*animus domini* » est identique à celle de la prescription acquisitive en matière d'immeuble, comme on l'a vu précédemment.<sup>546</sup> Au sujet de l'exigence d'un certain titre pour la prescription acquisitive des choses mobilières, on peut d'ailleurs considérer que le juste titre du possesseur n'est pas exigé, à la différence de la prescription en matière d'immeuble.<sup>547</sup> Puisqu'il n'y a pas le juste titre sur la lettre de l'article 246, ce n'est pas la condition de la prescription acquisitive des meubles.<sup>548</sup>

160. En ce qui concerne les conditions de la prescription acquisitive de « bonne foi », dans l'article 246, alinéa 2<sup>ème</sup>, la bonne foi et l'absence de faute sont aussi les mêmes conditions que pour la

---

<sup>543</sup> Voir. cf., *supra*. n<sup>os</sup> 19-26.

<sup>544</sup> Cour suprême, 25 janvier 1966, 65da2137.

<sup>545</sup> L'immatriculation du véhicule n'est qu'une formalité de police postérieure au transfert de propriété (cf., H. L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1527).

<sup>546</sup> Cf., *supra* n<sup>os</sup> 92-94.

<sup>547</sup> Il n'existe pas de jurisprudence en matière de meuble. Au contraire, en matière d'immeuble, lorsque le possesseur a possédé sur un immeuble en l'absence de son autorité, en connaissant que le possesseur n'a pas l'acte juridique ou l'autre condition, élément d'un acte juridique, qui est possible de devenir une cause de l'acquisition de la propriété, on tient compte du jugement de casser la présomption de la possession de « *animus domini* » (Cour suprême (assemblée), 21 août 1997, 95da28625).

<sup>548</sup> En droit français, la bonne foi implique le juste titre. Les tribunaux décident que le juste titre, nécessaire pour l'acquisition des meubles, n'est qu'un élément de la bonne foi (Civ. 1<sup>re</sup>, 16 Juin 1971, D.1971.566).

prescription acquisitive par l'inscription au Livre foncier en matière d'immeuble. On comprend que la mauvaise foi n'est pas seulement que le possesseur croit avoir acquis de celui qui n'a pas la propriété ou un autre droit réel, mais aussi qu'il doute de l'existence du droit de propriété ou un autre droit réel. La majorité de la doctrine estime donc que celui qui en a douté, en général, pour la raison qu'il ne savait pas certains faits, est de bonne foi ; mais, rapport à la possession, il n'est de bonne foi que lorsqu'il croit avoir acquis la propriété, ou un autre droit réel, du véritable propriétaire, ou du véritable titulaire du droit.<sup>549</sup> La possession de mauvaise foi est donc soit que le possesseur croit avoir acquis de celui qui n'a pas la propriété, soit qu'il doute l'existence du droit de celui-ci.<sup>550</sup> Pour la raison que l'étendue de la mauvaise foi est large, celle de la prescription acquisitive de « bonne foi » est relativement étroite. Selon l'article 246, alinéa 2<sup>ème</sup>, du Code civil, « la possession a commencé de bonne foi et en l'absence de faute ». Il résulte que les deux éléments n'existent qu'au moment de la prise de possession qui suit l'acquisition. Sur la condition de l'absence de faute, la faute légère du possesseur s'admet comme la faute, de sorte que, dans ce cas, l'application de l'article 246, alinéa 2 est impossible.

161. Ensuite, l'article 249 du Code civil, correspondant à l'acquisition « a non domino » en droit français, est le régime pour conférer la foi publique à la possession. L'aliénateur ne doit pas avoir l'autorité de la disposition d'une chose. En outre, dans l'acquisition du droit réel des choses mobilières entre l'aliénataire et l'aliénateur, ils doivent faire un certain acte, comme l'aliénation.<sup>551</sup> Pour cet acte, il fait l'objet du droit réel des meubles, notamment la propriété ou le droit de gage (C. civ. cor., arts. 249 et 343). Ensuite, il doit être l'acte juridique pour acquérir le droit réel. La succession qui peut produire l'effet en droit sans acte juridique, ainsi que la succession universelle

---

<sup>549</sup> Tae-Seong, KANG, Les biens, 3<sup>e</sup> éd., daemyung, p. 386 - Seung-Young KO, *ob. cit.*, p 198 ; Yoon-Jik, KWACK, *op. cit.* p. 148, v. *supra note* p.312 : alors que pour la raison qu'on prend la bonne foi de la possession au sens stricte à la différence du cas en général, le possesseur de bonne foi protège bien sur la prescription acquisitive, l'acquisition de « bonne foi », l'acquisition des fruits et etc., de sorte qu'il convient de l'interpréter limitativement (Sang-Young, KIM, Les biens, PP. 278-279 ; Jeung-Han et Hak-Dong, KIM, Les biens, pp. 201-202 ; Sang-Tae, LEE, Les biens, p. 157). En revanche, selon un autre avis, il estime que le sens de la bonne foi de la possession est passif, « le possesseur ne connaît pas le droit, comme la propriété, pour posséder au contraire de la doctrine de la majorité (Eun-Young, LEE, *op. cit.*, p. 322).

<sup>550</sup> Ki-Yong, LEE, « la possession de « *animus domini* » », revue de concours du droit, No. 548, p. 34.

<sup>551</sup> Cour suprême, 29 Juin 1995, 94da22071.

comme la fusion des sociétés échappent à l'application de l'article 249.<sup>552</sup> Bien entendu, l'acte juridique doit être effectif. A l'exclusion de l'aliénateur qui n'a pas le droit réel, propriété, pour l'acquisition de bonne foi, il faut remplir les conditions formulées aux articles 188 à 190 relatifs à l'aliénation des droits réels des meubles par la possession.

Pour l'acquisition de la possession de l'aliénateur, elle doit être réalisée de bonne foi et sans faute. C'est à dire que le possesseur ne savait pas que l'aliénateur n'avait pas le droit réel sur la chose mobilière, ainsi, il n'est également pas de sa faute de ne pas en avoir eu connaissance. La jurisprudence estime que la bonne foi et l'absence de faute ne sont pas seulement nécessaires au moment de l'acte juridique, mais elles doivent se maintenir jusqu'à la livraison de la chose, c'est-à-dire, la prise de possession.<sup>553</sup> En effet, la bonne foi de la possession est présumée par l'article 197, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, mais la loi passe « l'absence de faute » sous silence. Il y a par conséquent un problème à propos de la charge de la preuve de l'absence de faute du possesseur. La jurisprudence a, à cet égard décidé que, pour l'acquisition de bonne foi du droit de gage sur la chose mobilière, le gagiste doit prouver sa bonne foi et l'absence de faute de l'acquéreur.<sup>554</sup> Concernant la présomption de l'absence de faute, il y a opposition des opinions des auteurs. D'une part, l'aliénataire est présumé sans faute, parce que le possesseur est présumé le titulaire d'un droit, comme propriétaire en vertu de l'article 200 du Code civil.<sup>555 556</sup> D'autre part, l'acquéreur de bonne foi doit par contre prouver l'absence de sa faute, pour raison que la loi n'a pas la disposition relative à la présomption de l'absence de sa faute.<sup>557</sup>

162. Comme le droit français, le Code civil coréen a, dans l'article 250 et 251, consacré l'exception à la règle de l'acquisition de bonne foi, article 249, c'est-à-dire, les meubles perdus ou volés. Selon le premier article, « en cas de l'article précédent, si les meubles ont été perdus ou volés, celui qui

---

<sup>552</sup> Jin-Soo, YOON, *op. cit.*, p 447.

<sup>553</sup> Cour suprême, 22 Mars 1991, 91da70.

<sup>554</sup> Cour suprême, 22 Décembre 1981, 80da2910.

<sup>555</sup> Article 200 (la présomption de la légalité du droit)

Le droit que le possesseur exerce sur une chose possédée est toujours présumé tenir légitimement.

<sup>556</sup> Seung-lyong, KO, Droit des biens, hawsanmidea, 2009 p. 161 ; Yoon-Jik, KAWK, *op. cit.*, P. 124, ; Won-Lim, JI, *op. cit.*, p. 478 ; Deok-Soo, SONG, *op. cit.*, n°209.

<sup>557</sup> Sang-Yong, KIM, Droit des biens, bubmoonsa, 2002 p. 133 ; Young-Joon, LEE, Droit des biens, parkyoungsa, 2009, p. 272 ; Deok-Soo, SONG, *ibid.*

l'a perdu ou volé peut revendiquer le meuble pendant 2 ans, à compter du jour de la perte ou du vol ». S'agissant de la nature du délai de 2 ans, un avis estime que c'est le délai de la prescription parce que la nature de l'action en revendication est comme un droit de créance,<sup>558</sup> et un autre avis considère que ce délai ne devrait pas être soumis à toutes les causes d'interruption et de suspension de la prescription en tant que délai préfix.<sup>559</sup> En droit français, ce délai est un délai préfix de même.<sup>560</sup> Du reste, lorsque l'acquéreur a acheté de bonne foi et sans faute<sup>561</sup> la chose volée ou perdue dans la vente aux enchères ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre sans rembourser au possesseur le prix qu'elle lui a coûté (C. civ. cor., art. 251). Par contre, le possesseur peut également exiger le remboursement après avoir rendu la chose volée ou perdue.

---

<sup>558</sup> Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p. 127, v. *supra note* 312 - Sang-Yong, KIM, *op. cit.*, p. 221 ; Deok-Soo, SONG, *ibid.*

<sup>559</sup> Yong-Joon, LEE, *op. cit.*, p. 296 ; Eun-Yung, LEE, Droit des biens, parkyoungsa, 2006, p. 322 ; Deok-Soo, SONG, *ibid.*

<sup>560</sup> H, L. et J. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 1553

<sup>561</sup> La lettre de l'article 251 du Code civil coréen passe sous silence la condition de « l'absence de faute », mais la jurisprudence a estimé exiger le « sans faute » de l'acheteur. (Cour suprême 22 Mars 1991. 90da70).

## ***Conclusion de la première partie***

163. Cette première partie a été l'occasion d'aborder le domaine inexploré des biens entre le droit français et le droit coréen. Nous avons considéré ses caractéristiques par l'intermédiaire de l'examen des conditions de la prescription acquisitive. Tout d'abord, l'on pouvait constater que la classification des biens n'est pas identique entre les deux droits. A l'étude, il est apparu que le caractère principal du système français se manifeste par le texte, « tous les biens sont meubles ou immeubles » (art. 516 C. civi. fr.). Il en résulte alors que les droits peuvent se subdiviser en meubles et immeubles dans le droit français. Toutefois, le système coréen se fonde dans la classification des biens sur les critères physiques, voire n'admet pas l'idée qu'un droit puisse constituer une chose.

Pour obtenir la propriété de la chose par l'usucaption, il est nécessaire d'attendre une certaine durée de l'exercice concret du droit, ce mécanisme confère alors l'effet juridique à l'écoulement d'un délai. Les deux droits civils établissent donc semblablement les règles relatives au cours de la prescription. Par ailleurs, quant à sa suspension, il faut relever que le droit coréen prend le parti de ne pas compléter la prescription dans un certain délai dès lors que sa cause prend fin, à la différence du droit français.

Ainsi présentée, cette étude a permis de constater que la différence la plus importante entre le droit français et le droit coréen réside dans la notion de possession. Celle-ci est considérée en droit coréen comme un des droits réels qui n'exige que le corpus, la maîtrise de fait, pour la constitution de la possession. Pour l'usucaption, un élément additionnel à la possession (corpus) est cependant nécessaire : la volonté de la propriété de possesseur (animus). Pour pouvoir prescrire, il faut une possession à titre de propriétaire. La vue d'ensemble que nous en avons confirme que l'existence de la volonté de la propriété suit conformément la relation de fait objective qui est cause de l'acquisition de la possession entre deux droits.

En matière de droit réel, il est à noter qu'il existe une différence essentielle entre les deux droits dans le mode de transfert de propriété de droit réel : le consensualisme ou le formalisme. A la différence du droit français, le Livre foncier joue un rôle décisif en matière immobilière dans le

droit coréen qui adopte le formalisme. Il dresse pour chaque immeuble l'état de tous les droits réels dont celui-ci fait l'objet. En droit coréen, il faut donc exiger supplémentairement la condition de « l'inscription au Livre foncier » pour l'effet acquisitif de l'usucaipion.

## DEUXIÈME PARTIE

### LES EFFETS DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

---

164. L'essentiel de ce qui a été dit sur les conditions de la prescription acquisitive permettent de constater des points similaires ou caractéristiques des législations françaises et coréennes en matière de droit des biens. Nous avons surtout étudié les conditions où la prescription acquisitive peut jouer ; c'est à l'analyse de l'aspect théorique d'être vérifiée lorsque les effets de la prescription acquisitive sont en cause. Ceux-ci seront consacrés dans cette deuxième partie.

Sur le plan de la sécurité d'ordre public, le droit civil, français ou coréen, permet au possesseur d'acquérir la propriété ou les droits réels. Toutefois, cet effet de la prescription acquisitive ne se produit pas de plein droit. La seule possession pendant une certaine durée ne suffit pas à permettre au possesseur d'acquérir la propriété. En plus des conditions que nous avons vu dans la première partie, la volonté du bénéficiaire de la prescription acquisitive est nécessaire pour se réaliser. C'est précisément ce que nous examinerons dans le premier titre de la présente partie sous la rubrique des « conséquences de la prescription acquisitive ».

En considération de l'histoire de la rédaction du Code civil coréen, l'existence des nombreuses jurisprudences et doctrines concernant les conditions et les effets en matière d'usucaption montre les difficultés qui se sont produites dans le fonctionnement de l'institution. Ces difficultés se présentent notamment avec une portée beaucoup plus étendue dans le domaine des effets de la prescription acquisitive, d'autant qu'il fait objet de vives controverses en jurisprudence coréenne. C'est ce que nous présenterons dans le deuxième titre de la présente partie.

## TITRE I

# LES CONSEQUENCES DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

165. Comme pour la plupart des institutions, la prescription acquisitive est soumise à la forme constitutive de l'exercice préalable dont le possesseur conduit à poursuivre l'acquisition de la propriété. Nous aurons à nous demander quels sont les moyens exigés mis en œuvre par le bénéficiaire pour acquérir la propriété (Sous-titre I).

D'une manière générale, la possession se distingue entre, d'un côté un rôle rassif par la protection de la situation du possesseur, et d'un autre côté un rôle actif par l'acquisition du droit. Cette dernière fonction, inhérente à la possession et capitale pour le possesseur, se retrouve par l'intermédiaire de la prescription acquisitive (Sous-titre II).

## SOUS-TITRE I.

### LA MISE EN ŒUVRE DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

166. Pour ce qui est de la mise en œuvre de la prescription acquisitive, il nous faudra d'abord rechercher la volonté des parties, par qui et contre qui, pour que l'usucaption puisse être invoquée (chapitre I). Nous rencontrerons ensuite le mécanisme du déroulement de cet institution conformément à la décision de la volonté des parties (chapitre II).

## CHAPITRE I. La volonté des parties en matière de prescription

167. Le droit civil moderne poursuit le principe de l'autonomie de la volonté<sup>562</sup>, et celui-ci induit le principe de liberté contractuelle.<sup>563</sup> Le contenu du contrat est librement déterminé par les parties, sous réserve du respect de l'ordre public (l'article 6 du Code civil français ou l'article 103 du Code civil coréen) qui s'imposent directement aux parties contractantes. Dans le cas où, le principe de l'autonomie de la volonté ou celui de liberté contractuelle se réalisent dans le régime de la prescription ; la relation entre l'incertitude contenue dans l'autonomie privée à cause de la volonté libre d'un individu et le régime de la prescription dirigé vers la sécurité juridique peut provoquer une relation de tension. Autrement dit, sous l'aspect de la sécurité juridique, il est possible de considérer que le régime de la prescription soit en opposition avec le principe d'autonomie de la volonté ou de liberté contractuelle. En dépit de cette possibilité d'opposition, ce principe se réalise en matière de prescription (section I). A contrario, la prescription acquisitive a besoin de la volonté de son bénéficiaire pour se réaliser (section II).

### ***Section 1. En droit français***

#### ***Sous-section 1.***

##### ***Le rôle de la volonté des parties de la prescription en droit français***

168. Même si la prescription est un facteur d'ordre public, le jeu de la prescription reste imprégné du volontarisme. Le Code civil de 1804 reconnaissait la renonciation à une prescription acquise (C.

---

<sup>562</sup> Sur ce sujet, V. RANOUIL, l'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept, PUF, 1980.

<sup>563</sup> La théorie de l'autonomie de la volonté a largement influencé les rédacteurs du Code civil français. Ainsi, les nombreuses dispositions du droit des obligations français témoigneraient que cette doctrine en a été un postulat. On peut notamment citer l'article 1103 de l'ancien Code civil selon lequel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

civ. fr. anc. arts. 2220 ou C. civ. fr. art. 2250). D'ailleurs, le droit civil français en vigueur a, dans un article 2254, assez largement consacré les solutions jurisprudentielles dégagées en matière d'aménagement conventionnel de la durée de la prescription extinctive. Ce texte est en principe applicable à la prescription acquisitive. Par ailleurs, du point de vue de la tendance du droit européen depuis le XXI<sup>e</sup> siècle, la liberté des parties d'aménager conventionnellement la prescription gagne du terrain, dans le sillage du droit allemand (BGB, art. 202, al. 1), des principes Unidroit (art. 10.3) et des principes du droit européen des contrats (art. 14.601). Il en va de même du droit civil français, la réforme du 17 juin 2008 accentue même cette tendance.

169. Avant la réforme du 17 juin 2008, il n'existe pas de dispositions interdisant les accords conclus par lesquels les parties conviendraient du délai de la prescription dans le Code civil français. S'agissant de l'accord pour raccourcir ou allonger le délai de prescription par les parties ; sous l'influence du droit antérieur, les parties ne pouvaient pas conventionnellement allonger le délai de prescription, cependant la jurisprudence admettait que les contractants étaient déjà libres d'adopter conventionnellement des délais de prescription plus brefs que ceux prévus par la loi.<sup>564</sup> C'est pourquoi les clauses conventionnelles par les parties incitent en effet le créancier à plus de diligence et permettent au débiteur d'obtenir plus facilement sa libération.<sup>565</sup> La jurisprudence a par ailleurs considéré que si l'accord relatif à la prolongation de la durée du délai de la prescription est valable, cette hypothèse est non seulement contradictoire avec la disposition rapport à la prohibition de la renonciation à la prescription qui n'est pas acquise (C. civ. fr. anc. 2220) ; mais encore elle néglige le but du régime de la prescription pour la raison qu'il résulte que celui qui perdrat le droit à cause de la prescription (le créancier par exemple) demeurerait, en théorie, éternellement le possesseur de droit par accord des parties. Elle a, à cet égard, argumenté que le délai suffisant de 30 ans pour exercer le droit, est déjà conféré au créancier (délai de droit commun qu'établit l'ancien article 2262 du Code civil pour la décision de la jurisprudence).

---

<sup>564</sup> Cass. com., 21 mars 1995, Bull. civ. 1995, IV, n° 92 p. 82 ; Cass. 1re civ., 25 juin 2002 : D.2003, p. 15 5.

<sup>565</sup> Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législations, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi de M. Jean-Jacques HYEST portant réforme de la prescription en matière civile, Par M. L. BETEILLE, Sénateur, N° 83, Sénat, Session ordinaire de 2007-2008, Annexe au procès-verbal de la séance du 14 novembre 2007, pp. 52-53.

Ensuite, au sujet de l'accord des parties relatif aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription, le droit antérieur a consacré les causes d'interruption dans les anciens articles 2244 à 2248 et celles de suspension étaient prévues dans l'ancien article 2251. La jurisprudence offrait néanmoins la possibilité d'ajouter l'accord relatif des parties aux causes légales de suspension ou d'interruption. Elle admettait que, d'une part, les dispositions de l'ancien article 2244 du Code civil ne sont pas d'ordre public et les parties peuvent y déroger,<sup>566</sup> et d'autre part l'ancien article 2220 du Code civil « ne prohibe pas les accords conclus après la naissance de l'obligation et en cours de délai par lesquels les parties conviendraient de la suspension de ce délai ».<sup>567</sup> De plus, la jurisprudence ajoutait diverses causes complémentaires se fondant sur une certaine interprétation de la maxime : « *Contra non valentem agere non currit praescriptio* ». Autrement dit, elle admettait l'accord de la suspension de la prescription : « la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure ».<sup>568</sup>

170. L'un des caractères de la réforme 17 juin 2008 est non seulement que les parties peuvent aménager le délai de prescription en agrandissant le domaine de l'autonomie privée dans le régime de la prescription, mais encore, elle a clairement disposé que les parties peuvent ajouter conventionnellement les causes de suspension et d'interruption de la prescription prévues par la loi (C. civ. fr. art. 2254). C'est-à-dire, la réforme de 2008 a, dans un nouvel article 2254, sous la section III intitulé « de l'aménagement conventionnel de la prescription », consacré les solutions jurisprudentielles dégagées en matière de prescription extinctive.

---

<sup>566</sup> Par rapport à l'article des conditions générales de France Télécom révisant l'interruption de la prescription par simple lettre, la jurisprudence admettait la validité par laquelle les parties convenaient d'une interruption de la prescription : « l'envoi d'une facture téléphonique constituait une cause interruptive de prescription » (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 juin 2002 : Bull. civ. I, n° 174, p. 134).

<sup>567</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 mars 1968, Bull. n° 98.

<sup>568</sup> Toutefois, la règle « *Contra non valentem agere non currit praescriptio* » ne s'applique pas lorsque le titulaire de l'action disposait encore, au moment où cet empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription (Cass, com., 11 janv. 1994, n° 92-10241 ; Contrat, co nc. consom., 1994, 68, note Levener ; RTD civ. 1995, 114, obs. J. Mestre).

Quant à l'accord relatif au délai de la prescription, l'article 2254, alinéa 1, du Code civil précise que la durée de prescription peut être raccourcie ou rallongée par la volonté des parties, mais le délai ne peut être ni diminué en-dessous d'un an, ni allongé au-delà de dix ans. Les parties peuvent donc aménager convenablement d'un commun accord le délai, selon leur intérêt.<sup>569</sup> De plus, ce texte a fixé à dix ans comme durée la plus longue de la prescription par accord des parties, afin que, d'une part il protège le débiteur en réalisant le principe de l'autonomie de la volonté, et pour le tiers, il peut échapper à l'incertitude issue de ne pas prévoir le délai de prescription, d'autre part il empêche de retourner à la règle du droit antérieur qui a prévu le délai de longue durée de la prescription, comparé à celui (délai) du droit en vigueur. Ensuite, selon l'article 2254, alinéa 2, du Code civil, « les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues de loi ». On peut donc déduire que l'allongement du « délai » de prescription ou les « causes » supplémentaires de la suspension et de l'interruption par accord des parties ont au final le même effet de retarder le moment de l'accomplissement de la prescription.

### ***Sous-section 2.***

#### ***L'aménagement conventionnel de la prescription acquisitive***

171. En vertu de l'article 2259 du Code civil français, l'article 2254 (l'aménagement conventionnel de la prescription) relatif à la prescription extinctive est applicable à la prescription acquisitive. Les parties peuvent ainsi décider d'un commun accord de modifier la durée du délai, et même l'ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi. Pour l'accord des parties concernant la prescription, il n'agit, par conséquent, que sur les partenaires (un possesseur et un propriétaire par exemple) liés par un contrat ou ceux qui prévoient ensemble

---

<sup>569</sup> Dans l'ancien droit civil, on a interprété que l'accord relatif à la prolongation du délai de prescription est nul, et celui de la réduction est valable. En ce qui concerne la raison de la nullité de l'accord de prolongation du délai de prescription, on a considéré qu'il déroge à l'article 2220 de l'ancien Code civil qui interdit la renonciation de la prescription avant l'accomplissement de la prescription.

les rapports qu'ils auront quant au bien.<sup>570</sup> Cependant, dans la plupart des cas, le propriétaire revendiquant et le possesseur usucapant, sont étrangers l'un de l'autre. Il est donc rare qu'ils puissent s'accorder sur ce sujet.

172. Afin d'expliquer un aménagement conventionnel de prescription acquisitive, un auteur a considéré comme exemple le cas pratique d'un contrat de prêt prévoyant un terme précis pour la restitution de la chose.<sup>571</sup> Autrement dit, il a évoqué l'hypothèse du contrat de prêt en citant la doctrine qui considère que «lorsque l'action en restitution est éteinte par prescription, l'action en revendication, à la supposer imprescriptible, permettra au propriétaire de recouvrer son meuble ».<sup>572</sup> En conséquence, dans le contrat de prêt prévoyant un terme précis pour la restitution de la chose mentionnée ci-dessus ; lorsque le prêteur ne prétend pas à la restitution de la chose de l'emprunteur dans le délai prévu, il est utile pour l'emprunteur qui demeure maître sur la chose que la prescription extinctive de l'action personnelle en restitution de la chose coïncide avec l'accomplissement de la prescription acquisitive (C. civ. fr. art. 2254. al. 1). C'est-à-dire, l'emprunteur (possesseur) proposerait donc la stipulation de raccourcissement du délai de la prescription acquisitive ramenée de trente à cinq ans correspondant à la durée de droit commun de la prescription extinctive. Or, une telle stipulation n'aurait en pratique pas d'intérêt car la prescription acquisitive risque d'achopper au titre de celui qui a commencé à posséder pour autrui (art. 2266. al. 1). Il peut donc se poser un problème sur l'interversion du titre du possesseur (emprunteur). Pour l'interversion du titre, le possesseur doit apporter la contradiction contre une demande en restitution formée par le propriétaire (prêteur) (C. civ. fr. art. 2268). Dans le contrat par exemple, si l'emprunteur (possesseur) peut non seulement réduire le délai de prescription, mais de plus stipuler que le prêteur ne prétend pas à la restitution du bien à l'échéance du prêt, cela correspond à la question concernant l'interversion de titre.<sup>573</sup> Le principe de liberté contractuelle pourrait valider une telle stipulation, néanmoins subsiste une question à savoir si la stipulation concerne soit la prescription acquisitive, ou soit simplement le contrat (de prêt) des

---

<sup>570</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 54.

<sup>571</sup> V. JCL. Civil Code, Art. 2258 à 2271 ou Notarial Répertoire, Prescription, fasc. 50, n° 80.

<sup>572</sup> A. Colin et H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, : Dalloz. 1931, n° 900 ; F. Terré et P. h. Simler, *op. cit.*, n° 452.

<sup>573</sup> V. JCL. Civil Code, Art. 2258 à 2271 ou Notarial Répertoire, Prescription, fasc. 50, n° 81.

parties. Car les parties n'ont pas besoin d'utiliser la prescription acquisitive, ils peuvent stipuler d'accomplir une vente à l'échéance du contrat de prêt. On déduit donc qu'un problème concernant l'aménagement conventionnel du délai en matière de prescription acquisitive se pose simplement en théorie.

## ***Section 2. Les propositions d'amélioration au droit civil coréen***

173. Sous l'influence de plusieurs Codes civils européens créés en général après le XIXe siècle, le Code civil coréen s'inspire du libéralisme. Le droit civil coréen se base également sur l'autonomie de la volonté que l'on peut décider de former son rapport juridique par sa volonté autonome, et que l'Etat ou l'ordre juridique n'y intervienne pas. Donc, l'individu peut déterminer ou former de lui-même le lien juridique dans son propre intérêt, dans la mesure du cadre du droit civil. Par la suite, il doit assumer la responsabilité du résultat issu de sa volonté. En revanche, la prescription est un facteur d'ordre social ; elle assure l'adaptation du droit au fait en éradiquant de la scène juridique, au fil des ans, les droits réels non exercés. Il semble alors que le principe de l'autonomie de la volonté et la prescription (visant à la sécurité juridique) en tant qu'ordre social ne soient pas compatibles. Toutefois, bien qu'incompatible, le principe d'autonomie influence le régime de la prescription.

174. S'agissant de la volonté sur la partie de la prescription, le Code civil coréen a consacré l'article 184. Selon l'alinéa 1 de cet article, « on ne peut, d'avance, renoncer à l'intérêt de la prescription extinctive » ; de plus, selon l'alinéa 2 du même article, « elle ne peut pas être exclue, allongée ou aggravée, mais être réduite ou diminuée ». En ce sens que la prescription est en effet un régime ayant pour objet l'intérêt public d'entretenir l'ordre juridique, la règle de cette disposition est l'expression que les parties ne peuvent pas évoluer librement en fonction d'un rapport juridique favorable à une partie (le titulaire du droit) par l'acte juridique. Néanmoins, sous l'empire du droit civil coréen en vigueur, la renonciation de la prescription acquise ou le raccourcissement du délai de la prescription par l'accord des parties sont admis. Autrement dit, les parties peuvent, d'un commun accord, réduire le délai de la prescription, avancer le point de

départ ou choisir une partie des causes de l'interruption de la prescription prévues par la loi.<sup>574</sup> Par ailleurs, dans l'alinéa 2 de l'article 184 du Code civil coréen, on considère « l'exclusion » de la prescription par l'acte juridique comme la renonciation anticipée à la prescription. En outre, « l'aggravation » de la prescription par l'accord des parties correspond non seulement à l'allongement du délai, mais aussi à retarder le point de départ de la prescription extinctive, ainsi qu'à « ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi ».

175. En ce qui concerne la volonté en matière de prescription, les parties peuvent renoncer à la prescription acquise (C. civ. fr. art. 2250 et C. civ. cor. art. 184. al. 1), abréger ou allonger d'un commun accord (C. civ. fr. art. 2254, al. 1 et C. civ. cor. art. 184, seulement le raccourcissement), ainsi que « ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi » (C. civ. fr. art. 2254. al. 2). De plus, le droit allemand portant réforme des obligations et modifiant le BGB, a réduit le délai de prescription de droit commun de trente ans à trois ans (BGB art. 156), admis l'allongement et le raccourcissement des délais de la prescription par l'accord des parties (BGB art. 202). Le droit allemand a fixé le délai absolu de prescription (BGB art. 199), et ce même s'il y a extension au principe de l'autonomie de la volonté en matière de prescription. Ainsi, le principe d'autonomie de la volonté opère dans le domaine de la prescription.

176. En prenant exemple sur des droits européens, il est ainsi nécessaire de considérer qu'en droit civil coréen, à des fins de modernisation, seront désormais pris en compte l'autonomie de la volonté dans le domaine de la prescription, l'accord des parties relatif aux délais de la prescription ou les causes de la suspension ou de l'interruption afin de s'adapter à la tendance mondiale. Selon l'opinion générale coréenne, il est d'abord possible que seule une prescription acquise soit susceptible de renonciation. Or, pour le créancier, il est assuré de maintenir son droit (la créance) même s'il ne l'exerce pas pendant la prescription. Il résulte néanmoins de l'accord pour le raccourcissement du délai, qu'il renonce à bénéficier de son droit de créance par rapport au délai initial. Au contraire, pour le débiteur, l'allongement conventionnel des délais de la prescription va

---

<sup>574</sup> Jin-Soo, YOON, "la prescription extinctive", de dispositions générales (3), commentaire du droit civil (III) , parkyoungsa, 1992, p. 559.

le contraindre à reporter le bénéfice de la décharge de l'obligation (la dette) en vertu de l'accomplissement de la prescription. En effet, l'opinion générale coréenne n'admet que la validité de ce dernier, mais la renonciation anticipée à la prescription sera nulle. A la lumière du droit civil français qui, dans le cas où la durée de la prescription peut être conventionnellement aménagée par l'accord des parties, a également envisagé d'éviter le déséquilibre entre les parties en instaurant une certaine limite (un plancher d'un an et un plafond de dix ans), il semble déraisonnable que le droit civil coréen admette complètement l'exclusion du rôle de la volonté des parties dans le domaine de la prescription. Comme le droit français qui a conforté le rôle de la volonté des parties par l'intermédiaire de la réforme de 2008, il convient d'envisager les moyens de réaliser le principe de l'autonomie de la volonté en matière de prescription.

177. S'agissant des moyens, on peut d'abord considérer que le point de départ et la durée de la prescription peuvent être aménagés par accord des parties. Sous l'aspect de l'intérêt public de « la sécurité juridique » de la prescription, il est nécessaire de marquer des limites aux délais de la prescription envers l'imprécision susceptible d'être amenée par le délai conventionnel. Quant à ces limites, on peut tenir compte, comme dans l'article 2254 du Code civil français, soit de fixer un plancher et un plafond des délais de la prescription, soit de restreindre l'accord relatif au raccourcissement ou à l'allongement des délais. En outre, l'impossibilité de l'accord relatif au délai de la prescription est à prendre en considération. Par exemple, la durée de la prescription relative aux actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rentes, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, aux actions en paiement de tout en qui est payable par années ou à des termes périodiques ne seront pas susceptibles de faire partie des accords entre parties (C. civ. fr. art. 2254, al. 3). Ensuite, au sujet de l'accord relatif aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription, il est nécessaire de considérer l'extension de la liberté contractuelle. En effet, la suspension ou l'interruption de la prescription ont pour résultat d'allonger le délai de prescription. Or, la question se pose lorsqu'une partie (créancier) impose l'accord à l'autre partie (débiteur) en abusant de son statut de supériorité, entre commerçant et non commerçant par exemple. Lors d'un tel cas, comme décrit dans l'article 2254, alinéa 3, du Code civil français, on peut envisager qu'un domaine où les parties ne peuvent pas s'accorder conventionnellement soit susceptible d'être prévu par la loi.

## CHAPITRE II. Le déclenchement du mécanisme de la prescription

178. Pour des raisons de sécurité et d'ordre public, le droit civil permet au possesseur d'acquérir la propriété. Bien qu'il s'agisse d'un mode légal d'acquisition de la propriété, la volonté du bénéficiaire de la prescription acquisitive est nécessaire pour se réaliser. Ce rôle de la volonté peut se manifester de deux manières : l'une positive, la prescription ne développe ses effets que si le possesseur a invoqué en défense à l'action en revendication du propriétaire (section 1), l'autre négative, la volonté peut s'exprimer en faveur d'une renonciation au bénéfice de la prescription (section 2).

### ***Section 1. L'invocation de la prescription acquisitive***

#### ***Sous-section 1. En droit français***

179. Le possesseur doit invoquer la prescription acquisitive. La volonté du bénéficiaire de la prescription en droit civil français a un rôle prépondérant pour le jeu de la prescription acquisitive. Selon l'article 2247 du Code civil français, « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription » : il faut que le possesseur s'en prévale devant un juge pour que la prescription acquisitive puisse produire ses effets<sup>575</sup>. D'après l'opinion générale, le possesseur acquiert donc non pas la propriété de la chose, mais le droit de se prévaloir de la prescription acquisitive ou un moyen de l'acquérir, qui passe par une invocation de la règle, dès que les conditions de celle-ci sont réunies.<sup>576</sup>

---

<sup>575</sup> A propos de l'article 2276 (l'ancien article 2279), la jurisprudence a affirmé que ce texte « suppose que le propriétaire véritable revendique le meuble dont il a perdu la possession entre les mains d'un tiers, défendeur au procès en revendication », pour refuser que le possesseur puisse en être déclaré propriétaire contre son gré (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 févr. 1996, n°93-18799 ; bull. civ. I n° 96 ).

<sup>576</sup> Civ. 17 mars 1897, DP 1897. 1. 279 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 5 mai 1971, Bull. civ. II, n° 168 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 19 avr. 1972, Bull. civ. III, n° 250 ; G. RIPERT et J. BOULANGER, t. 1, n°s 2742 s. ; A. COLIN et H. CAPITANT, t. 2, n° 427 ; F. TERRE et

180. Les personnes qui peuvent invoquer la prescription acquisitive sont le possesseur et ses ayants causes à titre particulier et universel. De plus, ses créanciers peuvent l'invoquer. Selon l'article 2253, « les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer ou l'invoquer lors même que le débiteur y renonce ». Par exemple, le possesseur qui est insolvable mais qui dans le même temps a déjà achevé la prescription, et par suite néglige d'invoquer la prescription acquise contrarierait ses créanciers. Ainsi, ces derniers ont le droit de se prévaloir de l'usucaption à la place du débiteur (possesseur) en tant que personne y trouvant un intérêt. Dans ce cas, l'exercice par les créanciers du droit peut faire tomber l'éventuelle renonciation du possesseur.

181. En pratique, la prescription acquisitive est invoquée souvent dans le procès en revendication dirigée contre le possesseur par le propriétaire. Le possesseur demeure libre de soulever ou non, comme l'exception de prescription, le moyen tiré de l'usucaption.<sup>577</sup> Pour son effet acquisitif, il doit par contre s'en prévaloir en justice. Le moyen doit à minima être formulé dans des conclusions écrites, puisque son énonciation orale paraît insuffisante. Par ailleurs, l'opposition de la prescription n'a pas besoin d'être expresse. La jurisprudence a estimé qu'il n'était pas nécessaire que le moyen soit proposé en termes formels ; il suffit qu'il ressorte implicitement de la nature même de la demande et de l'ensemble des faits sur lesquels elle est fondée : conclure au rejet de l'action en revendication, invoquer à son profit l'existence d'une servitude, ou faire reconnaître la preuve d'une possession utile.<sup>578</sup> Le possesseur peut, comme toute défense au fond, s'en prévaloir non seulement à tout moment de la procédure, mais encore en cause d'appel (C. civ. fr., art. 2248).

182. L'acte de notoriété acquisitive dressé par un notaire constate pratiquement l'intention du possesseur de devenir propriétaire. La prescription acquisitive résulte uniquement d'une possession utile et prolongée. L'acte de notoriété doit donc caractériser des actes matériels de

---

Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 484.

<sup>577</sup> Nadège Reboul-Maupin, Droit des biens, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2012, n° 464.

<sup>578</sup> Cass. civ., 26 févr. 1822 : S. 1822, 1, p. 344 ; Cass. civ., 3 août 1870 : DP 1870, 1, p. 358.

possession précis, circonstanciés et probants.<sup>579</sup> L'acte de notoriété acquisitive doit relater les actes matériels de possession. Selon l'article 2261 du Code civil français, pour prescrire il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. Diverses pièces peuvent justifier de la possession : extraits cadastraux, avis de taxe foncière, autorisations d'urbanisme obtenues, etc.

Sur le contenu et la portée des actes de notoriété acquisitive dressés par les notaires, la jurisprudence a estimé qu'un tel acte ne peut, par lui-même, établir l'usucaption qu'il constate ; l'acte de notoriété acquisitive ne crée pas le droit de propriété.<sup>580</sup> Il ne constitue ni une présomption de propriété, ni un titre de propriété. Sa force probante relève de l'appréciation souveraine des juges du fond car il s'agit d'un mode de preuve, non de la prescription, mais des faits établissant la possession. Les juges ne peuvent donc tenir la prescription acquisitive pour acquise à la seule vue d'un acte de notoriété acquisitive sans constater que cet acte, ou tout autre moyen de preuve, établit les actes matériels de possession pendant le temps requis pour prescrire. En conséquence, l'acte de notoriété acquisitive a simplement une portée limitée et a pour rôle de prouver une possession permettant d'invoquer la prescription,<sup>581</sup> parce qu'il ne relatait pas les circonstances autorisant le jeu de la prescription acquisitive.<sup>582</sup>

---

<sup>579</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ. 22 mai 2013, no 09-72-601F-D.

<sup>580</sup> «.. si l'existence d'un acte notarié constatant une usucaption ne peut, par elle-même, établir celle-ci, il appartient au juge du fond d'en apprécier la valeur probante quant à l'existence d'actes matériels de nature à caractériser la possession invoquée.. » (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 juin 1992, n° 90-16.439 : Bull. civ. III n° 199 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27 mars 2002 : n° 00-16.596 F-D).

<sup>581</sup> Aline Cheynet de Beaupré, Droit des biens, Vuibert, 2011, n° 349.

<sup>582</sup> Pour être complet, on rappellera qu'en Corse, les actes de notoriété acquisitive ont été sécurisés puisqu'ils ne peuvent être contestés que dans un délai de 5 ans à compter de la dernière des publications par voie d'affichage, sur un site internet et au service de la publicité foncière (Loi 2017-285 du 6-3-2017 : JO 7 texte n° 1). Pour le reste, ils restent soumis au régime de droit commun : ils doivent constater une possession répondant aux conditions de la prescription acquisitive et ils ne font foi de cette possession que jusqu'à preuve contraire.

### **Sous-section 2. En droit coréen**

183. A la différence de l'ancien droit civil coréen (basé sur le droit civil japonais en vigueur) qui a expressément exigé l'invocation du possesseur pour le bénéfice de la prescription acquise,<sup>583</sup> le législateur coréen l'a supprimée. Le Code civil coréen ne prévoit pas au reste la disposition comme l'article 2247 du Code civil français : « Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ». Donc, si le possesseur ne s'en prévaut pas devant un juge pour le bénéfice de la prescription, celui-ci peut en théorie tenir compte de l'accomplissement de la prescription acquisitive. Toutefois, pour le principe dispositif de l'article 203 du droit de procédure civile coréen,<sup>584</sup> il faut que le bénéficiaire de la prescription (possesseur) prétende au moins le fait de la possession, et de plus le fait de l'inscription au Livre foncier et l'absence de faute au moment d'entrer en possession en matière de prescription acquisitive abrégée.<sup>585</sup> En d'autres termes, la prescription acquisitive a besoin de la volonté de son bénéficiaire pour se réaliser en droit coréen.

184. Comme on l'a vu,<sup>586</sup> pour l'effet du transfert du droit réel immobilier par l'acte juridique, le droit civil coréen exige l'inscription au Livre foncier (C. civ. cor. art. 186). Néanmoins, dans l'article 187 consacré à l'acquisition du droit réel immobilier, le Code civil coréen n'a pas exigé l'inscription au Livre foncier. La prescription acquisitive n'exige pas en effet l'inscription au Livre foncier, car elle ne constitue pas un acte juridique.<sup>587</sup> Or l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen formule que

---

<sup>583</sup> Article 145 (invocation de la prescription)

Si toute personne intéressée, le garant, le garant des biens, l'acquéreur de tiers, ainsi que ceux qui ont le bénéfice sur la perte du droit y compris, ne prévaut pas eux-mêmes de la prescriptio, le juge ne saurait mettre en jugement.

<sup>584</sup> Article 203 (le principe dispositif) Le juge ne peut se prononcer sur ce qui n'est pas demandé par les parties.

<sup>585</sup> Parce que l'intention de la propriété (*animus domini*), l'efficacité de la possession et la bonne foi sont présumés par la loi, celui qui veut l'invoquer n'est pas chargé de prétendre.

<sup>586</sup> V., *supra*, n° 130-134.

<sup>587</sup> Article 187 (l'acquisition du droit réel immobilier qui n'exige pas d'inscrire)

L'acquisition du droit réel concernant l'immeuble par la succession, l'expropriation, le jugement, la vente aux enchères ainsi que par les dispositions prévues par la loi n'exige pas d'inscrire au Livre foncier. Mais on ne

« on acquiert la propriété ... en inscrivant au Livre foncier ». Pour cela, la doctrine de la majorité et la jurisprudence considèrent la prescription acquisitive (C. civ. cor. art 245, al. 1) comme l'exception de l'article 187. Ils estiment donc que le possesseur ne peut pas acquérir automatiquement la propriété d'un immeuble pour raison de réunir les autres conditions de la prescription acquisitive à l'exception de l'inscription. Le possesseur peut simplement acquérir l'action d'inscrire sa propriété au Livre foncier (l'action de l'inscription) par l'achèvement de la prescription acquisitive.<sup>588</sup> C'est alors qu'il exerce d'abord l'action de l'inscription contre le propriétaire, celui qui est inscrit au Livre foncier au moment de l'achèvement, par la suite, le possesseur peut acquérir la propriété.<sup>589</sup> En conséquence, on peut considérer la condition d'inscription par le possesseur comme l'invocation de la prescription acquisitive en droit coréen.

185. En effet, la loi relative à l'inscription au Livre foncier a, dans l'article 23, consacré le principe de la demande commune pour assurer la vérité de l'inscription. Selon l'article 23, alinéa 1, « l'inscription est demandée en commun par celui qui l'exige<sup>590</sup> et celui qui est obligé de la transférer<sup>591</sup>, sauf les autres dispositions prévues par cette loi »

En ce qui concerne la nature de cette action, la doctrine de la majorité la considère comme l'action qui caractérise une créance.<sup>592</sup> Car le possesseur n'acquiert pas automatiquement la propriété de l'immeuble par l'accomplissement de la prescription, de plus le droit de disposition du propriétaire ne s'est pas restreint par l'usucaption. En revanche, un auteur a considéré que le possesseur acquiert le droit expectatif qui a la nature du droit réel en accomplissant l'usucaption,

---

peut pas disposer le droit réel immobilier, s'il n'est pas inscrit.

<sup>588</sup> Cour suprême 21 octobre 1966, 66da976.

<sup>589</sup> Cour suprême 9 avril 1991, 89daka1305 ; Cour suprême 11 décembre 1992, 92da9968 ; Cour suprême 23 février 1999 ; 98da59132.

<sup>590</sup> En se réalisant l'inscription demandé, il est formellement indiqué au Livre foncier en tant que personne qui acquerra le droit ou se libérera de l'obligation sur la relation substantielle : l'acheteur de l'immeuble, l'acquéreur par l'usucaption par exemple.

<sup>591</sup> Il aura directement perdu son droit suite au changement du contenu inscrit : le vendeur de l'immeuble ou le propriétaire en matière de usucaption par exemple.

<sup>592</sup> Sang-Lyong, KO, *op. cit.*, p 133 ; Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p 107 ; Young-Joon, LEE, *op. cit.*, p. 221 ; Eun-Young, LEE, *op. cit.*, p. 217 ; Won-Lim, JI, *op. cit.*, p. 558.

puis, l'action de l'inscription est produite par l'effet du droit expectatif.<sup>593</sup> De l'avis d'un autre auteur, la nature de cette action est un droit réel pour la raison que le possesseur qui a réuni les conditions de la prescription acquisitive a en réalité la propriété.<sup>594</sup> La jurisprudence a, à ce propos, estimé que l'action de l'inscription est considérée comme le droit de créance, mais elle n'est pas éteinte par la prescription dans la mesure où la possession d'un immeuble se continue.<sup>595</sup> Par ailleurs, même si la possession est perdue, l'action de l'inscription ne sera pas éteinte tout de suite dans la mesure où on ne peut pas considérer cette perte comme la renonciation au bénéfice de la prescription.<sup>596</sup>

## ***Section 2. La renonciation à la prescription acquisitive***

### ***Sous-section 1. En droit français***

186. Le Code civil français a, sous le titre dédié à la prescription extinctive, consacré la renonciation à la prescription (C. civ. fr., art. 2250 à 2253). L'article 2259 déclare pourtant applicable à la prescription acquisitive, sous réserve des règles qui lui sont propres, les dispositions relatives à la prescription extinctive. Quant à la manière négative du rôle de la volonté du possesseur, l'article 2250 dispose que « seule une prescription acquise est susceptible de renonciation ». La règle est destinée à interdire les renonciations anticipées au jeu de la prescription extinctive. En ce sens qu'un débiteur offre à son créancier un droit de poursuite perpétuel à son encontre, la loi prohibe que les clauses relatives à la renonciation au bénéfice de la prescription soient ajoutées dans le contrat.<sup>597</sup> En matière de prescription acquisitive, il est cependant rare que le possesseur renonce d'avance au bénéfice de la prescription. Car, pour qu'il mentionne d'avance une telle renonciation, en pratique, il faudrait des rapports contractuels entre

---

<sup>593</sup> Jeung-Han, KIM, *op. cit.*, p. 99.

<sup>594</sup> Deok-Soo, SONG, des biens, 3<sup>e</sup>, Parkyoungsa, p. 112.

<sup>595</sup> Cour suprême 10 février 1995, 94da28468 ; Cour suprême 8 mars 1996, 95da34866.

<sup>596</sup> Cour suprême 28 mars 1995, 93da47745.

<sup>597</sup> W. DROSS, JCL. Civil Code, Art. 2258 à 2271 ou Notarial Répertoire, fasc. 50, n° 83.

un possesseur et un propriétaire sur le bien concerné (un bail par exemple). Dans ce cas, le possesseur ne peut pas mener la prescription acquisitive en tant que détenteur ; c'est-à-dire, la prescription acquisitive ne peut pas jouer à son profit (C. civ. fr. art. 2266). Par ailleurs, il peut renoncer au bénéfice de la prescription en reconnaissant le droit du propriétaire, par la reconnaissance qui a pour résultat d'interrompre la prescription. Néanmoins, en théorie, si le possesseur qui a commencé à prescrire estime l'acquisition par la prescription malhonnête et contraire à la morale, il peut renoncer au bénéfice de la prescription.

187. La prohibition de la renonciation anticipée porte non seulement sur la prescription qui n'a pas encore débuté, mais aussi sur la prescription en cours. Il est donc possible de renoncer, en cours de prescription, à la partie du délai déjà écoulé,<sup>598</sup> mais pas au délai restant avant achèvement de la prescription. Au contraire, le possesseur peut renoncer à la prescription acquise. Lorsque la prescription acquisitive est accomplie, le possesseur devient le propriétaire de la chose possédée. Toutefois, l'acquisition par la prescription n'est pas imposée au possesseur. Il peut invoquer ou non la prescription par sa volonté, ou renoncer au bénéfice de la prescription. La renonciation du possesseur est un acte abdicatif qui n'entraîne pas de transfert de propriété.<sup>599</sup> Le possesseur qui renonce au bénéfice de la prescription renonce à l'acquisition. Donc l'effet de cet acte est grave, et il est en pratique comparable à celui de l'aliénation (C. civ. fr. anc. art. 2222). La loi exige seulement la capacité d'exercer ses droits pour pouvoir renoncer : aux termes de l'article 2252, « celui qui ne peut exercer par lui-même ses droits ne peut renoncer seul à la prescription acquise ». Le mineur ou le majeur sous tutelle ne peut ainsi décider valablement de se priver de la propriété d'un bien.

188. La réforme du 17 juin 2008 a, dans l'article 2251, consacré les solutions jurisprudentielles relatives à la forme de la renonciation à la prescription. La jurisprudence a reconnu que la renonciation à une prescription acquise n'était subordonnée dans sa forme à aucune condition substantielle et pouvait résulter de tout acte et de tout fait qui, implicitement ou explicitement,

---

<sup>598</sup> Cette renonciation ne peut avoir lieu qu'une fois le délai de prescription expiré, l'article 2250 du Code civil interdisant la renonciation anticipée (Cass 3e Civ., 4 fév 2014, n° 12-26688).

<sup>599</sup> G. CORNU, n° 113.

manifeste de la part du défendeur la volonté de renoncer.<sup>600</sup> Selon l'article 2251, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, « La renonciation à la prescription est expresse ou tacite ». En tant qu'acte unilatéral qui émane d'une seule personne, d'une volonté unique, la renonciation expresse résulte d'une déclaration faite par le possesseur. La renonciation tacite peut au contraire susciter des contestations. La jurisprudence antérieure estimait à cet égard que « la renonciation à un droit ne se déduit pas de la seule inaction de son titulaire et ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer ». <sup>601</sup> De même, l'article 2251, alinéa 2, dispose en détail que « la renonciation tacite résulte de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription ». Les juges du fond apprécieront si le comportement du possesseur renferme une volonté d'abandonner son droit.<sup>602</sup> Ainsi, le possesseur qui accepte de prendre à bail l'immeuble prescrit, le cohéritier qui assigne ses pairs en partage de la parcelle qu'il a usucapée,<sup>603</sup> ou le possesseur qui laisse le propriétaire rentrer en possession du bien, sont considérés comme ayant renoncé à la prescription acquisitive. A l'inverse, le simple fait d'émettre une proposition d'achat relativement au bien ne constitue pas une renonciation à la prescription acquise.<sup>604</sup>

189. Ensuite, la renonciation à la prescription acquise du possesseur fait l'objet d'une publication au bureau des hypothèques. Selon l'article 28, 8<sup>e</sup> du Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 qui porte sur la réforme de la publicité foncière, « sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles : 8<sup>e</sup> Les actes qui interrompent la prescription acquisitive conformément aux articles 2244 et 2248 du code civil, et les actes de renonciation à la prescription acquise ». Le but ici est de pouvoir être opposable aux ayants cause du possesseur. Celui qui a acquis un bien prescrit par le vendeur (possesseur) pourra s'opposer à la renonciation du possesseur par le vrai propriétaire qu'à la condition où le possesseur ait publié la renonciation

---

<sup>600</sup> Cass. civ., 9 non. 1943 : DA 1944, 37.

<sup>601</sup> Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> avr. 1992, n° 90-14.066, D. 1993. 35, obs. A. Robert ; RDI 1992. 176, obs. J.-L. Bergel ; RTD civ. 1993. 851, obs. F. Zenati .

<sup>602</sup> Cass. civ., 5 oct. 1953, JCP 1953, IV, 157 ; Cass. civ. 3e, 29 févr. 1968, D. 1968, 454.

<sup>603</sup> Civ. 1re, 20 juin 1962, Bull. civ. I, n° 321.

<sup>604</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mars 1978 : Bull. civ. 1978, III, n° 123.

avant la vente.<sup>605</sup>

D'ailleurs, les créanciers du possesseur, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent considérer la renonciation comme inexistante (C. civ. fr., art. 2253). La renonciation du possesseur demeure donc valable dans la relation entre le possesseur et le propriétaire (celui-ci peut continuer à se prévaloir de l'abdication du possesseur), mais elle n'est pas simplement opposable aux créanciers concernés. Ces derniers peuvent invoquer la prescription acquisitive sur le bien usucapé en dépit de la renonciation à la prescription acquisitive par le possesseur. Quant à la nature de la renonciation qui donne la possibilité à un créancier de l'invoquer, la jurisprudence a estimé que la disposition de l'ancien article 2225 qui permet au créancier, ou à toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, de l'opposer bien que le débiteur y renonce, ne peut être invoquée si cette renonciation est de nature à créer ou à augmenter l'insolvabilité dudit débiteur.<sup>606</sup> En outre, lorsque le possesseur a renoncé au bénéfice de la prescription, ses créanciers pourront aussi exercer l'action paulienne (C. civ. fr., art. 1341-2). Dans ce cas, il sera nécessaire de prouver non seulement l'existence de la fraude du possesseur, mais aussi, que le débiteur avait connaissance du préjudice causé à ses créanciers qui ne peuvent obtenir le paiement de leur créance. Ils pourront alors s'emparer du bien dans les mains du véritable propriétaire et le faire vendre afin d'être payés de leurs créances.<sup>607</sup>

### ***Sous-Section 2. En droit coréen***

190. Le législateur coréen a, uniquement pour la prescription extinctive, consacré la renonciation à la prescription. Selon l'article 184, alinéa 1, du Code civil coréen, « on ne peut pas renoncer d'avance au bénéfice de la prescription extinctive ». S'agissant du but de la prohibition de la renonciation anticipée, la doctrine coréenne considère que la prescription est une institution

---

<sup>605</sup> W. DROSS, JCL. Civil Code, Art. 2258 à 2271 ou Notarial Répertoire, fasc. 50, n° 86.

<sup>606</sup> Cass. soc., 9 nov. 1950 : Bull. civ. V, n° 830, p. 559.

<sup>607</sup> V. B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 153.

d'ordre public. En outre, elle explique que cette prohibition empêche que le titulaire d'un droit (créancier) contraine un débiteur à renoncer à la prescription au moyen du statut relativement désavantageux du débiteur.<sup>608</sup> D'ailleurs, puisque le Code civil coréen ne vise que la prohibition de la renonciation anticipée, la doctrine la permet en revanche lorsqu'il s'agit d'une prescription accomplie. A cet égard, un acte renonçant est considéré d'une part comme la renonciation du droit d'invoquer la prescription,<sup>609</sup> d'autre part comme la manifestation de la volonté de ne pas recevoir le bénéfice de la prescription extinctive.<sup>610</sup> Aussi, la renonciation est un acte unilatéral qui n'a nul besoin d'être consenti par son adversaire.

191. Comme indiqué précédemment, le Code civil coréen n'a pas consacré la renonciation en matière de prescription acquisitive. Du reste, il n'existe pas de règle qui déclare applicable à la prescription acquisitive les dispositions concernant la prescription extinctive comme l'article 2259 du Code civil français. Néanmoins, le bénéfice de la prescription acquisitive est en théorie susceptible de faire l'objet d'une renonciation. En application de l'article 184 alinéa 1 du Code civil coréen, il convient cependant de noter qu'on ne peut pas renoncer à la prescription acquisitive avant qu'elle ne se soit achevée. La jurisprudence ne reconnaît de même que la renonciation de la prescription acquise dans le domaine de l'usucaption<sup>611</sup>

Lorsque la prescription acquisitive pour un meuble ou celle par le Livre foncier (l'usucaption abrégée) sont accomplies ou que le possesseur a achevé l'inscription au Livre foncier par la prescription acquisitive vingtenaire, le possesseur a déjà acquis la propriété sur le bien concerné. Ainsi, il peut y renoncer selon les modalités du droit commun. En outre, lorsque le possesseur ne s'est pas encore inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire bien que la durée de la prescription acquisitive soit déjà expirée, il n'a, comme vu précédemment,<sup>612</sup> acquis que l'action pour revendiquer la chose contre le véritable propriétaire. Il peut alors renoncer au bénéfice de la

---

<sup>608</sup> Sang-Lyong, KO, *op. cit.*, p. 766 ; Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p. 585 ; Yong-Han, KIM, *op. cit.*, p. 492.

<sup>609</sup> Hak-Dong, KIM et Jeung-Han, KIM. *op. cit.*, p. 544.

<sup>610</sup> Cour suprême, 11 juillet 2017, 2014da32458.

<sup>611</sup> Cour suprême, 10 mars 1998, 97da53304 ; Cour suprême, 22 mai 1998, 96da24101.

<sup>612</sup> V. *supra* n° 184 et 185.

prescription en abdiquant l'action.

192. Celui qui renonce au bénéfice de la prescription doit avoir la capacité d'exercer ou de disposer de ses droits afin de pouvoir y renoncer. La renonciation se distingue, à cet égard, de la reconnaissance qui n'a pas besoin de la capacité de disposer du droit.<sup>613</sup> Pour la renonciation utile, le possesseur qui renonce au bénéfice de la prescription doit reconnaître l'accomplissement de la prescription. Or, lorsque le débiteur a reconnu sa dette après avoir accompli la prescription, mais s'il n'est pas certain de l'accomplissement de la prescription, il se pose la question de savoir si cette reconnaissance est admise comme la renonciation. La jurisprudence a, dans ce cas, admis l'effet de la renonciation au bénéfice de la prescription. Car elle a supposé qu'il a renoncé d'avance à ce bénéfice en reconnaissant l'accomplissement de la prescription.<sup>614</sup>

193. La renonciation du possesseur peut résulter de tout acte ou fait manifestant de la part du possesseur la volonté de renoncer à prescrire. Elle n'est soumise dans sa forme à aucune condition substantielle. Ainsi, elle peut être expresse ou tacite comme l'article 2251, alinéa 1, du Code civil français. Mais, le Code civil coréen ne fait pas mention de la renonciation tacite. Selon la jurisprudence, est ainsi considéré comme renoncement à la prescription : après avoir accompli la prescription acquisitive sur une terre, les parties ont délimité la terre et se sont accordées pour construire un mur délimitant en partageant les frais ;<sup>615</sup> le possesseur s'est désisté, d'un commun accord, pour la raison qu'il a reconnu en instance la propriété de l'autre partie ;<sup>616</sup> après avoir accompli la prescription acquisitive sur un bien domanial, le possesseur a payé un dédommagement dû à la possession sans titre à l'autorité compétente et a passé un bail administratif.<sup>617</sup> En revanche, n'est pas considéré comme la renonciation à la prescription : le possesseur qui a proposé l'achat du terrain usucapé à l'autre partie (propriétaire) après avoir

---

<sup>613</sup> Cour suprême, 23 mai 2013, 2013da12464.

<sup>614</sup> Cour suprême, 4 avril 1995, 95da3756 ; Cour suprême, 12 juin 2001, 2001da3580 ; Cour suprême, 11 juillet 2017, 2014da32458.

<sup>615</sup> Cour suprême, 21 décembre 1961, 4293minsang297.

<sup>616</sup> Cour suprême, 29 septembre 1973, 73da762.

<sup>617</sup> Cour suprême, 29 septembre 1995, 94da60301 ; Cour suprême, 22 mai 1998, 96da24101.

achevé la prescription acquisitive<sup>618</sup> le possesseur a demandé au propriétaire de vendre la chose

## **SOUS-TITRE II.**

### **LES EFFETS DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE ACCOMPLIE**

194. Les droits civils français et coréen présentent la prescription acquisitive comme un moyen permettant au possesseur d'un bien d'en acquérir la propriété ou d'autres droits réels par la possession prolongée (C. civ. fr., art. 2258 et C. civ. cor., art. 245). La prescription acquisitive est un mode légal d'acquisition de la propriété par l'usage, aussi est-elle parfois appelée usucaption dans le droit français. Si l'on traduit littéralement l'expression coréenne en français, on arrive à « l'effet du temps pour l'acquisition ». Dans les deux droits, les lois attribuent la propriété d'un bien à la personne entretenant jusque-là avec lui un simple rapport de fait. En outre, l'institution remédie au divorce qui existe parfois entre le droit de propriété et le fait de la possession. Elle est néanmoins sujette à discussion dans son principe en raison de l'injustice qu'elle risque de consacrer en dépouillant le véritable propriétaire de son droit. Il est à cet égard peu évident d'apprécier quel intérêt juridique est protégé par l'intermédiaire des effets de l'institution. On étudiera successivement d'une part la raison d'être et le rôle de la prescription acquisitive dans les deux droits (chapitre I), d'autre part l'effet de l'acquisition des droits en conséquence de la prescription acquise (chapitre II).

---

<sup>618</sup> Cour suprême, 25 février 1986, 85daka771.

## CHAPITRE I. Le mécanisme de la prescription acquisitive

195. L'effet essentiel de la prescription est de faire acquérir la propriété ou le droit exercé par le possesseur. Pour préciser le mécanisme de réalisation de cet effet, il convient d'examiner sous quel jugement de valeur et pour quel bénéfice l'institution protège. C'est de ce point de vue que nous envisagerons d'abord le fondement de la prescription acquisitive en droit français (section 1), avant d'étudier sa raison d'être en droit coréen issue de la législation étrangère (section 2).

### ***Section 1.***

#### ***Le fondement de la prescription acquisitive dans le droit français***

196. Dans le droit civil français, il est admis par les auteurs français qu'en général, la prescription acquisitive remplit une double fonction.<sup>619</sup> Elle s'explique soit comme un mode de preuve de la propriété, lorsqu'un véritable propriétaire l'invoque, soit comme un mode d'acquisition, lorsqu'un possesseur d'un bien le tient d'un non-propriétaire.

Selon Marty et Raynaud,<sup>620</sup> la prescription est d'abord un mode de preuve de la propriété. « Dans notre positif, la preuve de la propriété immobilière serait à peu près impossible si la prescription n'existe pas. En effet, celui qui veut établir son droit doit prouver qu'il l'a acquis d'un véritable propriétaire, c'est-à-dire que son auteur était lui-même l'ayant cause d'un vrai propriétaire et ainsi de suite jusqu'à l'acquisition originale ; cette remontée de la filière des propriétaires successifs jusqu'à l'origine est impossible. Grâce à la prescription acquisitive, tout est simplifié : il suffit d'établir que l'immeuble a été possédé pendant le temps de la prescription par celui qui se prétend propriétaire ou par ses auteurs successifs. La prescription n'est donc pas nécessairement un moyen de priver un propriétaire de son droit ; au contraire, comme la possession elle-même,

---

<sup>619</sup> Alex Weill, droit civil les bien, 2<sup>e</sup> éd., 1974, n<sup>os</sup> 440-442 ; G. Marty et P. Raynaud, droit civil, t. II, vol 2<sup>e</sup>, 1965, n<sup>o</sup>184 ; F. TERRE et Ph. SIMILER, Droit civil, Les biens, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2010, n<sup>os</sup> 456 et 457.

<sup>620</sup> G. Marty et P. Raynaud, *ibid.*

elle est utile au propriétaire lui-même dont elle consolide le droit en lui fournissant un moyen de l'établir ». Ensuite, elle est un mode d'acquisition de la propriété. « Lorsqu'un possesseur tient l'immeuble d'un non-propriétaire, il n'a pas pu en acquérir la propriété par vente, donation, succession ou par tout autre titre, car l'efficacité d'un tel titre dépend de la qualité de propriétaire de celui dont il émane ; dans ce cas la possession prolongée fera acquérir la propriété, elle jouera bien au profit de quelqu'un qui n'était pas propriétaire et contre celui qui l'était juridiquement. Il peut en être de même lorsqu'une personne demeure en possession d'un immeuble dont elle a perdu la propriété ou qu'elle n'a jamais essayé d'acquérir ou encore lorsqu'un acquéreur s'en voit préférer une autre faute d'avoir publié son titre, la prescription ayant joué à son profit lui permettant de l'emporter. La solution n'est pas nécessairement injuste ; elle a le mérite de faire cesser un désaccord entre le fait et le droit qui ne saurait se prolonger. Certes on pourrait songer à mettre fin à cette discordance en expulsant le possesseur ; mais encore faudrait-il que le véritable propriétaire le demande et, s'il le fait après une longue négligence, il vaut mieux préférer celui qui s'est conduit en fait comme un véritable propriétaire pendant longtemps et dont l'activité a été socialement utile à celui qui s'est désintéressé de sa chose et dont on peut penser qu'il a implicitement renoncé à son droit ».

197. Selon les auteurs, l'un des deux rôles de la prescription acquisitive est particulièrement souligné. D'abord, en insistant sur la fonction probatoire, Carbonnier explique qu' « il est classique d'y voir un mode d'acquérir. Mais, aujourd'hui où l'on met l'accent sur sa fonction probatoire, l'opinion se répand qu'il s'agit d'une présomption légale ».<sup>621</sup> Josserand,<sup>622</sup> quant à lui, a commenté en distinguant l'usucaption abrégée et la prescription acquisitive trentenaire. Celle-ci est un mode de preuve.<sup>623</sup> Sa fonction probatoire est même de loin la plus importante, ce qui a fait dire que l'on avait affaire à une présomption légale. Le mode de preuve vient au secours du

---

<sup>621</sup> Jean, Carbonnier, droit civil, 9<sup>e</sup> éd., 1978, n° 65.

<sup>622</sup> Josserand, Cours de Droit civil positif français, 3<sup>e</sup> éd., t. I, nos 1567 et s., 1771 et s.

<sup>623</sup> A cet égard, un auteur a critiqué : « d'une part, il arrive que l'usucaption profite à un possesseur qui n'était pas propriétaire, auquel cas elle fait incontestablement acquérir la propriété. D'autre part, même lorsque c'est le véritable propriétaire qui se prévaut de l'usucaption, s'il le fait, c'est qu'il n'établit pas l'existence de son droit de propriété antérieurement à l'accomplissement du délai ; il invoque donc bien l'usucaption comme mode d'acquisition de son droit de propriété. Ainsi, l'usucaption est plus qu'une preuve du droit de propriété, quelle que soit la personne qui s'en prévaut » H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS, Biens – Droit de propriété et ses démembrements, 8<sup>e</sup> éd., t. II, n° 1507.

véritable propriétaire qui ignore ou ne retrouve plus l'origine de son droit. Le possesseur sera considéré comme le légitime propriétaire qui, par lui-même ou par ses auteurs, aura possédé l'immeuble pendant un délai de trente années. De plus, la prescription abrégée a le même effet que l'acquisition du droit de propriété, puisqu'elle exige qu'un possesseur puisse acquérir par son titre qui n'a pu rendre propriétaire parce qu'il émanait d'un non dominus. Par ailleurs, Cornu met l'accent sur un mode légal d'acquisition de la propriété en dépit de la double fonction de l'usucaption : un mode d'acquisition des droits réels ou un mode de preuve.<sup>624</sup> A la question considérant la possession comme un droit et non plus comme un fait, il répond que « la prescription devenant, dans cette sagesse empirique, un gage de paix et de tranquillité, fondé sur un pacte social en faveur du moindre mal ».<sup>625</sup> Selon la Cour de cassation, statuant sur une OPC à cet égard, « attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la prescription acquisitive n'a ni pour objet ni pour effet de priver une personne de son droit de propriété ou d'en limiter l'exercice mais confère au possesseur, sous certaines conditions, et par l'écoulement du temps, un titre de propriété correspondant à la situation de fait qui n'a pas été contestée dans un certain délai ; que cette institution répond à un motif d'intérêt général de sécurité juridique en faisant correspondre le droit de propriété à une situation de fait durable, caractérisée par une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire ». <sup>626</sup>

---

<sup>624</sup> « La prescription acquisitive a aussi une fonction probatoire essentielle. ... On conçoit que la possession prolongée rende vraisemblable le droit de propriété dans une civilisation primitive qui ne connaît pas de preuve écrite. Mais, dans un système formaliste, cette vertu supposée est moins convaincante et la préférence donnée à celui qui a prescrit, même en face d'une preuve irréfutable de la propriété, montre que tel n'est pas le ressort de l'effet probatoire. ... l'intérêt probatoire de l'usucaption tient au seul caractère irréfragable de la présomption » » ; G. Cornu, Droit civil, 7<sup>e</sup> éd., 1994, n° 1559.

<sup>625</sup> A cet égard, "1° celui des mérites (moraux) conduit à ne protéger qu'un possesseur de bonne foi, en face d'un propriétaire négligent (position morale, subjective) ; 2° celui des mérites (sociaux) tourne à l'avantage du possesseur (la terre au bras qui la cultive) ; 3° celui des principes conduit à nier que le temps puisse altérer le droit (absolutisme dogmatique) d'où l'accent mis sur d'autre facteurs ; 4° celui de l'utilité sociale (relativiste, historique) incline en faveur de la prescription, non pas tellement parce qu'une injustice vaudrait mieux qu'un désordre, mais à l'idée qu'il est de l'intérêt du plus grand nombre, au bout d'un temps raisonnable, d'éliminer sans débat et de trancher par un critère simple la question de la propriété ». G. Cornu, *ibid.*, n° 1561.

<sup>626</sup> Cass. 3e civ., 12 oct. 2011, n° 11-40.055 : JurisData n° 2011-021586 ; Bull. civ. 2011, III, n° 170 ; Rev. Lamy dr. civ. Oct. 2011, p. 55, obs. B. Parance ; RD imm. 2011, p. 500, obs. J.-L. Bergel ; RTD civ. 2011, p. 562, obs. Th. Revet. – Cass. 3e civ., 17 févr. 2011, n° 11-40.014 : JurisData n° 2011-012286 ; Bull. civ. 2011, III, n° 106 ;

## ***Section 2. La raison d'être de l'usucaption en droit coréen***

198. Lorsque la prescription est accomplie, le possesseur acquiert la propriété ou le véritable propriétaire se libère d'une charge d'une preuve difficile de fait grâce à l'effet de la prescription. En droit civil coréen, la majorité des auteurs admettent que l'institution poursuit un but de sécurité de l'ordre social.<sup>627</sup> En effet, lorsque la situation de fait est permanente, on peut alors penser que la situation de fait devient légitime bien qu'elle n'accompagne pas la vérité, de sorte que de nouveaux rapports juridiques sur la situation de fait sont désormais considérés. Pourtant, si l'on ramène postérieurement cette situation de fait à la véritable situation, il résulte que tous les rapports juridiques qui se sont déjà fondés sur la situation de fait évoluent complètement. Il convient donc d'admettre et tenir pour légitime la situation de fait qui se continue pendant une durée déterminée à titre de rapport juridique, ce qui entretient la sécurité juridique et la paix. D'un autre côté, cette institution répond au motif de la garde de preuve et à l'aide de la preuve diabolique ; car il est fort probable que l'on considère la situation de fait continue comme la situation justifiable correspondant à la vérité.

199. La jurisprudence a en général mis l'accent sur la sécurité de l'ordre social et de la fonction probatoire parce que « la prescription est l'institution qui a prévu pour la maintenance de l'ordre social continu pendant une durée certaine, l'aide de la preuve diabolique due à l'écoulement du temps ou pour exclure un propriétaire négligent, celui qui dort sur son droit, à la protection légale... ». <sup>628</sup> D'autre part, dans la jurisprudence concernant la question de l'exigence de caractère d'autrui de l'objet susceptible de la prescription, « le caractère d'autrui de la chose possédée n'est pas requis en matière de prescription acquisitive. ... Il est possible que l'acquisition de la propriété de la chose propre soit contradictoire, car la prescription acquisitive est un mode d'acquisition de la propriété.... Cependant, lorsqu'il est difficile qu'un propriétaire puisse démontrer son droit de

---

AJDI 2011, p. 893, obs. N. Le Rudulier.

<sup>627</sup> Jeung-Han, KIM *op. cit.*, P. 435 ; Yoon-jik, KWAK *op. cit.*, p. 523 ; Seung-Jong, HYEON, Droit civil, 1975, p. 150 ; Yong-Han, KIM, *op. cit.*, p. 437.

<sup>628</sup> Cour suprême, 06 Novembre 1976, 76da148.

propriété, il est nécessaire qu'il prétende à la prescription acquisitive ».<sup>629</sup> Cette jurisprudence annonce que la chose propre est susceptible de faire l'objet de l'alinéa 1 de l'article 245 du Code civil coréen. Puisque la prescription acquisitive est une cause de l'acquisition de la propriété, c'est la raison d'être du changement de situation de fait en rapport juridique. Suivant l'avis de la majorité des auteurs français, la jurisprudence coréenne considère que l'institution de la prescription acquisitive est non seulement un mode d'acquisition des droits réels mais a également une fonction probatoire.

200. Un auteur coréen critique néanmoins cette institution qui produit un effet de l'acquisition des droits.<sup>630</sup> Selon lui, si l'existence du droit et le véritable titulaire sont évidents tandis qu'une situation de fait est permanente pendant une durée déterminée, alors on ne peut changer le rapport juridique véritable par la prescription acquisitive, et il faut au contraire protéger légalement le rapport juridique. Cet avis nous invite à réaliser non seulement toute l'injustice de la prescription acquisitive lorsqu'elle est la négation de la situation vraie, mais aussi que l'institution ne protège que le propriétaire véritable.

201. Comme vu précédemment, le législateur français a consacré la prescription acquisitive à titre d'une cause de l'acquisition de la propriété (art. 712), de plus les auteurs français considèrent en général un mode d'acquisition de la propriété et un mode de preuve de la propriété. En outre, le juste titre du possesseur en tant que condition de l'usucaption abrégée signifie qu'il a acquis a non domino, c'est à dire il est entré en possession en vertu d'un titre émanant d'un auteur non-propriétaire, mais d'un titre qui était lui-même translatif. En droit civil français, l'institution de la prescription acquisitive ne tient pas seulement compte de la protection du titulaire, mais aussi de l'acquisition des droits de non-titulaire (acquisition de la propriété).

202. En effet, l'institution de la prescription acquisitive est essentiellement un mode du règlement du conflit postérieur. Du point de vue de la méthode légale, si l'on élabore la théorie que le

---

<sup>629</sup> Cour suprême, 31 Août 1973 73da387,388.

<sup>630</sup> Jeom-Soon, KIM, *op. cit.*, p. 52.

bénéficiaire de la prescription est choisi entre le titulaire vrai ou le non-titulaire, cette théorie est contradictoire pour la raison que la vérité est présupposée. Le droit doit remplir une fonction du contrôle social, du règlement du conflit, et de la distribution de plusieurs valeurs. Notamment, comme l'expression de G. Cornu, on peut considérer que « la prescription devient, dans cette sagesse empirique, un gage de paix et de tranquillité, fondé sur un pacte social en faveur du moindre mal ». <sup>631</sup> De ce point de vue, l'avis que l'institution de la prescription acquisitive est contraire à la justice pour la raison qu'elle n'est qu'un mode de l'acquisition du droit de non-titulaire va trop loin.

203. Enfin, la prescription acquisitive accomplie fera acquérir au possesseur la propriété. En droit civil coréen, d'une part, la prescription de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen répond à un motif à l'aide de la preuve difficile ; de plus elle réalise d'autant mieux l'usage des biens puisqu'elle protège plus celui qui gagne en réalité les bénéfices et avantages d'un bien qu'un titulaire négligent. D'autre part, la prescription acquisitive abrégée, l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen ne concerne pas l'aide de la preuve difficile au moyen du système de la publicité foncière, mais elle réalise d'autant mieux l'usage des biens et opère la fonction de la protection de la confiance du possesseur de bonne foi.

## CHAPITRE II.

### La conséquence du mécanisme de la prescription acquisitive

204. Le principal effet suite à l'accomplissement de la prescription acquisitive est le changement de la qualité du possesseur en celle du propriétaire (section 1). Nous verrons que ce changement engendre un effet rétroactif de la propriété par le possesseur à compter de son entrée en possession (section 2).

---

<sup>631</sup> G. Cornu, *supra*, n° 1561.

## ***Section 1. L'acquisition de la propriété ou du droit exercé***

205. L'effet essentiel de la prescription est de faire acquérir la propriété ou le droit exercé par le possesseur, à supposer qu'il ne l'ait pas déjà au moment de sa prise de possession. Lorsque la prescription est accomplie, son bénéficiaire, le possesseur, devient titulaire d'un droit réel, notamment la propriété. Elle joue alors pleinement son rôle de mode légal d'acquisition de la propriété. L'article 712 du Code civil français l'énonce : « La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription ». Dans la construction du Code civil coréen, les articles 245 et 246 relatifs au mode légal d'acquisition de la propriété, ont été disposés sous la section 2 « l'acquisition de la propriété », dans le livre 2 intitulé « de droit réel ».

206. Dans le droit français, l'institution (acquisition) de la propriété par la prescription acquisitive a lieu par l'effet de la loi. Ce mode d'acquisition confère au possesseur une propriété initiale : mode d'acquisition originaire.<sup>632</sup> Le mécanisme investit en effet le possesseur d'un titre nouveau qui fonde son droit qu'il peut, même en l'absence de publication, opposer aux tiers.<sup>633</sup> En l'absence de rapport d'auteur à l'ayant cause, on devrait considérer que les droits réels constitués sur la chose par l'ancien propriétaire ne sont pas opposables au nouveau. Mais, tous les droits consentis par le possesseur pendant la durée de la prescription l'ont été valablement.

Bien que la prescription acquisitive soit généralement considérée comme un mode d'acquisition originaire, si l'immeuble était grevé de droits réels lors de la prise de possession, les charges qui grèvent le droit demeurent nonobstant suite au changement de propriétaire. Autrement dit, le possesseur acquiert le droit usucapé tel qu'il existait. Dans ce cas, la prescription acquisitive est un mode dérivé d'acquisition, non un mode originaire.<sup>634</sup> Les droits consentis par le propriétaire avant le début de la prescription acquisitive subsistent en dépit de celle-ci qui n'a agi que sur la

---

<sup>632</sup> F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 382; G. Marty et P. RAYNAUD, Droit civil, les biens, Tome II, vol 2<sup>e</sup>, 1965, .n° 39.

<sup>633</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n° 156.

<sup>634</sup> H. L; et J. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 1510 ; L. LEVENEUR et S MAZEAUD-LEVENEUR, *op. cit.* n°219.

propriété, et non sur les charges qui la grevaient.

207. En droit civil coréen, il est admis par la jurisprudence et la majorité des auteurs que la prescription acquisitive est considérée comme un mode d'acquisition originaire de la propriété. Selon les opinions émises, pour la majorité des auteurs coréens,<sup>635</sup> les charges qui grèvent le droit du précédent propriétaire seront en principe éteintes. Cependant, si la possession requise pour la prescription acquisitive s'est opérée sur un immeuble en acceptant les charges qui le grèvent, servitudes par exemple, le possesseur acquiert la propriété de l'immeuble grevé des charges accessoires telle qu'une servitude. La jurisprudence estime également que l'usucaption est un mode d'acquisition originaire.<sup>636</sup> Toutefois, après l'accomplissement la prescription acquisitive, si le propriétaire qui s'est inscrit au Livre foncier change l'état actuel de la terre ou grève la terre de droits réels, alors le possesseur acquiert la propriété dans l'état inchangé.<sup>637</sup> Cela est le même enchaînement logique que l'acte de disposition par le propriétaire qui s'est inscrit, après que le possesseur a accompli l'usucaption, est valable. Selon la jurisprudence, « puisque la prescription acquisitive par la possession en matière d'immeuble correspond à l'acquisition originaire, le possesseur acquiert la propriété complète qui n'est pas influencée par les charges qui grèvent le droit de propriété du précédent propriétaire ... mais les charges qui ont grevé la propriété ne sont pas extinctives dans la mesure où le possesseur n'a pas encore terminé l'inscription à titre de propriétaire au Livre foncier en dépit de l'accomplissement de la prescription acquisitive ».<sup>638</sup> Par ailleurs, lorsque la caution réelle (le possesseur) a consenti une hypothèque sur un immeuble pour la sûreté de son créancier, et a par la suite acquis la propriété de l'immeuble en vertu de la prescription acquisitive, alors la jurisprudence a considéré que le droit du créancier hypothécaire ne sera pas extinctive par la prescription acquisitive, parce que le possesseur a possédé en reconnaissant l'existence du droit hypothécaire.<sup>639</sup>

---

<sup>635</sup> Yoon-Jik, KWAK, *op. cit.*, p. 194 ; Sang-Yong, KIM, *op. cit.*, 365 ; Yong-Han, KIM, *op. cit.*, 280 ; Hak-Dong, KIM, *op. cit.*, p. 160 ; Sang-Tae, LEE, *op. cit.*, p, 253.

<sup>636</sup> Cour suprême, 22 octobre 1991, 90da283 ; Cour suprême 12 octobre 1993, 93da1886.

<sup>637</sup> Cour supreme, 12 mai 2006 2005da75910.

<sup>638</sup> Cour suprême, 22 octobre 1991, 90da162883 ; Cour suprême, 27 avril 1993, 93da5000 ; Cour suprême 12 octobre 1993, 93da1886 ; 24 septembre 2004, 2004da31463.

<sup>639</sup> Cour suprême, 26 février 2015, 2014da21649.

A cet égard, un auteur ne peut pas considérer la prescription acquisitive comme mode à titre de successif au droit d'autrui à la lumière de sa nature<sup>640</sup>, car il est impossible que celui qui n'a pas un droit acquière le droit du précédent propriétaire pour la raison qu'il a satisfait les conditions de la prescription acquisitive. En conséquence, cette institution est un mode d'acquisition originaire, de sorte que les charges qui grèvent le droit du précédent propriétaire seront en principe éteintes par l'accomplissement de la prescription acquisitive.

208. Au contraire, certains auteurs considèrent la prescription acquisitive comme l'acquisition à titre successif particulier qui a un effet rétroactif.<sup>641</sup> D'après cet avis, l'acquisition de la propriété par la prescription acquisitive par la possession a donc besoin de l'inscription au Livre foncier qui s'opère suite au transfert d'inscription. D'ailleurs, la théorie de l'acquisition originaire explique que le possesseur peut acquérir la propriété grevée de ses charges, lorsque la possession qui est à la base de la prescription acquisitive reconnaît les charges qui étaient grevées de la propriété, servitude par exemple. Néanmoins, cette explication n'est pas compréhensible en vertu du mode d'acquisition originaire.

209. Particulièrement, la prescription acquisitive abrégée joue davantage un rôle acquisitif. Elle a pour but de couvrir, à l'égard du véritable propriétaire, le vice résultant du défaut de propriété chez celui de qui le possesseur tient son droit. Pour le possesseur qui a acquis l'immeuble d'un non-propriétaire en vertu d'un titre dont il ignore le vice, la possession de bonne foi consolide le titre imparfait au bout d'un délai requis pour la prescription acquisitive.

Après accomplissement de la prescription acquisitive abrégée, elle met à l'abri le possesseur de toutes les actions en revendication des tiers. Ainsi, tous les motifs d'éviction de l'acquéreur tenant à l'irrégularité de son titre se brisent en principe sur la prescription.

---

<sup>640</sup> Deok-Soo, SONG, *op. cit.*, n° 120.

<sup>641</sup> Sang-Yong, KO, *op. cit.*, p. 331 ; Yung-Jun, LEE, *op. cit.*, p. 526 ; Eun-Yung, LEE, *op. cit.*, p. 408.

210. En droit coréen, la prescription acquisitive abrégée ne pose pas de problème concernant l'inscription au Livre foncier pour l'acquisition de la propriété comme la prescription acquisitive par la possession, car le possesseur s'est déjà inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire d'un immeuble. Il devient donc définitivement propriétaire de l'immeuble dès l'accomplissement de la prescription acquisitive abrégée (10 ans). Comme on l'a vu,<sup>642</sup> pour la prescription acquisitive par la possession (20 ans), son bénéficiaire n'acquiert pas immédiatement le droit de propriété de l'immeuble, bien qu'il satisfasse aux conditions requises à l'exception de l'inscription. Autrement dit, il n'acquiert alors que l'action du transfert de l'inscription. Dans le cas où le possesseur a acquis le droit de propriété par la prescription acquisitive abrégée, la propriété du possesseur ne se perd pas, quand bien même le nom inscrit est supprimé ou l'inscription est transférée à une autre personne sans cause convenante.<sup>643</sup> Le possesseur ne peut ainsi demander à celui qui est inscrit actuellement au Livre foncier que la plainte en vertu de la propriété. Il peut néanmoins prétendre au transfert de l'inscription du droit de la propriété pour la raison de l'accomplissement de la prescription acquisitive abrégée.<sup>644</sup>

211. Quant à l'effet probatoire de la propriété par l'accomplissement de la prescription acquisitive, à la différence de certaines législations étrangères où l'inscription au Livre foncier constitue la preuve officielle de la propriété (droit allemand, droit suisse, etc), il n'existe pas de preuve préconstituée de la propriété immobilière en droit français. Alors, dit que la preuve de la propriété, en France, est diabolique. En effet, la transmission des droits est subordonnée à l'application du principe : *nemo plus juris ad alium transferre postest quam ipse habet*. Si un propriétaire doit prouver l'existence de son droit, il doit remonter dans le passé la chaîne de toutes les transmissions successives du droit. Il résulte donc que la preuve directe du droit de propriété est impossible à fournir. A cet égard, la prescription acquisitive occupe une place importante en droit français. Elle donne à l'acquéreur d'un bien un titre légal qu'il ne trouve pas dans son acte d'acquisition.

---

<sup>642</sup> Sur l'action de l'inscription, voir, *supra* nos 184 et 185.

<sup>643</sup> Cour suprême, 16 janvier 2000, 98da20110.

<sup>644</sup> Cour suprême, 10 décembre 1999, 99da25785.

La prescription acquisitive libère les titulaires de la propriété immobilière de la crainte d'être soumis à la nécessité ou aux incertitudes de la preuve difficile. Ainsi, le droit de propriété cesse d'être incertain à l'aide de sa consolidation par l'effet de la prescription acquisitive. En effet, celui qui a possédé en personne ou par l'intermédiaire de ses auteurs pendant le temps requis par la loi trouve dans cette possession un titre qui le protège contre toute action en revendication émanant d'un tiers.<sup>645</sup>

En droit français, la fonction essentielle de la prescription acquisitive se trouve dans le désir d'assurer, non pas la victoire d'un spoliateur, mais bien celle du propriétaire légitime. La prescription est alors utile au propriétaire lui-même dont elle consolide le droit en lui fournissant un moyen de l'établir. La prolongation de l'état de fait (possession) permet de découvrir le droit. La possession fait présumer que le possesseur est titulaire du droit. Ainsi le possesseur conserve le bénéfice de sa possession tant qu'un autre ne prouve pas qu'il est propriétaire. En effet, la loi vient au secours du propriétaire à l'aide d'une présomption. L'ancien article 1350 du Code civil (en partie repris par le nouvel article 1354<sup>646</sup>) français est consacré à l'idée d'un mode de preuve de la propriété, la prescription faisant présumer la propriété, de la prescription acquisitive. Selon ce texte, « la présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits » et que tels sont, notamment, « ... 2° les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résultant de certaines circonstances déterminées ». <sup>647</sup>

---

<sup>645</sup> F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 382 ; A. WEILL, Droit civil, les biens, 2e éd., dalloz, 1974, n° 442.

<sup>646</sup> Selon l'article 1354, « La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve. Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée ».

<sup>647</sup> « La présomption légale ne prouve point : elle impose. Elle ne s'efforce pas de démontrer par persuasion, mais en revanche d'ordonner par autorité. Ce qui est présumé dans la loi, ni ne prouve ni n'a besoin d'être prouvé par présomption. Il est tout simplement imposé dans la loi et ceci doit suffire ». Eduardo J. Couture, revue internationale de droit comparé, - la chose jugée comme présomption légale. Note critique sur les articles 1349 et 1350 du Code civil -, Vol. 6 N° 4, Octobre-décembre 1954, p. 690, n° 8.

212. Par ailleurs, à la différence du droit allemand qui a institué un Livre foncier constituant la preuve officielle de la propriété, il n'existe pas, en droit coréen, de foi publique sur le livre foncier. Cependant, puisque le possesseur s'est déjà inscrit au Livre foncier pour la prescription acquisitive abrégée, la situation du droit du possesseur est présumée véritable par la jurisprudence.<sup>648</sup> Grâce à cet effet de la présomption, la charge de la preuve sur l'inscription incombe au demandeur, celui qui refuse une telle inscription. En ce qui concerne la prescription acquisitive par la possession, le possesseur acquiert l'action de l'inscription lors de l'accomplissement de la prescription acquisitive ; par la suite, si le possesseur s'inscrit, il bénéficie de l'effet de la présomption de l'inscription. Il est alors rare que le possesseur prétende à l'effet probatoire pour la raison de l'accomplissement de la prescription acquisitive. En conséquence, l'effet acquisitif est plus important que l'effet probatoire dans le système juridique coréen.

## ***Section 2. La rétroactivité de la prescription***

213. Si le délai de la prescription est expiré et le possesseur l'invoque, ce dernier a acquis la propriété ou du moins le droit qu'il avait exercé. Cette acquisition est considérée comme s'étant produite à son profit ou au profit de son auteur depuis le jour où la prescription a commencé, c'est-à-dire au jour de l'entrée en possession.<sup>649</sup> Lorsque le propriétaire était déjà muni d'un titre, la prescription acquisitive ne fait que le consolider. Corrélativement, si le possesseur ne peut produire aucun titre, la prescription lui en fournit un qui est réputé exister dès l'entrée en possession.<sup>650</sup>

Cette règle a pour but de protéger les tiers qui, en raison de l'apparence, ont traité avec le

---

<sup>648</sup> Cour suprême, 31 janvier 1966, 65da186 - Cour suprême, 27 mai 1969, 69da306 - Cour suprême, 27 octobre 1992, 92da30047.

<sup>649</sup> F. TERRE et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 486 ; G. Marty et P. RAYNAUD, *op. cit.*, n° 196 ; A. WEILL. *op. cit.*, n° 459 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 246 ; G.CORNU, Droit civil, introduction, les personnes-les biens, 7éd., 1994n° 1560 ; H, L; et J. MAZEAUD, n°s 1508-1509 ; JOSSERAND. Cour de droit civil positif français, 3éd., t. I. n° 1602.

<sup>650</sup> B. GRIMONPREZ, *op. cit.*, n°160.

possesseur.<sup>651</sup> Il est en effet important que les droits nés du chef du possesseur, avant l'accomplissement de la prescription, soient rétroactivement confirmés lorsque la prescription acquisitive s'opère. Par exemple, les hypothèques consenties par l'ancien propriétaire pendant le délai de la prescription priment donc celles consenties depuis l'expiration du délai. De plus, les fruits perçus par le possesseur, même de mauvaise foi, lui seront définitivement acquis. Autrement dit, il les conservera à titre de propriétaire, grâce à l'effet rétroactif. Cependant, lorsque le propriétaire revendique sa chose avant accomplissement de l'usucaption, il peut réclamer les fruits perçus par le possesseur de mauvaise foi (C. civ. fr., art. 549). A l'inverse, les droits nés, pendant la même période, du chef d'un tiers (ancien propriétaire) sont rétroactivement anéantis. Si par exemple un de ses créanciers a acquis contre lui une hypothèque légale ou privilégiée et l'a inscrit, ce droit ne sera pas opposable au possesseur qui a usucapé. A cet égard, la vente par un tiers de la parcelle objet de l'usucaption n'est autre que la vente de la chose d'autrui. <sup>652</sup>

La rétroactivité de la prescription est d'ailleurs mise en œuvre par un texte relatif aux régimes matrimoniaux (C. civ. fr., art. 1405).<sup>653</sup> Par exemple, si l'époux possédait un immeuble lors de la célébration du mariage et en achève la prescription au cours du mariage, il est considéré comme ayant eu la propriété avant le mariage. Cet immeuble lui reste donc propre, en dépit de la règle selon laquelle les biens acquis après le mariage sont communs.

214. L'article 247, alinéa 1, du Code civil coréen a consacré la rétroactivité de la prescription acquisitive. Selon ce texte, « l'effet de l'acquisition de la propriété en vertu de l'usucaption se produit rétroactivement au jour où la possession a commencé ». La raison pour laquelle l'effet

---

<sup>651</sup> H, L; et J. MAZEAUD, *op. cit.*, n°1508.

<sup>652</sup> « ayant relevé que la possession de la parcelle litigieuse par l'INRA depuis 1953 présentant les conditions requises par l'article 2229 du Code civil, cet établissement était fondé à se prévaloir de la prescription acquisitive trentenaire, la cour d'appel en a exactement déduit, sans violer le principe de la contradiction, que Mme X ... avait vendu, par acte authentique des 19 septembre et 25 octobre 1978, une parcelle qui ne lui appartenait pas et que la vente de la chose d'autrui étant nulle, il y avait lieu de prononcer la nullité de cette vente et d'ordonner la restitution du prix de vente » Civ. 3<sup>e</sup>, 10 juill. 1996, n° 94-21.168.

<sup>653</sup> L'article 1405, al. 1 avale d'un mot cette règle jusqu'alors fondée sur la théorie générale de la rétroactivité de l'usucaption. (G.CORNU, *op. cit.*, n° 1560).

rétroactif est admis à l'accomplissement de la prescription acquisitive tente d'assurer la stabilité de la relation juridique d'une société en changeant une situation de pur fait prolongée en situation légalement protégée.<sup>654</sup>

On peut comprendre que l'effet rétroactif considère la possession du possesseur pendant le délai de la prescription comme possession légitime. Il faut, à cet égard, que cet effet soit admis avant la réalisation de l'inscription au nom du possesseur. Les fruits perçus par ce dernier, durant la prescription acquisitive, seront définitivement acquis pour la raison qu'il les a perçus en vertu du juste titre. Le possesseur se dispense en conséquence de restituer les fruits à l'ancien propriétaire.<sup>655</sup>

215. Au sujet de l'étendue de la durée de la prescription acquisitive atteinte par l'effet rétroactif, les auteurs coréens l'expliquent limitativement.<sup>656</sup> L'effet de l'accomplissement de la prescription acquisitive ne rétroagit pas absolument ni envers les parties, ni envers les tiers. De plus, la rétroactivité de la prescription ne se répercute pas jusqu'aux effets de l'inscription. A la manière de l'explication précédente des auteurs français, les droits réels consentis sur l'immeuble par le possesseur au cours de la prescription sont rétroactivement validés. Inversement, les droits qu'a pu consentir l'ancien propriétaire sur l'immeuble durant le délai de prescription ne sont après coup pas nuls, mais ne seront pas opposables au possesseur qui a usucapé. Lorsque le tiers est d'ailleurs responsable du dommage qui a causé une atteinte à l'immeuble en cours de prescription, le possesseur peut obtenir des dommages et intérêts dans la mesure où le tiers ne fait pas face au paiement de dommages et intérêts jusqu'à l'achèvement de la prescription. Cependant, lorsque l'ancien propriétaire a obtenu des dommages et intérêts avant accomplissement de l'usucaption, il n'est pas tenu de les restituer au possesseur. Certains auteurs expliquent à cet égard que d'une part, le droit de propriété pendant la durée de la prescription,

---

<sup>654</sup> Yong-Han, KIM, *op. cit.*, p. 279 ; Jueng-Han, KIM, *op. cit.*, p. 119..

<sup>655</sup> De la même manière, la jurisprudence estime que le propriétaire ne peut demander de dommages et intérêts au possesseur pour cause de sa possession illégale (Cour suprême 15 février 1966, 65da2189 ; Cour suprême 20 septembre 1966, 66da1125).

<sup>656</sup> Yong-Han, KIM, *op. cit.*, pp. 279-280 ; Jeung-Han, KIM, *op. cit.*, pp. 119-120 ; Yung-Jun, LEE, *op. cit.*, pp. 448-449.

appartient à l'ancien propriétaire à titre fiduciaire au profit du possesseur qui a usucapé<sup>657</sup> ; et d'autre part, on admet que la relation juridique créée par l'ancien propriétaire demeure valable et correspond à la raison d'être du régime de la prescription acquisitive.<sup>658</sup> La jurisprudence tient compte de la restriction de l'effet rétroactif de la prescription, car cet effet est admis jusqu'à la relation avec un tiers.<sup>659</sup>

216. Par rapport à la relation avec un tiers, d'après la thèse du mode de l'acquisition originaire,<sup>660</sup> si le possesseur s'inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire, il peut acquérir la propriété qui est effacée via les charges consenties par l'ancien propriétaire. Pourtant, lorsque sa possession reconnaît déjà le droit d'autrui, la servitude par exemple, le droit doit être respecté par le possesseur qui a usucapé. Au contraire, d'après la thèse du mode de l'acquisition à titre successif particulier,<sup>661</sup> les droits consentis par l'ancien propriétaire ne sont pas dépouillés, mais subsistent. A notre avis, on peut, à cet égard, considérer que la possession qui est à la base de la prescription acquisitive reconnaît ou non le droit d'autrui sur un bien faisant l'objet de la possession.

Par ailleurs, lorsqu'après l'accomplissement de la prescription acquisitive, le tiers a acquis l'hypothèque qui est consentie par l'ancien propriétaire avant que le possesseur ne s'inscrive à titre de propriétaire, le possesseur (bien qu'il se soit inscrit plus tard) n'est pas opposable au tiers ; la jurisprudence estime que, après l'accomplissement de la prescription, lorsque le tiers saisit un immeuble envers l'ancien propriétaire (débiteur) afin d'assurer la conservation avant inscription par le possesseur, le droit de ce dernier n'est pas opposable au tiers, créancier saisissant. Elle considère ainsi que l'effet rétroactif de la prescription n'impacte pas la relation avec le tiers.<sup>662</sup> En outre, selon la jurisprudence, en dépit de l'accomplissement de la prescription, si l'ancien propriétaire qui est de bonne foi a consenti une hypothèque avant l'accomplissement de la

---

<sup>657</sup> Jeung-Han, KIM, *op. cit.*, p. 120 ; Yung-Joon, LEE, *op. cit.*, pp. 448.

<sup>658</sup> Yung-Jun, LEE, *op. cit.*, p. 449.

<sup>659</sup> Cour suprême, 26 février 1992, 90nu5375.

<sup>660</sup> V., *supra*, n° 207.

<sup>661</sup> V., *supra*, n° 208.

<sup>662</sup> Cour suprême, 26 février 1992, 90nu5375.

prescription, son acte juridique doit être considéré.

217. Que ce soit en droit français ou en droit coréen, l'effet de l'usucaption veut que la prescription fasse acquérir au possesseur le droit exercé, à supposer qu'il ne l'ait pas déjà lors de sa prise de possession. Afin d'assouplir tout inconvénient qui risquerait d'apparaître consécutivement au changement de statut du possesseur, on utilise la technique de rétroactivité de la prescription : tout se passe comme si le possesseur avait acquis la chose dès le jour de la prise de possession.

La rétroactivité de l'effet acquisitif apporte un certain nombre de conséquences non négligeables. En raison de l'absence de texte relatif à la rétroactivité, la doctrine et la jurisprudence expliquent qu'en droit français, la rétroactivité comporte diverses solutions, soit en faveurs des tiers qui ont traité avec le possesseur, soit en même entre le possesseur et l'ancien propriétaire. En droit coréen, la rétroactivité de la prescription pose un problème complexe par rapport à l'inscription au Livre foncier. Nous allons étudier la solution jurisprudentielle coréenne relative à l'effet de la prescription acquisitive sous le « TITRE II » suivant.

## TITRE II

# LES JURISPRUDENCES RELATIVES AUX EFFETS DE L'USUCAPION ACCOMPLIE EN DROIT CIVIL

218. La prescription acquisitive est considérée comme un régime indiscutable car présente dès le droit romain et jusqu'à aujourd'hui. En droit civil Coréen, les problèmes récurrents relatifs à la prescription acquisitive sont principalement liés aux immeubles et notamment aux terrains. Quand

bien même la prescription acquisitive est le régime universel adopté par plusieurs pays, de subtils changements sont introduits par les législateurs des différents systèmes juridiques.

Les problèmes relatifs au régime de la prescription acquisitive en droit civil coréen apparaissent en fonction de la situation (*statu quo*) des systèmes juridiques sur l'immeuble et du Livre foncier. En outre, la prescription acquisitive demeurerait, somme toute, nécessaire si l'on ne parvenait pas à créer un mécanisme "parfait" de publicité foncière.

Nous allons nous interroger sur l'influence du système du Livre Foncier (une des conditions de l'effet translatif de la propriété de l'immeuble sans prendre en compte la foi publique) dans la logique jurisprudentielle coréenne. Nous nous intéresserons particulièrement aux effets suite à l'accomplissement de la prescription acquisitive, ce qui pourrait servir comme "modèle d'expérimentation" dans une comparaison du droit.

Nous allons dès lors examiner successivement la logique jurisprudentielle propre au régime de la prescription acquisitive en Corée : la relation juridique entre un possesseur et une personne qui s'est inscrite en tant que propriétaire dans le livre foncier au moment où l'usucaption est accomplie, autrement dit, l'effet de l'accomplissement de la prescription acquisitive par la possession (sous-titre I). Par la suite nous étudierons la logique juridique particulière à la jurisprudence coréenne relative à la prescription acquisitive (sous-titre II).

## **SOUS-TITRE I. LE RAPPORT ENTRE LES PARTIES**

219. Le régime de la prescription acquisitive reconnu et appliqué mondialement dans divers pays présente, lorsque l'objet est un immeuble, des caractéristiques propres notamment liées à son enregistrement au Livre Foncier, au système légal sur l'immeuble, etc. En ce qui concerne l'accomplissement de la prescription acquisitive, selon l'article 245, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil coréen,

un possesseur peut acquérir la propriété « lorsqu'il s'inscrit au Livre foncier ». Cet article se montre pourtant peu clair sur le statut juridique du possesseur (qui a accompli la durée de la prescription acquisitive) et du propriétaire (qui était précédemment inscrit comme propriétaire dans le livre foncier quand le possesseur a achevé l'usucaption) pendant la durée après accomplissement de la prescription acquisitive et avant que le possesseur ne soit encore inscrit au Livre foncier en tant que propriétaire. On va donc considérer la logique juridique de la jurisprudence relative à leurs statuts juridiques : d'une part le possesseur peut-il devenir propriétaire juste après inscription au Livre foncier à titre de propriétaire ? (Chapitre I), d'autre part celui qui est déjà inscrit au Livre Foncier demeure-t-il propriétaire jusqu'au transfert du titre d'inscription vers le possesseur ? (Chapitre II)

## **CHAPITRE I. Le statut juridique du possesseur et le droit de répétition**

220. Le problème ici se traduit par le statut juridique du possesseur qui n'est pas considéré comme celui du propriétaire, se pose alors la question de l'existence d'un tiers acquéreur. Nous allons examiner une jurisprudence relative au statut juridique du possesseur qui a accompli la prescription acquisitive sur un terrain ; lorsqu'il a payé une dette incombant au propriétaire (qui s'est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire sur le terrain) à son créancier hypothécaire pour purger l'hypothèque, la jurisprudence ayant rejeté le droit de répétition du possesseur contre le propriétaire.

### ***Section 1. La position de la jurisprudence coréenne***

221. [[ Cas ]] Prenons l'exemple suivant : après que X ( possesseur ) a commencé à posséder d'animus domini un terrain de Y ( propriétaire qui s'est inscrit comme propriétaire au livre foncier), la durée de la prescription acquisitive expire le 15 février 1995. Y a, quant à lui, hypothéqué son

terrain pour emprunter de l'argent (40,000,000 wons) à Z (créancier hypothécaire) le 29 janvier 1996, donc après l'accomplissement de la prescription acquisitive par X. X peut alors se retrouver confronté à la situation où l'immeuble hypothqué passe dans les mains du tiers détenteur par l'adjudication, si Z exerce son droit d'hypothèque à cause de l'inexécution d'obligation de Y. Après avoir subrogé le paiement de la dette de Y à Z, X a demandé une action en répétition de l'indu contre Y. Autrement dit, selon la jurisprudence consolidée,<sup>663</sup> X (possesseur) ne peut pas prétendre opposer l'action de l'inscription en raison de la prescription acquisitive à celui (adjudicataire) qui s'est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire après que X a accompli la prescription acquisitive. Ainsi, X a dû acquitter la dette de Y contre Z pour conserver l'action de l'inscription contre Y, afin d'exercer son droit de répétition contre Y.

222. A cet égard, la jurisprudence a refusé le droit de répétition (ou enrichissement sans cause) de X contre Y. Selon elle, « le propriétaire original ( Y ) peut exercer son droit sur le terrain à titre de propriétaire jusqu'au moment où le possesseur ( X ) ait terminé l'inscription du transfert de propriété au Livre foncier en raison de l'accomplissement de la prescription acquisitive. Le possesseur ( X ) acquitte la dette dont le propriétaire ( Y ) a consenti l'hypothèque sur son terrain pour la sûreté de la créance, puisqu'il veut effacer les charges qui grèvent le terrain afin de s'assurer la propriété sans charge. La jurisprudence considère ainsi que l'acte de paiement du possesseur est à son profit. En conséquence, le possesseur ( X ) ne peut pas exercer le droit de répétition pour raison du paiement avec subrogation ou l'enrichissement sans cause contre le propriétaire ( Y )».

223. Quant à la logique juridique de la jurisprudence, elle a estimé que le propriétaire ( Y ) peut, d'abord, exercer légitimement le droit sur son terrain à titre de propriétaire jusqu'à ce que le possesseur ( X ) aachevé l'inscription au Livre foncier à titre de propriétaire sur le terrain. Ensuite, le paiement fait par le possesseur ( X ) au créancier hypothécaire ( Z ) en lieu et place du

---

<sup>663</sup> « Après l'accomplissement de la prescription acquisitive, puisque l'inscription de transfert de la propriété se soit terminée avec le nom du tiers ; pour la raison de cession de propriété à celui avant que le possesseur ne soit pas encore inscrit à titre de propriétaire par la prescription acquisitive, il en va de même de la cession double ... » Cour suprême, 06 Juillet 1965, 65da914 ; Cour suprême, 28 Mai 1968, 68da554, 68da555 ; Cour suprême, 09 Avril 1991, 89daka1305 ; Cour suprême 25 Septembre 1992, 92da2158 .

propriétaire ( Y ) ne correspond pas à payer l'acquit du propriétaire ( Y ).<sup>664</sup>

## ***Section 2.***

### ***Qui est le propriétaire légal ? : entre celui qui a accompli l'usucaption ou celui qui s'est inscrit au Livre foncier***

224. Dans le cas susmentionné, qui est le propriétaire légal entre le possesseur ( X ) qui a accompli la prescription acquisitive ou le propriétaire ( Y ) qui s'est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire ? Autrement dit, se pose le problème du statut juridique des personnes concernées. Selon la doctrine générale, dans l'interprétation de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen, celui qui a accompli la prescription ne peut acquérir la propriété que s'il s'est inscrit à titre de propriétaire au Livre foncier ; la doctrine a considéré que celui qui s'est déjà inscrit comme propriétaire est le propriétaire jusqu'à ce que le possesseur s'inscrive au Livre foncier à titre de propriétaire en raison de l'accomplissement de la prescription acquisitive. Puisqu'elle a considéré que le texte de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen est exclu du champ d'application de l'article 187,<sup>665</sup> le possesseur qui a accompli la prescription a acquis l'action de l'inscription en tant que créance.<sup>666</sup> A ladite jurisprudence, « le propriétaire qui s'est inscrit peut exercer légitimement

---

<sup>664</sup> Avis en accord de Yoon, Jin-soo, « la rétrospection des jurisprudences principales relatives au droit civil coréen en 2006 », (Académie du droit civil de la Corée, Janvier 2007, p. 24), en opposition à l'avis de Chang-Soo, YANG, « l'action de la répétition contre le débiteur de l'acquéreur par la prescription qui a acquitté une obligation de l'hypothèque affectée à l'immeuble qui est l'objet de la prescription acquisitive », la revue juridique, 7. 2006 N° 3473, p. 15.

<sup>665</sup> Article 187 [ L'acquisition du droit réel relatif à l'immeuble qui ne nécessite pas de s'inscrire au livre foncier ]

l'inscription s'est pas exigée pour l'acquisition des droits réels sur les immeubles par la succession, l'expropriation, le jugement, la vente aux enchères judiciaire et les dispositions des lois. Toutefois, on ne peut pas disposer de cet immeuble si l'on ne procéde pas à son inscription.

<sup>666</sup> Hae, SEO, « la relation entre les parties après avoir accompli la prescription acquisitive par la possession en matière d'immeuble », le droit féminin d'Asie, Institut du droit féminin d'Asie, Juin 2002, p. 300 ; Jin-Soo, YOON, « la prescription acquisitive », Droit réel (2), commentaire du droit civil (V), *op. cit.*, p. 291 ; Yoon-jik, KWACK, Droit des biens, *op. cit.*, p. 336 ; Deok-Soo, SONG, Droit des biens, *op. cit.*, p. 316 ; Yung-Joon, LEE, le

son droit sur la terre jusque à ce que le titulaire de l'inscription du transfert de la propriété soit remplacé par le nom du possesseur ».

225. A contrario de ces jurisprudences et de la doctrine générale, certains avis sur le statut légal de possesseur se font entendre ; d'abord, un avis a considéré que « le possesseur a en réalité acquis le droit de la propriété ». Autrement dit, l'inscription au Livre foncier a, en matière de prescription acquisitive par la possession, simplement un sens de « formalité » pour terminer l'acquisition de la propriété.<sup>667</sup> Au contraire, un autre avis tient compte de l'inscription du « droit d'expectative<sup>668</sup> de nature de la créance ». Cet avis a envisagé que le droit d'expectative a une nature de créance pour la raison que le possesseur peut uniquement prétendre exercer son droit contre le propriétaire actuel de l'immeuble ce qui oblige le transfert du titre de l'inscription au possesseur.<sup>669</sup> Car, conformément à l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen, le possesseur qui a accompli la prescription acquisitive n'a pas encore acquis la propriété d'un immeuble, mais il est en situation de l'acquérir dès le moment où il s'inscrit, c'est la position expectative d'acquisition de la propriété. A l'égard de cet avis, un auteur a considéré que l'action de l'inscription au Livre foncier du possesseur ( X ) en tant que moyen est « l'action légale » de chercher un accord entre la situation de fait et celle du droit publicisé par l'intermédiaire du système de l'inscription, la publicité foncière. Ainsi, sa compréhension du rapport juridique entre les personnes concernées ( X et Y ) ne se restreint pas uniquement à l'action du transfert de l'inscription du possesseur ( X ) contre le propriétaire ( Y ).<sup>670</sup> Par ailleurs, un autre avis a expliqué la relation entre deux intéressés ( X et Y ) au moyen de la logique juridique de « la fiducie du nom<sup>671</sup> ». Selon cet avis, « le

---

Droit des biens, parkyoungsa, 1996, p. 497.

<sup>667</sup> Deok-Soo, SONG, « la prescription acquisitive et l'action en répétition », Justice, tom. 30, No. 2, Institut du droit de la Corée, 1997, p. 253.

<sup>668</sup> Le droit d'expectative peut être défini comme le statut juridique qui est plus faible que le droit complet en tant qu'en progressant pour « le droit complet » Chul-Hong, YOON, le droit d'expectative à titre de droit réel et le moyen de la publicité, Droit privé comparé, tome. 1, No. 1, 2004, p. 157.

<sup>669</sup> Hae, SEO, « la relation entre les parties après avoir accompli la prescription acquisitive par la possession en matière d'immeuble », *op. cit.*, p. 301.

<sup>670</sup> Chang-Soo, YANG, « l'opinion de la jurisprudence relative au droit civil en 2005 », Le droit, Université de Seoul, tom. 47, No. 1, 3. 2006, pp. 299-300.

<sup>671</sup> « La fiducie du nom » définit que le fiduciant du nom n'a confié au fiduciaire que le nom de titre de propriété sur le registre en ayant la gestion et le bénéfice, car celui-là garde sa propriété à l'intérieur.

possesseur ( X ), qui a accompli la prescription acquisitive, peut réellement acquérir le droit de propriété pour raison d'achèvement de l'usucaption sans s'inscrire au Livre foncier. Cependant, le propriétaire ( Y ), qui est actuellement enregistré comme propriétaire dans le livre foncier, est demeuré propriétaire contre le tiers uniquement jusqu'à achèvement de l'inscription à titre de propriétaire sur l'immeuble du possesseur X ».<sup>672</sup> Il estime par conséquent que la relation entre les deux ( X et Y ) est constitué celle de « la fiducie du nom » : X en tant que fiduciant et Y en tant que fiduciaire.<sup>673</sup>

226. En sus du sujet vu précédemment, un auteur considère sous le rapport de la notion et de l'histoire de la prescription acquisitive.<sup>674</sup> Quant à sa notion générale, elle est définie, en droit civil coréen, comme l'institution qui change une situation de fait en situation légalement protégée, même si la situation de fait n'est pas vraie, lorsque la situation de fait continue pendant le délai de la prescription. En effet, le Code civil français définit aussi, selon l'ancien article 2219, « La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi », ou selon l'article 2258 en vigueur, « La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ». C'est-à-dire, en droit français, lorsque la prescription est accomplie, son bénéficiaire devient titulaire d'un droit réel immobilier, notamment sa propriété. D'après cet avis, l'institution de la prescription acquisitive admet la situation simple que « le possesseur ( X ) est propriétaire » en situation de « droit » sous la relation entre possesseur ( X ) et propriétaire ( Y ). D'ailleurs, du point de vue de l'histoire, l'institution ne fut pas créée bien plus longtemps avant

---

Concernant « la fiducie du nom », ce concept sera examiné suivant, V. *infra* nos 257 et 258.

<sup>672</sup> Byung-Seok, YOON, "la relation juridique après avoir achevé la prescription acquisitive", Justice, Institut, tom. 30, No. 3, 9. 1997, p. 138.

<sup>673</sup> En revanche, concernant la logique de cet avis, il y a un point contradictoire engendrant un traitement différent selon que l'inscription transféré de la propriété au tiers acquéreur soit terminée avant ou après l'expiration du délai de la prescription acquisitive (à cet égard, réf. *infra* nos le Chapitre II). De plus, on peut s'interroger sur le pourquoi la jurisprudence applique la théorie de "la fiducie du nom" inutile qui est appréciée négativement par la doctrine alors qu'elle ne reconnaît pas en général son effet par la loi.

<sup>674</sup> Ki-Yong, LEE, « l'effet de l'achèvement de la prescription acquisitive en droit civil coréen », Le Droit privé, association du droit privé de la Corée, 6. 2007. pp. 15-18.

l'existence du système de l'inscription, en outre, leurs créations respectives ne sont pas liées. En évoluant, le système de l'inscription vers celui de la publicité foncière, l'institution de la prescription acquisitive par la possession entre nécessairement en conflit avec la fonction de la publicité de l'inscription. Quant au fait que « le possesseur peut acquérir la propriété » en s'inscrivant » à titre de propriétaire au Livre foncier» de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen, cet avis estime, en effet, qu'il est difficile de considérer l'inscription comme la condition nécessaire pour acquérir la propriété, même si l'on tient positivement compte du but législatif indistinct de cet article.<sup>675</sup> Il a, en conséquence, compris que la notion « en s'inscrivant » du texte a un sens qui impose simplement une obligation procédurale d'inscription au possesseur ( X ) et que ce dernier qui a accompli l'usucaption est l'acquéreur de la propriété conformément à l'article 187 du Code civil coréen<sup>676</sup>; plutôt que d'accorder de l'importance au terme « en s'inscrivant » du texte dont le but législatif est imprécis et dont la fonction soit vouée à échouer.

### ***Section 3.***

#### ***Le droit de répétition du possesseur X qui a payé les dettes du propriétaire Y***

227. La jurisprudence susmentionnée a refusé que le possesseur X qui a payé les dettes du propriétaire ( Y ) au tiers ( Z ) ait le droit de répétition contre le propriétaire ( Y ), parce que « l'acte du paiement du possesseur ( X ) est au profit de lui-même ». S'agissant de son argument, présupposé que « le propriétaire ( Y ) est demeuré propriétaire jusqu'à ce que le possesseur X s'inscrive à titre propriétaire », d'abord, l'acte dont le propriétaire Y a consenti une hypothèque sur son terrain à son créancier Z n'est pas un délit contre le possesseur X. En second lieu, le possesseur X ne peut pas s'opposer au créancier hypothécaire Z pour raison de l'effet rétroactif de

---

<sup>675</sup> Sur le but législatif de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen, v. cf. *supra*, nos 136-138.

<sup>676</sup> Selon l'article 187 du Code civil coréen, l'inscription n'est pas exigée pour l'acquisition des droits réels sur les immeubles par la succession, l'expropriation, le jugement, la vente aux enchères judiciaire et les dispositions des lois. Toutefois, on ne peut pas disposer de cet immeuble si l'on ne procéde pas à son inscription.

l'acquisition du droit par la prescription acquisitive. Troisièmement, le possesseur X peut acquérir la propriété qui grève l'hypothèque par le créancier hypothécaire ( Z ) au moyen de l'inscription. Autrement dit, le possesseur X acquiert le droit de propriété du terrain à charge de l'hypothèque.

228. En dépit de l'avis qui considère celui ( Y ) qui s'est déjà inscrit au Livre foncier comme le propriétaire, le possesseur ( X ) n'est pas le débiteur du créancier hypothécaire ( Z ). Il est possible que le constituant (débiteur hypothécaire) soit distinct du débiteur de la créance hypothécaire.<sup>677</sup> Bien que le débiteur ait aliéné son immeuble grevé au tiers après avoir consenti une hypothèque sur l'immeuble pour son créancier, l'obligation n'est pas transférée de plein droit à l'aliénataire sans l'acte juridique spécifique. En conséquence, le possesseur ( X ) est devenu la caution réelle qui s'engage en constituant sur l'immeuble une sûreté réelle, hypothèque pour l'acquittement d'une obligation du tiers en tant qu'acquéreur de l'immeuble grevé, lorsqu'il a acquis le droit de propriété par l'inscription. Par contre, si le possesseur s'est déjà inscrit à titre de propriétaire, il est la caution réelle dès lors qu'il a consenti l'hypothèque.

229. Dans ledit cas, le possesseur ( X ) risque d'acquérir la propriété du terrain assujetti à l'hypothèque. Il a donc payé une dette du propriétaire ( Y ), qui s'est inscrit au Livre foncier, pour enlever un facteur de risque que le droit de propriété du terrain soit transféré au tiers par l'exécution de l'hypothèque. Cette situation se résume selon l'expression de la jurisprudence, « l'acte au profit du possesseur lui-même ». En effet, toutes les cautions réelles paient «au profit d'elle-même » en tant que « tiers intéressés », il est alors naturel qu'elles aient le droit de répétition contre le débiteur principal conformément aux articles 341<sup>678</sup> et 370<sup>679</sup> du Code civil

---

<sup>677</sup> L'article 356 [ le contenu de l'hypothèque ]

le créancier hypothécaire est en droit d'obtenir la satisfaction de sa créance, de préférence aux autres créanciers, de l'immeuble qui a été fourni par le débiteur ou par une tierce personne à titre de la garantie sans avoir à transférer sa possession.

<sup>678</sup> L'article 341 [ l'action en répétition de la caution réelle ]

Lorsque celui qui a donné le gage pour sûreté de la dette d'autrui a payé ou a perdu sa propriété de la chose qui en est l'objet par l'exécution du gage, il a recours contre le débiteur conformément aux dispositions relatives à l'obligation du cautionnement.

<sup>679</sup> L'article 370 [ la règle de l'application ]

L'article 214, 321, 333, 340, 341 et 342 sont applicables aux hypothèques.

coréen. La jurisprudence a cependant estimé que le possesseur n'a pas le droit de répétition pour la raison que le paiement du possesseur est « l'acte au profit de lui-même », cela pose ainsi problème.

230. De mon avis, on présume que la décision de la jurisprudence soit fondamentalement provoquée par l'idée que l'acquisition de la propriété par la prescription acquisitive n'est pas juste, c'est-à-dire, par la compréhension, sous un seul angle, à l'égard de la raison d'être de l'institution de la prescription acquisitive. Selon l'avis accordé à cette jurisprudence du point de vue de « l'équité »,<sup>680</sup> celui-ci a considéré qu'il « serait injuste, sous le rapport de l'équité, que le propriétaire ( Y ), débiteur principal, ait l'obligation du remboursement d'une valeur de la dette que le possesseur X a payé » pour la raison suivante « le possesseur X acquiert à titre gratuit la propriété ». Toutefois, il est parfois possible de considérer le régime de la prescription acquisitive comme celui où « le possesseur peut acquérir le droit de propriété à titre gratuit », mais dans l'ensemble l'on presuppose une perte d'équilibre. Dans le cas susmentionné, le possesseur X a prétendu « l'achat » du terrain en tant que raison de l'acquisition de la possession ; en réalité, ne sont pas rares les cas où la raison d'appartenance de la propriété est reconnue au possesseur X selon les jurisprudences relatives à la prescription acquisitive. Si l'on considère dans les jurisprudences que la prescription acquisitive est prétendue, la cause de l'acquisition de la possession est principalement une vente par le passé. Ainsi, pour juger ce point litigieux, la possession « d'animus domini » fonctionne en tant que condition de la prescription acquisitive. Dans cette perspective, on peut expliquer que la raison d'être de l'institution de la prescription acquisitive est liée à la difficulté de preuve pour la justice. Par ailleurs, celui qui ne présentait aucune raison de la possession peut acquérir le droit en vertu de la prescription acquisitive. Dans le cas d' « un conflit de la démarcation », on peut négativement apprécier ce régime, mais la raison d'être est expliquée pour cause de stabilité de la relation juridique.

231. A mon avis, il serait prudent d'examiner les conditions requises à la prescription acquisitive,

---

<sup>680</sup> Sur ce point, Jin-Soo, YOON, « la rétrospection des jurisprudences principales relatives au droit civil coréen en 2006 », *op. cit.*, p. 25

mais on doit reconnaître l'acquisition du droit de propriété au possesseur X, si l'on apprécie qu'il satisfasse aux conditions. En outre, il est convenable d'accorder au possesseur ( X ) le droit de répétition contre le propriétaire ( Y ), puisqu'il ne faut pas supposer que « le possesseur ( X ) l'a acquis à titre gratuit ».

## CHAPITRE II.

### **Après accomplissement de la prescription acquisitive, le statut juridique de celui qui s'est déjà inscrit au Livre foncier**

232. Durant le laps de temps où le possesseur X après avoir accompli la prescription acquisitive, n'est pas encore inscrit au Livre foncier, comment estime-on le statut juridique de l'ancien propriétaire ( Y ) qui est demeuré inscrit à titre de propriétaire au Livre foncier ? La doctrine générale entend, en effet, que celui ( Y ) qui s'est inscrit au Livre foncier est propriétaire et qu'il est obligé de transférer le droit de propriété au possesseur X.

#### ***Section 1. Le conflit des logiques jurisprudentielles***

233. La jurisprudence a estimé que celui qui s'est inscrit au Livre foncier « peut légitimement exercer son droit à titre de propriétaire »,<sup>681</sup> et de plus, « bien que la prescription acquisitive des immeubles par la possession est l'acquisition à titre originale de la propriété et aussi l'acquisition en vertu de la loi, le possesseur ( X ) n'a que l'action du transfert de l'inscription contre le propriétaire ( Y ) en tant que l'effet de l'achèvement de la prescription acquisitive », parce que l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen dispose « ... peut acquérir la propriété par

---

<sup>681</sup> Cour suprême, 12 Mai 2006, 2005da75910.

l'inscription... ».<sup>682</sup>

234. Néanmoins, les jurisprudences susmentionnées n'ont pas de cohérence par rapport aux jurisprudences suivantes ; elles ont refusé que celui ( Y ) qui est déjà inscrit puisse intenter une action en répétition contre le possesseur ( X ) qui a accompli l'usucaption afin d'éviter les cas d'enrichissement sans cause<sup>683</sup> ou les dommages et intérêts<sup>684</sup>. En outre, les autres jurisprudences ont estimé que l'action du transfert de l'inscription du droit de propriété du possesseur ( X ) est protégée plus fortement que le droit de créance en vertu de l'acte juridique,<sup>685</sup> en refusant la demande de la démolition sur une terre qui fait l'objet de la prescription acquisitive et la restitution de la terre à celui qui s'est inscrit.<sup>686</sup> Une autre jurisprudence a d'ailleurs refusé le bénéfice juridique au profit du propriétaire, qui exigeait l'affirmation de sa propriété contre le possesseur alors qu'il se doit d'exécuter les formalités du transfert de l'inscription de la propriété pour cause de l'accomplissement de la prescription acquisitive. Selon cette jurisprudence, « lorsque l'Etat a accompli la prescription acquisitive d'un terrain sans s'être encore enregistré comme propriétaire au Livre foncier, le propriétaire du terrain n'a pas le statut juridique requis afin de pouvoir exercer le droit de propriété contre l'Etat, puisqu'il est obligé d'exécuter envers l'Etat les formalités du transfert de l'inscription au Livre foncier du droit de propriété en raison de la prescription acquisitive. De plus, même si le propriétaire a reçu le jugement de l'affirmation de la propriété sur le terrain contre l'Etat, son statut juridique reste inchangé. Dans un tel cas, le propriétaire n'a donc pas le bénéfice juridique pour le jugement de l'affirmation de sa propriété

---

<sup>682</sup> Cour suprême, 26 Mai 2005, 2002da43417.

<sup>683</sup> « Si la prescription acquisitive est accomplie en matière d'immeuble, le possesseur peut demander à celui qui s'est inscrit à titre de propriétaire de démarrer une procédure pour le transfert d'inscription de la propriété à cause de l'achèvement, par contre celui-ci s'oblige à satisfaire à cette demande. Ainsi, même si, en n'ayant pas terminé le transfert de l'inscription, le possesseur n'a pas encore obtenu le droit de propriété, celui qui est toujours inscrit ne peut pas prétendre aux profits qu'il aurait indûment reçu envers le possesseur » Cour suprême, 25 mai 1993, 92da2189.

<sup>684</sup> Cour suprême 15 février 1966, 65da2189.

<sup>685</sup> Cour suprême, 26 mai 2005, 2002da43417.

<sup>686</sup> « Le défendeur (possesseur) peut prétendre au demandeur (propriétaire) de démarrer une procédure à suivre pour le transfert de propriété, et le propriétaire a l'obligation de l'accepter. En conséquence, alors même que le transfert de l'inscription du titre de propriétaire sur une terre n'est pas achevé, le propriétaire ne peut exiger ni de reconstruire ni de démolir un bâtiment à cause de la possession illicite sur la terre » Cour suprême, 10 mai 1988, 87daka1979.

contre l'Etat, car la demande de l'affirmation de sa propriété de propriétaire est inutile ».<sup>687</sup> Toutefois, même si le propriétaire ( Y ) ne peut pas revendiquer la terre au possesseur X, il convient que le propriétaire ( Y ) peut toutefois exiger l'affirmation de sa propriété, parce qu'un recours par l'action possessoire considère différemment celui en vertu du droit principal conformément à l'article 208 du Code civil coréen.<sup>688 689</sup> On estime donc injuste le jugement de cette jurisprudence où le propriétaire Y n'a pas d'intérêt juridique sur l'affirmation de sa propriété.

## ***Section 2.***

### ***La responsabilité délictuelle du propriétaire Y qui s'est inscrit au Livre Foncier***

235. Dans l'hypothèse où existent le possesseur ( X ) qui a accompli la prescription acquisitive sur une terre, l'ancien propriétaire ( Y ) qui s'était inscrit au Livre foncier sur la terre, ainsi que le tiers acquéreur ( Z ) qui s'inscrit à titre de propriétaire pour cause du transfert de l'inscription par l'ancien propriétaire ( Y ), il y a lieu de vérifier le statut juridique de l'ancien propriétaire ( Y ), notamment quelle responsabilité lui est imposée vis-à-vis du possesseur ( X ) ; et vice-versa quel droit aura le possesseur ( X ) envers l'ancien propriétaire ( Y ).

236. La jurisprudence a distingué les cas où l'ancien propriétaire a vendu l'immeuble en connaissance ou par ignorance du fait de l'accomplissement de la prescription acquisitive par le possesseur X, de sorte qu'elle a reconnu la responsabilité délictuelle de l'ancien propriétaire dans

---

<sup>687</sup> Cour suprême, 9 juin 1995, 94da13480.

<sup>688</sup> Article 208 [ la relation entre le procès possessoire et celui du droit principal ]

Le procès possessoire et celui du droit principal ne s'influent pas mutuellement.

Le procès par la possession ne peut pas se juger pour la raison du droit principal.

<sup>689</sup> Le procès du droit principal est défini comme celui qui base sur l'action pétitoire, par exemple le droit de propriété, le droit de superficie, le droit de Jeonsé, etc... En revanche, le procès possessoire est celui qui exerce l'action possessoire.

le premier cas.<sup>690</sup> Ainsi, elle a refusé la responsabilité délictuelle ou celle de l'inexécution de l'ancien propriétaire, lorsque celui-ci a vendu un immeuble au tiers par ignorance du fait de l'accomplissement de la prescription acquisitive par le possesseur X.<sup>691</sup> Au contraire, lorsque soit l'ancien propriétaire connaît le fait de l'accomplissement de la prescription acquisitive sur son immeuble par un possesseur ( X ) mais en a néanmoins fait donation au tiers acquéreur, par exemple son fils<sup>692</sup> ; soit lorsqu'un possesseur a obtenu gain de cause à la juridiction du premier degré pour raison d'achèvement de la prescription acquisitive sur l'immeuble du propriétaire ( Y ), et dans le même temps qu'il l'a vendu au tiers acquéreur ( Z ), de sorte que ce dernier s'inscrive en tant que propriétaire,<sup>693</sup> alors la jurisprudence admet la responsabilité délictuelle de l'ancien propriétaire ( Y ). La jurisprudence considère « le fait du transfert de la propriété par l'ancien propriétaire ( Y ) est illégal car la raison de l'acte a été d'échapper à son obligation du transfert de l'inscription au possesseur ( X ) en vertu de la prescription acquisitive » ; de plus, « le possesseur ( X ) a éprouvé un dommage qu'il a causé par son fait ».

237. Toutefois, conformément à la logique de la jurisprudence précédemment vue,<sup>694</sup> celui qui s'est inscrit au Livre foncier sur un immeuble demeure propriétaire tant que celui qui a accompli la prescription acquisitive n'y est pas inscrit. Il faut néanmoins considérer la responsabilité délictuelle, comme vue précédemment avec les différentes jurisprudences, qui est fonction de la connaissance ou de l'ignorance de l'achèvement de l'usucaption. Il est ainsi difficile de comprendre pourquoi l'acte de la disposition du bien propre par le propriétaire constitue le délit ; et ce même s'il en a

---

<sup>690</sup> « Pour que l'acte de la disposition par le propriétaire de l'immeuble où s'achève la prescription acquisitive devienne un délit, il connaît le fait de l'usucaption. Il convient néanmoins d'admettre que le propriétaire puisse ne pas connaître le fait de l'usucaption tant que le possesseur ne revendique pas l'achèvement de la prescription acquisitive ou ne demande pas le transfert de l'inscription après l'avoir accompli dans la mesure de sans des circonstances particulières » Cour suprême, 12 avril 1994, 93da60779.

<sup>691</sup> Si Y a fait donation de son immeuble objet de la prescription acquisitive, la jurisprudence a refusé à Y la responsabilité du délit (Cour suprême 10 avril 1998, 97da56495), d'autre côté, elle a expressément refusé la responsabilité de l'inexécution de l'obligation (Cour suprême, 11 juillet 1995, 94da4509).

<sup>692</sup> « Le propriétaire a connu l'achèvement de la prescription acquisitive sur son immeuble, et néanmoins l'a vendu au tiers et lui a fait transférer l'inscription de la propriété. Ainsi, si le possesseur a subi un dommage car l'obligation de transférer l'inscription de la propriété à cause de l'achèvement de l'usucaption est entré dans l'impossibilité de l'exécution, le délit est alors constitué » Cour suprême, 9 février 1993, 92da47892.

<sup>693</sup> Cour suprême, 11 avril 1989, 88daka8217.

<sup>694</sup> Cour suprême, 12 mai 2006, 2005da75910.

disposé de mauvaise foi suite à l'achèvement de l'usucaption ou s'il a été obligé de transférer l'inscription du droit de propriété au possesseur qui a accompli l'usucaption. En droit civil coréen, si le vendeur a vendu à deux acheteurs, ceci ne constitue en général pas un délit. Un auteur a aussi critiqué : « car cette idée de la jurisprudence s'est envolée logiquement par rapport à l'interprétation du droit civil coréen ... les délits du propriétaire ne peuvent donc pas être constitués, mais il n'est responsable que de l'inexécution de l'obligation ».<sup>695</sup> A mon avis, on ne peut expliquer logiquement que la jurisprudence ait admis la responsabilité des délits de celui qui s'est inscrit au Livre foncier en le reconnaissant en tant que propriétaire. En revanche, on peut penser que la conclusion de la jurisprudence qui considère le propriétaire comme responsable du dommage vis-à-vis du possesseur soit convenable. On pense par ailleurs, que la jurisprudence qui a rejeté la responsabilité des délits du propriétaire est cohérente dans le cadre de sa logique juridique, lorsqu'il a disposé de son immeuble en ignorant le fait de l'accomplissement de la prescription acquisitive par le possesseur. Il est naturel que le fait du propriétaire de disposer de sa chose ne soit pas considéré comme un délit. Mais, si on considère le possesseur qui a accompli à titre de propriétaire l'usucaption, il faut reconnaître que l'acte de disposition de celui ( Y ) qui s'est inscrit au Livre foncier soit considéré comme un délit, même s'il est de bonne foi, pour raison de l'atteinte à la propriété du possesseur dans la mesure où ses fautes ou imprudences s'admettent.

### ***Section 3.***

#### ***L'action compensatoire de celui qui a accompli la prescription acquisitive (possesseur) et le statut de celui qui s'est inscrit au Livre foncier (propriétaire)***

238. Par rapport à la jurisprudence où le tiers acquéreur ( Z ) peut acquérir la propriété lorsque le propriétaire ( Y ) qui s'est inscrit au Livre foncier a disposé de son immeuble au tiers avant de

---

<sup>695</sup> Hae, SEO, « la relation entre les parties après avoir accompli la prescription acquisitive par la possession en matière d'immeuble », *op. cit.*, pp. 313-314.

devoir transférer l'inscription au possesseur qui a accompli l'usucaption, se pose le problème que le possesseur puisse demander de restituer la compensation que le propriétaire a obtenu par rapport à cet immeuble. Si le possesseur peut récupérer les profits substitutifs que le propriétaire a gagné, il faut se questionner sur comment se constitue la logique juridique ainsi que le statut juridique à assigner au propriétaire.

239. A ce sujet, après que la Cour suprême a reconnu « l'action compensatoire » en dépit de l'absence de disposition du fondement dans le Code civil coréen,<sup>696</sup> elle a aussi admis cette action du possesseur contre le propriétaire en matière de régime de la prescription acquisitive. Selon la jurisprudence, « lorsque l'obligation de transfert d'inscription de la propriété pour raison de l'accomplissement de la prescription acquisitive est inexécutable à cause de l'expropriation forcée d'un terrain (par l'Etat), en tant qu'exercice de l'action compensatoire, le possesseur qui a l'action de l'inscription transférée de la propriété peut alors demander au propriétaire de restituer l'indemnité de l'expropriation qu'il a reçue en compensation du terrain ».<sup>697</sup> La Cours suprême a par la suite renforcé les conditions d'exécution pour le motif suivant ; « pour exercer l'action compensatoire, avant l'inexécution du transfert d'inscription de la propriété pour cause de saisie par l'Etat ; il faut que le possesseur ait soit prétendu à son droit contre le propriétaire pour raison de l'expiration des délais de l'acquisition de la propriété de l'immeuble par la possession ; soit qu'il ait exercé l'action de l'inscription au Livre foncier pour cause d'achèvement de la prescription ». <sup>698</sup>

La décision de la jurisprudence que l'objet ou les profits substitutifs de la prescription acquisitive appartiennent finalement au possesseur est convenable. Considérons l'avis d'après lequel il faut considérer le possesseur comme propriétaire même si le possesseur n'est pas encore inscrit au

---

<sup>696</sup> Cas de reconnaissance de l'action compensatoire, suite à l'impossibilité de transfert de la propriété à l'égard d'une terre à cause de l'expropriation. Le vendeur a reçu une récompense en argent à cause de l'expropriation. L'acheteur demande de payer la récompense, et la jurisprudence l'a accepté en citant l'action compensatoire.

<sup>697</sup> Cour suprême, 9 décembre 1994, 94da25025.

<sup>698</sup> A l'égard de cette jurisprudence, un auteur a accordé le résultat qui fait finalement appartenir au possesseur le bénéfice, mais il ne convient pas d'utiliser la théorie juridique de « l'action compensatoire ».

Livre foncier en tant que propriétaire ; il est alors raisonnable de penser que les profits tels que l'indemnité reçue par le propriétaire doivent appartenir au possesseur, mis à part la raison de l'enrichissement sans cause ou l'action compensatoire.<sup>699</sup>

240. Comme nous l'avons vu, les différentes jurisprudences coréennes sont contradictoires, parce que d'une part elle ont reconnu l'action compensatoire au possesseur, d'autre part elles ne lui ont pas admis l'action en répétition. En effet, on peut alors penser que le jugement de la jurisprudence qui n'a pas seulement accepté la demande de la répétition par le possesseur n'est pas correct ; du point de vue de la jurisprudence, sa logique se base sur la nécessité de la propriété pour l'inscription au Livre foncier, l'argument qu'elle a reconnu l'action compensatoire au possesseur fera ainsi l'objet de reconSIDérations.

D'après la logique de la jurisprudence, celui qui s'est inscrit au Livre foncier est propriétaire, et cela, « même si le possesseur a l'action du transfert d'inscription de propriété par la prescription acquisitive contre le propriétaire, pour cela, la relation des obligations conventionnelles entre le propriétaire d'immeuble et le possesseur ne se constitue pas ». <sup>700</sup> En conséquence, il est inacceptable qu'elle ait reconnu au possesseur l'action compensatoire qui suppose le rapport des obligations conventionnelles entre les deux.

241. Enfin, bien que le propriétaire soit demeuré inscrit au Livre foncier, il convient d'expliquer qu'il perd rétroactivement son droit de propriété au moment où le possesseur achève la prescription acquisitive. C'est-à-dire, qu'il n'est nul besoin d'introduire le concept de « l'action compensatoire », il faut que le possesseur reçoive l'indemnité pour l'expropriation forcée en tant que propriétaire.<sup>701</sup> Au contraire, si le propriétaire l'a reçu, il doit restituer l'indemnité au possesseur pour raison que le propriétaire l'a obtenu sans la cause juridique. Une telle interprétation correspond au but de

---

<sup>699</sup> La récompense devrait appartenir au possesseur X, car il a acquis le droit de propriété, la récompense en argent que le propriétaire Y a reçu est une compensation de la propriété (Deok-Soo, SONG, « la prescription acquisitive et l'action en répétition », *op. cit.*, p. 255).

<sup>700</sup> Cour suprême, 11 juillet 1995, 94da4509.

<sup>701</sup> Deok-Soo, SONG, « la prescription acquisitive et l'action en répétition », *op. cit.*, p. 255.

l'institution de la prescription acquisitive, ce qui, de plus, permet de conserver l'équilibre du possesseur (X) en tant que propriétaire.

**242. Conclusion** - En général, la doctrine critique beaucoup les solutions issues de la jurisprudence relatives à la prescription acquisitive par la possession ; ce qui implique de nombreux points de litige entre jurisprudence et doctrine lors de l'accomplissement de la prescription acquisitive. C'est le principe suivant qui s'applique « lorsque le tiers a achevé l'inscription transféré de la propriété sur un immeuble avant que le possesseur ne s'inscrive à titre de propriétaire suite à l'accomplissement de la prescription acquisitive, ce dernier ne peut pas prétendre à l'acquisition par l'usucaption contre le tiers ».

Par la suite, il y a une divergence des explications sur les statuts juridiques de celui qui a achevé la prescription acquisitive et de celui qui a été inscrit au Livre foncier, ainsi que la relation juridique entre le tiers acquéreur, le possesseur et le propriétaire.

D'après la jurisprudence, si l'on observe la raison pour laquelle la jurisprudence et la doctrine divergent autant sur le statut attribué à X (possesseur) et à Y (propriétaire) lors de l'admission au tiers acquéreur de l'acquisition finale du droit, celle-ci s'explique par la limite législative de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen et dans la différence de la compréhension et de l'évaluation au sujet d'une conception de la prescription acquisitive relative à l'essence et la raison d'être de ce régime.

La jurisprudence et les doctrines relatives à l'effet de l'achèvement de la prescription acquisitive par la possession peuvent être résumées de la manière suivante :

La jurisprudence a reconnu que X (possesseur) a l'action compensatoire contre Y (propriétaire) en donnant à X le statut à titre de créancier qui peut demander le transfert de l'inscription ; mais elle a refusé l'action en répétition de X qui a payé la dette de Y vis-à-vis de Z (tiers). Par ailleurs, les doctrines se divisent : d'une part, X (possesseur) est considéré comme celui qui a le droit de propriété ou comme propriétaire de fait ou effectif, d'autre part, il n'est que le créancier ou celui

qui a le droit d'expectative de nature créancière. Conformément à la position, elle reconnaît ou refuse que X ait l'action en répétition ou l'action compensatoire.

D'ailleurs, en considérant celui qui s'est inscrit au Livre foncier ( Y ) comme propriétaire, la jurisprudence ne reconnaît pas que Y puisse demander contre le possesseur ( X ) soit des dommages et intérêts causés par la possession de X, soit la restitution pour cause d'enrichissement sans cause de celui-ci ( X ) ou bien encore de l'affirmation de la propriété. Mais, le raisonnement de la jurisprudence a dans certains cas accepté que X soit responsable des délits à cause de la possession, de sorte qu'elle rende sans importance le droit de propriété de celui qui s'est inscrit ( Y ). Les résultats des différentes doctrines peuvent accorder soit au possesseur ( X ) soit directement à Y la propriété et correspondent aux argumentaires jurisprudentiels.

Il convient alors de considérer celui qui s'inscrit au Livre foncier ( Y ) comme propriétaire avant que le possesseur ( X ) n'ait accompli la durée de la prescription acquisitive. Mais alors, comment apprécier le statut du possesseur ( X ), dans la situation où il n'est pas encore inscrit en tant que propriétaire bien que l'accomplissement de la prescription acquisitive soit achevé ? Sinon, si l'on considère le possesseur ( X ) comme le propriétaire, comment expliquer le statut de Y qui a été propriétaire avant l'accomplissement de la prescription acquisitive ? C'est un problème complexe.

A mon avis, en sortant du cadre de la lettre « en s'inscrivant au livre foncier » de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen, il convient que l'on interprète que X qui a accompli la prescription acquisitive soit rétroactivement le propriétaire dès le début de la possession, et que dans le même temps Y perde à titre rétroactif le droit de propriété bien qu'il soit inscrit au livre foncier.

## **SOUS-TITRE II.**

# **LA SOLUTION PARTICULIÈRE DE LA JURISPRUDENCE CORÉENNE RELATIVE À LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE**

243. Conformément au régime juridique de l'immeuble et au système de l'inscription en droit coréen au sujet de l'institution de la prescription acquisitive, nous allons étudier les problèmes remontés par la jurisprudence. Nous allons déterminer quelle est la logique jurisprudentielle qui est établie pour résoudre les difficultés du conflit entre le régime de la prescription acquisitive et le système de l'inscription de l'immeuble (chapitre 1). Ensuite, nous verrons dans quelles conditions la jurisprudence relative à la théorie juridique d'inscription de la « fiducie du nom » de l'immeuble en matière de prescription acquisitive s'applique particulièrement en droit coréen (chapitre 2) ; il est à remarquer qu'il est rare de trouver des cas d'application dans d'autres pays. On va donc s'attacher à présenter la jurisprudence coréenne particulière à la prescription acquisitive par la possession.

## **CHAPITRE I. Les cinq types de la jurisprudence**

244. Nous allons examiner successivement le fondement de la jurisprudence relative aux conflits entre l'institution de la prescription acquisitive par la possession et le système de l'inscription de l'immeuble, ainsi que l'effet de l'accomplissement de la prescription acquisitive : le fondement institutionnel de la constitution des cinq types jurisprudentiels (section 1) et ses contenus (section 2)

## ***Section 1.***

### ***Le fondement institutionnel de la constitution des cinq types jurisprudentiels***

245. Le possesseur qui satisfait aux conditions requises de la prescription acquisitive de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen peut exercer ou non l'action de l'inscription contre celui qui s'était précédemment inscrit au Livre foncier. La question de la légitimité se pose dans « cinq types » de cas que connaît la jurisprudence coréenne.

Au sujet de la raison fondamentale d'une telle discussion, il se trouve que le droit civil coréen admet comme biens susceptibles de prescription, non seulement l'immeuble non enregistré au Livre foncier, mais aussi l'immeuble qui est déjà inscrit au nom d'autrui. Comme dans le Code civil Suisse,<sup>702</sup> si un immeuble non immatriculé fait l'objet de la prescription acquisitive par la possession, il n'y a donc pas dès le début d'opposition possible entre celui qui a satisfait les conditions et requiert l'inscription à titre de propriétaire contre « celui qui s'est inscrit au registre foncier ». Certes, lorsque celui qui a accompli la prescription a été inscrit au registre foncier à titre de propriétaire d'un immeuble comme précisé dans la prescription acquisitive abrégée de l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen, il ne se pose là non plus pas de problème. Autrement dit, il semble que ce ne soit pas la demande du transfert de l'inscription qui semble problématique, car celui qui prétend acquérir par la prescription acquisitive s'est déjà inscrit à titre de propriétaire de l'immeuble. En droit allemand, le régime de la prescription acquisitive par la possession n'est en effet pas reconnu pour raison de la foi publique de l'inscription de l'immeuble. Il ne se pose ainsi pas de problème sur l'action d'inscription du possesseur comme l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen nonobstant l'existence de « la procédure de la sommation » de l'article 927 du BGB.

---

<sup>702</sup> L'article 622, alinéa 1, du Code civil Suisse : « Celui qui a possédé pendant trente ans sans interruption, paisiblement et comme propriétaire, un immeuble non immatriculé, peut en requérir l'inscription à titre de propriétaire ».

246. C'est pour cette raison qu'il se pose un problème sur le conflit entre l'institution de la prescription acquisitive par la possession et le système de l'inscription. C'est par exemple le cas lorsque le possesseur ( X ) a accompli la prescription acquisitive par la possession sur un immeuble où Y s'est préalablement inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire, mais a transféré l'inscription de la propriété sur l'immeuble au tiers ( Z ). Il y a donc un conflit sur la propriété de l'immeuble entre le possesseur ( X ) qui prétend l'acquérir par l'usucaption et le tiers acquéreur ( Z ) qui s'est inscrit à titre de propriétaire. Dans ce cas, si la législation donne la priorité au régime de la prescription acquisitive, le possesseur ( X ) peut alors acquérir le droit de propriété ; en revanche, si l'importance est donnée au système d'inscription, le tiers acquéreur ( Z ) est alors considéré comme propriétaire.

Autrement dit, en matière d'immeuble immatriculé au Livre foncier, le régime de la prescription acquisitive entre nécessairement en collision avec le système de l'inscription, néanmoins le droit coréen se réserve la possibilité de faire cohabiter les deux régimes forçant ainsi la jurisprudence à gérer les deux cas.

247. Selon la direction de l'approche, ledit problème peut être abordé sur les effets de l'accomplissement de la prescription acquisitive par la possession ou sur la nature de l'action de l'inscription au Livre foncier de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen. D'ailleurs nous verrons par la suite les problèmes liés aux interactions des cinq différents types de jurisprudence. Dans tous les cas, l'objet de l'étude fondamentale est le conflit entre l'institution de la prescription acquisitive par la possession et le système de l'inscription au registre foncier.<sup>703</sup>

---

<sup>703</sup> Sur ce point, v. *supra*, nos 136–138.

## ***Section 2.***

### ***L'attitude de la jurisprudence relative à la prescription acquisitive par la possession de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen***

248. Pour résoudre la question du « conflit entre l'institution de la prescription acquisitive par la possession et le système de l'inscription », la jurisprudence coréenne a, dans sa solution, introduit cinq types. Par convention, et pour faciliter les exemples, prenons celui ( Y ) qui était inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire sur l'immeuble objet de l'usucaption par le possesseur ( X ) qui a accompli l'usucaption, ainsi que le tiers acquéreur ( Z ) qui s'est inscrit au Livre foncier suite au transfert du titre de propriétaire par Y.

249. Le contenu des cinq types de la jurisprudence est le suivant :

Tout d'abord, le premier type de la jurisprudence, est l'hypothèse où le possesseur ( X ) a accompli la prescription acquisitive sur un immeuble de Y, le possesseur ( X ) et prétend à l'acquisition de l'immeuble contre Y en dépit de l'absence d'inscription : il peut requérir le transfert de l'inscription du titre de la propriété,<sup>704</sup> car X et Y sont dans ce cas les uniques intéressés dans la relation de la prescription acquisitive.

Le premier type est le plus élémentaire en droit civil coréen où l'immeuble immatriculé au Livre foncier est susceptible d'être l'objet de la prescription acquisitive par la possession. De plus, après que X a accompli l'usucaption, si l'inscription de la propriété sur l'immeuble a été transférée une première fois de Y au tiers ( Z ), puis par la suite une seconde fois de ce dernier ( Z ) à Y pour la raison de la revente, le possesseur ( X ) peut toujours prétendre acquérir l'immeuble par

---

<sup>704</sup> Si la prescription s'achève, le possesseur ( X ) a l'action de l'inscription à titre créancier contre le propriétaire (Y) Cour suprême, 14, septembre, 93da10989).

l'usucaption contre Y.<sup>705</sup>

250. Dans le deuxième type, le propriétaire (Y) a cédé la propriété de l'immeuble au tiers (Z) pendant la durée de la prescription par le possesseur (X) : celui-ci peut prétendre contre le tiers (Z) à l'achèvement de la prescription acquisitive malgré l'absence d'inscription à titre propriétaire, car le tiers prend la suite du statut juridique du précédent propriétaire (Y). Ainsi, le changement du titulaire inscrit au Livre foncier ne constitue pas une cause d'interruption de la prescription pour la raison que la situation de la possession est interrompue par ce changement.<sup>706</sup> En outre, la jurisprudence a utilisé l'expression « pour acquérir le droit de propriété du terrain par la prescription acquisitive accomplie, le possesseur doit recourir à la demande du transfert de l'inscription contre le propriétaire, qui au moment d'accomplissement de l'usucaption va perdre sa propriété ». <sup>707</sup>

A l'égard de ce second type, si Y (précédent propriétaire) a transféré l'inscription de la propriété au tiers acquéreur Z pendant la durée de la prescription, on peut néanmoins avoir un doute sur la légitimité de l'acte de Y comme l'exercice de son droit en tant que cause d'interruption de la prescription par X. Car, cet acte de transfert de l'inscription de Y ne correspond pas à l'exercice du droit « vis-à-vis du possesseur (X) » qui engendre l'interruption de la prescription. En effet, si l'on reconnaissait une telle interruption, une fois l'inscription transférée au tiers (Z) alors pendant la durée de la prescription - soit 20 ans - l'immeuble serait exclu et ne pourrait faire l'objet de la prescription acquisitive. Il serait, par conséquent, possible de rejeter l'institution de la prescription acquisitive par la possession en matière d'immeuble immatriculé.

---

<sup>705</sup> « On ne considère pas le droit de propriété que le possesseur X a acquis une fois est s'est éteint. Ainsi, si l'ancien propriétaire Y a encore acquis la propriété de l'immeuble objet de l'usucaption au moment de l'achèvement de la prescription acquisitive, car le tiers acquéreur Z l'a revendue à Y, il convient que le possesseur X puisse continuer prétendre à l'effet de l'usucaption » Cour suprême, 13 avril, 1965, 65da157,158.

<sup>706</sup> Cour suprême, 11 avril 1989, 88daka5843, 88daka5850 ; Cour suprême 25 avril 1997, 97da6186.

<sup>707</sup> Cour suprême, 25 avril 1997, 96da53420 ; Cour suprême, 23 février 1999, 98da59132 ; Cour suprême, 9 mai 1995, 94da39123 ; Cour suprême, 22 décembre 1992, 91da47116.

251. Quant au troisième type, il se présente lorsque l'ancien propriétaire ( Y ) a cédé la propriété d'immeuble au tiers acquéreur ( Z ), qui s'est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire sur l'immeuble après accomplissement par le possesseur de la prescription acquisitive. Il en va de même lors d'une cession double, lorsque l'ancien propriétaire ( Y ) a doublement cédé au possesseur X et au tiers acquéreur ( Z ). Ce dernier est par conséquent considéré comme tiers par rapport au possesseur ( X ), de sorte que X ne puisse s'opposer au tiers ( Z ) pour la raison de l'acquisition par usucaption.<sup>708</sup> Autrement dit, si le tiers a acquis un immeuble propre au propriétaire antérieur et a terminé l'inscription à titre de propriétaire avant que le possesseur bien qu'ayant déjà accompli la prescription acquisitive ne se soit encore inscrit, le possesseur ( X ) ne peut plus prétendre au tiers ( Z ) l'accomplissement de l'usucaption. Dans ce cas, la jurisprudence a estimé qu'il n'est pas important que le tiers ( X ) soit de bonne foi ou de mauvaise foi concernant l'accomplissement de l'usucaption,<sup>709</sup> et qu'il en va de même si le transfert de l'inscription du tiers se soit produit avant ou après l'achèvement de l'usucaption.<sup>710</sup>

252. En comparaison avec le second type jurisprudentiel, le possesseur qui prétend à la prescription acquisitive par la possession dans le troisième type jurisprudentiel peut cependant se retrouver moins protégé, bien que la durée de la possession puisse être plus longue. Il est d'ailleurs litigieux que la prétention de celui qui a accompli l'usucaption soit traitée différemment selon la circonstance contingente où la date du transfert de l'inscription au tiers acquéreur ( Z ) est avant ou après l'expiration du délai de la prescription acquisitive.<sup>711</sup> De plus, il y a une contradiction dans la solution jurisprudentielle où semble être reconnu le principe de la foi

---

<sup>708</sup> Cour suprême, 6 juillet 1965, 65da914 « ... de même que la cession double dans la mesure où l'inscription transférée du titre de la propriété sur un immeuble s'est accomplie au nom du tiers à cause de la cession avant que le possesseur ne soit pas encore inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire pour la raison de l'acquisition par la prescription acquisitive après l'avoir achevé... » ; Cour suprême, 9 avril 1991, 89daka1305 ; Cour suprême, 25 septembre 1992, 92da21258 ; Cour suprême, 28 septembre 1993, 93da22883.

<sup>709</sup> Cour suprême, 12 avril 1994, 93da50666, 50673.

<sup>710</sup> Cour suprême, 10 juillet 1998, 97da45402.

<sup>711</sup> Dong-Jin, IM, « le point du début de la prescription acquisitive et au moment de l'achever », Etude de la jurisprudence du droit civil ( I ), parkyoungsa, 1979, p. 88.

publique en cas de prescription acquisitive, alors que le droit civil coréen n'admet pas le principe de la foi publique pour l'inscription en matière immobilière.

253. Nonobstant ladite critique, la conclusion jurisprudentielle relative au troisième type est pertinente. En effet, si le possesseur ( X ) peut prétendre à l'usucaption contre le tiers acquéreur qui s'est inscrit à titre de propriétaire après l'expiration du délai de la prescription acquisitive, le système de l'inscription se sera affaibli, parce qu'il est possible que le possesseur acquiert toujours la propriété sans s'inscrire au registre foncier.<sup>712</sup>

La raison pour laquelle la jurisprudence a admis le troisième type concrétise a minima le système de l'inscription, mais ne protège pas le tiers qui croit à l'inscription (car la foi publique n'est pas acceptée en droit coréen). Il va de soi que celui qui a fait l'acte juridique par l'intermédiaire du transfert de l'inscription est protégé par conséquent dans le troisième type, mais ce n'est qu'un effet réflexe.

254. S'agissant du quatrième type, le possesseur ne peut pas choisir facultativement le point de départ du délai de la prescription acquisitive lorsque le changement de celui qui s'est inscrit au Livre foncier se produit avant ou après l'expiration de son délai.<sup>713</sup> Autrement dit, dans l'exemple du troisième type précédent, la jurisprudence n'admet pas qu'en reportant le point de départ du délai de la prescription acquisitive à une date ultérieure, le possesseur ( X ) puisse prétendre à l'achèvement de l'usucaption contre le tiers acquéreur ( Z ) après que ce dernier est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire. La jurisprudence rejette alors l'évaluation du point de départ du possesseur (le possesseur choisit facultativement le point de départ de sa possession), puisqu'il est alors possible que la position du tiers ( Z ) soit transformée après l'accomplissement de l'usucaption du possesseur ( X ) en celle d'avant accomplissement de l'usucaption. Dans cet

---

<sup>712</sup> Ki-Yong, LEE, le commentaire du droit civil – droit des biens ( I ), *op. cit.*, p. 706.

<sup>713</sup> Cour suprême, 23 mai 1995, 94da39987.,

exemple, le statut de Z n'est plus considéré du troisième type jurisprudentiel mais du deuxième type ; en ayant repoussé l'expiration du délai de l'usucaption du possesseur ( X ) suite au report du point de départ de la prescription à plus tard.

D'ailleurs, si celui qui s'est inscrit au Livre foncier ( Y par exemple) demeure propriétaire pendant tout le délai de la possession du possesseur ( X ), ce dernier peut facultativement « choisir » le point de départ d'un délai de la prescription acquisitive. En effet, il suffit que la durée requise pour la prescription acquisitive s'écoule simplement afin que le possesseur puisse à ce moment prétendre à l'accomplissement de la prescription acquisitive.<sup>714, 715</sup>

Selon le moment de l'accomplissement de la prescription acquisitive, il peut, en effet, changer l'opposabilité entre le possesseur ( X ) et le tiers ( Z ) (ou ses situations), comme le deuxième type ou le troisième type. Donc, le possesseur ( X ) doit choisir le « moment du commencement de la possession en réalité » en tant que point du départ de la prescription, mais il ne peut en revanche choisir à sa guise. On peut constater que la jurisprudence peut choisir différemment le moment évalué comme point du départ suivant que soit modifié ou non le nom du propriétaire d'un immeuble au Livre foncier : elle admet que le point du départ est la date à laquelle la possession est véritablement entrée lorsque le nom de propriétaire au Livre foncier est modifié ou le moment de l'accomplissement de l'usucaption. En revanche, le possesseur peut choisir le point du départ en calculant en sens contraire à partir du moment de l'accomplissement de l'usucaption s'il n'en

---

<sup>714</sup> Cour suprême, 25 janvier 1990, 88daka22763 ; Cour suprême 12 mai 1998, 97da8496, 8502.

<sup>715</sup> Selon la raison de reconnaître le quatrième type de jurisprudence, « par rapport à la prescription acquisitive, on traite différemment celui qui s'inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire en distinguant si l'inscription a eu lieu avant ou après l'expiration du délai requis pour l'usucaption. Donc, dans l'hypothèse où le possesseur pourrait facultativement choisir le point du début de délai de la prescription acquisitive, il peut conférer la position de l'acquéreur au moment de l'accomplissement de l'usucaption par le possesseur à celui qui s'inscrit au Livre foncier après accomplissement de l'usucaption. Vu les résultats, le possesseur peut alors toujours prétendre l'accomplissement de la prescription sans s'inscrire ou demander le transfert de l'inscription au tiers. A cause de cela, cette hypothèse peut affaiblir la fonction du système de l'inscription et nuire à la sécurité du commerce en matière immobilière. A la lumière de la raison d'être de l'institution de la prescription acquisitive, en droit coréen, qui considère une de ses conditions en matière d'immeuble « l'inscription », le résultat de cette hypothèse n'est pas raisonnable ». (Cour suprême, 22 juin 1976, 76da487, 488).

demeure pas moins que le propriétaire préexistant s'inscrire au Livre foncier.

Sous le système juridique coréen, un immeuble immatriculé au Livre foncier est susceptible d'être l'objet de la prescription acquisitive. Par conséquent, si le possesseur ( X ) qui prétend à l'acquisition suite à l'accomplissement de la prescription acquisitive entre en conflit avec Z à qui a été transférée l'inscription de la propriété par le précédent propriétaire, la jurisprudence admet donc soit le deuxième type en considération de la raison d'être ou la valeur de l'institution de la prescription acquisitive par la possession ; soit le troisième type pour réaliser le système de l'inscription au Livre foncier ; soit le quatrième type pour empêcher d'invalider les critères des second ou troisième types selon la volonté des parties intéressées

255. Enfin, en ce qui concerne le cinquième type, commençons par reprendre l'exemple du troisième type. Si le possesseur ( X ) a possédé de nouveau l'immeuble pendant la durée requise pour l'acquisition par la prescription après que le tiers acquéreur ( Z ) s'est inscrit à titre de propriétaire au Livre foncier, le possesseur ( X ) peut prétendre à la prescription acquisitive accomplie contre le tiers acquéreur ( Z ).<sup>716</sup> Ce cinquième type jurisprudentiel a été créé pour régler une injustice dans le cas où la théorie jurisprudentielle relative au troisième type s'applique indéfiniment.

Dans le cas où le délai requis pour l'accomplissement de la prescription acquisitive est de nouveau observé par le possesseur ( X ) après que le tiers s'est inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire à l'expiration des délais de l'usucaption antérieure du possesseur ( X ), l'ancienne jurisprudence a estimé en effet, que si le tiers ( Z ) s'inscrit à titre de propriétaire après accomplissement de l'usucaption, le possesseur ( X ) ne peut donc pas demander le transfert de l'inscription de la propriété pour la raison de l'usucaption accomplie au tiers ( Z ).<sup>717</sup> Contrairement

---

<sup>716</sup> Cour suprême, 22 mars 1994, 93da46360.

<sup>717</sup> Cour suprême, 9 novembre 1982, 82da565.

à cette ancienne jurisprudence, un auteur l'a critiquée et pense que si le transfert de l'inscription est terminé par le tiers ( Z ) à l'expiration des délais requis pour la prescription acquisitive sur un immeuble, alors par la suite, il résulte que l'immeuble n'est pas susceptible de faire éternellement l'objet de la prescription acquisitive dans la mesure où une autre personne ne possède pas en vertu du titre nouveau. Le tiers ( Z ) peut par conséquent obtenir la propriété plus « consolidée » qu'en règle générale, et dans un tel cas, l'institution de la prescription acquisitive devrait être rejetée en matière immobilière .<sup>718</sup>

Désormais, la Cour suprême a changé sa position : « lorsque, même si le propriétaire sur une terre a changé après accomplissement de la prescription acquisitive par le possesseur, ce dernier continue à la posséder jusqu'à expiration une nouvelle fois du délai nécessaire de possession ; et ce sans prendre en considération le moment du changement de propriétaire comme nouveau point de départ de la prescription, alors le possesseur peut prétendre à l'accomplissement de l'usucaption en prenant à nouveau le transfert de la propriété en tant que point de départ ». <sup>719</sup> Néanmoins, il est nécessaire que l'inscription de la propriété ne change pas pendant la nouvelle possession.<sup>720</sup> Cette posture de la jurisprudence s'applique dans le cas où le possesseur ajoute à sa possession celle de ses prédecesseurs pour bénéficier du jeu de la prescription.<sup>721</sup>

## CHAPITRE II. La « fiducie du nom » et la prescription acquisitive

256. Nous allons considérer la théorie de la « fiducie du nom » qui s'est formée originellement en tant que théorie jurisprudentielle sous le système juridique relatif aux immeubles en droit coréen (section 1), puis nous examinerons les jurisprudences relatives aux effets de la propriété par

---

<sup>718</sup> Young-Jun, LEE, *op. cit.*, p. 588.

<sup>719</sup> Cour suprême, 12 mars 1994, 93da46360.

<sup>720</sup> Cour suprême, 12 février 1999, 98da40688.

<sup>721</sup> Cour suprême, 28 février 1995, 94da18577.

l'accomplissement de la prescription acquisitive par la possession en vertu du régime de la fiducie du nom (section 2).

## ***Section 1.***

### ***La présentation de la théorie de la « fiducie du nom » en droit coréen***

#### ***Sous-section 1. La notion de la « fiducie du nom »***

257. La Cour suprême coréenne a formé l'institution de la « fiducie du nom » conformément aux solutions jurisprudentielles dégagées en matière d'immeuble. La fiducie du nom définit que le fiduciant continue à jouir de son immeuble en gardant la propriété dans le rapport intérieur, tandis que le fiduciaire inscrit uniquement son nom au Livre foncier comme propriétaire : selon la jurisprudence, « En vertu du contrat relatif à la fiducie entre les parties, le fiduciant aliène le nom de l'inscription de la propriété sur son immeuble au fiduciaire qui n'est en réalité pas en relation avec la fiducie au moyen d'une vente et ou d'une donation, etc ».<sup>722</sup> La jurisprudence considère alors que la fiducie du nom correspond à la fiducie en droit civil.<sup>723</sup><sup>724</sup>

En ce qui concerne la validité de la fiducie du nom, un avis considère qu'elle est nulle conformément à l'article 108 du Code civil coréen pour la raison que la fiducie du nom correspond à la manifestation de la volonté fausse par accord.<sup>725</sup>, <sup>726</sup> Au contraire, un autre

---

<sup>722</sup> Cour suprême, 9 novembre 1993, 92da31699.

<sup>723</sup> Cour suprême, 19 septembre 1963 63da388.

<sup>724</sup> Won-Lim, JI, *op. cit.*, p. 173.

<sup>725</sup> L'article 108 [ l'expression de volonté fausse entendue ]

L'expression de volonté fausse qui consent avec la partie adverse ne peut avoir aucun effet.

auteur a estimé que la fiducie du nom est constituée par le contrat entre le fiduciant et le fiduciaire : d'une part, le premier transfère le nom de titulaire de la propriété (au Livre foncier) sur son bien au dernier, d'autre part, le fiduciant maintient le droit de jouir et disposer du bien. Ainsi, un tel contrat est valable, car il ne s'agit pas d'une manifestation de la volonté fausse en concordant l'intention de l'effet intime des parties contractantes avec la volonté du point de vue de l'expression.<sup>727</sup> De plus, les parties à la fiducie du nom ne veulent pas seulement atteindre le but de la préservation et la gestion du bien, mais aussi elles désirent légalement transférer la propriété du bien au fiduciaire. Il ne faut donc pas rejeter la validité de la fiducie du nom.<sup>728</sup>

A cet égard, la « fiducie du nom » en droit coréen correspond à la convention de prête-nom en droit français. Cela signifie qu'« une personne, le prête-nom, est habilitée par une autre, le donneur d'ordre, à accomplir un ou plusieurs actes juridiques pour le compte de celle-ci mais en dissimulant aux tiers contractants sa qualité d'intermédiaire agissant pour autrui ».<sup>729</sup> Quant aux effets de cette convention, selon les dispositions de l'article 1201 du Code civil français, « lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé contre-lettre, produit l'effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir ».<sup>730</sup>

258. La Cour suprême a, au début, reconnu que la fiducie du nom ne constituait qu'un changement du nom du titulaire de l'immeuble au Livre foncier par celui d'autrui. Par la suite, le champ d'application de la fiducie du nom a été élargi. La Cour suprême l'a alors appliquée jusqu'aux droits réels qui ont admis ses effets juridiques pour s'inscrire, être immatriculé ou déclaré, mais également jusqu'au droit de propriété. Elle a de plus mis en application la fiducie du

---

La nullité de l'expression de volonté visée à l'alinéa précédent ne peut s'opposer au tiers de bonne foi.

<sup>726</sup> Yoon-Jik, KWAK, Droit des biens, *op. cit.*, n° 141.

<sup>727</sup> Young-joon, LEE « sur la validité de la fiducie du nom », recueil d'articles des droit privé (19), pp. 7 et s.

<sup>728</sup> Chang-Soo, YANG, Etude du droit civil, tom 5, n° 83-5.

<sup>729</sup> F. Leduc. Réflexions sur la convention de prête-nom, RTD, civ. 1999, 283., n° 1

<sup>730</sup> La notion de contre-lettre suppose l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte, intervenues entre les mêmes parties, dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 janv. 1953 : Bull. I, n° 15, p. 12).

nom pour l'acheteur en matière de contrat de vente.

D'ailleurs, elle a également reconnu la validité de la fiducie du nom par « l'inscription omettant l'intermédiaire » qui, en vertu de la convention des parties conduit l'acheteur d'un immeuble à inscrire le nom d'un tiers au Livre foncier à titre de propriétaire sans procéder à l'inscription par l'acheteur.<sup>731</sup>

Après que la Cour suprême a largement admis sa validité, le régime de la fiducie du nom a été utilisé dans la société de manière illégale ; par exemple en dissimulant des biens pour échapper à toutes sortes d'impôts. La loi relative à la mesure particulière de l'inscription des immeubles qui a été créée en 1990 a consacré une disposition qui a réglementé la fiducie du nom (son article 7<sup>732</sup>). Cette disposition n'a d'abord eu en pratique aucun effet car elle avait été créée uniquement dans un but de contrôle. Les législateurs coréens ont alors créé, en 1995, la loi relative à « l'inscription du nom du titulaire réel des immeubles » pour renforcer la réglementation de la fiducie du nom. Selon cette loi, la théorie jurisprudentielle sur la fiducie du nom est exceptionnellement appliquée dans des cas particuliers.

Quant à cette loi, elle réglemente la fiducie du nom relative au « droit de propriété ou réel sur

---

<sup>731</sup> L'inscription omettant intermédiaire : lorsque le droit réel de l'immeuble doit être transféré par ordre du premier cédant à un acquéreur intermédiaire, puis de ce celui-ci au dernier cessionnaire, le premier cédant a fait transférer l'inscription du titre de la propriété au dernier cessionnaire en omettant la procédure de transfert au nom de l'acquéreur intermédiaire. Un tel type d'inscription pose des problèmes qui empêchent de publier correctement le processus de la constitution, le transfert, ou la modification du droit réel.

<sup>732</sup> L'article 7 [ la prohibition de la fiducie du nom ] (supprimé dans la loi en vigueur)

Dans le but d'exonérer de l'imposition de l'impôt, de faire un profit selon la fluctuation des prix entre deux temps différents ou d'éviter l'imitation de la loi réglementé la modification du droit de propriété, le transfert d'inscription du droit de propriété au nom d'autrui ne peut être demandé.

Celui qui tient compte de la demande au nom d'autrui pour une autre raison que celle explicitée dans l'alinéa précédent doit déposer aux conservateurs les bordereaux de transfert d'inscription du droit de propriété avec les documents mentionnant le contenu qui est prescrit par le règlement de la Cour suprême comme l'indication de l'immeuble ainsi que le nom ou la dénomination du vrai propriétaire.

Les conservateurs doivent immédiatement envoyer leurs bordereaux et les copies des documents au directeur du centre des impôts affilié à la localisation où se situe l'immeuble concerné, lorsqu'ils ont reçu la demande de l'alinéa 2, précédent.

l'immeuble » (1° de son article 2). Ainsi, l'objet réglementé par cette loi est non seulement l'inscription du droit de propriété mais aussi l'inscription d'hypothèque pour la sûreté. De plus, la loi considère non seulement « la fiducie du nom de l'inscription » qui s'opère en concluant le contrat par le fiduciant où le fiduciaire s'inscrit à titre de propriétaire ; mais aussi « la fiducie de nom du contrat » où les parties au contrat s'accordent pour substituer l'un de leurs noms par le nom d'un tiers, le fiduciaire, comme la fiducie du nom, de sorte que ces deux fiducies font également l'objet du règlement de cette loi (1° de son article 2). En revanche, les dispositions principales de cette loi ne s'appliquent pas à la fiducie du nom de l'immeuble d'une famille, du conjoint ou de l'organisation religieuse, dans la mesure où les fiducies n'ont pas pour but d'éviter l'exécution forcée ou d'esquiver la sanction légale (son article 8). Dans ce cas, la théorie de la jurisprudence précédente s'applique par conséquent.

### ***Sous-section 2.***

#### ***La théorie jurisprudentielle relative à la « fiducie du nom »***

259. L'application de la théorie jurisprudentielle sur la fiducie du nom est en effet diminuée pour la raison d'entrée en vigueur de la loi relative à « l'inscription du nom du titulaire réel des immeubles ». Mais, il y a seulement peu de cas où l'application de la loi est exclue à la fiducie du nom sur l'immeuble, aussi la jurisprudence l'a reconnue pour un navire ou un véhicule dont le rapport de droit est apparu par le registre hors l'immeuble.

Pour constituer la fiducie du nom, il faut se mettre d'accord pour la constitution de la relation de la fiducie du nom entre le fiduciant et le fiduciaire. Cette convention peut être réalisée de façon précise, mais elle peut également l'être à titre implicite. En plus de la convention, il y a nécessité d'inscrire au nom du fiduciaire.

D'ailleurs, dans le rapport juridique sur la fiducie du nom, la relation intérieure et extérieure

apparaît. Selon la jurisprudence, bien que le transfert d'inscription du droit de propriété s'est accompli au nom du fiduciaire sur un immeuble conformément au contrat de la fiducie du nom, le fiduciant continue de gérer et jouir de son immeuble en demeurant le propriétaire dans la relation entre le fiduciant et le fiduciaire. Le fiduciant peut donc prétendre à son droit de propriété de l'immeuble contre le fiduciaire sans l'inscription, et il peut demander l'affirmation du droit de propriété contre le fiduciaire. Au contraire, le fiduciaire ne peut prétendre au droit de propriété de l'immeuble contre le fiduciant pour la raison qu'il s'est inscrit au livre foncier en tant que propriétaire. Du reste, pour la raison que le fiduciant a aussi le pouvoir de disposer de l'immeuble en vertu du droit de propriété réservé, la jurisprudence a estimé que « lorsque le fiduciant a vendu l'immeuble, alors cela ne peut être considéré comme la vente du droit d'autrui relative à l'article 569 du Code civil coréen, parce que le fiduciant peut, en réalité, non seulement disposer de l'immeuble, mais aussi le vendre car il est le bénéficiaire du titre légal ». <sup>733, 734</sup>

260. Même si le fiduciaire a acquis le droit de propriété à l'extérieur, la propriété est soumise par rapport au fiduciant. Donc ce dernier a en principe le droit de posséder des biens fiduciaires (article 213), et il peut s'opposer à la demande de revendication de la propriété par le fiduciaire. De plus, le fiduciant peut faire posséder au tiers des biens par l'intermédiaire de la vente ou d'un bail s'il n'est pas propriétaire à l'extérieur.

Notamment, la jurisprudence a, par rapport à la prescription acquisitive, considéré que d'une part le fiduciaire ne peut pas acquérir la propriété de l'immeuble qui est l'objet de la fiducie par l'usucaption car on ne peut pas considérer sa possession comme celle avec *animus domini à la lumière du caractère du titre* (la cause de la possession), d'autre part la prescription acquisitive par l'inscription (C. civ., art. 245, al. 1) du fiduciaire ne peut être reconnue parce que l'inscription du

---

<sup>733</sup> Cour suprême, 20 août 1996, 96da18656.

<sup>734</sup> Article 569 [ la vente du droit d'autrui ]

Lorsque le droit de propriété de l'objet de la vente appartient à autrui, le vendeur doit l'acquérir et le transférer à l'acheteur.

nom du fiduciaire ne peut être considérée comme celle du fiduciant.<sup>735</sup>

D'un autre côté, si la fiducie du nom est constituée, le fiduciaire du nom, qui s'est inscrit au Livre foncier, est propriétaire de l'immeuble par rapport au tiers. Par voie de conséquence, l'action en revendication n'appartient qu'au fiduciaire, son créancier peut faire l'exécution forcée sur les biens qui s'inscrivent au nom du fiduciaire. En revanche, le fiduciant, qui ne s'est pas inscrit, ne peut prétendre à son droit de propriété au créancier du fiduciaire pour la raison de la fiducie du nom.<sup>736</sup> De même, le créancier du fiduciant n'a pas la possibilité aussi faire l'exécution forcée sur les biens fiduciaires.<sup>737</sup>

261. Toutefois, le fiduciaire du nom n'est pas considéré comme propriétaire dans toutes les relations avec un tiers. Dans le cas où la responsabilité causée par la ruine du bâtiment fiduciaire est engagée, la jurisprudence a estimé que « le seul fiduciaire ne peut être considéré comme propriétaire dans toutes les relations avec tiers, parce que la raison où le fiduciaire traite en tant que propriétaire sous le rapport extérieur de la fiducie du nom protège le tiers de bonne foi ». Elle a par conséquent décidé que le fiduciant est responsable du dommage causé par le bâtiment en ruine à titre de propriétaire.<sup>738</sup>

Quant au tiers à qui a été transféré un immeuble fiduciaire par le fiduciaire du nom, il a en principe régulièrement acquis la propriété de l'immeuble sans égard pour la bonne ou mauvaise foi par rapport à la relation de la fiducie du nom. La jurisprudence a pourtant jugé que le contrat entre le fiduciaire et le tiers est nul pour cause d'acte juridique antisocial (article 103 du Code civil coréen<sup>739</sup>), lorsque le tiers a positivement participé au détournement (l'abus de confiance) du

---

<sup>735</sup> Cour suprême, 26 avril 2002, 2001da8097,8103.

<sup>736</sup> Cour suprême, 25 juin 1974, 74da423.

<sup>737</sup> Cour suprême, 23 avril 1971, 71da225.

<sup>738</sup> Cour suprême 23 août 1977, 77da246.

<sup>739</sup> Article 103 [ l'acte juridique de l'anti-ordre social ]

L'acte juridique qui constitue le contenu qui est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ne peut avoir aucun effet.

fiduciaire.<sup>740</sup>

## ***Section 2.***

### ***La théorie jurisprudentielle relative à « la fiducie du nom » et l'usucaption***

262. Nous allons examiner la tendance de la jurisprudence qui a discuté sur l'effet de l'acquisition de la propriété par l'accomplissement de la prescription acquisitive lorsqu'elle est confrontée à la fiducie du nom.

#### ***Sous-section 1.***

***Un cas qui protège le fiduciant du nom vers qui l'inscription de la propriété est de nouveau transférée par le fiduciaire du nom après accomplissement de la prescription par le possesseur***

263. [[cas]] Etudions le cas concret de la relation de fait suivante : la Famille A a inscrit au registre foncier le nom de W, qui est le descendant héritier de la branche aînée de cette Famille, en tant que propriétaire sur un terrain propre à elle-même (Famille A) en date du 17 juin 1913. Suite au décès de W le 6 Février 1934, W-1 en a hérité, et puis W-2 en hérite successivement le 2 Février 1968 et termine l'inscription conservatoire de propriété pour le terrain en son nom le 1 avril 1992. Le même jour, W-3 et W-4, qui sont co-représentants de la Famille A, se sont inscrits pour le transfert de propriété au nom commun. Par la suite, la Famille A, personne morale, s'est inscrite au Livre foncier au nom de Famille A en tant que propriétaire du terrain le 27 mai 1992.

---

<sup>740</sup> Cour suprême, 9 juin 1992 91da29842.

Par ailleurs, le défendeur (possesseur) possède en effet le terrain, parce qu'il a acheté et a pris livraison par W-1 du terrain et de la maison au-dessus du sol le 6 mars 1970.

264. A cet égard, la Cour suprême a refusé l'action du transfert de l'inscription du possesseur contre le fiduciant ( Famille A ) qui s'était inscrit au Livre foncier en tant que propriétaire à l'expiration du délai de l'usucaption.

Selon la jurisprudence, par rapport à l'immeuble qui est l'objet de la fiducie, « lorsque le nom du titulaire de l'inscription de la propriété de l'immeuble a été transféré du fiduciaire au fiduciant pour raison de la résolution du contrat de la fiducie du nom, et ce avant que le possesseur n'ait terminé l'inscription du transfert de la propriété de l'immeuble après avoir accompli la prescription acquisitive ; alors le changement de la propriété de l'immeuble ne se produit pas dans la relation à intérieure, mais peut avoir lieu sous le rapport extérieur. En effet, dans le régime de la fiducie du nom, on ne considère comme propriétaire que celui qui s'est inscrit au Livre foncier dans la relation à l'extérieur, par conséquent, le fiduciaire du nom (qui s'est inscrit au nom du fiduciant) est obligé de transférer l'inscription au possesseur au moment de l'accomplissement de la prescription acquisitive sous le rapport extérieur. Lors du transfert d'inscription du nom du fiduciaire qui s'est inscrit au Livre foncier en nom du fiduciant qui n'est pas considéré comme propriétaire, il faut alors considérer le contexte comme changement de situation et une nouvelle relation de droit avec le possesseur, comme sous le rapport extérieur. Le fiduciant du nom correspond donc à celui qui s'est inscrit au Livre foncier après accomplissement de la prescription acquisitive, de sorte que le possesseur ne peut prétendre à l'acquisition par l'usucaption au fiduciant ». <sup>741</sup>

265. Par rapport à la prescription acquisitive, cette jurisprudence a d'ailleurs considéré qu' « elle est l'institution qui respecte la situation réelle de l'utilisation de la possession à l'exclusion de celui qui fait montre de négligence de son droit. Néanmoins, il ne faut la reconnaître que dans une situation exceptionnelle. De plus, il faut que les conditions de l'acquisition soient strictement

---

<sup>741</sup> Cour suprême, 9 mai 1995, 94da22484.

appliquées ». De cet avis, on peut déduire que le jugement de la Cour suprême s'est fondé sur la compréhension négative à l'égard du régime que la prescription acquisitive qui prive un titulaire de son droit par la situation de fait ayant duré longtemps.

### ***Sous-section 2.***

***Un cas qui protège le bénéficiaire de l'usucaption (possesseur) lorsque le nom de propriétaire de l'immeuble est transféré au nom d'une autre personne (fiduciaire du nom) après accomplissement de l'usucaption***

266. Lorsqu'un tiers est devenu fiduciaire à l'égard d'un immeuble par le contrat de la fiducie du nom avant que le possesseur ne se soit inscrit au Livre foncier en tant que propriétaire après l'accomplissement de la prescription acquisitive, la jurisprudence a estimé que « si le tiers s'inscrit au Livre foncier à titre de propriétaire par le contrat de la fiducie du nom au moment de l'accomplissement de la prescription acquisitive par le possesseur, celui qui s'était inscrit antérieurement (fiduciant du nom) peut résoudre le contrat de la fiducie du nom, puisqu'il peut demander de transférer l'inscription de la propriété au fiduciaire (tiers). Il en va de même pour le possesseur qui peut exercer un tel droit en devenant le subrogeant de celui qui s'était inscrit antérieurement. Ainsi, si le tiers (fiduciaire) exerce le droit en tant que propriétaire, le possesseur peut empêcher l'exercice du droit par le tiers pour la raison de la prescription acquisitive accomplie ».

A notre avis, ce jugement est convenable pour défendre les cas où le régime de la fiducie du nom est utilisé à mauvais escient pour que celui qui s'était précédemment inscrit (fiduciant) s'oppose à celui qui a accompli l'usucaption.

267. Sous la perspective où « le régime de la fiducie du nom ne considère à titre de propriétaire

que celui qui s'est inscrit au Livre foncier dans la relation extérieure », de sorte que « l'obligation de transférer l'inscription de propriété au possesseur au moment de l'achèvement de la prescription acquisitive » impose à ce moment-là au propriétaire, la solution de la jurisprudence de la présente sous-section qui a un mécanisme logique équivalent à celui de la sous-section 1. Par conséquent, l'action de l'inscription par le possesseur ne s'oppose pas au fiduciant (antérieur) (dans la sous-section 1) ou au fiduciaire (dans la présente sous-section) qui s'inscrivent au Livre foncier à titre de propriétaire. Néanmoins, lorsque le tiers est devenu le fiduciaire du nom sur l'immeuble par le contrat de la fiducie du nom après accomplissement de la prescription acquisitive (cas de la présente sous-section), la jurisprudence a estimé que le possesseur peut subroger l'action de l'inscription pour cause de la résolution du contrat de la fiducie du nom par le fiduciant contre le fiduciaire ; de sorte que, ledit jugement a pratiquement protégé le possesseur à la différence de la résolution de la jurisprudence de la sous-section 1.

Enfin, à ce sujet, la Cour suprême a appliqué la logique du troisième des cinq types jurisprudentiels relative à la prescription acquisitive par la possession : « le possesseur, qui ne s'inscrit pas encore au Livre foncier à titre de propriétaire après avoir accompli la prescription acquisitive sur un immeuble, ne peut pas prétendre à l'acquisition de la propriété par la prescription acquisitive contre le tiers qui s'est inscrit à titre de propriétaire au Livre foncier suite au transfert d'inscription de la propriété par le propriétaire précédent». <sup>742</sup>

---

<sup>742</sup> Cour suprême, 9 avril 1991, 89daka1305.

### **Sous-section 3.**

***La solution jurisprudentielle s'applique dans le cas où le nom de l'inscription de propriété de l'immeuble est transféré d'un fiduciaire du nom à un autre fiduciaire du nom après accomplissement de l'usucaption***

268. Resemblant au cas de la sous-section 1, lorsque le nom de l'inscription de la propriété sur un immeuble est de nouveau transféré au fiduciant pour la cause de la résolution du contrat relatif à la fiducie du nom avant que le possesseur n'ait encore terminé le transfert de l'inscription suite à l'accomplissement de la prescription acquisitive, la jurisprudence a considéré la même résolution que celle de la sous-section 1.<sup>743</sup> D'ailleurs une jurisprudence a appliqué par extension la solution jurisprudentielle de la sous-section 1 jusqu'au cas où le nom de la propriété de l'inscription sur un immeuble soit transféré du fiduciaire du nom au nouveau fiduciaire après accomplissement de la prescription acquisitive par le possesseur.

Si l'on observe la relation de fait, le Gouvernement général du Japon en Corée<sup>744</sup> a acheté une terre du propriétaire en 1943 ; après l'indépendance suite à l'occupation japonaise en 1945, un demandeur (Famille A) a succédé au droit sur la terre au 15 août 1948 ; 20 ans après, il a achevé la prescription acquisitive au 16 août 1968. Cependant, selon la prétention des défendeurs, la terre a été inscrite au nom de l'un des membres de la Famille B au Livre foncier en tant que biens

---

<sup>743</sup> Cour suprême, 8 décembre 1995, 95da3849 ; Cour suprême, 22 août 2000, 2000da21987.

<sup>744</sup> Le Gouvernement général du Japon en Corée était l'organe supérieur du gouvernement colonial sous l'impérialisme japonais qui a soustrait la souveraineté à la Corée en 1910 et a gouverné selon un régime colonial dans l'ensemble de la politique, l'économie, la société et la culture. Il y a eu par suite le commandement général l'oppression du mouvement nationaliste des coréens et les exactions perpétrées jusqu'à la défaite du Japon en 1945. À la différence d'autres sociétés coloniales, le Japon a transplanté un régime centralisateur de haut niveau dans la société de Joseon (Corée) colonial au sommet du gouverneur général qui a exercé les pleins pouvoirs en matière de législation, de justice et d'administration, de sorte qu'il a structuré la discrimination de la nation ainsi qu'il a joué un rôle essentiel qui a causé l'hypertrophie du système technocratique.

de la Famille B pour la raison de la fiducie du nom en 1928. La Famille B a résolu la fiducie du nom le 30 mars 1995 après accomplissement de la prescription acquisitive par la Famille A, et a transféré le nom de l'inscription de la propriété aux défendeurs, membres de Famille B, pour la raison de la fiducie du nom.

269. Le jugement en premier ressort a en effet accepté la défense des défendeurs ; « le demandeur (le possesseur, Famille A) ne peut pas opposer l'acquisition par la prescription acquisitive contre les défendeurs qui sont les parties nouvelles intéressées après accomplissement de l'usucaption ». Par la suite, le demandeur (possesseur) a fait appel du jugement. Le Cour suprême a rejeté un pourvoi : selon la jurisprudence, « s'agissant de l'immeuble faisant l'objet de la fiducie du nom, lorsque le nom de la propriété a été transféré du fiduciaire du nom au moment de l'achèvement de la prescription acquisitive par la possession au nouveau fiduciaire, pour la raison de la constitution d'une nouvelle fiducie du nom à cause de la résolution du contrat relatif à la fiducie du nom avant que le possesseur n'ait encore terminé l'inscription transférée de la propriété après avoir accompli la prescription acquisitive ; le nouveau fiduciaire correspond à l'acquéreur de la propriété après accomplissement de la prescription acquisitive par usucaption dans la mesure où le transfert du nom de la propriété n'est pas nul. Ainsi, le possesseur ne peut prétendre à l'acquisition par la prescription acquisitive contre le nouveau fiduciaire ».<sup>745</sup>

Sur la base de la théorie de la fiducie du nom, la possibilité d'empêcher l'acquisition de la propriété en vertu de la prescription acquisitive semble facilitée par de telles jurisprudences.

270. **Conclusion** - Par rapport à la prescription acquisitive par la possession (C. civ. cor., art. 245. al. 1), la raison fondamentale à l'initiative de la création de théories jurisprudentielles particulières comme les cinq types de la jurisprudence découle non seulement des cas d'immeubles non immatriculés, mais aussi d'immeubles déjà inscrits au nom d'autrui qui font l'objet de la

---

<sup>745</sup> Cour suprême, 9 mai 1995, 94da22484.

prescription acquisitive par la possession en droit civil coréen. Au contraire, lorsque le possesseur a déjà été inscrit au Livre foncier sur un immeuble objet de l'usucaption comme la prescription abrégée de l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen, la controverse comme définie dans les cinq types de la jurisprudence n'est pas soulevée. Autrement dit, l'action de l'inscription ne pose pas de problème, car celui qui prétend à la prescription acquisitive s'est déjà inscrit au Livre foncier.

Ainsi, la jurisprudence particulière coréenne a découlé du problème du conflit entre le régime de l'usucaption et le système de l'inscription. Notamment, il semble se heurter à bien des obstacles dans le processus qui établit l'institution de la prescription acquisitive originaire de la législation étrangère et plus particulièrement du droit romain à la législation coréenne. D'ailleurs, le régime de « la fiducie du nom » en matière d'immeuble s'est formé par la théorie jurisprudentielle particulière selon le statu quo du régime juridique relatif à l'immeuble en Corée en excluant la légalité de « la fiducie du nom ». La théorie jurisprudentielle élaborée pour s'interposer au conflit entre l'institution de la prescription acquisitive par la possession et le système de l'inscription peut être greffée sur la fiducie du nom qui est la théorie jurisprudentielle particulière en droit coréen. Une telle solution de la jurisprudence n'existe qu'en droit coréen.

## ***Conclusion de la seconde partie***

271. Cette étude comparée relative à la prescription acquistitive a permis de constater que la législation française pouvait faire des propositions aux législateurs ou juristes coréens : l'aménagement conventionnel de la prescription peut être mis au service de l'extension de l'autonomie de la volonté ainsi qu'être le point de départ du délai de la prescription. Comme le droit français qui a conforté le rôle de la volonté des parties par l'intermédiaire de la réforme de 2008, il convient d'envisager les moyens de réaliser le principe de l'autonomie de la volonté, l'accord des parties relatif aux délais de la prescription ou les causes de la suspension ou de l'interruption, en matière de prescription coréenne, afin de s'adapter à la tendance mondiale. S'agissant des moyens, on peut d'abord considérer que le point de départ et la durée de la prescription peuvent être aménagés par accord des parties. Sous l'aspect de l'intérêt public de « la sécurité juridique » de la prescription, il est nécessaire de marquer des limites aux délais de la prescription envers l'imprécision susceptible d'être amenée par le délai conventionnel. On peut alors tenir compte, comme dans l'article 2254 du Code civil français, soit de fixer un plancher et un plafond aux délais de la prescription, soit de restreindre l'accord relatif au raccourcissement ou à l'allongement des délais.

En ce qui concerne ses effets, le possesseur ne peut, en droit coréen, acquérir la propriété complète qu'après s'être inscrit au Livre foncier en tant que propriétaire. Toutefois, le mécanisme français investit le possesseur d'un titre nouveau qui fonde son droit et qu'il peut, sans même être publié, opposer aux tiers. Il résulte en conséquence une différence dans le mode de transfert du droit réel ou le système de la publicité foncière entre les deux droits.

D'ailleurs, pour la raison énoncée dans l'article 245 du Code civil coréen « Celui qui a possédé .... peut acquérir la propriété d'une chose lorsqu'il s'inscrit au Livre foncier en tant que propriétaire », il pouvait apparaître un conflit entre le régime de la prescription acquistitive et le système de l'inscription au Livre foncier. La jurisprudence coréenne a alors pris une position favorable à un compromis pour appliquer harmonieusement les deux institutions ci-dessus.

## CONCLUSION

---

272. Comme précisé dans l'article 2258 du Code civil français, la prescription acquisitive, par opposition à la prescription qualifiée d'extinctive, constitue un moyen d'acquérir la propriété d'un bien après l'avoir possédé durant une période continue. Elle affranchit le véritable propriétaire de la preuve difficile de sa propriété grâce à l'écoulement du temps, et elle contribue simultanément à la sécurité de l'ordre social. G. Cornu donne à ce titre une excellente définition de ce que pourrait être la raison d'être de cette institution: « la prescription devenant, dans cette sagesse empirique, un gage de paix et de tranquillité, fondé sur un pacte social en faveur du moindre mal ».<sup>746</sup> Tout au long de cette analyse, nous avons étudié le droit réel sud-coréen inconnu des juristes français afin de montrer ses caractères spécifiques principaux, notamment via la comparaison du fonctionnement de l'institution de la prescription acquisitive entre les droits français et coréen.

273. A l'occasion de la modernisation de la législation, nous avons vu que les rédacteurs coréens ont élaboré leurs Codes sous l'influence de l'occidentalisation. Quant aux régimes qui ont institué le droit réel coréen, soit ils ont été reçus sous leurs formes originelles ou quelque peu transformés de ceux étrangers, soit ils se sont développés individuellement ou traditionnellement. Il nous semble néanmoins qu'un certain nombre de ces régimes institués du droit réel ont eu tendance à s'adapter au droit coréen au cours de ses applications, ce que l'on peut définir comme la coréanisation. En outre, dans le processus de la coréanisation du régime étranger en liaison avec le système du droit inhérent à la Corée, il nous paraissait nécessaire d'étudier la comparaison

---

<sup>746</sup> G. Cornu, Droit civil, introduction, les personnes, les biens, coll. « Précis Domat », Paris, 1980, n° 1558

du droit et de développer la théorie du droit.

Issue de l'influence du droit français, la prescription acquisitive est consacrée dans le Code civil coréen avec modification par considération au système du transfert du droit réel d'inspiration du droit allemand. Lors de la rédaction du Code civil coréen, nous pouvons estimer que les rédacteurs coréens n'avaient pas la compréhension ou la délibération suffisante de l'institution de la prescription acquisitive. Concernant les difficultés qui se sont produites dans le fonctionnement de l'institution, de nombreuses jurisprudences et doctrines existent désormais. Cette situation est d'autant plus compréhensible que l'état actuel du droit coréen n'est pas convenable pour répondre aux besoins pratiques et théoriques en matière de prescription acquisitive. Nous avons par conséquent commencé cette étude afin d'approfondir la situation de « transplantation légale » en comparant le régime du droit coréen avec celui du droit français afin d'interpréter le droit coréen d'inspiration française.

274. Comme nous l'avons précédemment mentionné, bien qu'il subsiste quelques différences entre le droit français et le droit coréen, ceux-ci sont similaires sur de nombreux points en ce qui concerne la prescription acquisitive.

Au terme de cette étude de comparaison, nous allons rappeler quelques caractéristiques essentielles :

Tout d'abord, quant à la notion de la chose (meubles et immeuble) au titre de l'objet de la prescription acquisitive, on peut constater que la classification des biens n'est pas identique entre les deux droits. Le caractère principal du système français se manifeste par le texte : « tous les biens sont meubles ou immeubles » (art. 516 C. civ. fr.). En droit coréen, sous l'intitulé de « la définition des choses », « les choses mentionnées dans la présente loi indiquent les choses corporelles, l'électricité et autres forces naturelles qui peuvent être générées » (art. 98 C. civ. cor.). En droit coréen, il est important qu'en tant que l'objet d'un droit réel, la chose ait la possibilité d'une gestion et doit être déterminée et autonome. De plus, la notion de la chose n'englobe en général

que l'immeuble et le meuble (art. 99 C. civ. cor). Au regard du droit comparé, il nous semble important de souligner le sujet sur la notion de la chose pour renforcer la compréhension fondamentale sur le système juridique des deux droits.

Ensuite, à la différence du droit français pour qui la possession est la maîtrise de fait en vertu de l'intention d'être titulaire du droit réel (deux éléments : corpus et animus), elle est considérée en droit coréen comme un des droits réels (droit de possession) qui n'exige que le corpus, la maîtrise de fait, pour la constitution de la possession. Cependant, il a supplémentairement besoin de la possession par la volonté de la propriété en tant que la condition de l'usucaption (possession avec animus domini). La jurisprudence et la doctrine en droit coréen utilisent un critère de « la nature du titre » sur la base du moment d'obtention de la possession. Pourtant, le terme « le titre » de la possession n'existe pas dans la loi relative à la possession et l'usucaption. Nous déduisons que ce terme « le titre » tire son origine du Code civil français (art. 2258 et 2270 C. civ. fr.) A ce propos, il devient clair que les deux droits parviennent à des résultats similaires.

En matière de droit réel, il est à noter qu'il existe une différence essentielle entre les deux droits dans le mode de transfert de propriété de droit réel : consensualisme ou formalisme. Le Registre créé pour assurer la publicité des droits réels immobiliers n'a été conçu en France qu'à titre d'instrument destiné à afficher l'inventaire des actes juridiques et des droits touchant un immeuble. En effet, la publicité foncière n'est pas une condition d'existence et de validité juridique des droits sur les immeubles. Au contraire, l'inscription dans le Livre foncier est une condition pour la modification des titulaires des droits sur les immeubles. La publicité foncière coréenne assume donc plus sa fonction que le système français, mais la « foi publique » ne s'admet pas au Livre foncier comme dans le droit allemand. En conséquence, il est évident que la prescription acquisitive joue un rôle plus important dans le droit français et le droit coréen que dans d'autres pays qui reconnaissent la foi publique et l'enregistrement au Livre foncier.

275. Dans le Code civil coréen rédigé sur le modèle du droit étranger, sa modernisation a intégré

l'institution de la prescription acquisitive et s'applique par suite depuis environ 70 ans. Le développement de cette institution en Corée présente les phases suivantes : d'une part entendre et appliquer le but fondamental de la première institution à celle de reconnaître ses difficultés, d'autre part, comprendre les problèmes communs à tout droit ainsi que ceux spécifiques du droit civil coréen. A ce sujet, en dépit de l'accumulation de la doctrine et des nombreuses jurisprudences, il n'en demeure pas moins qu'il y a toujours des discussions. Selon Maine, à la suite des compliments sur l'utilisation de l'Usucaption élaboré par le droit romain, il a également déclaré « Les difficultés qu'ils rencontraient étaient presque les mêmes que celles qui embarrassaient et embarrassent encore les juristes d'Angleterre. ».<sup>747</sup> En droit français, à la suite de l'instauration de longue date de la prescription acquisitive (ancien droit civil français), l'application de cette institution est déjà stabilisée.

Aux termes de cette étude, nous avons eu l'occasion favorable de découvrir que, lorsqu'un pays accepte les règles du droit étranger, il faut non seulement établir leur filiation mais également considérer tous ses aspects pour éviter les inconvénients susceptibles de surgir au cours de l'application des règles sous-jacentes. Il est de plus nécessaire de s'intéresser régulièrement au fonctionnement du droit ascendant, comme le droit français, afin d'adopter les différentes solutions pour remédier aux mêmes difficultés.

---

<sup>747</sup> « The difficulties which beset them were nearly the same with those which embarrassed and still embarrass the lawyers of England » H. S. MAINE, *op. cit.*, p. 278.

## INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des alinéas)

### A

Absence de faute ; 111 et s.

Acquisition :

- à titre successif particulier : 208, 216.
- de la propriété : 1, 16, 71, 74, 80, 89, 92, 93, 104, 108, 112, 127, 129, 130, 145, 151, 155, 158, 197, 199, 201, 205 à 212.
- originaire : 196, 206 à 208, 216.

Action : 31, 184, 210, 225.

- de l'inscription au Livre foncier : 124 et s., 184, 207 et s., 220 et s., 232 et s., 244 et s.
- de la répétition : 227, 231.
- compensation : 239.
- en revendiquant : 33.

Acte de notoriété : 182.

Aménagement conventionnel 43, 168 et s.

Bonne foi : 118 et s.

- définition : 118, 121.

- présomption : 120, 122, 156, 161.

### C

Choses :

- affectation : 29.
- commune : 29.
- corporelles : 22, 23; 24, 27, 28, 29, 77.
- incorporelles : 19, 23, 24, 28, 32, 77.
- hors du commerce : 29, 34.

Classification des biens : 19, 22, 163, 274.

Consensualisme : 11, 12, 109, 127, 163, 274.

Constitut possessoire : 78.

*Contra non valentem agere non currit prescriptio* : 38, 44, 169.

Contre-lettre : 257.

Convention de prête-nom : 257.

Copropriété : 22, 30, 34, 143.

Corpus : 71, 78, 80, 87, 163, 274.

### B

Biens :

- administratifs : 34.
- corporels : 19, 23, 24, 29, 32, 77, 80, 274.
- domaniaux : 34.
- incorporels : 19, 23, 24, 28, 32, 77.
- publics : 29, 30, 34.

### D

Délai :

- abrégé : 108, 109.
- calcul : 36 et s.

- computation : 36 et s.
  - point de départ : 39, 42, 72, 138, 174, 177, 254, 254, 255, 271.
  - Demande en justice
    - action en bornage : 55, 61,
  - Détention 74 et s.
    - effets : 79.
    - précaire : 34, 71, 74, 75, 79, 83, 92, 93, 155.
  - Discontinuité : 95.
  - Droit incorporels : 24, 28, 32.
  - Droit réels: 19 et s., 23 et s.
  - Droit romain : 1, 4, 5, 12, 15, 69, 71, 72, 73, 75, 78, 84, 105, 109, 147, 218, 270, 275.
- E**
- Effets :
    - acquisition de droit réel : 194 et s.
    - acquisition de la propriété : 194 et s.
    - rétroactivité : 214, 215, 217.
    - rôle de preuve de la prescription : 197.
  - Electricité : 24, 274.
  - Equivoque : 30, 34, 40, 51, 91, 94, 95, 97, 102, 182, 188, 197.
- F**
- Fiducie du nom : 256 et s.
  - Force majeure : 38, 44, 46, 47, 48, 49, 169.
- H**
- Formalisme : 2, 11, 12, 15, 109, 134, 135, 163, 274.
- I**
- Historique : 2, 8, 10, 29, 87?
  - Hypothèque : 20, 25, 27, 127, 132, 207, 213, 216, 220, 221, 222, 227, 228, 229, 258.
  - Immatériel : 19, 28.
  - Immeubles :
    - classé : 29.
    - inaliénable : 29, 154.
    - prescription abrégée : 107 et s.
  - Imprescriptibilité : 29, 34,
  - Inaliénabilité : 29.
  - Interruption :
    - civile : 54.
    - cas : 51 et s.
    - définition : 51.
    - demande en justice : 52 et s., 60 et s.
    - dépossession : 52, 53, 65.
    - naturelle : 52, 54, 58, 65.
    - recommencement de la prescription : 59, 64.
  - Interversion de titre : 54, 93, 94, 101, 172.
  - Invocation : 179, 183, 184.

## N

### J

Juste titre : 112 et s.

- définition : 113.

- titre putatif : 113, 114.

- titre réel : 112, 113.

- transaction : 113.

## P

Possession :

- acquisition : 81, 89.

- animus : 71 et s., 77 et s. 92 et s.

- bonne foi : 118 et s.

- Effets : 79 et s., 89.

- équivoque : 95 et s.

- paisible : 95 et s.

- publique : 95 et s.

- utile : 95 et s.

- Vices : 95 et s.

Prescription acquisitive :

- abrégée : 107 et s.

- Conditions : 23 et s.

- Effets : 194 et s.

- Force majeure : 38, 44, 46.

Meubles :

- corporels : 19, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 32, 80, 154, 274.

- immatériels : 19, 28.

- incorporels : 19, 22, 23, 24, 28, 32, 154.

- par anticipation : 19, 21, 22, 26, 154.

Mauvaise foi : 119 et s., 156, 160, 213, 226,

Preuve :

- animus domini : 93, 103.

- juste titre : 117.

- rôle de preuve de la prescription : 182, 197.

Propriété :

- acquisition : 194 et s.

**T**

- preuve : 196 et s.

Titre :

Protection possessoire : 71, 72, 75, 78, 79, 84,  
86, 87, 88, 89.

- Juste titre : 112 et s.

Publicité foncière : 11, 12, 80, 88, 127, 140,  
189, 203, 218, 225, 226, 271, 274.

- putatif : 113, 114,

- Vices : 95,

Tolérance : 54,

**R**

**U**

Renonciation : 186 et s.

Usufruit : 27, 56, 77, 93.

Rétroactivité : 213 e s.

**V**

**S**

Vices de la possession :

Sans faute : 111 et s.

- clandestinité : 95, 96.

Statut juridique du possesseur : 219, 220,  
224, 225, 232, 234, 235, 238, 242, 250.

- discontinuité : 95, 96, 97.

Suspension : 37 et s.

- équivoque : 95, 97.

- cause générale : 38, 45.

- violence : 95, 96.

- cause particulière : 38.

Violence : 79, 95, 96.

- conciliation : 41, 42..

Volumes : 19, 20, 22.

- conventionnelle : 170, 176, 177.

- définition : 37.

- force majeure : 38, 44, 46, 47, 48, 49.

- règle contra non valentem : 38, 44.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. DROIT FRANCAIS

#### 1) Ouvrages généraux et traités

**ADHEMAR, ESMEIN**, Sur l'histoire de l'usucaption, Paris, 1885.

**AUBRY (C.) et RAU (C.)**, Droit civil français, t. 2, par P. ESMEIN, 7 éd., Librairies techniques, 1961.

**AUBRY (C.) et RAU (C.)**, Droit civil français, les biens, action possessoire, propriété, t. II, 7<sup>e</sup> éd, 1961.

**AUBRY (C.) et RAU (C.)**, Droit civil français, t. 2, Les biens, par Esmein et Ponsard, 7<sup>e</sup> éd., 1964.

**BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et CHAUVEAU**, Traité théorique et pratique de droit civil, Les biens : Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts 1899.

**BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et TISSIER**, De la prescription, 3<sup>e</sup> éd., 1905.

**BAUDRY-LACANTINERIE (G.)**, Traité théorique et de droit civil. XXVIII. De la prescription, 4<sup>e</sup> éd., Librairie de la Société du recueil Sirey, 1924.

**BERGEL(J.-L.)**, Méthodologie juridique fondamentale et appliquée, Paris, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., coll. « Thémis », 2018.

**BERGEL(J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.)**, Traité de droit civil. Les biens, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ, 2019.

**BEUDANT (Ch.)**, Cours de droit civil français, par R. Beudant et P. Lerebourg-Pigeonnière, t. IV, Les biens, par P. Voirin, 1938.

**BROS (S.) et LARROUMET (Ch.)**, Les obligations du contrat, Economica, 2018.

**BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.)**, sous la direction de J. GHESTIN, Traité de droit civil, Les biens, LGDJ, 2010.

**BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.)**, sous la direction de J. GHESTIN, Traité de droit civil, Les biens, 3<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2019

**CAPITANT (H.), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.)**, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 1,

Introduction, Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux. Successions, Dalloz., 12<sup>ème</sup> éd., 2007.

**CARBONNIER (J.)**, Droit civil – Les biens. T. III., 10<sup>e</sup> éd. 1980.

**CARBONNIER (J.)**, Flexible droit, 10<sup>e</sup> éd, LGDJ, 2014.

**CHEYNET de BEQUPRE (A.)**, Droit des biens, Vuibert, 2011,

**COLIN (A.) et CAPITANT (H.)**, Cours élémentaire de droit civil français, Dalloz, 1931.

**COLIN (A.) et CAPITANT (H.)**, Cours élémentaire de droit civil français, t. 2, par L. JULLIOT de La MORANDIERE, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1942.

**CONSTANTINESCO (L.-J.)**, Trait2 de droit comparé, t. II, La méthode comparative, Paris, LGDJ, 1974.

**CORNU (G)**, Droit civil, introduction, les personnes-les biens, coll. « précis Domat », Paris, 1980.

**CORNU (G)**, Droit civil, introduction, les personnes-les biens, 7<sup>éd.</sup>, 1994.

**CORNU (G.)**, Droit civil – Les bien, 13<sup>e</sup> éd, Montchrestien, 2007.

**DROSS (W.)**, Droit des biens, Montchrestien, 2012

**DROSS (W.)**, Droit des biens, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ 2014.

**DROSS (W.)**, Droit des biens, 4<sup>ème</sup> éd., LGDJ 2019.

**GHESTIN (J.)**, Les Biens, 2<sup>e</sup>, 2010.

**GUILLOUARD (L.-V.)**, Traité de la prescription, Livre III, titre XX du Code civil, 2<sup>e</sup> éd, 2 vol., 1901.

**HALPERIN (J.-L.)**, Histoire du droit des biens, Paris, Economica, 2008.

**JHERING**, Du fondement de la protection possessoire ; révision de la théorie de la possession, 1875.

**JHERING**, Du fondement de la protection possessoire ; du rôle de la volonté dans la possession, trad. Meulenaere, 1891

**JOSSERAND (L.)**, De l'esprit des droits et de leur relativité, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 1939.

**LARROUMET (Ch.)** Droit civil, t. II, les biens, droits réels principaux, Economica, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1997 ; Droit civil, t. II, les biens, droits réels principaux, Economica, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2004

**LARROUMET (Ch.) et MALLET-BRICOUT (B.)**, Traité de droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux, Economica, 6<sup>ème</sup> éd., 2019.

**LEVENEUR (L.) et MAZEAUD-LEVENEUR (S.)**, Droit des biens, LexisNexis, 2021.

- LEVY (J.-Ph.) et CASTALDO (A.),** Histoire du droit civil, 2<sup>e</sup> éd, Dalloz, 2010.
- MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.),** Les biens, 6<sup>e</sup> , LGDJ 2015.
- MAZEAUD (H.-L. et J.) et CHABAS (F.),** Biens –Droit de propriété et ses démembrements, 8<sup>e</sup> éd., t. II, Montchrestien, 1994.
- MARTY (G.) et RAYNAUD (P.),** Droit civil, les biens, Tome II, vol 2<sup>e</sup>, 1965.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.),** Traité pratique de droit civil français, t. 3, par M. PICARD, 1952.
- POTHIER (R.-J.),** Traités de la possession, de la prescription, t. 2<sup>e</sup> , 1777 .
- POTHIER (R.-J.),** Traité de la possession, Ch. I, Art. II, n° 6, Œuvre de Pothier, tome 9, 2<sup>e</sup> édition, paris, 1861.
- POTHIER (R.-J.),** Traité de la Possession, chapitre préliminaire in Oeuvres de Pothier par M. BIGNET, t. 9.
- RANOUIL,** l'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept, PUF, 1980.
- ROLAND (H.) et BOYER (L.),** Locutions latines du droit français, t. 2, Litec 1998.
- SALEILLES (R.),** Etude sur les éléments constitutifs de la possession, Rev. Bourguignonne de l'Enseignement supérieur, 1893.
- SAVIGNY (F.-C.),** Traité de la possession en droit romain, 1<sup>re</sup> éd. 1803.
- SAVIGNY (F.-C.),** Traité de la possession en droit romain, trad. Staedtler, 7<sup>e</sup> éd., 1870.
- TERRE (F.) et SIMLER (Ph.),** Droit civil, Les bien, 8<sup>e</sup> éd, Dalloz, 2010.
- WEILLI (A.),** droit civil les bien, 2<sup>e</sup> éd., 1974.
- ZENATI (F.) et REVET (Th.),** Les biens, 2<sup>e</sup> éd., 1997.

## 2) Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

- ATIAS (Ch.),** Que sais-je ? Le droit civil, 2<sup>e</sup>, éd. Presses universitaires de France, 1984.
- BIGUENET- MAUREL (C.)** Réforme de la prescription civile, Loi du 17 juin 2008, Francis Lefebvre, 2008.
- CATALA (P.),** l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La Documentation française, 2006.

**CORNII (G.)**, Philosophie et droit privé : résumé d'un livre de M. Le professeur Paul SOKOLOWSKI. II. la possession en droit romain et en droit allemand, t. 10, 40e année, 1908.

**D'AVOUT (L.)**, Notions fondamentales et domaine du droit civil des biens : Comparaisons franco-allemandes, Le patrimoine au XXI<sup>e</sup> siècle : regards croisés franco-japonais, Société de législation comparée : volume 12, 2012

**EDUARDO (J.)**, Couture, revue internationale de droit comparé, - la chose jugée comme présomption légale. Note critique sur les articles 1349 et 1350 du Code civil -, Vol. 6 N° 4, Octobre-décembre 1954

**HYEST (J.-J.)**, Exposé des motifs de la proposition de loi n° 432, Sénat, 2 août 2007.

**HYEST (J.-J.)** le réforme de la prescription en matière civile, Par M. Laurent BETEILLE, Sénateur, N° 83, Sénat, Session ordinaire de 2007-2008, Annexe au procès-verbal de la séance du 14 novembre 2007.

**MYOUNG, Soon-Koo**, La rupture du contrat pour inexécution fautive en droit coréen et français, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, thèse, 1994.

**NAM, Hyo-SooN**, Les obligations du vendeur : l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie : étude comparée du droit français et du droit coréen, Université de Nancy 2, thèse, 1991.

**OH, Su-Won**, Action oblique en droit français et coréen, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, thèse, 2002.

**ORTSCHEIDT (P.)**, La possession en droit civil français et allemand, Thèse ronéot, strasbourg, 1977.

**PARK, Soo-Gon**, Etude comparative des responsabilités et assurances en matière de construction en droit coréen et français, Université de Paris 10, thèse, 2002.

**PÉDAMON (M.)**, Que sais-je ? Le droit allemand, 1<sup>re</sup>, éd. Presses universitaires de France, 1985.

**PERINET-MARQUET (H.)**, La proposition de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, Litec. 2009.

**SALEILLES (R)**, La théorie possessoire du Code civil allemand, Paris : F. Pichon, 1903,

**SECHIER-DECHEVEN (J.)**, Essai sur la notion d'immobilisation par destination, thèse Lyon III, 2005

**SIMLER (Ph.)**, « meubles et immeubles », in Proposition de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, sous la dir. H. PERINET-MARQUET, Litec, 2009.

**TRIGEAUD (J.-M.)**, La possession des biens immobiliers : nature et fondement, economica, 1981.

**ZAVARO (M.)**, La prescription en matière civile (commentaire de la loi du 17 juin 2008), Edilaix,

2009.

RAPPORT d'information fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par la mission d'information (2) sur le régime des prescriptions civiles et pénales, Par MM. Jean-Jacques HYEST, Hugues PORTELLI et Richard YUNG, Sénateurs, N° 338, Sénat, Session ordinaire de 2006-2007, Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 22 février 2007, Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 juin 2007.

Proposition de la portant réforme de la prescription en matière civile, Présentée par M. Jean-Jacques HYEST, Sénateur, N° 432, Sénat., Session extraordinaire de 2006-2007, Annexe au procès-verbal de la séance du 2 août 2007.

Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi de M. Jean-Jacques HYEST portant réforme de la prescription en matière civile, Par M. Laurent BETEILLE, Sénateur, N° 83, Sénat, Session ordinaire de 2007-2008, Annexe au procès-verbal de la séance du 14 novembre 2007.

Proposition de loi adoptée par le sénat, portant réforme de la prescription en matière civile, Transmise par M. Le Président du Sénat à M. Le Président de l'Assemblée Nationale, N° 433, Assemblée Nationale, Constitution du 4 Octobre 1958, Treizième Législature, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 novembre 2007.

Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, MODIFIEE PAR en matière civile, Par M. Laurent BETEILLE, Sénateur, N° 358, Sénat, Session ordinaire de 2007-2008, Annexe au procès-verbal de la séance du 28 mai 2008.

Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, sous la dir. H. PERINET-MARQUET, Litec, 2009.

### 3) Articles et chroniques

**AMRAN-MEKKI (S.)**, Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? - A propos de la loi du 17 juin 2008, La semaine Juridique Edition Générale n°27, Juillet 2008.I. 160.

**ANCEL**, La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile :

Gaz. Pal. 2008, doctr. P. 2118 s.

**BRANE (A.)**, Copropriété et prescription, RD imm. 1983. p. 423

**DROSS (W.)**, Le singulier destin de l'article 2279 du code civil, RTD civ. 2006. pp. 27 et s.

**DROSS (W.)** Articles 2258 à 2271. Prescription acquisitive, Jurisclasseur CIVIL CODE, Lexis-Nexis, 2013, pp. 29 et s.

**JAMIN (Ch.)**, Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité, - à propos du centenaire du congrès international de droit comparé de paris -, Revue internationale de droit comparé, 2000. pp. 732 et s.

**LASSERRE-KIESOW (V.)**, Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, RDC civ, déc. 2008, p. 1449 et s.

**LEDUC (F.)**. Réflexions sur la convention de prête-nom, n° 1, RTD, civ. 1999, 283 et s.

**LEVENEUR (L.)**, "Réforme de la prescription : trois petits tours au Parlement et quelques questions, Contrats Concurrence Consommation n° 8, Août 2008, comm. 195.

**LEVENEUR (L.)**, le nouvel article 2254 du Code civil, in : Liber Amicorum Christian Larroumet, Economica, 2009.

**LEVENEUR (L.)**, La faculté d'aménagement de la prescription en matière civile, in : La réforme de la prescription en matière civile. Le chaos enfin régulé ? P. CASSON et P. PIRRE, (dir.), Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2010.

**MIGNOT (M.)**, Le délai butoir, Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 : Gaz. Pal. 25-26 févr. 2009. p. 2 et s.

**MIGNOT (M.)**, Articles 2272 à 2275, prescription acquisitive immobilière, Jurisclasseur CIVIL CODE, LexisNexis, 2009,

**MULLER (M.)**, L'acquéreur de bonne foi d'un meuble : vers un nouvel équilibre entre ses droits et ceux du propriétaire injustement dépouillé, RTD civ. 1989. 697

**PELLER (J.-D)**, Retour sur le délai butoir, RTD civ., 2019.

**POLLAUD-DULIAN (F.)**, De la prescription en droit d'auteur, RTD. Civ. 1999 pp. 585 et s.

**ROUX (J.-M.)**, La prescription de parties communes en copropriété, Constr.-Urb. Avr. 2004, Chron. p. 6

## 4) Encyclopédies, juris-classeur et dictionnaires

Le Grand Robert de la langue française, édition numérique, 2017.

**CORNU (G.)**, Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant, 10e éd., PUF, coll. « Quadrige », 2014.

**GRIMONPREZ (B.)**, PRESCRIPTION ACQUISITIVE, Rép. Civ. Dalloz, janvier 2010,

**DJOUDI (J.)**, Possession, Rép. Civ. Dalloz, janvier 2011.

**DROSS (W)**, JCL. Civil Code, Art. 2258 à 2271 ou Notarial Répertoire, fasc. 50 ; J.Cl. Civil, prescription acquisitive, art. 2258 à 2271, 2013 ; J.-Cl. Civil, Prescription acquisitive, art. 2255 – 2257

**GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.)**, LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES, 2007, éd. Dalloz : Japanese translation rights arranged with Editions Dalloz through UNI Agency, Inc., Tokyo, 2012.

**MIGNOT (M.)**, J.-Cl. Civil, Prescription acquisitive immobilière, , art. 2272 à 2275, 2009

## 5) Notes et commentaires de jurisprudence

**ATIAS (Ch.)**, obs. sur Cass. 3e civ., 13 mars 2002, Defrénois 2002, p. 935. ; Cass. 3e civ., 1er oct. 2003, Defrénois 2004 p. 817

**AUVERT (J.-L.)**, obs sur Cass., ass. Plén., 31 mai 1991, D. 1991. Somm. p. 318.

**BERGEL (J.-L.)**, obs. sur Cass. civ. 3e, 1er avr. 1992, n° 90-14.066, RDI 1992, p. 176. Civ 3e, 10 févr. 2004, n° 02-17.890, RD imm. 2005. p. 211 ; Cass. 3e civ., 13 déc. 2006, n° 05-21249, RD imm. 2007, p. 147 ; Cass. 3e civ., 12 oct. 2011, n° 11-40.055 : RD imm. 2011, p. 500

**BREDIN (J.-D.)**, obs sur Civ. 3e, 15 févr. 1968, Bull. civ. III, n° 54, D. 1968. 453, RTD civ. 1968. p. 740. ;

**CAPOULADE (P.) et GIVERDON (C.)**, note sur Cass.civ.3e, 15 nov. 1989, Bull.civ.III, n° 213, D. 1990. p. 216.

**CORNILLE (P.)**, obs. sur Cass. 3e civ., 17 déc. 2002, n° 00-21.340, inédit : JurisData n° 2002-017199 ; Constr.-urb. 2003, comm. 104.

**FREJAVILLE (M.)**, note sur Cass. civ., 2 juin 1934, veuve Anduze, DP, 1935.I. p. 65.

**GIVERDON (C.)**, obs. sur Cass. 3e civ., 3 nov. 1977 : Bull. civ. 1977, III, n° 366, P. 279 ; RTD civ. 1978, n° 3, p. 678.

**LEBRUN**, note sur Rouen 18 juil. 1949, D. 1952.9.

**LENOAN**, note sur Cass. civ., 11 janv. 1950 : Dall., 1950, p. 125.

**LEVENEUR (L.)**, note sur Cass, com., 11 janv. 1994, n° 92-10241 ; Contrat, conc. consom., 1994, p. 68

**MESTRE (J.)**, obs. sur Cass, com., 11 janv. 1994, n° 92-10241, RTD civ. 1995, 114.

**MESTRE (J.) et FAGES**, obs. sur Cass. 1re civ., 25 jun 2002 ; RTD civ. 2022, p. 815.

**PARANCE (B.)**, obs. sur Cass. 3e civ., 12 oct. 2011, n° 11-40.055, Rev. Lamy dr. civ. Oct. 2011, p. 55,

**PERINET-MARQUET (H.)**, obs. sur Cass. 1re civ., 9 janv. 1996, n° 93-16700 ; Bull. civ. I n° 22 ; JCP G 1996, I, 3972, n° 6.

**PERINET-MARQUET (H.)**, obs. sur Civ. 3e , 27 sept. 2006, JCP 2007, I, 117, n° 6.

**PERINET-MARQUET (H.)**, obs. sur Cass. 3e civ., 13 déc. 2006 : JurisData n° 2006-036457 ; Bull. civ. 2006, III, n° 253, p.215 ; JCP G 2007, I, 117, n° 7.

**PREVAILT (J.)**, note sur Civ. 2e, 10 févr. 1966, D. 1967. p. 315.

**REVET. (Th.)**, obs. sur Cass. 3e civ., 12 oct. 2011, n° 11-40.055, RTD civ. 2011, p. 562.

**ROBERT (J.)**, obs. sur Civ. 1re, 8 déc. 1987, D. 1989. Somm. 29.

**SOULEAU (H.)**, obs. sur Civ. 3e, 21 févr. 1973, Bull. civ. III, n° 149, p. 108, RTD civ. 1974, 174.

**SOULEAU (H.)**, Cass. 3e civ., 27 juin 1979 : Bull. civ. 1979, III, n° 145, Defrénois 1980, p. 572

**STOFFEL-MUNCK**, note sur Cass. 1re civ., 25 jun 2002 : D. 2003, p. 15.

**ZENATI (F.)**, obs. sur; Civ. 3e, 7 fév. 1989, Bull. civ. III. n° 57, RTD civ 1990.109 .

**ZENATI (F.)**, obs. sur Cass.civ.3e, 15 nov. 1989, Bull.civ.III, n° 213 RTD civ. 1990. p. 304.

**ZENATI (F.)**, obs. sur Cass. 3e civ., 12 janv. RTD civ. 1990, p. 119.

**ZENATI (F.)**, obs. sur Cass. civ. 3e, 1er avr. 1992, n° 90-14.066, RTD civ. 1993. 851.

## II. DROIT COREEN ET AUTRES

### 1) Ouvrages coréens

**CHOI, Sik**, mémoire de la proposition du droit civil coréen, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa 1957.

**CHOI, Seung-Jo**, « la possession », Droit réel, commentaire du droit civil (IV), Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1992.

**JI, Won-Lim**, Cours de droit civil, 6<sup>e</sup>, Séoul, Corée, Ed. Hongmunsa, 2008.

**JI, Won-lim**, Cours du Droit civil, 8<sup>e</sup>, Séoul, Corée, Ed. Honmoonsa, 2010.

**KANG. Tae-Seong**, Les biens, 3<sup>e</sup>, Séoul, Corée, éd., daemyung, 2009.

**KIM, Hak-dong**, Droit des biens, 9<sup>e</sup> , Séoul, Corée, Ed, Parkyoungsa, 1998.

**KIM, Jeung-Han**, Droit des biens, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1981.

**KIM, Jeung-Han**, Droit réel, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1984.

**KIM, Jeung-han, et KIM, Hak-dong**, Le droit des biens, 9<sup>e</sup>, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1997.

**KIM, Sang-Young**, Introduction générale, Droit civil, Séoul, Corée, Ed. bubmoonsa, 2005.

**KIM, Sang-young**, Droit des biens, Séoul, Corée, Ed. Bubmoonsa, 1993.

**KIM. Sang-Yong**, Droit des biens, Séoul, Corée, Partie spécial, Ed. bubmoonsa, 2002.

**KIM, Yong-Han**, Théorie du Droit des biens, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1996.

**KO, Sang-lyong**, Introduction générale, Droit civil, 3<sup>e</sup>, Séoul, Corée, éd, Bubmoonsa, 2004.

**KO, Sang-lyong**, Droit des biens, Séoul, Corée, Ed. bubmoonsa, 2002.

**KO, Seung-IYong**, Droi des biens, Séoul, Corée, Partie spécial, Ed. hawsanmidea, 2009.

**KWAK, Yoon-Jik**, Droit des biens, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1990.

**KWAK Yoon.-Jik.** Introduction générale, Cours de Droit civil I, Parkyoungsa, 1992.

**KWAK, Yoon-Jik**, Droit des biens, Partie générale, Cours de droit civil II, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1998.

**KWAK, Yoon-Jick**, Droit des biens, 7<sup>e</sup>, Séoul, Corée, Partie spécial, éd, parkyoungsa, 1999.

**KWAK, Yonn-Jik**, Droit des biens, 7<sup>e</sup>, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 2003.

**LEE, Eun-Yung**, Introduction générale, Droit civil, 4<sup>e</sup> , Séoul, Corée, éd, Parkyoungsa, 2005.

**LEE, Eun-Yung**, Droit réel, Séoul, Corée, éd. parkyoungsa, 2006.

**LEE, Ki-Yong**, le commentaire du droit civil – droit des biens, Séoul, Corée, Ed. Association du droit civil coréen. 2001.

**LEE, Ki-Yong**, le droit civil morderne et le régime de la prescription, Université de Sungkyunkwan, 2008,

**LEE, Young-Joon**, la théorie de droit civil coréen-les biens, 2<sup>e</sup> , Séoul, Corée, éd, parkyoungsa, 2004.

**LEE, Young-Joon**, Droit des biens, Séoul, Corée, Ed. parkyoungsa, 2009.

**LEE, Jin-Ki**, l'étude pour l'appréhension du droit de la possession, le journal de droit des biens, civil coréen, l'association du droit des biens coréen, vol. 22, 2006.

**MYUNG, Soon-ku**, Introduction générale, Droit civil, Séoul, Corée, Ed. bubmoonsa, 2007.

**OH, Si-Young**, Introduction générale, Droit civil, Séoul, Corée, Ed. Harkhyunsa, 2008.

**PARK, Jong-Doo**, Introduction générale, Droit civil, Séoul, Corée, Ed. Samyoungsa, 2005.

**SONG, Deok-Soo**, Cours de Droit civil nouveau, 2<sup>e</sup> , Séoul, Corée, éd, Parkyoungsa, 2009.

**SONG, Deok-soo**, Droit des biens, 3<sup>e</sup>, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 2017.

**YANG, Chang-Soo**, Droit réel, commentaire du droit civil (IV), Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1992.

**YANG. Chang-Soo**, Commentaire du droit civil, les biens, Association du droit civil coréen, vol. IV, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 2007.

**YANG, Chang-Soo**, Etude du droit civil, tom 5, Séoul, Corée, Ed. Parkyoungsa, 1999.

**YOON, Jin-Soo**, "la prescription acquisitive", Droit réel(2), commentaire du droit civil (V), Séoul, Corée, Ed. parkyoungsa, 1992.

**YOON, Jin-Soo**, "la prescription extinctive", de dispositions generals(3), commentaire du droit civil (III), Séoul, Corée, Ed. parkyoungsa, 1992.

Le rapport de l'investigation de la coutume » par Le Gouverneur-général de Corée, 1913

LE MINISTRE DE JUSTICE COREEN, « la Proposition de réforme du droit de la prescription » en 2010, par la 3ème Commission spéciale pour la réforme du droit civil.

LE MINISTRE DE JUSTICE COREEN, « le mémoire examiné de la proposition de président de la commission de la réforme du droit civil » du 7 juin 2010, par de la séance de la mission de la Sous-commission de présidents.

## 2) Articles et chroniques coréens

**AHN, Kyung-Hee**, l'interruption et la suspension de la prescription - extinctive et acquisitive -, revue de droit civil coréen, l'association du droit civil coréen, vol. 50, 2010. pp. 150 et s.

**CHOI, byung-joo**, "la prescription acquisitive des immeubles et la présomption de la volonté de propriété (*animus dominii*) du possesseur, Etude de la pratique de la jurisprudence, tom I, 1997. pp. 158 et s.

**HAN, Kwang-Sae**, "Mémoire sur la procédure par l'action en bornage", recueil d'articles du droit privé, Cour suprême, 1976. pp. 411 et s.

**HWANG, Jeok-In**, la jonction du délai de la prescription acquisitive par le Livre foncier, journal de la législation, à 23 février 1987.

**IM, Dong-jin**, le point de départ et le moment d'achèvement de la prescription acquisitive", Etude relative à la jurisprudence en matière de droit civil, l'association de recherche de la jurisprudence du droit civil, I, 197.

**KIM, Byoung-Wha**, Histoire de l'institution judiciaire coréenne – Moyen âge -, Séoul, Corée, ED. Il Jo Gak, 1980. p. 215 et s.

**KIM, Hyoung.-Seok**, la maîtrise de fait dans le droit, le journal de droit civil coréen, l'association du droit civil coréen, vol. 35, 2007, P. 151 et s.

**KIM Sang-Yong**, Le développement historique du droit civil coréen, Revue coréen d'histoire du droit, vol. 9, Séoul, Corée, Société coréenne d'histoire du droit, septembre 1988, pp. 65 et s.

**KIM, Sang-Yong**, la modification de la jurisprudence sur la prescription acquisitive par le Livre foncier, journal de la législation, à 12-19, mars 1990.

**KO, Sang-Yong**, la raison d'être de l'institution de la prescription, étude de concours, 1980, p. 47 et s.

**KO, Seung-lyong**, le délai de la continuation du Livre foncier et la durée de la condition de la prescription acquisitive par le Livre foncier, journal de la législation, à 15 avril 1985

**LEE, Ki-Yong**, La règle de « *animus dominii* » en tant que condition de la prescription acquisitive,

le droit privé comparé, vol. 5, no 1, p. 257 et s.

**LEE, Ki-Yong**, « la possession de « *animus domini* » », revue de concours du droit, No. 548, p. 31 et s.

**LEE, Ki-Yong**, l'effet de l'achèvement de la prescription acquisitive en droit civil coréen, Le Droit privé, association du droit privé de la Corée, 6. 2007. pp. 15 et s.

**NO, Seung-Doo**, l'étude sur la volonté de la propriété prévu de l'article 245 du Code civil, recueil d'articles du droit privé, tom 7, 1976, pp. 43 et s.

**SEO, Hae**, les conditions de la prescription acquisitive par le Livre foncier, Etude relative à la jurisprudence en matière de droit civil, l'association de la recherche de la jurisprudence du droit civil, VIII, 1986, pp. 61 et s.

**SEO, Hae**, « la relation entre les parties après avoir accompli la prescription acquisitive par la possession en matière d'immeuble », le droit féminin d'Asie, Institut du droit féminin d'Asie, Juin 2002, p. 292 et s.

**SONG, Deok-Soo**, la prescription acquisitive et l'action en répétition, Justice, tom. 30, No. 2, Institut du droit de la Corée, 1997, pp. 247 et s.

**YANG, Chang-Soo**, l'action de la répétition contre le débiteur de l'acquéreur par la prescription qui a acquitté une obligation de l'hypothèque affectée à l'immeuble qui est l'objet de la prescription acquisitive, le journal juridique, 7. 2006 N° 3473, pp. 11 et s.

**YANG, Chang-Soo**, l'opinion de la jurisprudence relative au droit civil en 2005, Le droit, Université de Seoul, tom. 47, No. 1, 3. 2006, pp. 295 et s.

**YOON, Byung-Seok**, la relation juridique après avoir achevé la prescription acquisitive, Justice, Institut, tom. 30, No. 3, 9. 1997, pp. 127 et s.

**YOON, Chul-Hong**, le droit d'expectative à titre de droit réel et le moyen de la publicité, Droit privé comparé, tome. 1, No. 1, 2004, p. 151 et s.

**YOON, Jin-Soo**, la rétrospection des jurisprudences principales relatives au droit civil coréen en 2006, Académie du droit civil de la Corée, Janvier 2007. pp. 22 et s.

La vingt-sixième sténographie parlementaire, vol. 30, Secrétariat de l'Assemblée nationale coréen, 1957.

Les Archives des débats parlementaires du projet relatif à la loi sur le droit civil coréen, premier tome, séoul, 1957, pp. 151-154.

### 3) Ouvrages des autres droits

**BOISSONADE (G.)**, Projet de Code civil pour l'Empire du japon, t. 1<sup>er</sup> , Des droit réels, 2<sup>e</sup> éd., Tokyo, Japon, Imprimerie de la première succursale de la « KoKoubounsha », 1882.

**BOISSONADE (G.)** Projet de Code civil pour l'Empire du japon, t. 2, Des droit personnels ou obligations, 2<sup>e</sup> éd., Tokyo, Japon, Imprimerie de la première succursale de la « KoKoubounsha », 1883.

**BOISSONADE (G.)** Projet de Code civil pour l'Empire du japon, t. 3, Des moyens d'acquérir les biens, 1<sup>re</sup> éd., Tokyo, Japon, Imprimerie « Kogniodo », 1888.

CODE CIVIL de L'empire du japon accompagné d'un exposé des motifs, tom 1<sup>ere</sup>, tokio ; 1891. p. 69.

**EMILIO (B.)**, Système du code civil allemand, cours de droit civil comparé II, étude d'un système juridique, milnano-ditt.A.Giuffré-editore-1965

**FUJIWARA (H.)**, la prescription et la possession, Nippon Hyoron sha, 1985,

**HARADA (K.)**, Aperçu historique du Code civil, 1954.

**HÜBNER (R.)**, Grundwuge des deutschen Privatrechts, 4. Aufl., 1922.

**JAKOBS (H. H.) ET SCHUBERT (W.)**, Die Beratung des BGB, - in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Sachenrecht I, Walter de Gruyter, 1985.

**KAWASHIMA (T.)**, la théorie du droit de la propriété, 1949.

**KOSCHAKER (P.)**, Europa und das römisches Recht, 2. Aufl., München & Berlin, Biederstein, 1958.

**MUGDAN**, Die gesammten Materialien zum Burgerlichen Gesetzbuch fur das deutsche Reich , III. Band, Einführungsgesetz und Allgemeine Theil, Berlin,1899.

**LANDO (O.) et CLIVE (A.)**, Prum and R. Zimmermann, Principles of European Contract Law, Part III, 2003.

**OUME (K.)**, essentiel du droit civil, tome 1, 1903.

**OURLIAC (P.) et MALAFOSSE (J.)**, Droit romain et Ancien droit : les biens, Presses universitaires de France,1961.

**WAGATSUMA (S.)**, le droit civil, les biens, Tokyo,1952.

**WINDSCHEID (B.) ET KIPP (Th.)**, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 1, 9. Aufl., Frankfurt a. M.

Rutten & Loening, 1906.

**YAMAGUCHI (T.)**, Dictionnaire de Droit Français, Presses universitaires de Tokyo, 2002.

#### **4) Articles et chroniques des droits étrangers**

**HOSHINO (E.)**, la prescription acquisitive et l'inscription au Livre foncier, Recueil d'articles du droit civil, tome 4, Yuhikaku, 1978.

**HOSHINO (E.)**, Mémoire relatif à la prescription – en insistant sur sa raison d'être, Recueil d'articles du droit civil, tome 4, Yuhikaku, 1978.

**EMST (W.)**, Eigenbesitz und Mobiliarerwerb, J.C.B. MOHR(PAUL SIEBECK) TUBINGEN, 1992.

**MAINE (H.-S.)**, "ANCIENT LAW, its connection with the early history of society and its relation to modern ideas, with an introduction and notes by Sir Frederick Pollock", Forth American from the tenth London edition, New York; Henry Holt and company, 1906.

### **III. Sites internet**

Pour le Code civil allemand

[www.gasetwe-im-internet.de/bgb](http://www.gasetwe-im-internet.de/bgb).

Pour le Code civil japonais

[www.law-platform.jp](http://www.law-platform.jp).

Pour le Code civil suisse

[www.lexfind.ch/fe/search](http://www.lexfind.ch/fe/search).

Pour la jurisprudence coréenne, sur la Cour suprême, [www.scourt.go.kr](http://www.scourt.go.kr).

#### Autres sites :

[www.ec.europa.eu/justice/contract](http://www.ec.europa.eu/justice/contract).

[www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr).

[www.senat.fr](http://www.senat.fr).

[www.unidroit.org](http://www.unidroit.org).

## TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>9</b>
<b>PREMIERE PARTIE .....</b>	<b>24</b>
<b>LES CONDITIONS DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE .....</b>	<b>24</b>
<b>TITRE I.....</b>	<b>25</b>
<b>LES CONDITIONS GÉNÉRALES .....</b>	<b>25</b>
<b>DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.....</b>	<b>25</b>
SOUS-TITRE I.....	26
LES CONDITIONS RELATIVES A LA PRESCRIPTION .....	26
CHAPITRE I.....	26
Les matières qui font l'objet de la prescription acquisitive .....	26
Section 1. Le système des biens .....	27
<i>Sous-section 1. La distinction des biens en France.....</i>	27
<i>Sous-section 2.....</i>	33
<i>Le système de règles relatives aux biens en droit civil coréen.....</i>	33
Section 2. L'objet de la prescription acquisitive .....	37
<i>Sous-section 1.....</i>	37
<i>Les biens pouvant être prescrits en droit français.....</i>	37
<i>Sous-section 2.....</i>	42
<i>L'objet de la prescription acquisitive en droit coréen.....</i>	42
CHAPITRE II. Les conditions relatives à la durée .....	47
Section 1.....	49
Les événements affectant le cours du délai :.....	49
la suspension de la prescription .....	49
<i>Sous-section 1.....</i>	50
<i>Les causes de suspension de la prescription en droit français .....</i>	50

<i>Sous-section 2</i> .....	56
<i>Les causes de suspension de la prescription en droit coréen</i> .....	56
Section 2.....	62
Les événements affectant le cours du délai : .....	62
l'interruption de la prescription.....	62
<i>Sous-section 1</i> .....	63
<i>Les causes de l'interruption de la prescription en droit français</i> .....	63
<i>Sous-section 2</i> .....	69
<i>Les causes de l'interruption de la prescription en droit coréen</i> .....	69
SOUS-TITRE II.....	75
LES CONDITIONS RELATIVES À LA POSSESSION.....	75
CHAPITRE I. La compréhension de la possession.....	76
Section 1. La possession en droit français .....	76
<i>Sous-section 1</i> .....	77
<i>L'introduction de la possession dans le droit moderne – droit continental</i> .....	77
<i>Sous-section 2</i> .....	83
<i>La place de la possession en droit français</i> .....	83
Section 2. La caractéristique de la possession en droit coréen.....	88
<i>Sous- section 1</i> .....	89
<i>L'origine de la possession en droit civil coréen</i> .....	89
- influence du système allemand - .....	89
<i>Sous-section 2</i> .....	92
<i>Les dispositions sur la possession en Code civil coréen</i> .....	92
CHAPITRE II.....	99
La possession à titre d'élément constitutif de l'usucaption .....	99
Section 1. La condition relative à la possession en droit français .....	99
<i>Sous-section 1</i> .....	99
<i>La possession à titre de propriétaire – possession <i>animus domini</i></i> .....	99
<i>Sous-section 2</i> .....	103
<i>L'utilité de la possession exigée pour l'usucaption</i> .....	103
Section 2. La condition relative à la possession en droit coréen.....	105
<i>Sous-section 1. La possession à titre de propriétaire</i> .....	105
<i>Sous-section 2</i> .....	107
<i>La présomption de la possession « <i>animus domini</i> »</i> .....	107

<b>TITRE II .....</b>	<b>110</b>
<b>LES CONDITIONS SPECIALES DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE .....</b>	<b>110</b>
SOUS-TITRE I.....	111
LES CONDITIONS PARTICULIERES EXIGEES EN MATIERE IMMOBILIERE.....	111
CHAPITRE I.....	111
La prescription acquisitive abrégée en matière immobilière .....	111
Section 1. La prescription acquisitive abrégée en droit français .....	112
Section 2.....	113
La prescription acquisitive abrégée (ou par le Livre foncier) .....	113
en droit coréen .....	113
CHAPITRE II. Le juste titre ou l'absence de faute et la bonne foi .....	115
Section 1. La notion de juste titre ou l'absence de faute.....	116
<i>Sous-section 1. Le juste titre en droit français .....</i>	116
<i>Sous-section 2 .....</i>	119
<i>« L'absence de faute » du possesseur en droit coréen.....</i>	119
Section 2. La bonne foi.....	121
<i>Sous-section 1. La bonne foi en droit français .....</i>	121
<i>Sous-section 2. La bonne foi en droit coréen .....</i>	123
CHAPITRE III. L'inscription au Livre foncier en droit coréen .....	125
Section 1. L'inscription au Livre foncier .....	125
<i>Sous-section 1 .....</i>	126
<i>La prescription acquisitive et le Livre foncier.....</i>	126
<i>Sous-section 2 .....</i>	129
<i>L'introduction du régime du Livre foncier en droit coréen.....</i>	129
Section 2.....	134
Les problèmes de la prescription acquisitive relatifs à l'inscription au Livre foncier .....	134
<i>Sous-section 1 .....</i>	135
<i>La controverse par rapport au Livre foncier dans l'alinéa 1er de l'article 245, la « prescription acquisitive par la possession » .....</i>	135
<i>Sous-section 2 .....</i>	139
<i>La controverse relative à la prescription acquisitive par l'inscription au Livre foncier ou la prescription acquisitive abrégée de l'article 245, alinéa 2, du Code civil coréen .....</i>	139

SOUS-TITRE II.....	144
LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE EN MATIERE MOBILIÈRE .....	144
CHAPITRE I. Le mécanisme de la prescription des meubles .....	144
Section 1.....	145
La règle de l'alinéa 1er de l'article 2276 du Code civil français.....	145
Section 2.....	149
La prescription des choses mobilières dans le Code civil coréen.....	149
CHAPITRE II. Les conditions de la prescription des meubles .....	152
Section 1. Les conditions de l'article 2276 du Code civil français .....	152
Section 2.....	155
Les conditions de l'acquisition par la possession en matière meuble en droit civil coréen .....	155
Conclusion de la première partie .....	160
<b>DEUXIEME PARTIE .....</b>	<b>162</b>
<b>LES EFFETS DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE .....</b>	<b>162</b>
<b>TITRE I.....</b>	<b>164</b>
<b>LES CONSEQUENCES DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE .....</b>	<b>164</b>
SOUS-TITRE I.....	164
LA MISE EN OEUVRE DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE .....	164
CHAPITRE I. La volonté des parties en matière de prescription.....	165
Section 1. En droit français .....	165
<i>Sous-section 1.....</i>	165
<i>Le rôle de la volonté des parties de la prescription en droit français.....</i>	165
<i>Sous-section 2.....</i>	168
<i>L'aménagement conventionnel de la prescription acquisitive.....</i>	168
Section 2. Les propositions d'amélioration au droit civil coréen .....	170
CHAPITRE II. Le déclenchement du mécanisme de la prescription .....	173
Section 1. L'invocation de la prescription acquisitive .....	173
<i>Sous-section 1. En droit français.....</i>	173
<i>Sous-section 2. En droit coréen.....</i>	176
Section 2. La renonciation à la prescription acquisitive .....	178

<i>Sous-section 1. En droit français .....</i>	178
<i>Sous-Section 2. En droit coréen .....</i>	181
SOUS-TITRE II.....	184
LES EFFETS DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE ACCOMPLIE.....	184
CHAPITRE I. Le mécanisme de la prescription acquisitive .....	185
Section 1.....	185
Le fondement de la prescription acquisitive dans le droit français .....	185
Section 2. La raison d'être de l'usucaption en droit coréen .....	188
CHAPITRE II.....	190
La conséquence du mécanisme de la prescription acquisitive.....	190
Section 1. L'acquisition de la propriété ou du droit exercé .....	191
Section 2. La rétroactivité de la prescription.....	196
<b>TITRE II .....</b>	<b>200</b>
<b>LES JURISPRUDENCES RELATIVES AUX EFFETS DE L'USUCAPION ACCOMPLIE EN DROIT CIVIL .....</b>	<b>200</b>
SOUS-TITRE I. LE RAPPORT ENTRE LES PARTIES.....	201
CHAPITRE I. Le statut juridique du possesseur et le droit de répétition .....	202
Section 1. La position de la jurisprudence coréenne .....	202
Section 2.....	204
Qui est le propriétaire légal ? : entre celui qui a accompli l'usucaption ou celui qui s'est inscrit au Livre foncier.....	204
Section 3.....	207
Le droit de répétition du possesseur X qui a payé les dettes du propriétaire Y.....	207
CHAPITRE II.....	210
Après accomplissement de la prescription acquisitive, le statut juridique de celui qui s'est déjà inscrit au Livre foncier.....	210
Section 1. Le conflit des logiques jurisprudentielles.....	210
Section 2.....	212
La responsabilité délictuelle du propriétaire Y qui s'est inscrit au Livre Foncier.....	212
Section 3.....	214
L'action compensatoire de celui qui a accompli la prescription acquisitive (possesseur) et le statut de celui qui s'est inscrit au Livre foncier (propriétaire) .....	214
SOUS-TITRE II.....	219

LA SOLUTION PARTICULIÈRE DE LA JURISPRUDENCE CORÉENNE RELATIVE À LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.....	219
CHAPITRE I. Les cinq types de la jurisprudence .....	219
Section 1.....	220
Le fondement institutionnel de la constitution des cinq types jurisprudentiels .....	220
Section 2.....	222
L'attitude de la jurisprudence relative à la prescription acquisitive par la possession de l'article 245, alinéa 1, du Code civil coréen.....	222
CHAPITRE II. La « fiducie du nom » et la prescription acquisitive .....	228
Section 1.....	229
La présentation de la théorie de la « fiducie du nom » en droit coréen .....	229
<i>Sous-section 1. La notion de la « fiducie du nom »</i> .....	229
<i>Sous-section 2.</i> .....	232
<i>La théorie jurisprudentielle relative à la « fiducie du nom »</i> .....	232
Section 2.....	235
La théorie jurisprudentielle relative à « la fiducie du nom » et l'usucaption .....	235
<i>Sous-section 1.</i> .....	235
<i>Un cas qui protège le fiduciant du nom vers qui l'inscription de la propriété est de nouveau transférée par le fiduciaire du nom après accomplissement de la prescription par le possesseur</i> .....	235
<i>Sous-section 2.</i> .....	237
<i>Un cas qui protège le bénéficiaire de l'usucaption (possesseur) lorsque le nom d e propriétaire de l'immeuble est transféré au nom d'une autre personne (fiducia ire du nom) après accomplissement de l'usucaption</i> .....	237
<i>Sous-section 3.</i> .....	239
<i>La solution jurisprudentielle s'applique dans le cas où le nom de l'inscription de propriété de l'immeuble est transféré d'un fiduciaire du nom à un autre fiducia ire du nom après accomplissement de l'usucaption</i> .....	239
Conclusion de la seconde partie.....	242
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>243</b>
<b>INDEX ALPHABETIQUE .....</b>	<b>247</b>

BIBLIOGRAPHIE..... 251

TABLE DES MATIERES ..... 265

## Résumé

Le Code civil coréen a été créé en s'inspirant BGB pour le régime des biens, notamment le mode de transfert de propriété de droit réel. A l'inverse, l'instauration de la prescription acquisitive dans le Code civil coréen a été largement influencée par le droit civil français ce qui justifie que sa raison d'être, ses conditions ainsi que ses effets sont semblables dans les deux systèmes. Cependant, le droit civil coréen a dans son article 245 admis non seulement la prescription acquisitive par la possession, mais aussi par l'inscription au Livre foncier ; exigeant d'ailleurs, à la différence du droit français, l'inscription au Livre foncier en tant que condition pour la prescription par la possession. Cette condition devient problématique dans son application.

Ainsi le possesseur ne peut, en droit coréen, acquérir la propriété complète qu'après s'être inscrit au Livre foncier en tant que propriétaire. A contrario, le mécanisme français investit le possesseur d'un titre nouveau qui fonde son droit de propriété et lui permet de s'opposer aux tiers. C'est sur ce point du mode de publicité foncière que s'opposent les droits civils coréen et français.

**Mots-clefs :** *Animus domini* – Consensualisme – Formalisme – Inscription au Livre foncier – Possession – Prescription acquisitive – Publicité foncière – Transfert du droit réel – Usucaption

---

## Abstract

Korean Civil Law has been legislated under the influence of Germany regarding the property regime including ownership property transfer method. On the contrary, system of acquisitive prescription was influenced by French Civil Law which implies many similarities in the reason for existence, impacts, terms, and conditions. However, Korean Civil Law admits not only the prescription by registration and the occupancy prescription, but also requires registration as the qualification of the occupancy prescription as a major difference with French Civil Law. In consequence, enforcement may cause problems.

Possessor in Korean Civil Law cannot fully claim ownership before registration as the qualification of the occupancy. On the contrary, the French mechanism invests the possessor with a new ownership title defining his property that he can oppose to a third person without being registered. This registration qualification occupancy is the main difference between Korean and French acquisitive prescription method.

**Keywords :** Acquisitive prescription – *Animus domini* – Consensualism – Formalism – Possession – Public record of ownership – Registration in the register – Transfer of a real right – Usucaption

