



Association
Henri Capitant

Journées internationales malgaches

La propriété foncière et tréfoncière

Rapport portugais

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

Rapporteurs nationaux :

José Luís Bonifácio Ramos – Professeur à la Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Vitor Palmela Fidalgo – Assistant à la Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

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

S'il existait une définition de la propriété dans l'ancien Code civil (CC), le Code de 1867, compte tenu des critiques formulées à l'encontre de cette notion juridique, l'actuel CC de 1966 n'adopte pas de définition de la propriété.

Mais s'il n'existe pas de définition légale de la propriété, l'article 1305 du Code civil détermine le contenu du droit de propriété, ce qui permet de comprendre que la propriété n'est pas un droit absolu ou illimité. En effet, il précise que le propriétaire jouit pleinement et exclusivement des droits sur les choses qui lui appartiennent, dans les limites de la loi et sous les restrictions qu'elle impose.

Il s'agit donc de pouvoirs d'usage, de jouissance et de disposition, dont le contenu est indéterminé. Quant aux limites, elles peuvent être intrinsèques, comme la confluence de droits de même nature, ou même extrinsèques, comme les relations de voisinage, l'expropriation, la réquisition, les servitudes administratives.

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)

Bien que la propriété ne soit pas définie par la loi dans le code civil portugais, l'article 1306 limite la création de droits réels aux cas prévus par la loi. Il y a donc une intention de donner au législateur le monopole de la création des droits réels. Tout autre droit créé dans le cadre de l'autonomie de la volonté serait, par conséquent, de nature purement obligationnelle.

En outre, nous ne pouvons pas confirmer l'existence de la propriété coutumière, une propriété ancestrale en droit portugais. Bien qu'une partie de la doctrine admette la constitution de droits réels mineurs par voie coutumière, comme ce serait le cas pour la colonie de l'île de Madère.

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

En général, il n'est pas possible de limiter contractuellement le pouvoir de disposition du propriétaire.

Il existe cependant des régimes restrictifs partiels. En particulier, la réserve de propriété (art. 409 CC), où le vendeur se réserve la propriété du bien jusqu'à l'exécution totale ou partielle des obligations contractuelles de l'autre partie. Cependant, le vendeur n'entend pas conserver la chose mais seulement recevoir la valeur de la chose vendue, la réserve servant de stricte garantie. Logiquement, une fois la dernière échéance payée, la propriété est transférée.

Également l'effet réel du compromis de vente et du pacte de préférence. Ainsi, le bénéficiaire a un droit opposable aux tiers, un droit d'acquérir la chose aux termes des articles 413 et 414 du CC. Il en est de même pour celui qui bénéficie d'une préférence légale en sa faveur (droit de préemption), par exemple le copropriétaire, articles 1409 et 1410 du CC.

En résumé, le pouvoir de disposition du propriétaire peut être limité, notamment par contrat, en faveur d'autrui, s'il existe une réserve de propriété, une promesse de vente ou un compromis de vente à caractère réel, ou encore un pacte de préférence à caractère réel ou un droit de préemption d'origine légale.

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, la propriété foncière peut appartenir à des personnes privées. En effet, l'article 62 de la Constitution de la République portugaise (CRP) garantit à chacun le droit à la propriété privée, sans distinction entre les biens meubles et immeubles. Cependant, il existe un ensemble de biens qui appartiennent au domaine public, autrement dit, qui sont la propriété exclusive d'une personne publique. Ainsi, selon l'article 84, n.º 1, de la CRP, le domaine public comprend les eaux territoriales, l'espace aérien, les routes et les voies ferrées. Mais cette liste n'est pas exhaustive. En effet, l'article 84, n. 1, alinéa e), ajoute d'autres biens classés comme tels par la loi et l'article 84, n.º 2, permet au droit commun de déterminer quels autres biens font partie du domaine public de l'État, des régions autonomes et des collectivités locales.

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 ?

L'article 1307, numéro 2, du code civil admet la propriété temporaire, quoique de manière restrictive. Ainsi, la propriété perpétuelle est la règle, tandis que la propriété temporaire est admise dans des cas très particuliers, prévus par la loi. Par exemple, dans le cas de la propriété fiduciaire, une propriété à durée déterminée, puisque le droit s'éteint au décès du titulaire, conformément aux dispositions des articles 2286 et 2293 CC.

Il existe un autre droit réel, le droit de superficie, qui s'apparente également à une propriété temporaire. En effet, une partie de la doctrine a considéré que le droit du superficiaire n'était qu'un droit de propriété sur ce qui est implanté ou, en d'autres termes, un droit de propriété superficiaire. D'autant plus que l'article 1538, alinéa 1, du Code civil stipule qu'en cas de droit de superficie temporaire, le propriétaire du sol acquiert la propriété de l'ouvrage ou des arbres aussitôt que le délai atteint son terme.

Une partie de la doctrine fait également référence à la propriété temporaire dans un autre cas, à savoir la situation prévue à l'article 409, qui fait référence à la réserve de propriété, puisqu'elle permet au vendeur de se réserver la propriété de la chose vendue jusqu'à l'exécution (totale ou partielle) des obligations ou la survenance d'un autre événement stipulé par les parties. Cependant, comme mentionné sous la question 3, il nous semble que cette situation constitue plutôt une limitation du pouvoir de disposition du propriétaire et non un cas de propriété temporaire.

Oui, il existe un numerus clausus, car les droits réels doivent être créés par le législateur. Par conséquent, si les droits de superficie sur les ouvrages ou les plantations sont admissibles, il n'en va pas de même pour les droits créés par contrat.

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

D'une manière générale, la réponse est négative. Les données énumérées à la question précédente, tant en termes historiques que socio-économiques, n'ont pas vocation à répondre aux besoins contemporains liés à l'accès au logement.

Il n'y a pas d'équivalent au Portugal, par exemple, au bail réel solidaire. En revanche, le droit réel d'habitation durable (« direito real de habitação duradoura »), décret-loi n° 1/2020, du 9 janvier, est apparu comme une alternative à l'acquisition de son propre logement ou au bail d'habitation, étant

donné que le titulaire ne doit pas acquérir le bien, mais qu'il dispose de droits similaires à ceux prévus pour l'usufruit viager et, par conséquent, beaucoup plus larges que ceux du locataire. Logiquement, le législateur reconnaît qu'il existe désormais un nouveau défi pour concilier le besoin de stabilité et de sécurité dans la jouissance du logement avec le besoin de flexibilité et de mobilité qui découle de la plus grande fluctuation des parcours de vie des personnes.

Cependant, le régime mis en place a suscité une certaine méfiance et une incertitude quant aux résultats réels, d'autant plus que le droit au logement permanent est supposé être un droit à vie et être la base d'un logement permanent.

En outre, on pourrait dire que la protection de l'accès au logement dans le système juridique portugais est, dans une large mesure, assurée par le régime juridique du bail d'habitation, ainsi que par la promotion de politiques publiques visant à la fois des loyers abordables (voir Programme de loyers abordables - Programa de Arrendamento Acessível (PAA)) et d'autres types de mesures qui favorisent directement ou indirectement l'accès au logement (voir crédits immobiliers).

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 ?

Oui, les biens immobiliers peuvent appartenir à des entités publiques, à savoir l'État et les collectivités locales. Le régime juridique des biens immobiliers publics (RJPIP), essentiellement consacré par le décret-loi 280/2007 du 7 août, établit une distinction entre le domaine public et le domaine privé.

Ainsi, les biens nécessaires à la satisfaction des besoins collectifs publics font partie du domaine public. Dans cette optique, en supposant que l'affectation d'un bien à la poursuite d'une certaine finalité publique soit un critère de la domanialité, les biens du domaine public sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables, aux termes des articles 18, 19 et 20 du RJPIP.

La loi prévoit également un régime de gestion des biens immobiliers du domaine privé de l'État, destinés à l'installation et au fonctionnement de services ou à la réalisation d'autres objectifs d'intérêt public. À cette fin, des droits de jouissance réels ou personnels peuvent être créés sur des biens corporels, meubles ou immeubles.

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

La réponse est affirmative. En droit portugais, les droits réels peuvent appartenir simultanément à plusieurs propriétaires, un phénomène connu sous le nom de copropriété ou de

communauté de droits. Les articles 1403 et suivants du code civil sont consacrés à la copropriété et ces règles s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à la communauté de tous les autres droits (article 1404). En vertu de l'article 1403, n° 2, du CC, les droits des copropriétaires sur les biens communs sont qualitativement égaux, même s'ils peuvent être quantitativement différents. S'il n'est pas possible de déterminer la part de chacun des copropriétaires à partir de l'acte constitutif, ils sont présumés être quantitativement égaux. En termes de nature juridique, il s'agit d'une pluralité de droits sur une même chose, qui est indivise, puisque ce que chaque conjoint possède est une part du bien, et non une partie spécifique de celui-ci.

Par ailleurs, il est possible de trouver un régime spécial de communauté en matière de propriété horizontale (articles 1420 et suivants du code civil), dans la mesure où les parties communes de l'immeuble sont en copropriété, les propriétaires étant les copropriétaires.

Il existe également un régime juridique spécial pour la copropriété de l'eau (communément appelée "copropriété de l'eau"), qui figure aux articles 1398 et suivants du code civil.

Dans le système juridique portugais, il est également possible de trouver des manifestations de ce que l'on appelle la "comunhão de mão comum" (lorsque plusieurs personnes détiennent un même droit), à savoir: entre époux mariés sous le régime de la communauté de biens (participation aux acquêts et communauté universelle), lorsque les héritiers sont en indivision, ainsi que dans la société civile sans personnalité juridique. Dans ces cas, il n'y a pas de quotes-parts et les indivisaires ne peuvent pas disposer de leur quote-part, que ce soit par leur propre volonté ou avec le consentement des autres indivisaires.

Il peut également arriver que les biens ou autres droits réels soient détenus par une société immobilière, à laquelle participent plusieurs personnes en tant qu'actionnaires ou membres de cette société, ce qui constitue toujours une forme de copropriété/propriété collective.

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.) ?

Après 1967, avec l'entrée en vigueur de l'actuel code civil, la catégorie des biens communs a disparu, un *tertium genus* entre la propriété publique et la propriété privée.

Cependant, l'ancienne figure des terres communes, qui ne pouvaient pas être appropriées individuellement, a survécu jusqu'à aujourd'hui, réglementée par des régimes juridiques spécifiques et distincts en dehors du Code civil.

Aujourd'hui, la loi n° 75/2017 du 17 août, le régime juridique applicable aux terres communes et autres moyens de production communautaires, établit l'usage commun de certaines propriétés à des

fins de pâturage du bétail, de collecte de bois de chauffage et de sous-bois, de culture et de chasse, de production d'électricité et d'autres circonstances économiques.

Par conséquent, les « baldios » ne sont pas la propriété d'un ou de plusieurs individus, mais d'une communauté spécifique. En fait, la propriété des « baldios » se situe en dehors du commerce juridique, de sorte qu'elle ne peut être appropriée par des tiers ou par quelque forme ou titre que ce soit, y compris sous forme de prescription acquisitive (juridiquement nommée usucapion), conformément à l'article 6, n.º 3, de la loi 75/2017. Les actes juridiques ou les transactions impliquant l'appropriation ou la possession par des tiers d'un terrain commun sont également nuls et non avenue, aux termes de l'article 6, n.º 5.

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?

Si le contrat de vente est un contrat consensuel sans formalité particulière, aux termes de l'article 219 du code civil, le transfert de propriété est soumis à des règles particulières. Ainsi, l'article 875 du code civil dispose que le contrat de vente d'un immeuble n'est valable que s'il est conclu par acte public ou par acte sous seing privé notarié. D'une manière générale, la même forme est prévue pour tous les actes impliquant la reconnaissance, la constitution, l'acquisition, la modification, la division ou l'extinction des droits de propriété, d'usufruit, d'usage et d'habitation, de superficie ou de servitude sur les biens immeubles, conformément à l'article 22 a) du décret-loi 116/2008, du 4 juillet.

En ce qui concerne l'inscription au registre de la publicité foncière des terres, il existe une obligation d'inscription, aux termes de l'article 8 du Code du registre foncier (Código de Registo Predial CRP), mais l'enregistrement n'a pas un effet translatif ou déclaratif, mais seulement déclaratif et confirmatif, conformément aux dispositions des articles 4 et 5, n. 1, du CRP.

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

Oui, il est possible de stipuler une clause de réserve de propriété, aux termes de l'article 409 du Code civil, car la vente peut impliquer des risques pour le vendeur, dans la mesure où il n'est plus propriétaire du bien. Ainsi, en raison de la clause de réserve de propriété, le transfert de propriété est différé jusqu'au paiement intégral du prix. En conséquence, si le bien est remis à l'acheteur pour son usage et sa jouissance, la réserve de propriété du vendeur empêche les créanciers de l'acheteur

d'exécuter le bien (saisie-exécution), puisque le vendeur peut revendiquer le bien, conformément à l'article 342 du code de procédure civile (CPC). De plus, le vendeur ne peut pas légitimement disposer du bien, puisqu'il a créé une possibilité réelle d'acquisition en faveur de l'acheteur, en vertu de la clause de réserve de propriété. Toutefois, en cas de défaillance de l'acheteur, le vendeur a la possibilité de résoudre le contrat en vertu de l'article 801, n.º 2, du code civil.

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) ?

Selon l'article 796, n.º 1, du code civil, le transfert de propriété implique le transfert des risques. Il n'en va pas de même si, pour une raison quelconque, la chose est restée en possession du vendeur, auquel cas le transfert des risques n'a lieu qu'à la fin d'un délai ou lors de la remise de la chose, conformément aux dispositions de l'article 796, n.º 2, du code civil. Au cas où une condition est insérée, si elle est résolutoire, les risques sont supportés par l'acheteur lorsque la chose lui est remise. En revanche, si la condition est suspensive, les risques sont supportés par le vendeur pendant la durée de la condition, conformément à l'article 796, n.º 3, du code civil.

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 ?

La vente du bien d'autrui est nulle (nullité absolue), aux termes de l'article 892 du code civil. Mais le vendeur ne peut opposer la nullité à l'acheteur de bonne foi, ni l'acheteur de mauvaise foi au vendeur de bonne foi. Toutefois, à l'égard du titulaire du droit, la vente est dépourvue d'effet et il peut revendiquer le bien.

En revanche, malgré sa nullité, la vente du bien d'autrui peut produire des effets à l'égard des tiers. L'article 1301 du code civil prévoit que celui qui réclame d'un tiers une chose achetée de bonne foi chez un commerçant vendant des marchandises identiques ou similaires est tenu de restituer le prix donné par l'acheteur, mais dispose d'un droit de retour contre la personne coupable d'avoir causé la perte.

En outre, en ce qui concerne les biens meubles soumis à enregistrement et les biens immeubles, l'article 291 du code civil dispose que la déclaration de nullité (absolue ou relative) d'un acte juridique est sans effet sur les droits acquis sur le même bien, à titre onéreux, par un tiers de bonne foi, si l'enregistrement de l'acquisition précède l'enregistrement de l'action en nullité ou l'enregistrement de l'accord entre les parties sur l'invalidité de l'acte.

Le code du registre foncier (CRP) contient également des règles, les articles 17, n° 2, et 122, qui protègent les droits du tiers de bonne foi qui a enregistré son droit, face à un registre d'acquisition nul, inexact ou mal rédigé.

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 sousacquéreur serait-il également protégé ?

Oui, comme nous l'avons expliqué précédemment. Surtout dans le cas du registre acquisitif.

L'acquéreur et le sous-acquéreur peuvent, sous certaines conditions, acquérir la propriété. Surtout s'ils enregistrent avant l'action en nullité et que l'acquisition est à titre onéreux et qu'ils sont de bonne foi.

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) ?

En pratique, au Portugal, le processus de transfert de la propriété peut se faire par le biais de différentes techniques contractuelles et plusieurs professionnels du droit peuvent être impliqués. La forme la plus courante de transfert de droits réels est le contrat de vente (articles 874 et suivants du code civil). Toutefois, il est important de noter qu'il n'existe pas de typologie des transactions immobilières. En d'autres termes, il est possible de créer des contrats atypiques, qu'ils soient socialement typiques ou non. A titre d'exemple, il est très fréquent que des droits réels soient transférés ou créés au moyen d'un contrat d'échange, dont le régime n'est pas typiquement réglementé. En d'autres termes, il n'existe pas de *numerus clausus* de faits juridiques ayant une efficacité réelle.

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 ?

Aux termes de l'article 1408, n.° 1, le copropriétaire peut disposer de sa part et peut la vendre ou la grever. Toutefois, chaque copropriétaire dispose d'un droit de préemption sur la vente ou sur la dation en paiement de la part de son consort, afin d'éviter que des tiers ne se mêlent, *prima facie*, dans la propriété du bien, conformément à l'article 1409, n.° 1, du code civil. Le droit de préemption s'exerçant *in rem*, l'action en préemption peut être intentée par un copropriétaire qui n'a pas eu connaissance de la vente ou de la dation en paiement. Ainsi, selon l'article 1410 CC, le copropriétaire qui n'a pas eu connaissance de l'intention d'aliéner a le droit d'exiger la part vendue pour lui-même,

à condition de la demander dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle il a eu connaissance de la vente, et de consigner le prix dû dans un délai de 15 jours à compter de l'action en justice.

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

En termes contractuels, le promoteur bénéficie d'avantages en mettant sur le marché, pendant la phase initiale de construction, une part importante du prix final. Il en va de même pour l'acheteur, qui peut acquérir un bien immobilier à un prix inférieur.

Cependant, il n'existe pas de règles spécifiques pour cette solution. Toutefois, la conclusion d'un contrat à titre onéreux pour la constitution d'un droit réel sur un immeuble déjà construit, en cours de construction ou à construire, peut faire l'objet d'une promesse de vente. Le document à l'appui de la promesse doit être signé par les deux parties, et les signatures doivent être certifiées par l'entité qui est chargée de vérifier l'existence d'une autorisation d'utilisation ou de construction de l'immeuble en question.

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

Oui, la propriété peut être acquise par prescription ou usucapion.

En effet, la possession du droit de propriété ou d'autres droits réels, maintenue pendant un certain temps, permet au possesseur d'acquérir le droit dont l'exercice correspond à son action.

En ce qui concerne les délais d'usucapion des biens, il existe différentes situations. Dès lors, s'il n'y a que titre et inscription, l'usucapion a lieu lorsque la possession, de bonne foi, a duré dix ans à compter de la date de l'inscription, conformément à l'article 1294, alinéa a), du code civil. En revanche, aux termes de l'article 1296 CC, s'il n'y a pas d'inscription du titre, ni simple possession, l'usucapion ne peut avoir lieu qu'après 15 ans si la possession est de bonne foi, et 20 ans si elle est de mauvaise foi. Toutefois, si la possession a été établie de manière violente ou furtive, les délais d'usucapion ne commencent à courir qu'à partir du moment où la violence a cessé ou quand la possession est devenue publique, conformément aux dispositions de l'article 1297 du code civil.

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

Il n'y a pas de formalités de publicité particulières en cas d'acquisition par prescription. Ainsi, si l'usucapion constitue une forme de prescription, elle doit être invoquée, aux termes de l'article 1288

du code civil, par la personne à laquelle elle s'applique. Cependant, l'usucapion, contrairement à l'enregistrement, constitue le titre fondamental pour l'acquisition des droits et rend immédiatement inutiles toutes les autres situations matérielles ou d'enregistrement existantes.

Cependant, bien que l'usucapion (prescription acquisitive) soit opposable indépendamment de sa publication à la publicité foncière, puisqu'elle n'a dans ce cas qu'un effet énonciatif (article 5, n.º 1, alinéa a), du code du registre foncier), le titulaire du droit acquis par cette forme d'acquisition peut avoir un intérêt à obtenir l'enregistrement, notamment pour vendre ou grever le bien. Il convient de noter que la légitimité de l'inscription établit que les faits entraînant le transfert de droits ou la constitution de charges ne peuvent être inscrits que si les biens sont définitivement inscrits en faveur de la personne auprès de laquelle le droit est acquis ou contre laquelle la charge est constituée (article 9 du code du registre foncier). Le principe de l'inscription successive - qui vise à assurer la continuité du registre et à garantir à ceux qui disposent d'une inscription d'acquisition ou de reconnaissance d'un droit transmissible la certitude qu'il ne peut y avoir de nouvelle inscription définitive établie sans leur intervention - prévoit quant à lui que l'inscription définitive dépend de l'inscription préalable des biens au nom de la personne qui les greève ou les transfère (article 34 du code de la propriété foncière). En effet, l'absence d'inscription place le propriétaire qui a acquis le bien par usucapion extrajudiciaire dans une situation délicate, puisqu'il peut être empêché de transférer ou de grever le bien. Étant donné que seuls les faits contenus dans les documents peuvent être enregistrés (article 43 du code du registre foncier), le moyen de surmonter ce problème est l'acte notarié de justification, qui est un instrument destiné à pallier l'absence d'un document suffisant pour prouver le droit de l'intéressé dans la première inscription au registre foncier (articles 89 et suivants du code du notariat).

En outre, il est également possible d'invoquer l'usucapion de manière extrajudiciaire devant le bureau du registre foncier, par le biais d'une procédure administrative prévue aux articles 116 et suivants du code du registre foncier.

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

Le non-usage est un moyen de faire cesser certains droits réels par l'écoulement du temps. Il s'agit notamment des droits réels d'usufruit, d'usage et d'habitation, de superficie et de servitude (article 298, n.º 3, du code civil). Toutefois, le droit de propriété ne cesse pas par le non-usage, car il est perpétuel par nature, en raison de sa domination ou de sa souveraineté sur la chose. Il convient toutefois de noter qu'une partie de la doctrine, comme Henrique de Mesquita, a défendu une fonction sociale large qui, au regard du droit *constituendo*, pourrait remettre en cause ce statu quo pour certaines catégories de biens.

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

Oui, la propriété peut s'éteindre par l'expropriation pour cause d'utilité publique et par la nationalisation. L'article 62 de la Constitution de la République (CRP), après avoir garanti le droit à la propriété privée, permet l'expropriation pour cause d'utilité publique contre une juste indemnité. Ainsi, aux termes du code des expropriations, loi 168/99, du 18 septembre, les garanties suivantes subsistent dans une certaine mesure face à un acte légal d'expropriation : caducité de la déclaration publique, indemnisation et réversion ultérieure des biens expropriés.

En ce qui concerne la nationalisation, l'État peut, s'il le souhaite, s'approprier la propriété publique en nationalisant des entreprises privées. Tout récemment, aux termes du décret-loi n° 33-A/2020, du 2 juillet, l'État a acquis, par le biais de la nationalisation, les parts sociales détenues par Winterfell 2 Limited dans Efacec Power Solutions, SGPS, SA.

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 ?

Si l'article 875 du code civil prévoit que le contrat d'achat et de vente d'un bien immobilier n'est valable que s'il est conclu par acte authentique ou par acte sous seing privé et authentifié, c'est naturellement l'acte authentique ou l'acte sous seing privé et authentifié qui fait foi de l'acquisition de la propriété d'un bien immobilier. En outre, il existe un registre foncier qui sert à rendre publique la propriété des biens immobiliers. Ainsi, s'il existe une obligation de procéder à l'inscription, aux termes de l'article 8 du Code du registre foncier (CRP), l'inscription n'est pas constitutive, mais déclarative, conformément aux dispositions des articles 4, n.° 1, et 5, n.° 1, du CRP. En d'autres termes, si la propriété a été inscrite au registre foncier, nous disposons, en plus des documents mentionnés plus haut, d'une preuve supplémentaire de la propriété d'un bien immobilier.

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 dans les modes de preuve. Le juge doit être attentif aux moyens de preuve, à savoir la preuve documentaire, qui s'apprécie selon des règles juridiques, la preuve légale, qui s'oppose à la preuve libre. Ainsi, aux termes de l'article 3710 du code civil, les actes authentiques

font pleine foi des faits qu'ils mentionnent comme ayant été accomplis par l'autorité ou l'officier public respectif, ainsi que des faits qui y sont attestés sur la base des perceptions de l'entité qui les documente. Et selon l'article 376 CC, un document sous seing privé dont la paternité est reconnue aux termes des articles précédents fait pleine foi des déclarations attribuées à son auteur.

Ainsi, si une personne revendique la propriété sur la base d'une preuve par témoins, librement appréciée, et une autre sur la base d'une preuve écrite, c'est cette dernière qui doit être reconnue.

En revanche, si une personne revendique la propriété sur la base d'une demande fondée sur le registre foncier et une autre sur la base d'une prescription acquisitive, l'usucapion, ce dernier se suffit à lui-même et n'est pas remis en cause par les vicissitudes du registre. En d'autres termes, en cas de conflit entre ces deux modes d'acquisition, aux termes de l'article 5, n.º 2, du code du registre foncier (CRP), c'est l'usucapion qui prévaut, sur les registres existants et, le cas échéant, peut être invoqué l'*usucapio contra tabulas* qui lui est inhérent.

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 ?

Aux termes de l'article 1356 du code civil, le titulaire du droit de propriété peut, à tout moment, entourer son immeuble d'un mur, d'un fossé, d'une haie ou d'une protection quelconque.

Ce droit est toutefois soumis à certaines limites. En vertu de l'article 1357 du code civil, le propriétaire qui entend ouvrir un fossé ou une haie autour du bâtiment est tenu de laisser un talus extérieur d'une largeur égale à la profondeur du fossé ; s'il fait un fossé, le propriétaire doit laisser une haie ou un talus extérieur, à moins que le terrain ne soit utilisé autrement.

L'article 1358, n.º 1, du code civil établit également une présomption de communion dans le cas de fossés, rigoles et tranchées entre bâtiments appartenant à plusieurs personnes, si les conditions imposées à l'article 1357 ne sont pas remplies, et s'il n'y a pas d'indices contraires. Toutefois, un fossé ou une rigole sans espace entre ces derniers et la ligne de séparation du bâtiment voisin est un indicateur qu'il n'est pas commun, si la terre provenant de cette excavation ou de ce nettoyage n'a été jetée que d'un seul côté pendant plus d'un an. L'on présume que le fossé appartient au propriétaire du côté duquel se trouve la terre.

Par ailleurs, selon l'article 1359, n.º 1, du code civil, aucune haie ne peut être plantée en bordure des bâtiments sans qu'aient été préalablement établies des limites de séparation. En cas de

doute, les haies sont considérées comme appartenant au propriétaire qui en a le plus besoin ; si les deux sont dans la même situation, elles sont présumées communes, à moins qu'il n'y ait un usage du terrain qui puisse déterminer différemment le droit de propriété.

Il existe également des règles spécifiques pour les arbres ou arbustes situés sur la ligne de séparation ou qui servent de borne de séparation. L'article 1368 indique que les arbres ou arbustes qui poussent sur la ligne qui sépare des bâtiments appartenant à des propriétaires différents sont présumés être en propriété commune, et l'un ou l'autre des conjoints aura le droit de les arracher, même si l'autre a droit à la moitié de la valeur de la propriété respective.

Enfin, selon l'article 1369, si l'arbre ou l'arbuste sert de ligne de séparation, il ne peut être coupé ou arraché que d'un commun accord.

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

Il convient de mentionner que la démarcation est l'un des pouvoirs inhérents au droit de propriété. En cas de doute sur les limites, le propriétaire peut recourir à l'action en démarcation prévue aux articles 1353 à 1355 du code civil.

Selon l'article 1354, n.º 1, du code civil, le démarquage s'effectue conformément aux titres de propriété de chacun. A défaut de titres de propriété suffisants, la délimitation se fera conformément à la possession des parties mitoyennes ou d'après les résultats obtenus par d'autres moyens de preuve. Aux termes du n.º 2 du même article, si les titres de propriété ne déterminent pas les limites des bâtiments ou la superficie appartenant à chaque propriétaire, et que la question ne peut être résolue par la preuve ou par d'autres moyens, la délimitation est effectuée en distribuant le terrain litigieux en parts égales. En outre, si les titres indiquent une superficie supérieure ou inférieure à celle couverte par l'ensemble de la parcelle, le manque ou l'augmentation sera attribué proportionnellement à la part de chaque propriétaire.

Le droit de démarcation est imprescriptible, sans préjudice des droits acquis par usucapion (article 1355 du code civil).

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 ?

La réponse est affirmative. Bien que la loi ne définisse pas l'espace vertical et la profondeur, l'article 1344, n.º 1, du code civil dispose que la propriété immobilière s'étend à l'espace aérien

correspondant à la surface ainsi qu'au sous-sol, y compris tout ce qui s'y trouve et qui n'est pas détaché du domaine par la loi ou par une convention juridique.

Le n.º 2 du même article stipule que le propriétaire ne peut pas interdire les actes de tiers qui, en raison de la hauteur ou de la profondeur à laquelle ils ont lieu, n'ont pas grand intérêt à être empêchés.

A vrai dire, le système juridique portugais n'adopte pas le concept médiéval selon lequel qui *dominus est soli, dominus est usque ad coelum et usque ad inferos*.

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

Oui, l'accession naturelle est prévue aux articles 1327 à 1332 du code civil. Elle se distingue de l'accession industrielle par le fait que l'union ou le mélange résulte d'un fait de la nature et non de l'action de l'homme.

L'accession naturelle est soumise au principe général selon lequel tout ce qui résulte de la nature appartient au propriétaire de la chose.

Toutefois, la loi régit également deux formes particulières d'accession naturelle, à savoir par la force de l'eau.

Il s'agit du phénomène des alluvions (article 1328), dans lequel la force de l'eau agit de manière successive et imperceptible, et tout ce qui s'y joint ou s'y dépose appartient aux propriétaires des immeubles voisins.

Nous avons également le phénomène d'avulsion (article 1329), dans lequel la force de l'eau se manifeste immédiatement et violemment, entraînant des situations de changement du lit du cours d'eau (article 1330), la formation d'îles et de petites îles dans les rivières ou au bord de la mer, formées par l'accumulation d'alluvions (« mouchões ») (article 1331) et de lacs et de lagunes (article 1332), dans lesquelles la situation juridique du propriétaire affecté conserve encore toutes les prérogatives ou certaines d'entre elles sur les choses tangibles emportées par l'action de l'eau.

Cette question ne pose pas de problèmes majeurs dans la jurisprudence portugaise.

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 ?

Dans ce cas, il existe plusieurs hypothèses. Si les travaux ou la plantation sont réalisés par le propriétaire du terrain, avec ses propres matériaux, la propriété de l'ensemble appartient au

propriétaire. Il n'y aura qu'une modification (objective) de la chose, qui profite au propriétaire du terrain. Il s'agira d'une propriété unique.

Dans une autre situation, il se peut que l'ouvrage (y compris souterrain) ou la plantation soit réalisé en vertu d'un droit de superficie, qui consiste dans le droit de construire ou d'entretenir, perpétuellement ou temporairement, un ouvrage sur le terrain d'autrui ou d'y faire ou d'y entretenir des plantations (articles 1524 et suivants du Code civil). Le droit de superficie consiste en un droit réel de jouissance, qui a un impact autonome sur l'implantation, et donc les règles d'accession ne s'appliquent pas. Le droit de superficie peut être créé par contrat, testament, usucapion ou par la vente de l'ouvrage ou de la plantation, séparément de la propriété du sol (article 1528). La nature juridique du droit de superficie a été particulièrement débattue par les auteurs portugais, certains adoptant une théorie dualiste, qui distingue les facultés de construction et de plantation (droit réel autonome et propriété de superficie), et d'autres estimant qu'il s'agit simplement d'un droit réel autonome de jouissance.

Enfin, il se peut également que nous soyons en présence de la construction d'un ouvrage sur le terrain d'autrui ou avec les matériaux d'autrui, ce qui entraînera l'application du régime juridique de l'accession (articles 1339 ss. du Code civil), dont le principe de *superficie solo cedit* est atténué et l'acquisition de la propriété de l'ensemble dépend de diverses circonstances, telles que la bonne ou mauvaise foi de celui qui a réalisé la construction, la valeur incorporée au terrain ou le type d'intervention (voir les réponses aux questions 6, 7 et 8).

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 ?

Cette situation est tranchée par l'article 1339 du code civil, qui dispose que quiconque construit avec les matériaux d'autrui, sans son consentement, acquiert les matériaux dont il s'est servi, en payant la valeur correspondante, sans préjudice de l'indemnité qui peut être due. Le texte ne mentionne pas la bonne ou la mauvaise foi, et le principe de *superficies solo cedit* s'applique pleinement.

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 ?

Dans ce cas, nous sommes peut-être en présence d'une situation qui relève de l'article 1343 du Code civil. Le n.º 1 permet à celui qui a construit une partie d'un bâtiment sur le terrain d'autrui d'acquérir le terrain occupé par la construction, à condition toutefois que certaines conditions soient

remplies, à savoir (i) la bonne foi du constructeur, (ii) l'écoulement du délai de trois mois sans opposition du propriétaire du terrain occupé ; (iii) le paiement d'une indemnité, qui doit à la fois couvrir la valeur du terrain et réparer les dommages causés, notamment ceux résultant de la dévalorisation du terrain restant.

Si le constructeur est de mauvaise foi, le propriétaire du terrain occupé peut exiger la destruction des travaux sur son bien aux frais du constructeur.

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, ...) ?

Dans ce cas, les règles de la dépréciation industrielle des biens immobiliers, énoncées aux articles 1340 et 1341 du Code civil, s'appliqueront. La solution dépendra, d'une part, de la valeur de la chose et, d'autre part, de la bonne ou mauvaise foi de celui qui a accompli les travaux.

Dans ce cas, si les travaux ont été exécutés de bonne foi et si la plus-value apportée à l'immeuble est supérieure à la valeur qu'il avait avant la construction, le droit d'accession appartient à l'auteur de la construction, au détriment du propriétaire de l'immeuble (article 1340, n.º 1, du code civil). En revanche, lorsque la construction ne bénéficie pas l'immeuble, n'augmente pas la valeur qu'il avait auparavant, le droit d'accession est attribué au propriétaire du terrain (article 1340, n.º 3). Si la valeur ajoutée par la construction est la même que celle que l'immeuble avait auparavant, les propriétaires doivent enchérir (article 1340, n.º 2, du code civil).

Si la construction a été réalisée de mauvaise foi, l'article 1341 du code civil offre deux possibilités au propriétaire du terrain : (i) le droit d'exiger que l'ouvrage soit supprimé et que le terrain soit remis dans son état initial, aux frais de l'auteur de l'ouvrage ; ou (ii) le droit de conserver l'ouvrage, en payant la valeur qui est fixée conformément aux règles de l'enrichissement sans cause.

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 réponse est affirmative. Outre la propriété horizontale, il est possible de diviser un bien immobilier en plusieurs biens appartenant à des personnes différentes.

Prenons l'exemple du lotissement urbain, qui est une opération d'aménagement urbain visant à diviser ou fractionner des bâtiments à des fins de construction (article 2, i), du Régime juridique de l'urbanisation et de la construction (décret-loi n° 555/99, du 16 décembre)).

Le cadre juridique de la mise en place de structures foncières (loi n° 111/2015, du 27 août), qui vise à créer des meilleures conditions pour le développement des activités agricoles et forestières d'une manière qui soit compatible avec leur gestion durable dans le domaine économique, social et environnemental, présente également comme instruments certains mécanismes qui permettent le morcellement des bâtiments, à savoir le morcellement des bâtiments ruraux (articles 48 et suivants du cadre juridique de la mise en place de structures foncières), pour autant qu'il respecte l'unité de culture minimale, c'est-à-dire la superficie minimale d'un terrain rural pour qu'il puisse être géré de manière durable, en utilisant les moyens et ressources normaux et appropriés pour parvenir à un résultat satisfaisant, compte tenu des caractéristiques de ce terrain et les caractéristiques géographiques, agricoles et forestières de la zone dans laquelle il se trouve (article 49, n.° 1, du cadre juridique de la structuration foncière et article 1376, n.° 1, du code civil), et qui dépendent de multiples facteurs naturels.

Conformément aux dispositions de l'article 1377 du code civil, la possibilité de fractionnement est toutefois expressément interdite pour les terrains faisant partie d'une construction urbaine ou destinés à un usage autre que la culture, si l'acquéreur de la parcelle résultant du fractionnement possède des terrains contigus au terrain acheté, à condition que la superficie de la partie restante du terrain fractionné corresponde au moins à une unité de culture et si le fractionnement a pour objet le morcellement d'un terrain en vue d'une construction ou d'un rectificatif de limites.

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

L'article 212, n° 2, du code civil distingue les fruits naturels, qui sont ceux qui proviennent directement de la chose, et les fruits civils, qui concernent les rentes ou les intérêts que la chose produit en vertu d'un rapport juridique.

Les fruits naturels appartiennent à celui qui y a droit lors de l'époque normale de la récolte (article 213, n° 1, du code civil). Si le fruit est cueilli prématurément, il doit être restitué à celui qui y a droit à ce moment-là (article 214 du code civil). Tant qu'ils ne sont pas séparés, les fruits font partie intégrante de la propriété (article 204, n° 3, du code civil).

Dans le cas des fruits civils, le partage est proportionnel à la durée du droit de chaque partie (article 213, n° 2, du code civil).

Si l'on considère les droits réels de jouissance, la quasi-totalité d'entre eux permettent au titulaire d'obtenir, dans une plus ou moins large mesure, les fruits découlant de la chose. Il existe cependant des exceptions, comme les droits de superficie et les servitudes, où le contenu du droit ne permet pas la jouissance.

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?

La réponse est affirmative. Il existe une jurisprudence importante en matière de propriété et de droits réels en général, qui résulte de profonds changements socio-économiques survenus au Portugal au cours du siècle dernier.

D'une manière générale, les questions relatives à la possession et à la défense des droits de propriété sont particulièrement traitées.

De même, les vicissitudes de l'enregistrement foncier, en particulier son effet d'attribution du droit, sont traitées par nos tribunaux. En 2017, un important arrêt d'Uniformisation de la Jurisprudence a été rendu sur la question de la double mention foncière, la cour décidant que, si une telle situation se présente, aucun des titulaires du registre ne peut invoquer en sa faveur la présomption résultant de l'article 7 du Code du registre foncier. Le conflit doit être résolu exclusivement en appliquant les principes et les règles du droit matériel, à moins que la fraude de la partie qui invoque l'une des présomptions ne soit démontrée (arrêt du STJ du 22 février 2022, affaire 1373/06.7TBFLG.G1.S1-A).

Plus récemment, dans le sillage du tourisme de masse et des transformations introduites par la société de l'information, les juridictions supérieures portugaises ont été confrontées à une question socialement et économiquement délicate concernant l'intervention de condominiums dans le logement local. La question qui s'est posée était de savoir si le propriétaire d'une unité autonome pouvait l'exploiter en tant que logement local si le titre constitutif établissait qu'elle était destinée à un usage résidentiel. Dans un arrêt de jurisprudence uniforme de 2022, la Cour suprême de justice a répondu à cette question en la jugeant non conforme (arrêt STJ du 22.03.2022, affaire 24471/16.4T8PRT.P1.S2-A).