



Association  
**Henri Capitant**

Journées internationales malgaches

La propriété foncière et tréfoncière

---

**Rapport allemand**

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

Rapporteurs nationaux :Gerald Mäsch (1<sup>ère</sup> partie I. et II.)Caroline Sophie Rapatz (1<sup>ère</sup> partie III, 2<sup>ième</sup> partie I.)Walter Frenz (2<sup>ième</sup> partie II.)Remarques générales :

- Les particularités qu'existent encore sur le territoire de l'ancienne RDA (par ex. propriété indépendante d'un bâtiment, cf. SachenRBERG) ne sont pas prises en compte, comme elles sont de moins en moins pertinentes dans la pratique.
- Traduction commentée du Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch) : Juriscope/Dalloz 2010 (texte en vigueur au 31 octobre 2009).

**Première partie : La propriété du sol, du sous-sol et du sursol****I. Bases légales, définitions, 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 ?**

Il n'existe pas de définition légale de la propriété en droit civil. § 903 du Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB) décrit cependant les pouvoirs principaux du propriétaire. Selon cette disposition, le propriétaire d'une chose peut, pour autant que la loi ou les droits des tiers ne s'y opposent pas, en disposer à son gré et exclure toute autre personne de toute influence (§ 903 p. 1 BGB)

Il s'ensuit qu'on peut définir la propriété comme le pouvoir absolu de domination sur une chose. Il autorise en principe toutes les formes d'utilisation et de jouissance de droit et de fait (fonction positive d'utilisation) et permet d'exclure d'autres personnes de l'utilisation de la chose (fonction négative d'exclusion ou de défense).

La constitution allemande (*Grundgesetz* - GG) ne définit non plus la notion de propriété qui est protégé en tant que droit fondamental par l'article 14 GG. Cet article garantit la propriété et le droit de succession, cependant le contenu et les limites sont déterminés par la loi (al. 1). En outre, l'article 14 GG constate que la propriété est une obligation et que son utilisation doit en même temps servir au bien-être de la collectivité (al. 2).

La notion constitutionnelle de la propriété comme elle a été développée par la Cour constitutionnelle est plus large que celle du BGB; elle comprend entre autres toute position juridique concrète de valeur patrimoniale de droit privé (propriété matérielle au sens de § 903 BGB, autres droits réels, droits d'appropriation et créances).

Pour les questions suivantes, nous nous baserons - sauf explication contraire - sur la notion de propriété de droit civil (et non de droit constitutionnel).

La propriété au sens du droit civil est un droit absolu à l'égard de tous (*erga omnes*). Elle ne peut porter que sur des « choses », c'est-à-dire sur des objets corporels au sens du § 90 BGB. Car seulement ces objets sont des choses au sens de la loi (§ 90 BGB).

Les droits d'usage et de défense du propriétaire sont soumis à la condition que ni la loi (par exemple les restrictions imposées au propriétaire d'un bien immobilier par le droit public) ni les droits de tiers ne s'y opposent.

Les biens immobiliers relèvent également de la notion de chose de § 90 BGB, puisqu'il s'agit d'objets physiques ou matériels. Ici aussi, il n'existe pas de définition légale. Les biens immobiliers sont en premier lieu des terrains, compris comme des parties délimitables de la surface terrestre. En outre, la propriété d'une chose (immobilière) s'étend également à ses parties essentielles, c'est-à-dire aux éléments d'une chose qui ne peuvent être séparés de la "chose principale" sans que l'une ou l'autre partie ne soit détruite ou modifiée de manière substantielle, cf. § 93 BGB.

Les éléments essentiels d'un terrain ou d'un immeuble sont notamment des choses solidement attachées au sol (par exemple les bâtiments et ses parties constitutives) ainsi que les produits (agricoles) d'un bien immobilier tant qu'ils sont liés au sol, cf. § 94 al. 1 BGB. Les éléments essentiels d'un bâtiment sont les choses incorporées en vue de la construction du bâtiment (al. 2).

En revanche, les meubles qui ne sont liées à l'immeuble que dans un but temporaire ne partagent pas nécessairement le destin juridique de l'immeuble. Ils peuvent avoir un autre propriétaire qui peut les transférer séparément de l'immeuble.

## **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).**

En droit allemand, une propriété coutumière n'existe pas.

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

Selon § 137 p. 1 BGB, le pouvoir du propriétaire de disposer d'une chose ne peut être ni exclu ni restreint par un contrat. Mais celui-ci peut s'obliger contractuellement à ne pas disposer d'une chose, courant ainsi le risque de s'exposer à des dommages et intérêts en cas de violation de cette obligation (§ 137 p. 2 BGB).

## **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, ...)) ?**

Oui, le droit privé allemand connaît la propriété privée immobilière. Elle est notamment non seulement le modèle de base, mais le seul modèle de la propriété foncière, à des rares exceptions près dans le droit des Etats fédérés allemands (*Bundesländer*) qui peuvent prévoir que la propriété des installations de protection contre les inondations (digues, écluses) revêt d'un caractère « public ». Au-delà de ces exceptions, la propriété foncière dans les mains d'une entité de droit public reste une propriété privée qui peut, cependant, être soumise à des règles particulières en raison d'une affectation de droit public. § 8 al. 2 du Loi sur les Communes de *Nordrhein-Westfalen* en est un exemple. Selon cette norme, l'utilisation conforme à l'affectation de l'équipement communal doit obligatoirement être accordée à un habitant de la commune dans le cadre du règlement d'utilisation et des capacités disponibles. Dans ce cas, l'affectation de droit public de la chose limite la liberté de la commune d'exclure des personnes de son utilisation sans justification objective.

**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 ?**

Le droit de superficie héréditaire (*Erbbaurecht*) a un effet comparable à celui de la propriété limitée dans le temps, conformément aux §§ 1 et suivants de la loi sur le droit de superficie héréditaire (*Erbbaurechtsgesetz* - ErbbauRG), cf. § 11 ErbbauRG. Un droit de superficie héréditaire autorise la construction et l'utilisation limitée dans le temps d'un terrain qui est la propriété d'une autre personne. Une construction érigée sur la base du droit de superficie héréditaire est considérée comme un élément essentiel du droit d'emphytéose, cf. § 12 al. 1 ErbbauRG. Les éléments constitutifs du droit de superficie héréditaire ne sont pas, par dérogation aux §§ 94, 95 BGB, en même temps des éléments constitutifs du terrain, cf. § 12 al. 2 ErbbauRG. Ainsi, l'emphytéote devient propriétaire de la construction, contrairement aux articles 94, 95 BGB, cf. les §§ 12, 11 al. 1 p. 1 cas 1 ErbbauRG en relation avec § 946 BGB. Toutefois, si le droit de superficie héréditaire s'éteint, les éléments du droit de superficie héréditaire deviennent des éléments du terrain, § 12 al. 3 ErbbauRG, et le propriétaire du terrain devient propriétaire de la construction.

Le droit allemand ne connaît pas de "propriété à temps partiel" en tant que statut de propriétaire limité dans le temps. Il est toutefois possible d'établir ce que l'on appelle une "multipropriété" réelle (*dingliches Time-Sharing*) sous la forme d'une copropriété (cf. § 1008 BGB) avec une limitation de l'utilisation dans le temps par un règlement d'utilisation ou d'administration qui peut être inscrit au livre foncier (*Grundbuch*) conformément à § 1010 BGB.

À part le droit de superficie héréditaire (voir ci-dessus), le droit civil allemand ne connaît comme autres droits assimilables à la propriété que la propriété d'un appartement (*Wohnungseigentum*). L'ordre juridique allemand ne prévoit pas de droits de propriété spéciaux sur des plantations ou des plantes individuelles.

En principe, il existe dans le droit des biens, et donc en ce qui concerne les droits possibles sur une chose, une contrainte de type (ce que l'on appelle le *numerus clausus* du droit des biens). Il en va de même pour les formes de transfert de propriété. Ainsi, le transfert de propriété d'un bien immobilier par voie de cession et d'enregistrement selon §§ 873 al. 1, 925 al. 1 p. 1 BGB est fixé par la loi et ne peut pas être modifié par les parties ou écarté au profit d'autres formes de transfert.

**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, *comminuted and trust*, bail réel solidaire, habitat intergénérationnel)? Répondez sur les principes.**

Il existe une possibilité d'acquisition de la propriété d'un appartement dans le cadre de laquelle plusieurs personnes s'associent pour former une communauté de copropriété. Elles acquièrent la propriété spéciale de leurs appartements et la propriété partielle du terrain et des locaux utilisés en commun (par exemple, les cages d'escalier), § 1 de la Loi sur la copropriété des logements (*Wohnungseigentumsgesetz* - WEG).

Le système du bail réel solidaire ressemble au droit de superficie héréditaire allemand, à ceci près que des facteurs sociaux sont encore pris en compte chez les acheteurs, tels que le revenu, la situation familiale, etc. Le droit de superficie héréditaire allemand est souvent utilisé par des organisations d'utilité publique et des communes pour permettre, par exemple, à de jeunes familles de construire une maison et d'accéder à la propriété d'un bien immobilier résidentiel grâce à la constitution d'un droit de superficie héréditaire, car, conformément aux §§ 12, 11 al. 1 p. 1 cas 1 ErbbauRG en relation avec § 946 BGB, l'emphytéote devient propriétaire du bien immobilier.

Par ailleurs, il n'existe pas de volonté d'adapter (davantage) l'acquisition d'un logement aux besoins contemporains.

**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?**

Cf. question I.4.

La propriété immobilière privée peut également revenir à des personnes morales de droit public. Le droit civil ne fait pas de distinction fondamentale entre les sujets de droit privés et les personnes morales de droit public en matière d'acquisition de propriété. Toutefois, les personnes morales de droit public ne sont pas titulaires de droits fondamentaux et ne peuvent donc pas invoquer l'article 14 GG. Dans l'exercice de leur droit de propriété, elles sont en revanche tenues de respecter les droits fondamentaux : Ainsi, en vertu de l'article 3 al. 1 GG, l'accès à la propriété publique ne peut pas être refusé arbitrairement à un individu. Il en va de même lorsqu'elles assument des tâches publiques par le biais de personnes morales de droit privé. Afin d'éviter ce que l'on appelle une fuite vers le droit privé, il faut également supposer dans cette constellation une obligation de respecter les droits fondamentaux ou une obligation d'affectation. Même dans le cadre d'une action purement fiscale, la personne morale de droit public reste liée aux droits fondamentaux.

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

Oui, la propriété collective de biens immobiliers est possible. On distingue différentes formes de propriété collective. La propriété immobilière peut d'une part prendre la forme d'une copropriété selon §§ 1008 et suivants BGB, chaque propriétaire pouvant alors disposer librement de sa part. Si un bien immobilier se compose de plusieurs appartements, il convient de faire une distinction supplémentaire. La propriété du logement (c'est-à-dire la propriété de l'appartement, § 1 al. 2 WEG) est un cas particulier de la copropriété selon §§ 1008 et suivants BGB. Ensuite, il peut y avoir une propriété partielle d'un bien immobilier, mais uniquement pour les pièces qui ne servent pas à l'habitation, comme les garages ou les compartiments de la cave, cf. § 1 al. 1 WEG. Il existe également ce que l'on appelle la propriété commune selon § 1 al. 5 WEG, qui concerne les parties d'un bien immobilier qui ne sont ni en propriété individuelle (propriété d'appartement) ni en propriété partielle, comme par exemple la cage d'escalier.

Il existe également la forme de la propriété de main commune. Comme dans le cas de la copropriété, la propriété est répartie entre plusieurs personnes, mais les associés sont liés par un objectif allant au-delà de l'acquisition de la propriété, par exemple la gestion commune de la propriété. Dans certains cas, les indivisions sont créées par la loi. C'est le cas de la communauté des héritiers (§§ 2032 et suivants BGB), de la communauté de biens matrimoniale (§§ 1415 et suivants BGB) et de la communauté de biens continue (§§ 1483 et suivants BGB). Alors que dans le cadre de la copropriété par fractions chacun peut en principe disposer librement de ses parts, dans le cadre de la propriété de main commune, on peut exclusivement disposer d'une chose en commun, cf. les articles 1419 al. 1, 2033 al. 2 BGB.

**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.)?**

En principe, un bâtiment, ainsi que toutes les autres choses solidement fixées au sol, constituent une partie essentielle du terrain, cf. article 94 al. 1 p. 1 BGB. Conformément à § 93 BGB, ils ne peuvent pas faire l'objet de droits spéciaux. Selon § 928 al. 1 BGB, il est toutefois possible de renoncer à la propriété d'un bien immobilier en entier. Celui-ci devient alors abandonné. L'abandon de la propriété

s'effectue par une déclaration de renonciation du propriétaire auprès de l'office du livre foncier et par l'inscription de la renonciation au livre foncier. Conformément à § 928 al. 2 BGB, le fisc peut alors s'approprier le terrain s'il se fait inscrire comme propriétaire au livre foncier. S'il fait également inscrire une renonciation, le droit d'appropriation du terrain revient à tout le monde.

## **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 consensus ou est-il subordonné à des formes ou formalités particulières (acte authentique, formalités cadastrales, respect d'un droit de préemption...) pour sa validité ?**

Le contrat de vente, c'est-à-dire l'accord sur l'obligation de transférer la propriété d'un bien immobilier, doit être authentifié par un notaire conformément à § 311b al. 1 p. 1 BGB.

L'exécution de cette obligation, donc le transfert de la propriété, est régi par §§ 873, 925 BGB. Les conditions préalables au transfert sont (1) un accord dit « réel » (*dinglich*) qui s'ajoute à l'accord sur le contrat de vente, et (2) l'inscription du changement de propriétaire au livre foncier.

- L'accord réel sur le transfert de propriété entre le vendeur et l'acquéreur est appelé "*Auflassung*", § 925 al. 1 BGB. Il doit être formulé en présence des deux parties devant un notaire. Les parties concernées peuvent se faire représenter.
- L'autre condition du transfert de la propriété immobilière est l'inscription du changement de propriétaire au livre foncier. Ce n'est qu'alors que le transfert prend effet. Le livre foncier est un registre public, désormais électronique (cf. §§ 126 et suivants du Code du registre foncier allemand (*Grundbuchordnung* - GBO)), qui fournit des informations sur la situation juridique des biens immobiliers. L'inscription est effectuée par l'office du registre foncier, § 1 GBO, qui fait partie du tribunal d'instance (*Amtsgericht*) local.

Il faut distinguer entre les droits de préemption (1) purement obligatoires, (2) de caractère de droit réel (et pour cela nécessairement inscrits au livre foncier) et (3) basés sur le droit public (comme p.ex. §§ 24-28 du Code de la construction allemand (*Baugesetzbuch* - BauGB)).

En principe, le transfert d'une propriété immobilière pour laquelle il existe un droit de préemption est et reste valable, même si le titulaire exerce son droit. Mais s'il s'agit d'un droit de préemption réel ou si, dans le cas d'un droit de préemption obligatoire ou de droit public, une prénotation (*Vormerkung*) est inscrite dans le livre foncier, le transfert est sans effet (seulement) vis-à-vis du titulaire du droit de préemption (*relative Unwirksamkeit*). Ce dernier peut donc exiger le transfert de propriété par le vendeur (et propriétaire initial) ainsi que le consentement de l'acheteur à son inscription.

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

En droit allemand, on entend par réserve de propriété un transfert de propriété soumis à une condition suspensive. Lorsque le vendeur d'un meuble s'en est réservé la propriété jusqu'au paiement du prix de vente, il est alors présumé que la propriété est transférée sous la condition suspensive du complet paiement du prix de vente, cf. § 449 al. 1 BGB.

Étant donné qu'on ne peut pas soumettre l'accord réel (*dingliche Einigung, Auflassung*) nécessaire pour le transfert d'une propriété immobilière à une condition, conformément à § 925 al. 2 BGB (voir en haut), une réserve de propriété n'y est pas possible.

**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 risque que la chose vendue périsse ou se détériore est en principe transféré, conformément à § 446 p. 1 BGB, au moment de la remise, c'est-à-dire au moment où l'acheteur obtient la possession de la chose.

Cette règle peut être écartée par les parties en reportant ou en avançant le moment du transfert du risque lié au prix. Dans le cas des contrats de vente de biens immobiliers, les dérogations à § 446 BGB sont toutefois soumises à l'obligation de forme du § 311b al. 1 BGB: l'acte notarié.

**4. Sous 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 ?**

En principe, le transfert de propriété, en tant que transfert d'un droit réel produisant des effets *erga omnes*, peut être invoqué de la même manière à l'égard de tous. La bonne foi des tiers n'est protégée que dans la mesure où le nouveau statut de propriétaire ne ressort pas du livre foncier. Mais comme le transfert contractuel n'est valable que si elle a été enregistrée (cf. ci-dessus), la bonne foi basée sur le livre foncier ne peut jouer qu'en cas d'un transfert contractuel rendu invalide à cause d'une incapacité juridique ou en cas de transfert par ordre de succession.

**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 ?**

Si une personne dispose d'un bien immobilier dont elle n'est pas propriétaire l'acheteur peut acquérir de bonne foi la propriété en vertu de § 892 BGB. Selon cette disposition le transfert est valable à condition que le vendeur soit inscrit au registre foncier en tant que propriétaire, à tort ou à raison. En outre, il faut qu'aucune opposition au sens de § 899 BGB (*Widerspruch*) ne soit inscrite au livre foncier et que l'acquéreur n'ait pas connaissance du fait que le vendeur n'est pas le propriétaire. Son ignorance de ce fait est présumée d'une manière réfutable.

**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)?**

Il convient tout d'abord de noter qu'un contrat de vente immobilière doit toujours faire l'objet d'un acte notarié conformément à § 311b al. 1 BGB. Le transfert de propriété lui-même (*Auflassung*) requiert également une déclaration devant un notaire, conformément à § 925 al. 1 BGB.

En règle générale, les deux accords (vente/transfert) sont déclarés en même temps, mais la demande d'inscription au livre foncier n'est faite par le notaire qu'après réception du prix de vente sur son compte fiduciaire (compte de consignation). Étant donné que le transfert de propriété présuppose de manière constitutive l'inscription du transfert dans le livre foncier conformément à § 873 p. 1 BGB, la durée totale de la transaction dépend essentiellement du temps qui s'écoule entre la demande et l'inscription. Dans la pratique, le délai exact varie entre quelques semaines et quelques mois, en fonction de la charge de travail de l'office du registre foncier et de la complexité du cas.

**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?**

En principe non. Le copropriétaire peut disposer de sa part conformément aux §§ 311b, 873, 925 BGB, c'est-à-dire le contrat de vente nécessite un acte notarié, l'accord « réel » sur le transfert de la copropriété doit être effectué devant un notaire et le transfert doit être inscrit dans le livre foncier – comme pour tout transfert d'un bien immobilier. Cependant, la charte de la copropriété (*Gemeinschaftsordnung*) peut prévoir qu'un copropriétaire nécessite pour la vente de sa part l'accord du syndicat des copropriétaires ou d'un tiers, § 12 WEG.

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

Non. Ils existent cependant quelques règles de caractère impératif concernant le contenu d'un contrat de promotion immobilière (= contrat qui a pour objet la construction ou la transformation d'un bâtiment et qui contient en même temps l'obligation pour l'entrepreneur de transférer au client la propriété du terrain ou de constituer ou de transférer un droit d'emphytéose, cf. § 650u BGB).

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

Oui. Conformément à § 900 al. 1 BGB, celui qui est inscrit au livre foncier à titre erroné acquiert la propriété du terrain dans un délai de 30 ans à partir de l'inscription s'il en avait la possession (*Besitz*) pendant cette période. La prescription acquisitive ne présuppose pas la bonne foi. ; elle est suspendue tant qu'une opposition (*Widerspruch*) est inscrite au livre foncier (§ 900 al. 1 p. 3 BGB).

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

Non, conformément à § 900 al. 1 p. 1 BGB, la seule condition formelle au sens large pour la prescription acquisitive est que le propriétaire soit enregistré comme propriétaire au livre foncier.

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

Non. La propriété ne peut être abandonnée (en dehors de l'expropriation par l'État, cf. art. 14 al. 3 GG, question I.12) que conformément à § 928 BGB, c'est-à-dire par une déclaration de renonciation au livre foncier et par un enregistrement correspondant.

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

L'article 14 al. 1 GG garantit la propriété, mais souligne également, à l'alinéa 2, que la propriété est une obligation et que son utilisation doit servir le bien commun (affectation sociale de la propriété). C'est pourquoi l'expropriation, c'est-à-dire la privation totale ou partielle du propriétaire de ses droits pour l'accomplissement en vue du bien commun est en principe possible en vertu de l'article 14 al. 3 p. 1 GG, mais doit satisfaire aux exigences de l'article 14 al. 3 p. 2 et 3 GG. Selon ces exigences, l'expropriation ne peut être réalisée que par une loi formelle ou sur la base d'une telle loi qui règle le

type et l'étendue de l'indemnisation obligatoire. L'indemnisation doit être déterminée en tenant compte de l'intérêt général et de l'intérêt des parties concernées.

Des exemples de loi qui permettent l'expropriation sont : §§ 85 à 122 BauGB : l'expropriation à des fins d'urbanisme ; § 19 de la Loi fédérale sur les grandes routes (*Fernstraßengesetz* - FStrG) : l'expropriation à des fins de construction d'autoroutes ; § 22 de la Loi générale sur les chemins de fer (*Allgemeines Eisenbahngesetz* - AEG), l'expropriation en vue de la construction d'installations d'exploitation des chemins de fer.

L'article 15 GG autorise le législateur à nationaliser (ou « socialiser » dans les termes du GG) une propriété immobilière contre une indemnisation qui suit les mêmes règles que dans le cas de l'expropriation (v. en haut). Jusqu'à présent, le législateur n'a pas encore fait usage de cette compétence.

Cependant, l'article 15 GG a récemment attiré l'attention dans le cadre d'un débat politique sur l'expropriation des grands groupes de sociétés immobilières dans le *Land* de Berlin. Lors d'un référendum organisé à ce sujet en septembre 2021, la majorité des citoyens berlinois participant s'est prononcée en faveur de la nationalisation des stocks de logements privés dans les mains de ces sociétés. Ce référendum n'est pas juridiquement contraignant, mais le Sénat (gouvernement) berlinois était par la suite au moins tenu de se pencher sur la question. La commission mise en place par la suite a conclu, après examen, que l'article 15 GG permettait en principe au *Land* de Berlin de mettre en place une loi de nationalisation. Il y avait toutefois un désaccord sur les conditions dans lesquelles une telle nationalisation serait proportionnelle et sur le montant des indemnités à verser aux groupes de sociétés concernées. Actuellement on prépare une "loi-cadre sur la nationalisation" qui devrait entre autre permettre la nationalisation des logements.

### **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?**

La propriété d'un bien immobilier est attestée par son inscription au livre foncier (§ 873 al. 1 BGB). Cette inscription est présumée correcte, § 892 al. 1 p. 1 BGB, la présomption étant réfutable. La charge de la preuve incombe à la personne qui intente une action en rectification du livre foncier à l'encontre du propriétaire enregistré. Pour s'acquitter de sa charge de la preuve, il peut utiliser tous les moyens de preuve acceptés par le code de procédure civile (*Zivilprozessordnung* - ZPO).

Un cadastre des biens fonciers existe à côté du livre foncier. Il ne contient cependant pas d'informations sur le propriétaire d'un terrain, mais donne des informations sur la situation, la taille et l'utilisation du terrain et sert de base à la désignation des terrains dans le livre foncier (§ 2 al. 2 GBO). La valeur probante des données du cadastre des biens immobiliers est limitée - elles ne participent pas à la foi publique du livre foncier.

### **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?**

Il n'y a pas de hiérarchie formelle entre les modes de preuve susmentionnés. Comme expliqué en haut, celui qui conteste la justesse de l'inscription au livre foncier porte la charge de la preuve, mais il peut s'en acquitter par n'importe quel moyen de preuve admis par le Code de procédure civile (p.ex. documents, témoins, avis d'experts...). Le juge se prononce selon sa libre conviction ; la loi ne l'oblige pas à donner à l'un de ces moyens de preuve une valeur plus forte ou plus faible que l'inscription au livre foncier.

### **III. Étendue de la propriété immobilière**

#### **1. Étendue 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 ?**

L'étendue horizontale de la propriété immobilière est déterminée par son inscription au registre foncier (*Grundbuch* – livre foncier). La désignation des immeubles dans le livre foncier est déterminée par les registres officiels (cadastre des biens immobiliers, compétence des Länder), les données géographiques desquels sont reprises. La détermination des limites d'un immeuble en ce qui concerne les droits réels sur celui-ci, en particulier la propriété immobilière, se fonde sur le livre foncier (basé sur le cadastre) ; la foi publique se réfère également aux limites cadastrales.

Le démarquage physique des limites n'est en conséquence que déclaratoire – il sert à faire reconnaître les limites existantes. En ce sens, il a une valeur probante en ce qui concerne le tracé de la frontière réel ; dans certaines circonstances, il peut même ébranler l'effet de présomption de la foi publique.

Le mode et la procédure de démarquage des limites (mise en place ou rétablissement des marques de frontière) sont réglementés différemment dans les Länder (lois sur le cadastre et le mesurage – *Vermessungs- und Katastergesetze*, VermKatG). L'autorité compétente est principalement le service d'arpentage ou du cadastre. Dans le Schleswig-Holstein par exemple, le bornage est en principe effectué par l'administration (§ 18 VermKatG-SH) ; toutefois, un tel bornage n'est pas nécessaire si les limites d'un immeuble sont suffisamment identifiables et stabilisées par des installations de bornage durables (cf. al. 2). Les propriétaires et les ayants droit doivent tolérer la mise en place de marques de frontière (cf. § 18, al. 4 VermKatG-SH). Les lois des Länder contiennent également des dispositions relatives à l'aménagement des clôtures ainsi qu'à l'obligation et à l'interdiction de clôturer.

En droit privé, la démarcation est régie par les §§ 919 et suivants BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch* – Code civil allemand). Les propriétaires fonciers ont, selon le § 919 BGB, un droit à l'encontre de leurs voisins pour qu'ils participent à l'installation ou à la remise en état de signes de limite, lorsque ceux-ci - en cas de tracé de frontière non contesté – ne sont plus identifiables (al. 1) ; pour la procédure, il est renvoyé aux lois des Länder (al. 2), la prise en charge des frais se fait en cas de doute par moitié (al. 3). Dans le cas où, à cause d'une incertitude sur les limites, il n'est pas possible de déterminer la frontière exacte, § 920 BGB renvoie en premier lieu à la situation acquise (état de la possession) pour résoudre le conflit. Dans le cas d'installations frontalières, un droit d'usage commun est présumé, §§ 921 et suivant BGB ; § 923 BGB contient une réglementation spéciale pour les arbres et arbustes mitoyens.

Par ailleurs, chaque propriétaire peut réaliser et aménager lui-même la délimitation physique de son propre immeuble, par exemple en érigeant une clôture, un mur ou un fossé, à l'intérieur des frontières de son terrain, pour autant qu'il respecte les prescriptions de droit public (de construction).

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

voir question III.1

### **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'étendue verticale de la propriété foncière porte, selon § 905, p. 1 BGB, « sur l'espace situé au-dessus et sur la portion de terrain située au-dessous de la surface ». Il en résulte en principe une sphère de propriété conique s'étendant du noyau terrestre à l'espace, limitée par les frontières du territoire de la République fédérale d'Allemagne.

Le droit du propriétaire est toutefois limité par § 905, p. 2 BGB : Il ne peut pas interdire les interventions entreprises à une hauteur ou à une profondeur telles qu'il n'a aucun intérêt à les exclure, et doit donc les tolérer (ex. l'exploitation minière). S'ajoutent d'autres obligations de tolérance réglées par des lois spéciales, notamment relatif à l'utilisation de l'espace aérien par des aéronefs (§ 1 *Luftverkehrsgesetz*, LuftVG – toutefois limitée quant aux drones par les §§ 21a et suivants *Luftverkehrs-Ordnung*, LuftVO) ainsi qu'à la tolérance des lignes de télécommunication servant à des fins publiques (§§ 68 et suivants, 76 *Telekommunikationsgesetz*, TKG) et des conduits électriques pour les transports publics urbains (§ 32 *Personenbeförderungsgesetz*, PBefG) et l'éclairage public (§ 126 *Baugesetzbuch*, BauGB).

Le BGB utilise le terme « espace » ; par contraire, le terme « volume » est étranger au BGB et au droit privé allemand.

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

Un immeuble constitue une chose (immobilière) au sens du § 90 BGB, donc s'appliquent les règles générales sur les parties d'une chose (§§ 93 et suivants BGB). Une distinction est faite entre, d'une part, les parties constitutives essentielles (*wesentliche Bestandteile*, §§ 93, 94 BGB) et, d'autre part, les parties simples, les soi-disant parties apparentes (*Scheinbestandteile*, § 95 BGB) et les accessoires (*Zubehör*, §§ 97, 98 BGB). Tandis que ces dernières restent juridiquement indépendantes, les parties constitutives essentielles ne peuvent pas être l'objet de droits particuliers – il ne peut exister qu'une propriété unitaire s'étendant sur eux et la chose principale. § 946 BGB pose une règle spéciale pour le cas d'une chose ajoutée à un immeuble : si elle est jointe à l'immeuble de telle sorte qu'elle en devient une composante essentielle, la propriété de l'immeuble s'étend également à elle.

La question centrale est donc la classification comme partie constitutive essentielle de l'immeuble. § 93 BGB définit cette notion de manière générale : « Les parties constitutives d'une chose qui ne peuvent être séparées les unes des autres sans que l'une ou l'autre soit détruite ou modifiée dans son essence ». En outre, § 94 BGB stipule que les choses fixées solidement au fonds et au sol, notamment les bâtiments ainsi que les produits du fonds de terre tant qu'ils sont liés au sol, sont considérées parties constitutives essentielles de l'immeuble (al. 1) ; les choses incorporées en vue de la construction d'un bâtiment sont parties constitutives essentielles du bâtiment (al. 2). Par contre, selon § 95 BGB, les choses et bâtiments qui ne sont attachés au fonds que dans un but provisoire ou temporaire ou en exerçant un droit sur le fonds d'autrui ne sont pas des parties constitutives, même s'ils sont solidement liés à l'immeuble ; ils sont considérés seulement des soi-disant parties apparentes.

En raison des conséquences juridiques et économiques importantes de la classification, les cours doivent régulièrement se prononcer sur des points contentieux. Aujourd'hui, la qualification et ses délimitations ont été démarquées par la jurisprudence : Parallèlement aux bâtiments, les objets comparablement ancrés ou liés à l'immeuble sont également considérés parties constitutives essentielles au sens du § 94, al. 1 BGB, par exemple les murs, les clôtures massives, les lanternes ou les mâts de projecteurs. Relatif aux parties constitutives essentielles des bâtiments au sens du § 94, al. 2 BGB, la jurisprudence demande que la partie donne une certaine empreinte au bâtiment ou que

le bâtiment soit considéré inachevé sans cet élément selon l'usage généralement admise. Parmi la riche jurisprudence des dernières décennies, citons par exemple le traitement différencié des cuisines aménagées : Seules les cuisines aménagées spécialement fabriquées ou adaptées à l'espace cuisine constituent des parties constitutives essentielles du bâtiment, mais non les cuisines aménagées composées de pièces séparées fabriquées en série.

Un problème d'actualité est posé par la classification des installations de production d'énergie renouvelable – ces dernières années, leur développement a donné lieu à une série de décisions, avec de nombreuses questions pas encore résolues. Si les installations photovoltaïques en plein champ et éoliennes sont installées sur un immeuble d'autrui, elles n'en deviennent des parties constitutives essentielles que si elles sont ancrées ou liées au sol ; le montage d'une installation photovoltaïque sur un échafaudage (barres ou rails) ne suffit pas pour qu'elle soit classé comme bâtiment ou partie constitutive essentielle de l'immeuble (BGH 22.10.2021 - V ZR 69/20). Un problème additionnel est posé par la délimitation par rapport aux parties apparentes, pour laquelle, selon la jurisprudence, le facteur prépondérant est l'intention de celui qui effectue la jonction des choses dans le moment de leur liaison. Même si les installations éoliennes et photovoltaïques sont destinées à rester sur le même immeuble pendant toute leur durée d'utilisation (économique), cela n'empêche pas un « but provisoire ou temporaire » ; de plus, leur construction est souvent faite en exerçant un droit sur le terrain d'autrui (servitude).

**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 ?**

voir question III.4

La propriété foncière s'étend à la partie constitutive essentielle y ajoutée quand celle est liée au sol, § 94 BGB, § 946 BGB. Il n'existe qu'une seule propriété « augmentée » (propriété foncière). Le transfert de propriété s'effectue au moment où le lien est établi. En précisant, § 94, al. 1, p. 2 BGB ajoute que les semences, lorsqu'elles sont semées, et les plantes, lorsqu'elles sont plantées, deviennent des parties constitutives essentielles du fonds de terre, et sont donc comprises par la propriété foncière. Quand même, les plantes peuvent être des parties apparentes si elles sont plantées dans un but provisoire ou temporaire, par exemple dans un établissement horticole ou pour quelques mois seulement, ou dans l'exercice d'un droit sur le terrain d'autrui, par exemple par un locataire ou un fermier à bail.

**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 ?**

voir question III.4

Selon § 946 BGB, le propriétaire de l'immeuble acquiert la propriété de la chose y ajoutée en tant que partie constitutive essentielle au moment de la liaison. En conséquence, l'ancien propriétaire de la chose (jusqu'à-là mobilière) perd sa propriété.

En compensation, § 951 BGB prévoit un droit d'indemnisation remplaçant comme soi-disant droit à continuité du droit (*Rechtsfortwirkungsanspruch*) le droit disparu en raison de l'accession (droit à réalisation du droit – *Rechtsverwirklichungsanspruch*). Il réfère aux dispositions relatives à la restitution d'un enrichissement sans cause (§§ 812 et suivants BGB, typiquement la *condictio d'intervention*), qu'il faut appliquer dans leur ensemble (renvoi au fond – *Rechtsgrundverweisung*). En plus, l'ancien propriétaire peut avoir des droits délictuels à indemnisation (§§ 823, 249 et suivants BGB). Les droits des tiers sur la chose (jusqu'à-lors mobilière) s'éteignent, § 949, p. 1 BGB

(acquisition sans charge). Inversement, les droits des tiers sur l'immeuble s'étendent désormais à la chose ajoutée, § 949, p. 3 BGB.

### **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 ?**

Le propriétaire d'un immeuble a, en principe, un droit à l'élimination et à la cessation selon § 1004, al. 1 BGB contre toutes les atteintes à son immeuble ou bien son droit de propriété – il peut en exiger la suppression. Des modifications et réglementations supplémentaires pour les atteintes entre immeubles voisins sont apportés par les dispositions spéciales relatives au droit de voisinage (§§ 906 et suivants BGB).

§ 906 BGB régleme les obligations de tolérance du propriétaire immobilier en cas d'introduction de substances impondérables (dites immissions fines/impondérables, ex. gaz, odeurs, bruits). Sont à tolérer aussi bien les préjudices insignifiants (al. 1, p. 1) que les préjudices importants ne pouvant être empêchés par des mesures économiquement supportables et résultant d'une usage conforme à la coutume du lieu (al. 2, p. 1). Pour ces derniers, § 906, al. 2, p. 2 BGB donne un droit à réparation équitable en argent, indépendant de faute. La jurisprudence applique cette norme par analogie également en cas d'immissions dites grossières (ex. pierres, rupture de tuyau d'eau), afin d'accorder un droit à compensation dans les situations où le droit primaire à l'élimination ne peut pas être mis en œuvre pour des raisons de fait ou de droit.

§§ 907, 908 BGB contiennent des droits (préventifs) en cas d'installations dangereuses et de menaces de ruine d'un bâtiment. § 909 BGB interdit de creuser un terrain de telle sorte que le sol de l'immeuble voisin perde le support nécessaire sans le consolider suffisamment. Les arbres et arbustes de frontière sont régis par les §§ 910, 911 BGB. Le propriétaire d'un immeuble peut lui-même couper et conserver les racines et les branches qui ont pénétré chez lui à partir d'un fonds voisin et qui préjudicient l'usage de son immeuble, après avoir fixé au possesseur du fonds voisin un délai approprié pour les éliminer. Les fruits qui tombent sur un immeuble voisin sont considérés être des fruits de cet immeuble (§ 911 BGB). Jusqu'à leur séparation de l'arbre ou de l'arbuste, la propriété en revient au propriétaire de l'immeuble sur lequel celui-ci se trouve (comme parties constitutives essentielles, § 94 BGB) ; avec leur chute, la propriété est acquise par celui qui a le droit de s'approprier les fruits de l'immeuble sur lequel ils tombent - en règle générale, son propriétaire (§ 953 BGB). Les arbres et arbustes situés à la limite des immeubles font l'objet d'une réglementation spéciale au § 923 BGB.

§§ 912 et suivants BGB réglementent la superstructure, c'est-à-dire la construction de bâtiments au-delà des limites d'un immeuble. Ces dispositions ne concernent que les superstructures illégales disculpées (pas de faute intentionnelle ou négligence grossière de la part de celui qui superpose, pas de protestation immédiate du voisin affecté) : Le voisin est tenu de supporter la construction saillante, l'auteur de la superstructure doit l'indemniser par une rente en argent.

Quant à la propriété, l'unité du sol et du bâtiment est considérée comme le « lien plus fort » - la partie du bâtiment qui saille est une partie constitutive essentielle de l'immeuble d'où provient la construction, et elle est traitée comme partie apparente de l'immeuble voisin empiété (par analogie au § 95, al. 1, p. 2 BGB). Dans le cas d'une superstructure légale (avec l'autorisation du propriétaire de l'immeuble affecté), les conséquences sont déterminées par l'accord juridique des parties. En cas de superstructure illégale ne pas disculpé, le voisin affecté peut en principe exiger la suppression ; quant à la propriété, le bâtiment est divisé verticalement sur la limite des immeubles (principe : superficies solo cedit). Un encorbellement se trouvant uniquement en l'air (ex. balcon, avancée de toit) est toutefois toujours attribuée, en termes de droit de propriété, à l'immeuble à partir duquel il a été construit.

§§ 917, 918 BGB règlent le droit de passage forcé pour l'établissement de l'accès nécessaire.

**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, ...) ?**

voir question III.4 (acquisition de la propriété par le propriétaire de l'immeuble) et question III.6 (propriété en cas de construction au-delà des limites de l'immeuble)

En cas de construction par un tiers non autorisée, le droit privé reconnaît au propriétaire de l'immeuble un droit à la démolition/élimination en vertu du § 1004, al. 1 BGB.

En outre, si les réglementations en matière de construction ne sont pas respectées, il peut y avoir des conséquences du droit public (mesures administratives : ordre d'élimination, injonction d'arrêt des travaux, interdiction d'utilisation).

**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 ?**

Le droit allemand ne connaît pas de répartition verticale ou en fonction du volume. Une répartition horizontale est possible par le moyen de la division des immeubles.

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

Les fruits d'une chose sont « les produits de la chose ainsi que ce qui en est extrait et que l'on acquiert conformément à sa destination », § 99, al. 1 BGB. Les fruits d'un droit sont « les revenus que ce droit rapporte conformément à sa destination », § 99, al. 2 BGB.

La propriété des fruits d'un immeuble est régie par les §§ 953 et suivants BGB. Les produits non séparés sont compris par la propriété foncière en tant que parties constitutives essentielles. Après la séparation, la propriété des fruits revient en principe au propriétaire de la « chose mère » qu'est l'immeuble, § 953 BGB. Cette règle de base fait toutefois l'objet de nombreuses modifications :

- Le propriétaire de l'immeuble peut accorder à des tiers des droits réels leur conférant un droit usage de l'immeuble (ex. usufruit). Si ce droit réel inclut l'habilitation à s'approprier les produits ou autres composantes de l'immeuble, son bénéficiaire acquiert la propriété des fruits au moment de leur séparation, § 954 BGB.
- § 955 BGB protège l'attente d'un possesseur en propre de bonne foi quant à son droit de possession de la chose en lui permettant – même sans droit réel – d'acquérir la propriété des fruits au moment de leur séparation.
- Le propriétaire peut autoriser (contractuellement) d'autres personnes à s'approprier les fruits, par exemple dans un contrat de bail à ferme (§ 581 BGB). L'ayant droit à titre personnel peut acquérir directement la propriété des fruits, § 956 BGB, quand même à condition de sa possession de l'immeuble lors de la séparation ou de son appréhension matérielle des fruits.
- La règle du § 956 BGB est étendue au § 957 BGB à l'acquisition de bonne foi d'un droit d'appropriation (autorisation d'acquisition par un non-ayant droit).

Il y a des règles particulières applicables aux ressources minérales soumises à la loi fédérale sur l'exploitation minière (*Bundesberggesetz*, BBergG). Les ressources minérales dites propres au sol (§ 3, al. 4 BBergG, ex. bauxite, argile) sont la propriété du propriétaire de l'immeuble respectif, § 3, al. 2, p. 1 BBergG. Par contre, les ressources minérales dites « de montagne libre » (*bergfrei*) ne sont

pas comprises dans la propriété foncière, § 3, al. 2, p. 2 BBergG. Ce groupe, énuméré au § 3, al. 3 BBergG, contient toutes les ressources minérales de valeur économique, comme les minerais ou les combustibles fossiles. Leur exploitation nécessite plutôt une autorisation de l'État sous forme de concession ou de propriété minière (§§ 6 et suivants BBergG) et entraîne que les entreprises minières deviennent propriétaires des ressources minérales extraites : elles sont autorisées à se les approprier conformément au § 8, al. 2 no. 1 BBergG.

### **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 ?**

#### part III.

Le contentieux résulte souvent dans le contexte de la garantie de crédit et des sûretés. Le plus pertinent problème d'actualité sont les litiges concernant les installations de production d'énergie renouvelable (installations photovoltaïques et éoliennes, voir question III.5) qui dominent la jurisprudence courante. Encore plus urgentes dans ce contexte sont les questions de droit public, à savoir le conflit entre la garantie de l'approvisionnement énergétique et la protection des espèces, résolu au niveau de l'Union Européenne dans le sens que la protection des espèces peut être plus limitée qu'auparavant : La tendance est désormais de donner la priorité aux éoliennes, mais il faut toujours peser le pour et le contre au cas par cas.