



Association
Henri Capitant

Journées internationales malgaches

La propriété foncière et tréfoncière

Rapport chinois

Partie 1- La propriété du sol, du sous-sol et du sursol

Rapporteur : LI Bin, Professeur à l'Université de Beijing

I. BASES LEGALES, DEFINITIONS, CARACTERISTIQUES

II. ACQUISITION, PREUVE ET OPPOSABILITE DE LA PROPRIETE IMMOBILIERE

III. ETENDUE DE LA PROPRIETE IMMOBILIERE

Convention de langage du questionnaire

La « propriété immobilière » vise indistinctement le sol et/ou les sous-sol et sursol. Si la propriété immobilière individuelle du sol n'est pas permise, répondez au questionnaire à partir de la question I. 4 en comprenant les termes de propriété immobilière comme visant le droit par lequel les personnes privées (physiques ou morales) s'approprient, le plus souvent, le bâti ou le planté sur un fonds.

Les termes « chose », « immeuble » ou « bien » sont tenus pour équivalents.

I. Bases légales, définition, caractéristiques

1. La propriété est-elle définie légalement, avec quelles prérogatives (quelles utilités de la chose) reconnues appartenir au propriétaire, quelles caractéristiques et quelles limites ? La propriété immobilière fait-elle l'objet d'une définition spécifique ?

En droit chinois, le sol, le sous-sol et est de propriété publique, c'est à dire, soit propriété d'Etat, soit propriété collective dont le titulaire sont les collectivités ou les entités économiques locales reconnues par la loi. Les membres d'une collectivité ou entités économiques locales participent à la jouissance de la propriété collective en exerçant les prérogatives définies par la loi (v. article 261 du Code civil chinois). Ces prérogatives sont similaires à ceux du propriétaire, toutefois à l'exception de la libre disposition du sol, la propriété collective étant inaliénable sauf par le biais d'expropriation pour l'intérêt général. En ce sens, la propriété immobilière fait l'objet d'une définition spécifique, à savoir, elle fait l'objet de la 'propriété publique'.

2. Aux côtés de la propriété immobilière définie par la loi, existe-t-il une propriété coutumière, ancestrale, ... ? Quels en sont les traits principaux ? (renvoi au thème 2 pour un exposé plus détaillé et les questions d'exploitation).

Le droit chinois contemporaine ne reconnaît plus la catégorie de propriété coutumière sur le sol.

3. Est-il possible de limiter contractuellement le pouvoir de disposition du propriétaire ? Si oui, à quelles conditions ?

Cette question n'existe pas en droit chinois, en raison de la propriété publique du sol, précisément, de l'inaliénabilité du sol.

4. La propriété immobilière du sol peut-elle appartenir aux personnes privées (par opposition à l'Etat, la Nation, le Peuple, la collectivité ou le groupe social (tels les habitants d'un village, un peuple autochtone, ...)) ?

Les personnes privées n'ont pas le droit à s'approprier du sol de propriété d'Etat. En ce qui concerne les sol de propriété collective, les personnes privées de la collectivité disposent des prérogatives quasi-proprétaire sauf si le droit de libre disposition est interdit par la loi (v. question 1°)

5. La propriété peut-elle être temporaire ? Existe-t-il d'autres droits réels ou techniques à effet réel qui confèrent des prérogatives semblables à celles de la propriété (fiducie, volumes, ouvrages, plantations) ? A ce stade, est demandée une simple énumération. Existe-t-il un *numerus clausus* de ces droits ou techniques ?

La propriété n'est pas temporaire en droit chinois. Pourtant, les droits réels créés sur le fonds de propriété d'Etat ou de propriété collective confère les des prérogatives de propriété, par exemple, la propriété d'immeuble construit sur le sol public peut fait l'objet de propriété privée. La technique de la séparation entre la propriété publique du sol et la propriété privée de l'édifice et, la technique de la distinction entre la propriété du sol et le droit d'usage du sol reconnu aux personnes privées, débouchent sur la conséquence de coexistence de propriété et du droit d'usage portant sur le même sol.

A cet égard, le Code civil chinois reconnaît aux personnes privées la propriété divisée de l'immeuble construite (v. Chapitre VI du Code civil chinois). Le Code civil chinois distingue les droits d'usage sur le sol, en fonction de leurs caractéristiques respectives et différentes, par la suivant catégorisation: le droit à l'exploitation du sol par un contrat forfaitaire (v. Chapitre XI), le droit à construire (v. Chapitre XII), le droit d'usage sur le fonds du foyer (v. Chapitre XIII), le droit d'habitation (v. Chapitre XIV), ainsi que la servitude (v. Chapitre XV).

6. Les diverses formes juridiques visées ci-dessus (question 5) sont-elles mobilisées pour répondre aux besoins contemporains liés à l'accession à l'habitat (par exemple, *commoned and trust*, bail réel solidaire, habitat intergénérationnel) ? Répondez sur les principes.

La distinction entre le sol de propriété publique et les différents usufruits portant sur le dol correspond à la réforme déclenchée au début des 80s de l'économie planifiée vers l'économie de

marché. Le sol est désormais reconsidéré au prisme de l'économie de marché: le sol devient ainsi un facteur de production appropriable par les personnes privées par la reconnaissance de droits d'usage sur le sol, tout en réservant la prérogative de l'Etat, ou autrement, en évitant la privatisation totale du sol comme ce qui s'était déjà passé dans certains pays socialistes. La coexistence de sol de propriété publique et les droits d'usage de nature privée portant sur le même sol, ainsi s'aperçoit selon certains économistes occidentaux le reflet d'une économie de capitalisme d'Etat (v., Marie-Claire Bergère, Chine, le nouveau capitalisme d'Etat, Paris : éditions Fayard, 2013).

- 7.** La propriété immobilière peut-elle appartenir aux personnes publiques ? Le régime juridique est-il différent selon que cette propriété immobilière relève du domaine public (intérêt général, services publics) ou du domaine privé de ces personnes ?

La propriété immobilière peut être appartenir aux personnes publiques. Le régime juridique s'approche au domaine public comme en droit français (imprescriptibilité, inaliénabilité, services publics) plutôt qu'au domaine privé.

- 8.** La propriété immobilière peut-elle être collective (indivision, copropriété, société immobilière, etc.) ?

Le droit chinois reconnaît l'indivision (v. Chapitre VIII du Code civil), la copropriété d'immeuble construite (v. Chapitre VI). Pourtant, en ce qui concerne la gestion de la copropriété d'immeuble construite, le Code civil chinois prévoit les prérogatives des propriétaires des lots, sans aboutir à reconnaître la société immobilière.

- 9.** Le fonds de terre, ou les ouvrages et plantations, peuvent-ils n'appartenir à personne (biens immeubles sans maître, choses communes, biens communs, etc.) ?

Le droit chinois ne reconnaît pas le fonds de terre sans maîtres: le fonds est soit propriété d'Etat, soit 'propriété collective' (c'est à dire propriété publique, au sens où les titulaires sont les collectivités ou entités économiques locales pour ne pas la confondre avec la propriété collective en droit français). En ce qui concerne les ouvrage et plantations sans maître, le droit chinois ne le reconnaît pas.

II. Acquisition, preuve et opposabilité de la propriété immobilière

1. Entre les parties, le transfert à titre particulier de la propriété immobilière se réalise-t-il *solo consensu* ou est-il subordonné à des *formes* ou *formalités* particulières (acte authentique, formalités cadastrales, respect d'un droit de préemption...) pour sa validité ?

Le transfert de la propriété immobilière à titre particulier se réalise par la modalité d'enregistrement du titre au cadastre par sa validité (v. article 209 du Code civil chinois). Cette modalité a pour l'effet juridique d'acte de transfert.

2. Est-il possible de stipuler une clause de réserve de propriété ? Quels en sont les effets ?

Le droit chinois permet la stipulation de réserve de propriété dans le contrat de vente (v., article 641 du Code civil). Pourtant l'inscription de la réserve devant l'organe administrative compétente est la condition d'opposabilité de la clause de réserve. (v., article 641, alinéa 2). L'effet principal de la réserve est d'offrir une garantie au vendeur.

Si la réserve de propriété peut être utilement applicable aux biens immobiliers est une question controversée par la doctrine chinoise.

3. Le transfert de propriété emporte-t-il transfert des risques ? Si oui, est-il possible d'y déroger ? Quelles sont les conséquences des désordres survenus sur la chose (perte totale ou partielle) entre l'accord des parties (par exemple, l'avant-contrat de vente) et le jour du transfert de propriété (par exemple, l'acte de vente) ?

Le transfert de propriété immobilière se fait en Chine par l'acte d'inscription devant le cadastre. Le contrat de vente sans l'acte d'inscription cadastrale ne transfère pas valablement le titre. Les remèdes sur les désordres survenus sont de nature contractuelle, c'est-à-dire, la partie victime de la perte de la chose ne peut que réclamer les dommages-intérêts à la partie en faute.

Afin d'éviter les risques de désordres survenus entre l'accord de parties et le jour du transfert de propriété immobilière, le Code civil chinois prévoit par l'article 221 la modalité de pré-inscription des immeubles (celle-ci vaut l'acte prévisionnel de transfert) ayant pour effet de prévenir la possible re-disposition par le vendeur (les doubles ventes de la même immeuble). L'article 221 créé par conséquent l'effet d'opposabilité de la pré-inscription. Selon cet article, la période d'opposabilité dure jusqu'à 90 jours à partir de la date où l'acte de transfert (l'enregistrement du titre) devient réalisable.

- 4.** Quelles conditions le transfert de propriété est-il opposable aux tiers ? Est-ce que *tous les tiers* sont traités de la même manière à cet égard ? La bonne foi du tiers est-elle prise en considération ?

L'enregistrement du titre par la modalité d'inscription au cadastre est la condition d'opposabilité du transfert de propriété immobilière. L'enregistrement au cadastre est opposable à tous les tiers de la même manière. Ainsi, la modalité d'enregistrement au cadastre produit l'effet juridique en même temps de l'acte de transfert et d'opposabilité aux tiers.

L'article 311 du Code civil chinois prévoit l'acquisition de la propriété mobile et immobilière de bonne foi. Les conditions d'acquisition de bonne foi sont les suivantes : (1) la bonne foi de l'acquéreur au moment du transfert de propriété ; (2) le prix de transfert est raisonnable ; (3) le titre des biens est déjà inscrit devant l'organe compétent si les dispositions légales mandatoires l'exigent, ou le bien mobile est déjà délivré à l'acquéreur. Il en résulte que l'acquisition de bonne foi d'immeuble est assujettie à l'enregistrement cadastrale et, que même si la bonne foi du tiers est prise en considération, celle-ci n'empêche pas le transfert de propriété et, le tiers de bonne foi ne peut que réclamer les dommages-intérêts à la personne qui le préjudice.

- 5.** Lorsqu'une personne transfère la propriété d'un *immeuble qui ne lui appartient pas*, l'acquéreur peut-il néanmoins, dans certains cas et à certaines conditions, en acquérir la propriété ? Le sous-acquéreur serait-il également protégé ?

A ce cas, l'article 311 précité s'applique. C'est dire que l'acquéreur peut acquérir la propriété si les trois conditions prévues par l'article 311 sont réunies. En évidence, le sous-acquéreur serait également protégé soit par l'application du même article, soit par l'application des règles générales de transfert de propriété, en fonction de cas concrets.

- 6.** En pratique, par quelles techniques contractuelles s'opère le transfert de propriété immobilière et quels sont les professionnels du droit compétents pour ce faire ? Quelle durée est nécessaire pour finaliser le transfert de propriété (entre les parties et vis-à-vis des tiers) ?

Les parties contractantes recourent au contrat de type et à l'aide des avocats spécialisée ou des agents immobiliers pour effectuer le transfert de propriété. L'utilisation du système informatique, y compris notamment, l'on-line conclusion du contrat, l'échange des données notamment entre les parties, l'agent immobilier et le cadastre, peut accélérer évidemment la finalisation du transfert de propriété.

- 7.** Lorsqu'un immeuble est soumis au régime de la *copropriété* (propriété répartie par lots, avec partie privative et quotes-parts dans les parties communes), existe-t-il des règles particulières quant au transfert ?

La copropriété d'immeuble n'est pas soumise aux règles spéciales relative au transfert de propriété. Les lots et les quotes-parts dans les parties communes sont systématiquement précisés dans les contrats de ventes et, ils ne peuvent pas être transférés séparément .

- 8.** Lorsqu'un immeuble est vendu à construire ou en voie de construction existe-t-il des règles particulières quant au transfert ?

Oui. Le droit chinois prévoit les règles spéciales en Chine où les crédits immobiliers contribuent à la vente en voie de construction. La vente à construire n'est pas autorisée. Le droit chinois, par un décret ministériel en 2004, prévoit qu'un promoteur immobilier ne peut établir le contrat de vente en voie de construction qu'après avoir contribué par son propre compte 25% du capital total au projet de construction. Ceci s'explique par le souci d'éviter le risque de conduits abusifs de la part de promoteur immobilier.

La modalité de pré-inscription telle qu'elle prévue par l'article 221 s'applique à la vente en voie de construction. (V. réponse à la question n°3). Si les parties au contrat de vente en voie de construction volontairement n'effectuent pas la pré-inscription en vertu de l'article 221, le transfert se réalise selon la règle de droit commun, à savoir l'article 209 du Code civil.

- 9** La propriété immobilière peut-elle être acquise par prescription ? A quelles conditions ? Par quels délais ?

Non. En droit chinois, l'enregistrement du titre est la condition de sa validité.

- 10.** Existe-t-il des formalités de publicité (par exemple, acte de notoriété) en cas d'acquisition par prescription ?

Non.

- 11.** La propriété immobilière (au sens large convenu en introduction) peut-elle se perdre par non-usage ?

En principe non. Mais le droit chinois prévoit la possibilité pour l'autorité compétente de rétrocéder le droit de construction sur le sol étatique par le non-usage de son titulaire. Ce droit

rétrocédé est l'un des droits d'usage portant sur le sol et concédé par l'Etat aux personnes privées. En ce cas particulier, la perte de droit d'usage est de nature une sanction administrative.

- 12.** La propriété immobilière peut-elle se perdre à la suite d'une expropriation, d'une nationalisation ? (se limiter aux règles principales).

L'expropriation pour l'intérêt général entraîne la perte de la propriété immobilière au sens large. En droit chinois, il s'agit de la propriété collective immobilière, les divers droits d'usage portant le sol, et la propriété des édifices construits sur le fonds. L'article 243 du Code civil chinois précise les conditions applicables à l'expropriation, à savoir notamment, la cause d'intérêt général, la procédure légale, la compensation appropriée et le maintien des conditions de vie et d'habitation de la personne concernée.

- 13.** Par quels moyens, en général, prouve-t-on la propriété immobilière (titre, possession, certificats, petits papiers, etc.) ? Y-a-t-il un cadastre des immeubles ? Quelle est sa valeur probatoire ?

Les certificats délivrés par l'autorité compétente gérant le cadastre a la valeur de probatoire du titre. Les certificats prouvent *a priori* les titres indiqués par rapport aux données enregistrées auprès du cadastre, celles-ci étant définitives (v. article 217 du Code civil chinois).

- 14.** Existe-t-il une hiérarchie entre ces modes de preuve ? Plus précisément encore, en cas de conflit entre deux personnes revendiquant la propriété, selon quelles règles le juge doit trancher le litige ?

Les données enregistrées au cadastre sont reconnues définitives. En outre, l'article 229 du Code civil chinois reconnaît également l'effet de transfert de propriété en vertu des décisions des instances juridictionnelles, de la sentence arbitrale, ainsi que de l'ordre gouvernemental relatif à l'expropriation.

III. Etendue de la propriété immobilière

- 1.** Etendue horizontale de la propriété immobilière : la délimitation matérielle par la clôture (au sens large de murs, palissades, haies, fossés, ...) est-elle réglementée ? Selon quelles règles principales ?

Le droit chinois ne dispose pas de règles précises relatives à la délimitation matérielle. Cependant, si la délimitation matérielle entraîne des nuisances ou préjudices aux tiers, ces

derniers peuvent recourir aux remèdes prévus par le Code civil (articles 233 à 239). Ces remèdes sont notamment l'élimination des obstacles ou nuisances, ou des menaces, les dommages-intérêts, la réhabilitation, etc.

- 2.** Etendue horizontale de la propriété immobilière : la délimitation par bornage ou autre mécanisme semblable est-elle règlementée ? Selon quelles règles principales ?

Le bornage cartographique est le mécanisme pour délimiter horizontalement la propriété immobilière. La loi relative à l'arpentage et la cartographie (révisée en 2017) dispose des règles principales en la matière: Selon l'article 22 de ladite loi, le bornage cartographique est soumis au contrôle des autorités gouvernementales locales communales et supérieure; la modification des bornages cartographiques peut être réclamée par les personnes privées aux autorités compétentes, celles-ci en décident conformément à la loi.

- 3.** L'étendue verticale de la propriété est-elle énoncée dans la loi ? En quels termes ? Avec quelles limites le cas échéant ? Notamment, les notions d'espace et de volume apparaissent-elles dans la loi ?

L'article 348 du Code civil chinois précise que dans le contrat de concession portant sur le droit d'exploitation du sol - contrat établi entre d'une part l'Etat concédant et l'autre part les personnes privées concessionnaires - l'espace et le volume annexés au sol concédé doivent être précisément indiqués. Cette clause contractuelle offre le droit d'usage aux personnes concessionnaires sur l'espace et le volume délimités.

- 4.** Existe-t-il dans votre droit des cas d'accession immobilière naturelle ? Sont-ils fréquents en pratique (jurisprudence) ?

Non.

- 5.** Lorsque des ouvrages ou plantations existent (ou sont réalisés par le propriétaire du fonds) sur (au-dessus de ou sous) un fonds, qui en est, en principe, propriétaire ? S'agit-il alors d'une seule propriété augmentée ou de deux propriétés différentes ? A quel(s) moment(s) s'opère le transfert de propriété ?

L'article 352 du Code civil chinois prévoit que les édifices construits par le titulaire du droit de construction sur le fonds est en principe présumé la propriété du titulaire du droit de construction pourtant sur le fonds. En raison de la propriété publique du fonds, il en résulte que deux propriétés

différentes coexistent sur le fonds, à savoir la propriété des ouvrages ou plantations des personnes titulaires du droit de construction et la propriété du fonds de sol.

Le transfert de propriété des ouvrages sur le fonds est assujéti aux règles de droit commun relatives au transfert de propriété.

- 6.** Lorsqu'une personne construit sur (ou dans s'agissant d'un volume) sa propriété immobilière avec les matériaux d'autrui, quelles règles s'appliquent ?

L'article 322 du Code civil chinois prévoit que l'appropriation des matériaux d'autrui intégrés ou annexés à la propriété immobilière selon les principes suivants: l'utilité des choses, la protection des personnes sans faute, et la compensation des personnes qui subissent les pertes en raison de l'appropriation des matériaux par le propriétaire de l'immeuble en cause. ;

- 7.** Dans le cas particulier d'un *empiètement* réalisé sur le fonds de son voisin (sur, au-dessus ou en sous-sol), quel sort réserve-t-on à cet empiètement ? Le cas échéant, qui est propriétaire de quoi ?

L'empiètement réalisé sur le fonds voisin ne confère aucun droit ou intérêts à son auteur. Le propriétaire du voisin a le droit à recourir aux remèdes prévues par le Code civil chinois, notamment en vertu de l'article 236: le droit à éliminer les nuisances ou menaces ou obstacles à sa jouissance du droit de propriété.

- 8.** Dans le cas particulier d'une *construction réalisée intégralement sans contrat* sur le sol d'autrui (sur le sol, au-dessus du sol ou en sous-sol), quelles sont les règles applicables (démolition, acquisition en propriété ou d'un autre droit réel, ...) ?

En principe, le cas de construction sur le sol d'autrui sans contrat ne produit aucun droit à son auteur. Le propriétaire du sol occupé sans son consentement peut demander à la justice les remèdes prévues par le Code civil chinois (article 233 à 239)

- 9.** Est-il possible de diviser un fonds (dans sa triple dimension) en plusieurs volumes, « propriétés » de différentes personnes, et ce en dehors du régime de copropriété par appartements ? Si oui, selon quel(s) vecteur(s) juridique(s) et pour combien de temps ? La propriété d'un volume (et de son contenu) peut-elle se perdre ? Un cadastre des volumes existe-t-il ?

La copropriété et la division par appartement constituent le seul régime juridique permettant la création des volumes sur un fonds. La propriété d'un volume peut se perdre, et ce selon les conditions prévues par le contrat qui l'établit. Il n'y a pas d'un registre spécial concerne le titre du volume, car le cadastre des fonds contient les données du titre sur les volumes.

- 10.** Qui est propriétaire des fruits et produits générés par la propriété immobilière (pour mémoire cf. second questionnaire)

En droit chinois, en principe, le propriétaire immobilière du fonds ou les titulaires des droits d'usages sur le fonds s'approprient des fruits et produits générés, en fonction des contrats de concession établie entre le propriétaire du fonds et les concessionnaires de droits d'usage du fonds.

Conclusion (réflexive)

Le contentieux judiciaire relatif à la propriété immobilière est-il « quantitativement » important ? Pouvez-vous identifier les questions qui suscitent les difficultés récurrentes ou les plus complexes soumises aux juges ?

Il n'y a pas de statistique précise concernant la quantité des contentieux immobilières. Cependant la recherche sur la pratique judiciaire, des études empiriques, sont les sources indirectement qui peut relever l'importance « quantitative » des cas judiciaires. Parmi ces derniers, les plus importants sont les litiges survenus des contrats relatifs la création et l'exercice des droits d'usage portant sur les sols ruraux. Il s'agit notamment du contrat à l'exploitation à titre forfaitaire du sol rural établi entre une partie la collectivité locale et l'autre partie ses membres personnes privées. La divergence sur l'interprétation et l'application des clauses contractuelles est la question centrale à laquelle le juge devrait résoudre. De même, le contrat de location sur le fonds pose également des questions au juges quant à l'interprétation et l'application des clauses contractuels. En conséquence, il semble que le contentieux immobilier en Chine portent moins sur le titre de propriété que sur les divers droits d'usage créés par consentement.