



Association
Henri Capitant

Journées internationales malgaches

La propriété foncière et tréfoncière

Rapport français

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

Rapporteur national :
Philippe Chauviré, Professeur à l'Université Sorbonne Paris Nord

LA PROPRIETE DU SOL, DU SOUS-SOL ET DU SURSOL

I. BASES LEGALES, DEFINITIONS, CARACTERISTIQUES

II. ACQUISITION, PREUVE ET OPPOSABILITE DE LA PROPRIETE IMMOBILIERE

III. ETENDUE DE LA PROPRIETE IMMOBILIERE

Convention de langage du questionnaire

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

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

I. Bases légales, définition, caractéristiques

1. La propriété est-elle définie légalement, avec quelles prérogatives (quelles utilités de la chose) reconnues appartenir au propriétaire, quelles caractéristiques et quelles limites ?

La propriété fait l'objet en France d'une définition légale, à l'article 544 du code civil : « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». Le texte ne décrit pas le contenu de la propriété, mais affirme seulement que le propriétaire dispose d'une immense liberté à l'égard de son bien. La formule « la plus absolue » est à cet égard caractéristique.

La propriété est en générale décrite par la doctrine, qui entend expliciter cette définition légale, de deux façons.

La première consiste à s'attacher à la description du contenu de la propriété en tentant d'énumérer les prérogatives dont dispose le propriétaire.

Une présentation classique veut que l'on décrive la propriété par les différents droits qu'elle comporterait : le droit d'user, de jouir (ou retirer les fruits) et d'abuser. Cette présentation reposant sur trois « droits » est empruntée aux romanistes qui décrivaient la propriété de l'ancien droit par le triptyque *usus*, *fructus* et *abusus*.

Le droit d'user serait celui d'utiliser le bien, le droit de jouir celui de profiter de tous les fruits qu'il peut offrir (naturels, industriels, civils). Le droit d'abuser abriterait un double aspect, celui de pouvoir détruire le bien et celui de pouvoir l'aliéner, c'est-à-dire le faire sortir du patrimoine (en le vendant ou le donnant par exemple).

Cette description de la propriété, encore utilisée aujourd'hui pour rendre compte des aménagements dont elle peut faire l'objet (les « démembrements de propriété ») comporte deux limites.

Tout d'abord, elle ne colle pas parfaitement à la lettre de l'article 544 du code civil, qui définit la propriété par référence aux seuls droits de jouir et de disposer, et non au regard de trois prérogatives.

Ensuite, et surtout, la démarche consistant à décrire le contenu du droit de propriété ne rend pas justice à la très grande liberté laissée au propriétaire. La propriété étant le droit « plus absolu », il est sans doute préférable d'en décrire les caractères.

Ces caractères sont traditionnellement au nombre de trois. On décrit la propriété comme absolue, exclusive et perpétuelle.

Le caractère absolu de la propriété

Le caractère absolu réside dans la latitude, pour le propriétaire, de faire avec son bien tout ce qui ne lui est pas interdit. Il est donc illusoire d'essayer de fournir une liste exhaustive des prérogatives du propriétaire qui varient d'ailleurs en fonction de la nature des biens, les utilités offertes étant naturellement différentes pour les meubles, les immeubles, les biens corporels ou incorporels, fongibles, non fongibles...

Malgré tout, la jurisprudence a permis d'identifier quelques manifestations classiques du caractère absolu de la propriété.

Le caractère absolu de la propriété confère au propriétaire le libre usage de ses biens. User librement, c'est le droit de se servir de la chose pour tous ses usages possibles. C'est la partie la plus immédiate et la plus « naturelle » du droit de propriété. Le bien permet ainsi de satisfaire un besoin direct du propriétaire.

La liberté d'usage, c'est également le droit, pour le propriétaire, de ne pas user de son bien. Il est donc parfaitement possible, pour le propriétaire, de délaisser totalement un bien dont il est propriétaire.

En l'état actuel du droit positif, la passivité du propriétaire n'emporte aucune conséquence sur son droit. Cette inaction n'emporte pas de perte de propriété parce que la propriété n'est pas susceptible de prescription extinctive. En d'autres termes, l'écoulement du temps ne finit pas par entraîner une perte de propriété.

Cette particularité du droit de propriété peut se justifier par la liberté particulière dont dispose le propriétaire. Ne rien faire, c'est encore se comporter comme un propriétaire. Dans ces conditions, il n'y a pas de raison de prescrire lorsque le propriétaire reste passif.

La libre utilisation, c'est enfin le droit de ne pas se voir imposer un usage de son bien à des fins déterminées. La France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour avoir imposé à des propriétaires fonciers l'apport forcé de leurs terrains à des associations communales de chasse agréées (ACCA), afin que quiconque puisse les parcourir pour y chasser.

Les requérants faisaient valoir qu'ils étaient ainsi empêchés de faire usage de leur bien. Spécialement, opposants éthiques à la chasse, ils seraient obligés de supporter tous les ans sur leurs terres la présence d'hommes en armes et de chiens de chasse. La Cour les a suivis : « Obliger les petits propriétaires à faire un apport de leur droit de chasse sur leurs terrains pour que des tiers en fassent un usage totalement contraire à leurs convictions se révèle une charge démesurée qui ne se justifie pas sous l'angle de l'alinéa 2 de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 » (CEDH, 29 avr. 1999, n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, aff. Chassagnou et a. c/ France).

Le caractère absolu de la propriété confère également au propriétaire la libre disposition de ses biens.

Rappelons que la disposition est le pouvoir d'engager un bien par un acte juridique. La disposition s'oppose donc à l'usage qui consiste en l'exercice de prérogatives matérielle sur un bien.

Le code garantit la libre disposition des biens, à la fois à l'article 544 mais aussi à l'article 537. Selon ce texte, « les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par la loi ».

Cette libre disposition se manifeste par la possibilité d'accomplir des actes juridiques sur ses biens, dont la gravité varie selon la nature de l'acte envisagé.

Ainsi le propriétaire peut-il tout d'abord concéder sur son bien des droits personnels au profit de tiers, par un prêt ou un bail (de moins de 12 ans).

Il peut ensuite constituer sur son bien des droits réels au profit d'autrui, soit qu'il s'agisse de droits réels principaux (usufruit, servitude, droit spécial de jouissance, baux de longue durée), soit qu'il s'agisse de droits réels accessoires, c'est-à-dire de sûretés (gage, nantissement, hypothèque, antichrèse).

Enfin, le propriétaire peut procéder à une aliénation, ce qui implique qu'il fait définitivement sortir le bien de son patrimoine. Il peut le faire en renonçant purement et simplement à sa propriété, par un abandon que l'on appelle également parfois délaissement. Il s'agit là d'un véritable acte juridique par lequel le propriétaire renonce à sa qualité de propriétaire (il faut donc exprimer une volonté en ce sens, à distinguer de la perte d'un bien par exemple).

Il peut également désigner un successeur dans sa qualité de propriétaire : c'est l'hypothèse du transfert de propriété, qui peut être opéré à titre onéreux (vente, échange, contrat d'entreprise portant sur la fabrication d'un bien) ou à titre gratuit (donation, legs).

L'un des pouvoirs caractéristiques du propriétaire, qui doit être rattaché à la libre disposition, est celui de fixer la destination d'un bien, lorsque ce bien est remis, à titre précaire, à un tiers. Ainsi, l'article 578 du code civil qui définit l'usufruit fait référence à la façon le propriétaire jouit de son bien pour imposer la même norme à l'usufruitier : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

De même, dans le contrat de bail, le propriétaire peut fixer la destination du bien loué, ce qui est manifeste dans le bail commercial où la question est directement traitée par le code de commerce : le code autorise en effet ce que l'on appelle la déspecialisation partielle par l'ajout d'une activité connexe (en rapport étroit avec l'activité principale) ou complémentaire (permettant un meilleur exercice de l'activité principale). Il interdit en revanche la déspecialisation totale, en l'absence d'accord de du propriétaire bailleur. Seul le propriétaire peut fixer la destination du bien.

C'est en outre ce pouvoir de disposition qui permet de retirer les fruits civils par la conclusion d'actes juridiques. Tous les biens sont ainsi potentiellement sources de fruits civils, ce qui montre bien la différence de nature entre ces fruits civils et les fruits naturels et industriels (ils n'ont en commun que le nom et il vaudrait mieux distinguer les fruits des revenus par exemple).

Notons qu'il n'existe aucune obligation pour le propriétaire de mettre son bien en valeur en accomplissant des actes juridiques sources de revenus.

Les limites au caractère absolu de la propriété

Ainsi qu'il a été précisé, la définition même de la propriété affirme l'existence de limites légales au droit de propriété, et donc à son caractère absolu. Les pouvoirs du propriétaire ne peuvent être déployés que dans le cadre légal.

C'est pourquoi la réglementation prévoit régulièrement des atteintes ou des limites au droit de propriété qui affectent le caractère absolu de la propriété. C'est flagrant en matière immobilière, dans laquelle on ne compte plus les règles d'urbanisme ou les règles de copropriété (l'habitat urbain qui crée une proximité implique de limiter les prérogatives des propriétaires). Bien qu'elles se multiplient, ces règles sont techniques et ont une portée limitée.

Il existe en revanche d'autres limites plus générales au droit de propriété, qui portent sur l'usage de ses biens par le propriétaire.

Les limitations traditionnelles au droit d'user sont au nombre de deux. Leur portée est relativement limitée, ce qui permet de maintenir le principe du caractère absolu de la propriété. La liberté du propriétaire reste le principe et la limite l'exception.

Ces limitations au droit de propriété sont dressées au moyen de la responsabilité. Tout le problème réside dans le fait que la responsabilité suppose un fait générateur. Ce fait générateur consiste souvent, en droit commun, en une faute (c'est la responsabilité pour faute des articles 1240 et 1241 du code civil, faute volontaire et faute de négligence ou d'imprudence). Sauf que le droit de propriété conférant au propriétaire une vaste liberté, il est difficile de voir dans l'exercice du droit de propriété une faute.

Le droit positif sort de cette difficulté, grâce à deux mécanismes : l'abus de droit et la théorie des troubles anormaux de voisinage.

L'abus de droit

Le propriétaire est responsable d'après le droit commun lorsqu'il use de sa propriété, non pas pour son agrément ou son profit personnel, mais uniquement dans le but de nuire. Cette intention de nuire, qui constitue la seule motivation du propriétaire, est constitutive d'une faute civile délictuelle, de nature à engager la responsabilité de son auteur.

Cette limitation à l'usage a été mise en lumière par un arrêt célèbre, l'arrêt Clément-Bayard (Req., 3 août 1915).

Dans cette affaire, M. Coquerel, un propriétaire, avait installé sur son terrain des carcasses en bois de 16m de haut, surmontées de tiges de fer pointues. Ce dispositif ne présentait aucune utilité pour l'exploitation du terrain. Il n'avait été érigé que dans le but de nuire au propriétaire voisin, M. Clément-Bayard. Cette construction n'avait pas d'autre finalité que de rendre plus difficile les manœuvres de M. Clément-Bayard avec ses dirigeables, en sortie de hangar et au retour, notamment en cas de grands vents.

Relevant que l'intention de nuire était l'unique moteur de M. Coquerel, ce dernier a été condamné à la réparation des dommages causés ainsi qu'à l'enlèvement des tiges en fer.

Cet arrêt est un cas d'école, parce que les conditions de l'abus de droit ne font aucun doute. Mais il a posé la question de savoir si ces conditions pouvaient être assouplies, et jusqu'à quel point.

Le plus souvent, la jurisprudence s'est inscrite dans la droite ligne de l'arrêt Clément-Bayard, en exigeant la preuve d'une véritable intention de nuire, c'est-à-dire d'une condition subjective.

Tel est le cas de celui qui utilise son fonds pour organiser un tapage assourdissant destiné à effrayer le gibier et à rendre infructueuse la chasse en cours sur le fonds voisin ; ou encore de celui qui établit sur la ligne séparative de deux propriétés une cloison opaque sans utilité mais par malveillance pour le voisin.

Certaines décisions sont encore plus sévères pour le propriétaire et considèrent qu'il peut y avoir abus de droit même lorsque le propriétaire n'a pas eu l'intention de nuire à autrui, dès lors qu'il a agi sans motif sérieux et légitime et que, notamment, ayant plusieurs manières d'exercer son droit, il opte, sans en retirer un avantage appréciable, pour le mode d'exécution le plus défavorable à son entourage.

L'abus de droit a, par la suite, été concurrencé par la théorie des troubles anormaux de voisinage.

Les inconvénients anormaux de voisinage

À l'inverse de l'abus de droit de propriété, la théorie jurisprudentielle des inconvénients anormaux de voisinage, née en 1876, s'est détachée progressivement de la responsabilité pour faute.

Pendant longtemps, la Cour de cassation s'est abritée derrière le texte de l'article 1382 du Code civil (aujourd'hui l'article 1240) en considérant que « le propriétaire voisin de celui qui construit légitimement sur son terrain est néanmoins tenu de subir les inconvénients normaux de voisinage ; en revanche, qu'il est en droit d'exiger une réparation dès lors que les inconvénients excèdent cette limite » (Civ. 3^e, 4 févr. 1971, deux arrêts, Bull. civ. III, n° 78 et 80). Au demeurant, le fait de se fonder sur l'article 1382 ancien du code civil (article 1240) ne voulait pas dire que la réparation des troubles anormaux de voisinage était subordonnée à la faute.

C'est pourquoi la Cour de cassation a ultérieurement préféré abandonner la référence à l'article 1382 ancien du code civil (article 1240) en visant désormais le principe général du droit en vertu duquel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » (Civ. 2^e, 19 nov. 1986, Bull. civ. II, n° 172). Par cet arrêt important de 1986, on remarque que la théorie des troubles anormaux de voisinage est donc clairement détachée du droit commun de la responsabilité civile. Elle s'impose davantage comme une véritable limitation au droit de propriété, en ce sens que le propriétaire ne peut causer un trouble anormal à son voisin.

D'autres arrêts ont d'ailleurs souligné plusieurs fois qu'elle était indépendante des autres régimes de responsabilité civile, tels que l'article 1384 alinéa 1^{er} ou 1386 du Code civil (articles 1242 et 1244 du code civil) (Civ. 2^e, 18 juill. 1984, Bull. civ. II, n° 136 : « le grief tiré de la violation des articles 1384 alinéa 1^{er} et 1386 est inopérant dès lors que les juges du fond, saisis d'une demande dont le fondement juridique n'était

pas précisé, ont statué en faisant application de la responsabilité pour troubles de voisinage » ; Civ. 2^e, 20 juin 1990, Bull. civ. II, n° 140 : « l'article 1384 alinéa 1^{er} est étranger à la réparation des troubles de voisinage »).

Le trouble peut donc être constitué sans qu'il y ait une faute (Civ. 2^e, 23 oct. 2003 : « le droit de propriété tel que défini par l'article 544 du Code civil, et protégé par l'article 1er du 1er protocole additionnel à la Convention EDH, est limité par le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ; que cette restriction ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit protégé par la convention précitée » ; Civ. 2^e, 24 mars 2016, n° 15-14.453). La jurisprudence met ainsi en place un régime autonome de responsabilité : il faut et il suffit que le trouble revête un caractère anormal pour que son auteur soit tenu de le réparer.

Les restrictions au droit de disposer

Les hypothèses de restrictions légales au droit de disposer sont nombreuses. On les constate toutes les fois que le propriétaire ne peut pas engager son bien librement dans une relation juridique, par exemple lorsqu'il ne peut aliéner librement son bien.

À chaque fois, donc, que le législateur pose une condition particulière pour une aliénation, le droit de disposer du propriétaire est entamé. Mais lorsque ces atteintes sont limitées dans leur portée, c'est-à-dire qu'elles restent ponctuelles, ces restrictions sont tout à fait tolérables.

Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il jugé que ces dérogations au droit de disposer n'ont pas « un caractère de gravité tel que l'atteinte qui en résulte dénature le sens et la portée [du droit de propriété] et soit, par suite, contraire à la Constitution » (Cons. const., 4 juill. 1989).

En réalité, ce qui se dégage de la jurisprudence inspirée des textes fondamentaux, c'est que la restriction au droit de disposer prévue par le législateur est parfaitement tolérable et conforme au droit fondamental de propriété garanti par la Constitution et la Conv. EDH, dès lors qu'elle est limitée et justifiée par un but légitime. Dans le cas d'un texte de loi, ce but légitime tient naturellement à la prise en compte de l'intérêt général.

On en prendra pour preuve une illustration fournie par un arrêt de la Cour de cassation de 2005. Dans cette affaire, la Haute juridiction a estimé que les dispositions de l'article L. 621-59 du code de commerce qui édictent, lorsque la survie de l'entreprise le requiert, une mesure d'incessibilité en particulier des actions détenues par les dirigeants sociaux, ne sont pas contraires à celles de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, « en ce qu'elles sont justifiées par l'intérêt général » (Com. 12 juill. 2005, n° 03-14.045, Bull. civ. IV, n° 174).

On pourrait appliquer le même raisonnement à d'autres restrictions au droit de disposer plus familière :

- le régime particulier du logement de la famille, dont l'un des époux ne peut disposer seul du logement. Article 215 du code civil : « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni ». Le souci de protection de la famille contre les actes impulsifs ou non réfléchis d'un seul époux est évident.
- Le régime des droits de préemption : dans plusieurs hypothèses, le législateur prévoit la possibilité pour une personne physique ou morale de se substituer à l'acquéreur d'un bien. C'est ce que l'on appelle un droit de préemption (existant au profit de la commune ou du locataire par exemple). Dans une telle hypothèse, ce n'est pas le pouvoir d'aliéner le bien qui est atteint, mais celui de choisir l'identité du nouveau propriétaire.

Il existe également des restrictions conventionnelles au droit de disposer.

Un aliéneur peut en effet souhaiter que l'acquéreur soit privé du pouvoir de disposer du bien acquis pour que ce dernier soit affecté à une finalité particulière. Tel est le cas lorsqu'est insérée dans un acte juridique une clause d'inaliénabilité.

La clause d'inaliénabilité est une clause insérée dans un acte juridique prohibant à celui qui s'y trouve

soumis d'accomplir tout acte de disposition sur le bien qui en est l'objet.

L'encadrement de la clause d'inaliénabilité est assez embryonnaire. Il se limite, dans le code civil, aux dispositions de l'article 900-1 insérée en 1971.

Selon ce texte, « les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime ».

Le texte pose donc deux conditions :

- Le caractère temporaire ;
- L'existence d'un intérêt légitime (qui cette fois-ci peut parfaitement être un intérêt privé).

Le caractère exclusif de la propriété

Le caractère exclusif de la propriété n'est pas explicitement mentionné dans le texte de l'article 544. Il est pourtant le caractère essentiel de la propriété, celui qui la caractérise et la définit le mieux.

L'exclusivité consiste dans le pouvoir d'exclure les tiers du rapport existant entre le propriétaire et sa chose. Elle est ainsi la garantie du caractère absolu.

On peut identifier plusieurs expressions de l'exclusivité.

La première est relativement anecdotique aujourd'hui, notamment en ce qu'elle se limite à la propriété immobilière, mais elle conserve toutefois une dimension symbolique : c'est le droit de se clore.

Le propriétaire doit d'abord pouvoir, s'il le souhaite, être seul à utiliser son bien (V. pour le rappel de ce principe à propos d'un fait anodin, Civ. 3^e, 19 déc. 2001, n° 00-15.300, Bull. civ. III, n° 160). Aussi possède-t-il avant tout le droit de se clore, droit dans lequel la jurisprudence voit « une prérogative légale attachée au droit de propriété » (Civ. 3^e, 17 janv. 1973, Bull. civ. III, n° 58).

Le droit de se clore est en effet reconnu explicitement à l'article 647 : « Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682 ».

Le moyen de défense dont dispose le propriétaire pour faire respecter son droit et exclure toute autre personne de sa relation est l'action en revendication.

La jurisprudence judiciaire se fait une conception très absolue du droit, pour le propriétaire, de conserver ses biens. Le propriétaire, estime-t-elle en règle générale, « ne peut être privé [de sa propriété] sans son consentement ou hors des cas prévus par la loi » (Civ. 1^{re}, 1^{er} juillet 1965, Bull. civ. I, n° 442).

Une manifestation éclatante de la volonté prétorienne de garantir au propriétaire la conservation de sa propriété se rencontre dans les solutions dégagées en cas de constructions ou de plantations réalisées par une personne sur son propre fonds, mais qui empiètent sur le terrain d'un autre.

Maintenir cet empiètement aboutit certes à exproprier partiellement le propriétaire dudit terrain, puisqu'il en perd définitivement la possession. Mais ne faudrait-il pas estimer, au moins quand il est minime, que l'empiètement doit être toléré, quitte à compenser la perte par l'octroi d'une réparation adéquate, voire par l'obligation, pour l'auteur de l'empiètement, de verser le prix au propriétaire dépossédé ? La Cour de cassation n'a jamais voulu l'admettre : « La défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus », décide-t-elle systématiquement au visa de l'article 545 du code civil (Civ. 3^e, 7 juin 1990, n° 88-16.277, Bull. civ. III, n° 140).

La traduction de cette revendication est très concrète. Elle conduit le cas échéant à la destruction de l'édifice empiétant sur le terrain du propriétaire. Pourvu qu'il n'y procède pas de sa seule initiative mais présente sa demande en justice, le propriétaire est fondé à obtenir la démolition aux frais de l'auteur de l'empiètement.

En cas de demande, le juge fait systématiquement droit à la demande de destruction, quelles que soient les circonstances et la bonne foi de l'auteur de l'empiètement.

Le recours aux droits fondamentaux, qui a été opéré pour tenter de contraindre la Cour de cassation à assouplir sa position n'a produit pratiquement aucun effet.

La Haute juridiction a rappelé que « tout propriétaire est en droit d'obtenir la démolition d'un ouvrage

empiétant sur son fonds, sans que son action puisse donner lieu à faute ou à abus », peu important le caractère minime de l'empiètement, l'absence de gêne occasionnée, la bonne foi des voisins, ou encore l'absence de mesure conservatoire prise en temps utile par la victime. Au demeurant, « l'auteur de l'empiètement n'est pas fondé à invoquer les dispositions de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que l'ouvrage qu'il a construit méconnaît le droit au respect des biens de la victime de l'empiètement » (Civ. 3^e, 21 déc. 2017, n° 16-25.406).

Il est encore une manifestation spectaculaire de l'exclusivité qui réside dans le pouvoir du propriétaire d'exclure toute personne. Concrètement, cela se traduit par la possibilité de recourir à la force publique pour faire expulser les occupants qui n'ont pas de titre.

L'idée qui est à l'origine est la suivante : le propriétaire est encore en droit d'accéder librement à son bien. La Cour de cassation a vu avec emphase dans « le libre accès à sa propriété » « un accessoire du droit de propriété, droit fondamental à valeur constitutionnelle » (Civ. 1^{re}, 28 nov. 2006).

L'expulsion est, selon la jurisprudence, la seule mesure de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien occupé illicitement.

L'ingérence qui en résulte dans le droit au respect du domicile de l'occupant, protégé par l'article 8 de la CESDH, ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété. La Cour de cassation a ainsi jugé qu'« une cour d'appel retient à bon droit que, le droit de propriété ayant un caractère absolu, toute occupation sans droit ni titre du bien d'autrui constitue un trouble manifestement illicite permettant aux propriétaires d'obtenir en référé l'expulsion des occupants » (Civ. 3^e, 4 juill. 2019, n° 18-17.119).

Les limites de l'exclusivité

L'exclusivité est limitée dans les hypothèses de concurrence entre le propriétaire et le titulaire d'un autre droit.

Deux situations peuvent être distinguées à ce titre.

La première est celle de droits de propriété concurrents portant sur le même bien. On est alors en présence d'une situation que l'on qualifie d'indivision. Elle sera développée dans la question relative aux propriétés collectives.

La seconde hypothèse est celle des droits réels sur la chose d'autrui.

Les droits réels sur la chose d'autrui sont les droits réels autres que la propriété. Ils présentent la particularité d'être constitués sur des biens qui sont donc la propriété d'une autre personne.

C'est ainsi le propriétaire qui se retrouve en position de devoir supporter ces droits réels, comme s'il était débiteur à l'égard du titulaire de ces droits réels.

Sans détailler le régime de chacun d'entre eux, parce qu'ils sont nombreux et divers, il est permis de donner quelques exemples : en présence d'un usufruit, le propriétaire doit supporter que l'usufruitier ait le droit d'user et retirer les fruits. Son droit absolu est donc mis entre parenthèses pendant la durée de l'usufruit et, surtout, son droit n'est plus exclusif puisqu'il doit tolérer l'usufruitier.

De la même manière, en présence d'une sûreté réelle (gage, nantissement, hypothèque), le propriétaire qui l'a concédé est menacé en cas de non-paiement de sa dette. Si la sûreté est réalisée, le propriétaire perdra même la propriété de son bien qui sera vendu par le créancier.

C'est précisément parce que ces droits réels sur la chose d'autrui constituent des atteintes à l'exclusivité de la propriété qu'ils sont limités dans le temps.

La perpétuité de la propriété

Bien que l'article 544 du code civil n'en dise rien, il est assez largement admis que la perpétuité est une caractéristique propre de la propriété.

L'article 544 fait référence au caractère absolu, mais ne comporte aucune indication relative à la durée de la propriété. Alors, pourquoi associer systématiquement la perpétuité et la propriété, et en faire un caractère fondamental ? Pour deux raisons :

- **tout d'abord**, la perpétuité exprime un trait particulier du régime de la propriété, celui de l'imprescriptibilité de l'action en revendication. La propriété ne saurait en effet se perdre par le non-usage, ainsi que l'affirme l'article 2227 du Code civil : « *Le droit de propriété est imprescriptible* ». Le propriétaire n'est donc pas tenu par un délai pour agir lorsqu'il est portée atteinte à sa propriété.
 - o c'est une caractéristique assez inhabituelle, car les autres droits, qu'ils soient réels ou personnels, sont affectés par la prescription extinctive.
 - o Attention toutefois, il ne s'agit ici que de l'exclusion de la prescription extinctive, et non de la prescription acquisitive qui, ainsi que nous le verrons, peut produire son effet en matière de propriété.

- **Ensuite**, la perpétuité de la propriété est également un principe qui doit être lu en négatif. Il ne faut pas comprendre que la propriété doit être perpétuelle, mais plutôt que les autres droits réels doivent nécessairement avoir une durée limitée. Seule la propriété, qui a été voulue par les codificateurs comme le modèle de rapport existant entre les personnes et les choses, présente cette vocation à la perpétuité. Les autres droits réels, principaux ou accessoires, ne sauraient bénéficier d'une telle longévité, pour ne pas concurrencer la propriété. Par suite, le législateur a rendu les droits réels sur la chose d'autrui temporaires, cette précarité étant nécessaire pour asseoir la supériorité de la propriété.

En tout état de cause, la vocation à la perpétuité de la propriété est une garantie de son caractère absolu. Parce que le propriétaire peut conserver son bien aussi longtemps qu'il le souhaite, il n'a pas à le restituer à un tiers.

Et puisqu'il n'a pas à le restituer, il n'a pas non plus à le conserver. Il est donc protégé de toute position de soumission, à l'égard d'un créancier de restitution ou de conservation. S'il abîme ou détruit son bien, de manière volontaire ou involontaire, il ne doit en rendre compte à personne et n'en est pas responsable. Il jouit de son bien pour lui, et en subit les pertes pour lui.

Les limites à la perpétuité

Les limites peuvent être conventionnelles ou légales.

S'agissant des limites conventionnelles, on se contentera de mentionner le cas de la cession de biens à terme, c'est-à-dire la cession dont l'effet translatif ne se produit pas immédiatement.

Dans une telle hypothèse, il existe un décalage entre le moment où est souscrit l'engagement de transférer la propriété et le moment auquel le transfert a lieu. En d'autres termes, le bien doit devenir dans un certain délai (quelques jours, semaines ou mois) la propriété d'un autre. Il faut donc, pour assurer ce transfert de propriété, conserver le bien dans cette période de transition.

L'existence d'un terme limite donc le pouvoir du propriétaire qui a la charge de cette conservation.

S'agissant des limites légales, il est permis de souligner une hypothèse particulière d'une propriété limitée automatiquement. C'est le cas de la fiducie.

La fiducie est un mécanisme par lequel un propriétaire, le constituant, transfère la propriété d'un ou plusieurs biens à un fiduciaire, à charge pour ce dernier d'en retransférer la propriété à un bénéficiaire (soit pour la gestion de ces biens, soit à titre de sûreté).

Ce qui retient l'attention, c'est précisément que la propriété fiduciaire est bornée dans le temps, à la manière d'un bail emphytéotique. L'article 2018 2° limite la durée du transfert à 99 ans.

La propriété fiduciaire est ainsi, dès sa constitution, limitée dans le temps.

Sont ainsi décrits les trois caractères de la propriété, qui lui donnent sa physionomie particulière et font apparaître sa position centrale dans l'ordre juridique français.

La propriété immobilière fait-elle l'objet d'une définition spécifique ?

La propriété immobilière ne fait pas l'objet d'une définition particulière en droit français. Elle est conçue en droit français comme une relation d'appartenance susceptible de porter sur tout type de bien, sans différence.

Les différences de régime et les spécificités de la propriété immobilière se manifestent dans la distinction des biens et, spécifiquement, dans l'opposition entre les meubles et les immeubles. Ainsi, la prescription est traitée de manière particulière en matière immobilière et la publicité foncière est un mécanisme propre aux immeubles. Toutefois, ces différences n'affectent pas la définition de la propriété qui reste unitaire.

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).

Il n'existe pas dans le système français de propriété coutumière ou ancestrale. La définition de la propriété est contenue dans la loi (article 544 du code civil) et encadrée par les chartes des droits fondamentaux (Constitution et Convention EDH).

Le droit coutumier n'a pas sa place en matière de propriété en droit français.

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

Il est possible de limiter contractuellement le pouvoir de disposition du propriétaire.

Un aliénateur peut en souhaiter que l'acquéreur soit privé du pouvoir de disposer du bien acquis pour que ce dernier soit affecté à une finalité particulière. Tel est le cas lorsqu'est insérée dans un acte juridique une clause d'inaliénabilité.

La clause d'inaliénabilité est une clause insérée dans un acte juridique prohibant à celui qui s'y trouve soumis d'accomplir tout acte de disposition sur le bien qui en est l'objet.

La clause d'inaliénabilité entretient des liens avec deux branches du droit, le droit des biens et le droit des obligations. L'expression d'inaliénabilité conventionnelle, parfois également employée, révèle en effet que l'on est en présence d'une restriction au droit de disposer attribuée ordinairement à tout propriétaire selon les termes de l'article 537 du code civil. Et cette restriction trouve sa source dans un acte juridique, qu'il soit conventionnel ou unilatéral. Partant, la clause d'inaliénabilité suppose nécessairement la rencontre et l'application combinée de principes issus du droit des obligations et du droit des biens, ce qui n'est pas toujours une entreprise aisée. Il n'est en effet pas évident de concilier la libre circulation des biens et la liberté contractuelle qui pourrait y faire entrave. Le régime de la clause d'inaliénabilité suppose donc de trouver un équilibre pour apaiser la tension qu'elle recèle.

Malgré cette exigence, l'encadrement de la clause d'inaliénabilité est assez embryonnaire. Il se limite, dans le code civil, aux dispositions de l'article 900-1 insérée en 1971.

Selon ce texte, « les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime ».

Le texte pose donc deux conditions :

- Le caractère temporaire ;
- L'existence d'un intérêt légitime (qui cette fois-ci peut parfaitement être un intérêt privé).

Le caractère temporaire s'explique par des considérations historiques. On trouvait, sous l'Ancien droit des biens dits de mainmorte. Ces biens, en raison de leur affectation à des communautés (congrégations ou des hôpitaux) pour une durée illimitée et sont retirés du commerce juridique par la volonté de ceux qui en ont fixé cette destination particulière. Ce mécanisme a été banni pour promouvoir le commerce juridique et garantir la libre circulation.

Il faut en déduire que la clause d'inaliénabilité ne peut être perpétuelle sous peine d'être nulle. En revanche, elle peut être calquée sur la durée de vie du donateur, c'est-à-dire rendre le bien inaliénable aussi longtemps que le donateur est vivant.

Quant à l'intérêt légitime, il peut avoir un contenu varié dès lors que celui qui invoque la clause est en mesure d'en prouver l'existence.

Ainsi, elle peut être justifiée par le souhait de conserver un bien dans la famille, de permettre l'exécution d'une libéralité avec charge, de protéger la personne de l'acquéreur contre sa propre légèreté et prodigalité etc.

On constate, avec ces deux conditions cumulatives, que les clauses d'inaliénabilité sont tout juste admises à titre d'exception à la libre disposition.

S'agissant de ses effets, il faut ajouter que l'inaliénabilité entraîne en outre l'insaisissabilité du bien. Il s'agirait d'un effet induit de l'inaliénabilité. Le propriétaire soumis à la clause d'inaliénabilité ne peut pas vendre, si bien qu'il est soutenu que ses créanciers ne pourraient pas davantage procéder à la saisie du bien en vue d'une vente par adjudication.

Cette analyse consistant à associer inaliénabilité et insaisissabilité a été reçue de longue date par la jurisprudence (Req., 27 juillet 1863, DP 1864, 1, p. 494), la Cour de cassation ayant eu plus récemment l'occasion de la réaffirmer. Dans un arrêt du 23 février 2012, la première Chambre civile a ainsi rappelé que « les biens frappés d'inaliénabilité ne sont pas susceptibles d'hypothèque conventionnelle, comme ne se trouvant pas dans le commerce au sens de l'article 2397 du code civil » (Civ. 1^{re}, 23 février 2012, Bull. civ. I, n° 39). L'exclusion pure et simple du bien inaliénable du commerce juridique implique nécessairement son insaisissabilité.

D'autres restrictions conventionnelles à la libre disposition sont plus facilement tolérées. Tel est le cas des pactes de préférence qui limitent très faiblement le pouvoir de disposer puisque l'aliénateur éventuel ne fait que choisir son cocontractant par anticipation (ce choix ne lui est pas imposé). En conséquence, ce type de restriction est très facilement admis.

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, ...)) ?

Le sol peut appartenir aux personnes privées, ainsi que le confirme indirectement l'article 552 du code civil, aux termes duquel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». C'est bien la propriété privée, telle qu'elle est définie à l'article 544 du code civil,

5. La propriété peut-elle être temporaire ?

Si la propriété présente en droit français une vocation à la propriété, elle peut néanmoins être temporaire. Elle l'est toutes les fois qu'un transfert de propriété à terme a été convenu. Dans ces hypothèses (fréquentes en pratique), l'aliénateur est alors tenu d'une obligation de conservation à l'égard de l'acquéreur.

La propriété est également temporaire dès lors que les parties ont inséré dans le contrat translatif une clause de réserve de propriété. Le transfert de propriété est alors suspendu et la propriété reste temporairement au vendeur, dans l'attente paiement complet du prix.

Plus rarement, cette figure de la propriété temporaire peut exister dans des mécanismes légaux, tels que la fiducie.

La fiducie est un mécanisme opérant un transfert de propriété au profit d'un fiduciaire, dont la mission est de gérer ou de conserver à titre de garantie le ou les biens objet de l'opération, à charge de les retransférer au bénéficiaire.

Cette propriété fiduciaire est ainsi affectée d'un terme dès sa constitution, terme qui ne peut excéder 99 ans.

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) ? À ce stade, est demandée une simple énumération.

Outre la fiducie citée à la réponse précédente, d'autres droits réels offrent des prérogatives comparables à la propriété. Ainsi en est-il du droit de superficie ou encore du droit d'usage exclusif sur partie commune, reconnu dans le contexte de la copropriété.

Existe-t-il un *numerus clausus* de ces droits ou techniques ?

Il n'existe pas de *numerus clausus* des droits réels, ainsi que la jurisprudence l'a affirmé dès 1834, dans un célèbre arrêt « Caquelard » du 13 février 1834 et l'a rappelé dans l'important arrêt « Maison de poésie » (Civ. 3^e, 31 octobre 2012, n°11-16.304).

Il est donc possible de donner naissance à des droits réels nouveaux, par convention, dès lors qu'ils sont conformes aux règles d'ordre public du droit des biens. Ces droits réels nouveaux ne peuvent donc pas, en principe, être perpétuels.

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

Il est possible pour le législateur de recourir à la création de droits réels originaux pour faciliter l'accès à la propriété immobilière.

Le bail réel solidaire en est une illustration. Cette technique dissocie la propriété du foncier de celle de l'immeuble bâti, créant ainsi une exception au principe de l'accession immobilière. L'acquéreur achète uniquement le logement et loue le terrain à un organisme foncier solidaire, en concluant un bail réel solidaire pour une durée de 18 à 99 ans.

L'habitat intergénérationnel est un dispositif différent qui facilite l'accès, non pas à la propriété mais au logement, avec un souci d'opérer une rencontre entre générations (les étudiants qui rencontrent des difficultés à se loger et les « seniors ») qui sont fréquemment victimes d'isolement.

Ces deux exemples illustrent que le fait que le législateur peut recourir à des mécanismes originaux, dérogoratoires à certains égards à des principes classiquement admis en droit des biens.

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 ?

Les personnes publiques peuvent être propriétaires d'immeubles.

Le Code général de la propriété des personnes publiques confère un fondement législatif à la définition

jurisprudentielle du domaine public immobilier. En application des dispositions de l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, font partie du domaine public les biens appartenant à une personne publique et qui sont :

-soit affectés à l'usage direct du public ;

-soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

Cette définition repose tout d'abord sur un critère permanent, à savoir celui de l'appartenance exclusive du bien à une personne publique. En effet, un bien appartenant à une commune et qui fait l'objet d'une copropriété avec des personnes privées ne peut être soumis au régime de la domanialité publique (CE, 11 février 1994, Cie d'assurance Préservatrice Foncière).

En outre, elle prévoit également deux critères alternatifs qui reposent sur l'affectation du bien, soit à l'usage direct du public, soit à un service public.

Ces biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles.

Les personnes publiques peuvent également être propriétaire d'un domaine privé, dès lors que les biens dont elle est propriétaire ne répondent pas aux critères posés par le Code général de la propriété des personnes publiques.

Ce domaine privé est soumis aux règles de la propriété privée.

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

La propriété immobilière peut être collective.

À l'origine, le code civil de 1804 manifestait une certaine hostilité à l'égard de la propriété collective. Cette méfiance initiale est toujours exprimée à l'article 815 du code civil, aux termes duquel « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué », même si la propriété collective est désormais bien mieux considérée.

La propriété immobilière est donc fréquemment soumise au régime de l'indivision, dès lors qu'un immeuble est dans un patrimoine successoral, ou lorsqu'un immeuble était la propriété d'époux, mariés en régime de communauté, qui divorcent.

L'indivision peut également trouver sa source dans une convention.

L'indivision n'est pas la seule forme de propriété collective existant en droit français. La communauté (régime matrimonial supplétif) est également une déclinaison de propriété collective, puisque les époux partagent les prérogatives de propriétaires. Cette communauté peut porter sur des immeubles.

La société permet également une forme de maîtrise assimilable à de la propriété collective, même si, en raison de la fiction de la personnalité morale, la société est juridiquement seul propriétaire de l'immeuble. On ne saurait ignorer, cependant, que la personne morale n'est qu'une forme d'intermédiation entre les associés et le patrimoine social.

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 droit français, les immeubles ne peuvent être des biens sans maître. Aux termes de l'article 713, les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à une collectivité publique, la commune ou en dernier ressort l'État. Dans l'hypothèse d'une succession en déshérence, par exemple, les immeubles appartiendront donc à une collectivité publique.

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 ?

En droit français, le transfert de propriété est réalisé, au moins *inter partes* par la seule manifestation de volonté des parties. Ainsi que l'affirme l'article 1196 du code civil, depuis l'ordonnance du 10 février 2016, la formation du contrat déclenche immédiatement et automatiquement le transfert de propriété du bien. Les immeubles n'échappent pas au principe du transfert *solo consensu*, sous réserve, d'une part des aménagements conventionnels et, d'autre part, des règles relatives à l'opposabilité.

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

Il est possible de stipuler une clause de réserve de propriété en matière mobilière et immobilière. L'article 2375, qui recense les sûretés pouvant être établies sur les immeubles, précise que « la propriété de l'immeuble peut également être retenue et cédée en garantie ».

La clause de réserve de propriété retarde le transfert de propriété au complet paiement du prix. Une telle clause est rarement utilisée en matière immobilière, en raison de l'absence de réel besoin de garantie dans les ventes d'immeubles.

Dans la pratique courante des ventes immobilières, en effet, le transfert de propriété est en général (pour ne pas dire systématiquement) retardé à la réitération des consentements par acte authentique. C'est également à cette date qu'est effectué le paiement du prix. Le besoin d'une garantie ne se fait cependant guère sentir pour le vendeur, car il obtient en général le paiement du prix avec l'intervention d'un prêteur de deniers et bénéficie, en outre, d'une hypothèque légale.

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

Le transfert de la propriété et des risques sont liés en droit français, ainsi que le confirme l'article 1196 du code civil, al. 3 : « Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose ».

Le transfert immédiat de la propriété à l'acquéreur emporte pour celui-ci l'obligation simultanée de supporter les risques de la perte ou de la détérioration du bien vendu. Ce transfert des risques se produit, même si le bien ne lui a pas encore été livré et s'il ne peut donc exercer sur lui sa surveillance.

Cette règle n'était pas d'ordre public, il est parfaitement possible, et fréquent en pratique, que les parties aménagent le régime du transfert des risques par une clause. Les contractants peuvent donc prévoir une clause retardant le transfert des risques à la remise de la chose (par exemple des clés pour un immeuble d'habitation).

Dans l'hypothèse d'une perte partielle ou totale de la chose entre l'accord des parties et le transfert de propriété, il convient, en droit français, de faire application du principe *res perit domino*. L'aliénateur étant encore, au moment de la perte, propriétaire du bien aliéné, c'est lui qui doit en assumer les conséquences. Si le transfert de propriété avait été convenu à titre onéreux, l'acquéreur est notamment déchargé de son obligation de payer le prix, la perte étant pour le propriétaire.

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 ?

Le transfert de la propriété immobilière devient opposable aux tiers en droit français par l'accomplissement des formalités de publicité foncière.

Ces formalités de publicité foncière permettent de trancher le conflit entre les acquéreurs successifs d'un même immeuble, auprès d'un même auteur. En d'autres termes, si un vendeur indélicat cède le même immeuble à deux acquéreurs différents, le conflit de propriété élevé entre ces deux acquéreurs sera tranché par référence à la date de publication de l'acte translatif, et non en comparant les dates de conclusion des deux ventes litigieuses.

Après quelques fluctuations du droit positif, la bonne foi joue un rôle dans l'opposabilité du transfert de la propriété immobilière, déclenchée par l'accomplissement des formalités de publicité foncière.

Aux termes de l'article 1198, alinéa 2, du code civil, « lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi ».

Ces dispositions, introduites à l'occasion de la réforme du droit des obligations du 10 février 2016, ont renversé la jurisprudence antérieure (Civ. 3^e, 12 janv. 2011 (2^e moyen), n° 10-10.667), pour revenir à la solution traditionnelle (Civ. 3^e, 28 mai 1979, n° 77-14.164).

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 ?

Le transfert d'un immeuble qui n'appartient pas à l'aliénateur ne peut permettre à l'acquéreur d'être propriétaire. En vertu de l'adage *nemo dat quod non habet*, l'acte translatif ne peut produire son effet que si l'aliénateur est réellement propriétaire du bien cédé.

Il se peut cependant que les règles de la publicité foncière interfèrent et aient pour résultat de confirmer un transfert de propriété qui n'aurait pas du pouvoir se réaliser.

L'hypothèse est celle décrite à la question précédente, c'est-à-dire celle dans laquelle un vendeur indélicat cède à deux reprises le même bien à deux acquéreurs. L'acquéreur au profit duquel la vente a été conclue est en principe devenu propriétaire, si bien que la seconde vente a été effectuée *a non domino*. Toutefois, si le second acquéreur publie en premier, il est reconnu comme le propriétaire du bien, alors pourtant qu'il a acquis le bien d'un vendeur qui n'avait plus la qualité de propriétaire.

Le sous-acquéreur serait également protégé et sa qualité de propriétaire ne pourrait être remise en cause.

Il existe également un mécanisme correcteur, un mode d'acquisition originaire, permettant, à certaines conditions, de pallier l'absence d'inefficacité de l'acte translatif. Il s'agit de la prescription acquisitive.

La possession prolongée d'un immeuble peut conduire, dès lors que celle-ci est paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire, le possesseur à prétendre à la propriété du bien qui en fait l'objet, à l'issue d'un certain délai. C'est le mécanisme de la prescription acquisitive ou usucapion.

La durée nécessaire pour prescrire est, par défaut, de trente ans. Cependant, dans l'hypothèse dans laquelle l'acquéreur est de bonne foi et peut se prévaloir d'un juste titre d'acquisition, la prescription est alors abrégée et dix années suffisent pour acquérir la propriété du bien.

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) ?

Le transfert de la propriété immobilière s'opère en général au moyen d'un contrat de vente. En pratique, il est extrêmement fréquent que le transfert soit même le résultat de deux contrats successifs. Le premier est le contrat préparatoire à la vente d'immeuble, et a la nature soit d'une promesse unilatérale, soit d'une promesse synallagmatique. Quoiqu'il en soit, la rédaction de ces avant-contrats est généralement confiée au notaire. Le second est le contrat dit « définitif », c'est-à-dire la vente elle-même. C'est en général à cette réitération des consentements des parties sous forme authentique que les effets de la vente - paiement du prix et transfert de propriété - sont attachés.

Ces deux actes ne doivent pas nécessairement être rédigés par un notaire, la vente d'immeuble étant en droit français consensuelle. Cependant, dans l'écrasante majorité des cas, l'intervention d'un notaire est sollicitée, notamment parce qu'il recevra la mission d'accomplir les formalités de publicité foncière.

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 ?

Il existe certaines règles particulières en cas de vente d'un immeuble en copropriété. L'objet de la vente est en effet particulier, puisqu'il se compose d'un lot composé d'une partie privative et d'une partie commune. Les informations qui doivent être transmises à l'acquéreur potentiel doivent ainsi porter à la fois sur la partie privative, mais aussi sur l'immeuble qui est le siège des parties communes.

Ainsi le vendeur doit-il communiquer les informations relatives à la situation financière de la copropriété (montant des charges, budget prévisionnel, fond de travaux...).

Le syndic doit également être informé de la vente du lot.

Pour le reste, la vente de l'immeuble en copropriété obéit aux règles classiques de la vente immobilière.

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

Le droit français réserve un traitement particulier à la vente d'immeuble à construire, et notamment au transfert de propriété. L'hypothèse de la vente d'immeuble à construire est en effet traitée au moyen de deux contrats, c'est-à-dire de deux outils à disposition des parties : la vente à terme, et la vente en l'état futur d'achèvement.

La première, la vente à terme, consiste en un « contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison » (article 1601-2 du code civil).

Dans le cadre de cette vente à terme, le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble, mais l'effet translatif se produit rétroactivement au jour de la vente. La vente à terme est ainsi originale à un double titre : non seulement le transfert de propriété est déclenché par la rédaction d'un acte authentique, ce qui est déjà inhabituel, mais encore ce transfert est supposé être opéré à la date de la conclusion de la vente, par la fiction de la rétroactivité.

S'agissant de la vente en l'état futur d'achèvement, qui consiste en un « contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes », le régime du transfert est différent. Celui-ci intervient lors de la conclusion du contrat pour le sol, et au fur et à mesure de leur réalisation pour les ouvrages.

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

Les conditions de la prescription acquisitive immobilière, ou usucapion, ont été exposées en réponse à la question n° 5, à laquelle il est donc renvoyé.

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

La publicité est susceptible d'intervenir à un double niveau en cas d'acquisition par prescription. Tout d'abord, il est possible de solliciter un notaire pour qu'il dresse un acte de notoriété, attestant des conditions dans lesquelles la possession invoquée par le détenteur s'est prolongée (paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire).

L'acte de notoriété acquisitive est donc utilisé en matière immobilière pour faire la preuve d'une possession utile permettant d'invoquer l'acquisition de la propriété d'un bien immobilier par prescription acquisitive. La portée d'un tel acte est cependant limitée. Il est en effet possible rapporter une preuve contraire aux énonciations contenues dans l'acte de notoriété. Il n'est donc qu'un élément de preuve parmi d'autres, soumis à l'appréciation souveraine du juge du fond.

Une fois que le juge a fait droit à la demande tendant à l'acquisition de la propriété d'un immeuble par prescription, la publicité intervient à nouveau, cette fois-ci de manière plus classique. Le jugement doit en effet faire l'objet d'une publication sur les registres de publicité foncière, afin de rendre l'acquisition opposable aux tiers.

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

La propriété immobilière ne peut se perdre par le non-usage, contrairement aux autres droits réels qui peuvent s'éteindre par le jeu de la prescription extinctive. C'est l'un des traits de régime traduisant le caractère perpétuel de la propriété. Le propriétaire étant totalement libre en principe d'user de son bien ou de le délaisser, ne rien faire, c'est encore se comporter en propriétaire. Aussi, la passivité de ce dernier ne conduit pas à la perte de son droit.

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

La propriété immobilière peut-être perdue à la suite d'une expropriation ou d'une nationalisation. Toutefois, parce qu'elles conduisent à une privation forcée de la propriété, l'expropriation et la nationalisation constituent des atteintes au droit de propriété, garanti par la constitution (articles 2 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, intégrée au bloc de constitutionnalité depuis la décision 71-44 DC du 16 juillet 1971).

L'expropriation (article 545 du code civil) et la nationalisation qui en est une déclinaison (Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982) sont admises en droit français, mais à des conditions strictes.

Elles ne peuvent être opérées qu'après le versement d'une juste et préalable indemnité, évaluée sous contrôle du juge.

C'est ce que prévoit l'article 545 du code civil, aux termes duquel « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ». Ce texte est complété par les dispositions de l'article L1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité : « L'expropriation, en tout ou partie, d'immeubles ou de droits réels immobiliers ne peut être prononcée

qu'à la condition qu'elle réponde à une utilité publique préalablement et formellement constatée à la suite d'une enquête et qu'il ait été procédé, contradictoirement, à la détermination des parcelles à exproprier ainsi qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et des autres personnes intéressées ».

13. Par quels moyens, en général, prouve-t-on la propriété immobilière (titre, possession, certificats, petits papiers, etc.) ?

La preuve de la propriété peut être rapportée par tous moyens en droit français.

Le titre de propriété peut constituer un mode de preuve utile. Il peut consister en un acte translatif de propriété (vente, testament, donation) ou un acte déclaratif (partage de succession, transaction ou jugement ayant reconnu la qualité de propriétaire à l'auteur d'une action en revendication).

Le titre n'est cependant pas le seul mode de preuve à disposition. Divers indices peuvent être soumis au juge en cas de conflit de propriété, qui peuvent tenir aux indications cadastrales, à l'acquiescement d'impôts fonciers, aux tracés physiques d'un terrain, aux déclarations faites à l'administration fiscale ou à des tiers... Parmi ces éléments, la possession est susceptible de jouer un rôle particulier, en ce qu'elle fait présumer la propriété. Cette présomption doit ainsi être renversée par celui qui, n'étant pas possesseur, revendique la qualité de propriétaire.

Y-a-t-il un cadastre des immeubles ? Quelle est sa valeur probatoire ?

Il existe un cadastre des immeubles. Le plan cadastral n'a cependant qu'une valeur fiscale et ne fixe pas les limites de la propriété. Il ne constitue donc qu'un indice dont la valeur probatoire sera, selon les circonstances du litige, laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

14. Existe-t-il une hiérarchie entre ces modes de preuve ?

Il n'existe pas de hiérarchie explicite entre les différents modes de preuve de la propriété, mais il est cependant possible d'opérer une forme de classement, en raison de la force qui est attribuée à chaque mode de preuve en pratique.

Il faut avant tout de souligner qu'une preuve incontestable de la propriété peut exister, dès lors qu'une partie parvient à établir que les conditions de la prescription acquisitive sont réunies.

La prescription acquisitive étant un mode d'acquisition originaire, la propriété qui en découle n'est pas tributaire de celle du précédent propriétaire. Le titre translatif au contraire, permet d'établir l'acquisition, mais reste fragile puisque la propriété du précédent propriétaire peut elle-même être contestée.

On pourrait ainsi opérer une forme de hiérarchie de fait entre les différents modes de preuve : usucapion, titre, indices et présomptions.

Plus précisément encore, en cas de conflit entre deux personnes revendiquant la propriété, selon quelles règles le juge doit trancher le litige ?

Des conflits de modes de preuve peuvent exister.

On peut ainsi assister à un conflit de titres de propriété. Si ces titres émanent du même auteur et ont été tous deux publiés, la priorité sera accordée à celui qui aura été publié en premier, sous la réserve de la mauvaise foi.

Si les titres émanent d'auteurs différents, la publicité foncière n'est plus d'aucun secours pour les départager. Il appartient alors au juge de déterminer lequel des deux titres est le « meilleur et le plus probable ».

De même, si chacune des parties est en mesure d'invoquer une possession, c'est la possession la meilleure et la plus caractérisée qui l'emporte.

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'article 647 du code civil affirme que « tout propriétaire peut clore son héritage ».

L'existence d'une clôture emporte souvent l'application des règles de la mitoyenneté. Il s'agit d'une indivision spéciale, résultant de la proximité entre deux fonds, et portant sur l'élément séparant les deux immeubles (le mur, la clôture, la haie...).

Cette mitoyenneté, qui résulte du droit coutumier, présente deux avantages. Tout d'abord, elle dispense chacun des propriétaires voisins de prévoir une clôture, puisqu'un seul mode de démarcation entre les deux suffit. Ensuite, les frais d'entretien des éléments mitoyens sont partagés entre les propriétaires voisins et sont ainsi moins lourds à assumer.

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

Le bornage est l'opération consistant à effectuer une délimitation territoriale de la propriété, grâce à des limites visibles.

Tout propriétaire foncier peut obliger son voisin au bornage à la triple condition que les fonds soient contigus, qu'ils ne soient pas séparés par une frontière naturelle (telles qu'un cours d'eau ou un fossé) et, enfin, qu'un bornage n'ait pas déjà été effectué.

Le bornage peut être amiable ou judiciaire. Amiable, il suppose l'accord des propriétaires qui recourent généralement à des techniciens (à savoir, des géomètres experts) pour effectuer la délimitation. Le bornage amiable est constaté par un « procès-verbal d'abornement ». Si l'un des voisins s'oppose au bornage, la délimitation revient au juge qui, là encore, bénéficiera de l'aide d'un géomètre expert pour l'effectuer.

L'action en bornage ne constitue pas une action en revendication bien qu'elle soit pétitoire. D'une part, leur objet est différent en ce que celui de l'action en bornage vise uniquement à matérialiser une limite séparative entre deux fonds et non à régler une contestation portant sur le droit de propriété lui-même.

D'autre part, sur le terrain de la preuve, l'action en revendication nécessite que le demandeur prouve son droit de propriété alors que l'action en bornage, en tant qu'instance double ou réciproque, suppose que les deux voisins participent à l'admission de la preuve, en tant que demandeur et défendeur. L'intérêt commun qui s'attache à l'action au bornage permet de mieux comprendre une telle pratique.

Qu'il soit amiable ou judiciaire, le bornage emporte deux effets originaux. En premier lieu, il est déclaratif. Le bornage n'est pas un acte translatif de propriété (Civ. 3^e, 10 juin 2015, n° 14-14.311 et 14-20.428), il se contente de fixer les limites séparatives de deux fonds en leur conférant une simple valeur déclarative (v. en ce sens, Civ. 3^e, 10 nov. 2009, n° 0819.756 et 08-20.951).

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 question de l'étendue du droit de propriété ne se pose pas systématiquement mais doit être soulevée dans le cas particulier de l'immeuble, et plus précisément du sol. L'article 552 du code civil précise à ce titre que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

Le sol a une profondeur en dessous et un volume d'air au-dessus. L'article 552 répond donc à la question de l'étendue du droit de propriété en accordant au propriétaire du sol la propriété de ce qui se trouve dessous en accordant au propriétaire le domaine le plus vaste qui soit. Le texte en tire d'ailleurs immédiatement des conséquences pratiques : il accorde une liberté totale de planter et de construire sur le sol dont on est propriétaire ; de même, la propriété du sol permet de construire et de fouiller dans ce sol.

Ce qui ressort de l'article 552, c'est que la zone qui surplombe le sol est un volume physique potentiellement exploitable pour le propriétaire. Et, pour ce faire, ce volume peut être divisé. C'est une nouvelle façon d'exploiter et de diviser la propriété que d'évoquer la propriété en volumes. Dans les programmes de promotion immobilière, alors que l'immeuble envisagé n'est pas encore construit, il est désormais assez habituel de procéder à une division en volume de l'espace, comme des cubes virtuels qui peuvent déjà faire l'objet d'opérations juridiques. La Proposition de réforme du droit des biens émanant de l'Association Henri Capitant entend aussi consacrer cette idée : « Un fonds peut également, moyennant établissement d'un état descriptif de division, faire l'objet d'une division spatiale portant création de volumes ».

S'agissant de la propriété du dessous, les lois spéciales réglementent l'exploitation des mines, pour laquelle une concession est requise, ou encore des fouilles et des sondages à caractère archéologique, pour lesquelles le propriétaire du sol doit tout au plus obtenir une autorisation préalable de l'Administration (article L. 531-1 du code du patrimoine).

De telles dispositions postulent clairement que la propriété du sol s'étend naturellement au sous-sol. Ici encore, aucun texte ne prévoit de limite par le bas à cette propriété.

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

L'accession naturelle existe en droit français, lorsque certains phénomènes entraînent un accroissement de l'assiette de la propriété.

Tel est par exemple le cas des alluvions, visées à l'article 556 du code civil, ou encore des avulsions, des îles ou îlots.

Ces hypothèses sont rares en pratique et ne donnent lieu qu'à une jurisprudence très éparse.

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 ?

Les constructions ou plantations opérées par le propriétaire sur son propre fond lui appartiennent. Il s'agit alors d'une seule propriété augmentée de ces constructions ou plantations (même si, intellectuellement, on distingue le sol des plantations ou constructions qui s'y trouve).

C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 552 du code civil : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre *Des servitudes ou services fonciers*.

Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police ».

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

L'article 554 du code civil règle directement cette hypothèse :

« Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur estimée à la date du paiement ; il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu : mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever ».

L'incorporation des matériaux appartenant à autrui rend donc le propriétaire du sol propriétaire des constructions ainsi réalisées, à charge pour lui d'en payer la valeur.

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 ?

En cas d'empiètement sur le terrain d'autrui, il appartient au propriétaire le subissant de diligenter une action en revendication.

La jurisprudence française ne traite en effet pas l'empiètement sur le terrain d'autrui sous l'angle de l'accession, mais de l'expropriation pour cause d'utilité privée. L'idée est que la construction (l'immeuble qui déborde par exemple) prive le propriétaire de l'usage de son immeuble.

En conséquence, le propriétaire subissant l'empiètement peut, grâce à l'action en revendication, solliciter la destruction de l'immeuble qui empiète, au frais du propriétaire voisin.

La solution retenue en droit français est particulièrement sévère, en ce que l'auteur de l'empiètement peut être condamné à la destruction à ses frais, quelles que soient les conséquences que cela peut emporter pour lui (destruction de l'ensemble de la construction, y compris sur son propre terrain, indifférence de sa bonne foi...). C'est pourquoi elle est souvent critiquée par les commentateurs, et assouplie par l'avant-projet de réforme du droit des biens de l'association H. Capitant (qui n'admet la destruction qu'à condition que l'empiètement excède trente centimètres).

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

En cas de construction réalisée intégralement sans contrat sur le terrain d'autrui, il convient de faire application des solutions détaillées dans l'article 555 du code civil :

« Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit, sous réserve des dispositions de l'alinéa 4, soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever.

Si le propriétaire du fonds exige la suppression des constructions, plantations et ouvrages, elle est exécutée aux frais du tiers, sans aucune indemnité pour lui ; le tiers peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice éventuellement subi par le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit, à son choix rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main-d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages.

Si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits, le propriétaire ne pourra exiger la suppression desdits ouvrages, constructions et plantations, mais il aura le choix de rembourser au tiers l'une ou l'autre des sommes visées à l'alinéa précédent ».

Ces dispositions offrent donc un choix pour le propriétaire sur le terrain duquel les constructions ont été réalisées.

Soit ces constructions sont conservées, moyennant indemnité, soit la destruction peut être exigée au frais du tiers qui en est à l'origine.

Cette option est seulement fermée en cas de bonne foi du tiers. Dans cette hypothèse, la suppression des constructions ne pourra être exigée.

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 ?

Il est tout d'abord possible de diviser la propriété en distinguant la propriété de la surface de l'immeuble avec celle du tréfond. Cette division est possible par l'entremise du droit de superficie, qui confère au superficiaire la propriété de la surface, le tréfoncier recevant la propriété du sous-sol.

La propriété immobilière en volume est également un instrument existant en droit français. Elle révèle une mutation récente de la perception de l'espace.

Le sol est en effet ainsi appréhendé comme un volume divisible en hauteur, par le découpage en cubes. Elle se présente comme une technique de division d'un immeuble par nature alternative à la copropriété par le fait qu'elle ne comporte pas forcément de parties communes. Reconnue par la jurisprudence (Civ. 3e, 17 févr. 1999, Bull. civ. III, no 42 ; Civ. 3e, 8 sept. 2010, Bull. civ. III, n° 452 et Civ. 3e, 19 sept. 2012, Bull. civ. II, no 126), la propriété en volumes est aussi reprise par la loi ALUR n° 2014-366 du 24 mars 2014, qui l'envisage au sujet de la scission d'une copropriété. La technique de la volumétrie est d'application courante (v. pour une critique de la généralisation de la propriété en volumes : A. Chausfoin, Le volume immobilier, dir. N. Cayrol, thèse soutenue 13 déc. 2021) car elle est un outil précieux de mise en place d'une propriété privée au côté du domaine public. La division en volume participe donc à la superposition de biens sur une même assiette appartenant à différents propriétaires publics comme privés.

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

En principe, le propriétaire de l'immeuble est propriétaire des fruits et des produits qui en sont l'émanation. En vertu de cette règle, la propriété des produits du sous-sol revient de droit au propriétaire du sol.

Ainsi a-t-il été jugé pour des eaux souterraines, que le propriétaire est par principe en droit de capter à son profit (Civ. 3e, 26 nov. 1974, Bull. civ. III, n° 441).

Pour les vestiges archéologiques, une loi du 17 janvier 2001 est venue cependant écarter le jeu de l'article 552 du code civil, rendant la commune ou, à défaut, l'État propriétaire desdits vestiges et n'accordant au propriétaire du sol qu'une indemnité destinée à compenser le dommage qui peut lui être occasionné pour accéder aux vestiges (article L. 541-1 du code du patrimoine). Ce n'est que si le Préfet ne procédait pas à leur incorporation dans le domaine public et renonçait ainsi à la propriété du vestige que celle-ci redeviendrait alors celle du propriétaire du sol.

Dans un arrêt du 24 avril 2012 (CE 24 avr. 2012, req. n° 346952, Min. de la Culture et de la communication c/ Mathé-Dumaine), le Conseil d'État a toutefois considéré que de telles dispositions n'étaient pas conformes à l'article 1er du Protocole n° 1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Si le principe même de l'expropriation du propriétaire du sol n'est pas contesté, son indemnisation doit couvrir la « juste compensation de la privation de la 54 propriété des vestiges eux-mêmes », non les seuls désagréments nés des travaux d'extraction, a rappelé la Haute juridiction.

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 ?

Le contentieux relatif à la propriété immobilière n'est pas quantitativement très important, notamment par comparaison avec le contentieux voisin de la construction, si l'on laisse de côté les branches du droit plus spécifiques que sont le droit de l'urbanisme ou de la copropriété.

On peut malgré tout identifier plusieurs questions récurrentes et complexes, auxquelles la Cour de cassation, et notamment la troisième chambre civile, est fréquemment confrontée.

La première est la question du traitement juridique de l'empiètement et, plus précisément, de la sanction qui y est applicable.

Lorsqu'une construction ou des plantations débordent sur la propriété voisine, celui qui en est victime est nécessairement privé de l'accès à une partie de son immeuble. Maintenir cet empiètement aboutit certes à exproprier partiellement le propriétaire dudit terrain, puisqu'il en perd définitivement la possession.

Mais ne faudrait-il pas estimer, au moins quand il est minime, que l'empiètement doit être toléré, quitte à compenser la perte par l'octroi d'une réparation adéquate, voire par l'obligation, pour l'auteur de l'empiètement, de verser le prix au propriétaire dépossédé ? La Cour de cassation n'a jamais voulu l'admettre : « La défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus », décide-t-elle systématiquement au visa de l'article 545 du code civil (Civ. 3^e, 7 juin 1990, n° 88-16.277, Bull. civ. III, n° 140).

La traduction de cette revendication est très concrète. Elle conduit le cas échéant à la destruction de l'édifice empiétant sur le terrain du propriétaire. Pourvu qu'il n'y procède pas de sa seule initiative mais présente sa demande en justice, le propriétaire est fondé à obtenir la démolition aux frais de l'auteur de l'empiètement.

Cette défense de la propriété est d'ailleurs opérée non seulement au sol, mais encore en l'air et en sous-sol. Il résulte de l'art. 552 que le propriétaire d'un terrain a la propriété du dessus, en ce sens qu'il peut seul en user pour y établir des constructions et qu'il est autorisé à demander la démolition des ouvrages qui, d'une hauteur quelconque, empiètent sur cet espace et ce, quelque minime que puisse être l'anticipation (Civ. 1^{re}, 24 mai 1965, n° 63-10.859 – avancée d'un toit). Il en va de même pour le sous-sol : les fondations d'un pavillon qui dépassent la limite séparative de deux fonds constituent une emprise sur la propriété voisine. En vertu des art. 552 et 545 combinés, la démolition de l'ouvrage réalisant une emprise en sous-sol doit être ordonnée (Civ. 3^e, 8 nov. 1978, n° 77-13.563). Ainsi qu'il a été précisé, c'est le fondement de l'article 545 du code civil qui est visé par la jurisprudence, article aux termes duquel « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

Cette position inflexible de la Cour de cassation, qui refuse tout assouplissement de sa jurisprudence, suscite de vives réactions de la part de la doctrine, mais également des juges du fond.

Pour le comprendre, il faut imaginer le cas le plus embarrassant, dans lequel une personne fait l'acquisition d'un immeuble (il n'est donc pas celui qui l'a fait construire). Son voisin invoque un empiètement de quelques centimètres du bâtiment construit sur son terrain. Si la solidité de l'immeuble qui empiète ne permet pas de supprimer le seul empiètement, c'est la totalité de l'immeuble ou, à tout le moins, une partie significative, qu'il faut faire démolir.

Sensibles à la disproportion qui peut résulter du rapport entre le fait générateur du litige (un empiètement minime) et la lourdeur de la sanction, certaines juridictions ont tenté de résister. Mais ces résistances n'ont pour le moment trouvé aucun écho dans la jurisprudence de la Cour de cassation qui maintient sa position : un empiètement, même minime, doit toujours être sanctionné par des mesures en nature – c'est-à-dire la

destruction, et non le versement de dommages et intérêts ; et ce droit de demander la destruction ne saurait dégénérer en abus.

Le recours aux droits fondamentaux, qui a été opéré pour tenter de contraindre la Cour de cassation à assouplir sa position n'a produit pratiquement aucun effet. La Haute juridiction a rappelé que « tout propriétaire est en droit d'obtenir la démolition d'un ouvrage empiétant sur son fonds, sans que son action puisse donner lieu à faute ou à abus », peu important le caractère minime de l'empiètement, l'absence de gêne occasionnée, la bonne foi des voisins, ou encore l'absence de mesure conservatoire prise en temps utile par la victime. Au demeurant, « l'auteur de l'empiètement n'est pas fondé à invoquer les dispositions de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que l'ouvrage qu'il a construit méconnaît le droit au respect des biens de la victime de l'empiètement » (Civ. 3^e, 21 déc. 2017, n° 16-25.406).

La seule nuance introduite réside dans la portée de la sanction appliquée, où la jurisprudence a fini par faire preuve d'un minimum de sens pratique.

Ainsi la Cour de cassation veille-t-elle à ce que la destruction soit limitée au strict nécessaire. Si la destruction d'un empiètement est de droit, la partie de la construction ne dépassant pas sur le terrain adjacent peut être conservée lorsque cela est possible (Civ. 3^e, 10 nov. 2016, n° 15-25.113).

Un autre texte tiré de la Convention EDH a également été sollicité, l'article 8, qui consacre le droit au respect de la vie privée. L'auteur de l'empiètement, condamné à démolir sa maison d'habitation empiétant sur l'assiette d'une servitude de passage, semble pouvoir invoquer l'article 8 de la Conv. EDH pour contraindre le juge rechercher la mesure de démolition la moins invasive. La Cour de cassation reproche au juge du fond de ne pas avoir « recherché, comme il le lui était demandé, si la mesure de démolition n'était pas disproportionnée au regard du droit au respect du domicile de [l'empiéteur] » (Civ. 3^e, 19 déc. 2019, n° 18-25.113).

Ce contrôle de proportionnalité, envisagé par la Cour de cassation, ne permet pas d'éviter la sanction et de dispenser l'empiéteur de procéder à ses frais à une remise en état. Il conduit seulement à recourir à des techniques alternatives de suppression de l'atteinte. La sanction de l'empiètement ne doit pas être la démolition systématique. La Cour de cassation veille à ce que les juges du fond apprécient souverainement la sanction qui permet de supprimer l'empiètement, « en rétablissant la construction dans ses limites, sans qu'il y ait lieu de la démolir dans son entier » (Civ. 3^e, 26 nov. 1975, n° 74-12.036, Bull. civ. III, n° 350). Par exemple, la Cour de cassation peut préférer un grattage (Civ. 3^e, 23 juin 2015, n° 14-11.870), un rabotage (Civ. 3^e, 10 nov. 2016, n° 15-25.113) ou un déplacement de l'assiette de la servitude (Civ. 3^e, 19 déc. 2019, n° 18-25.113, cité précédemment).

Aux termes de ce dernier arrêt, la Cour de cassation est susceptible de reprocher aux juges du fond qui ordonnent la démolition d'une maison à usage d'habitation pour empiètement sur l'assiette du passage de la servitude, de ne pas avoir recherché une autre sanction pour mettre fin à l'empiètement et notamment le déplacement de l'assiette envisagé par le dernier alinéa de l'article 701. Il reste que, pour pouvoir invoquer efficacement l'article 8 de la Convention EDH, il faut que le domicile soit concerné par la destruction ou, à tout le moins, qu'un lien même ténu soit opéré avec la vie privée et familiale, même si l'on sait que cette notion est entendue très largement.

La seconde source de contentieux tient aux actions en revendication, introduite à l'occasion d'un conflit de propriété.

S'il s'agit là d'un type de litige classique, il prend un tour particulier dans l'habitat urbain, dans lequel est appliqué le régime de la copropriété. Ce contexte est en effet propice à une détermination incertaine de l'assiette de la propriété. La composition des lots n'est pas toujours précise.

Concrètement, il est fréquent qu'au fil du temps, les caves ou les chambres de service attribuées ne correspondent plus à l'état descriptif de division, ou encore que des échanges aient pu intervenir sans qu'il en soit tenu compte dans cet état.

Dans ces conditions, l'acquéreur d'un immeuble en copropriété essaie fréquemment d'obtenir la délivrance du contenu exact de son lot, mais se heurte à la possession prolongée d'une partie de celui-ci. Ce contentieux se dénoue ainsi en général sur le terrain des conditions de la prescription acquisitive, c'est-à-dire à la fois de la durée de la possession nécessaire pour prescrire, mais encore des conditions nécessaires pour se prévaloir d'une possession utile.

Les illustrations jurisprudentielles sont nombreuses (voir, par exemple, Civ. 3^e, 8 juin 2023, n° 22-11.432).

Ce contentieux présente deux caractéristiques :

-Il est naturellement plus spécifiquement urbain, puisque c'est en ville que le régime de la copropriété est le plus présent ;

-Il est plus factuel et ne pose pas de question de principe, contrairement au cas précédemment évoqué de l'empiètement.

Reste un dernier foyer de contentieux, tenant aux rapports de voisinage, et notamment au respect des servitudes existant entre fonds contigus. Sur ce point également, la Cour de cassation est sollicitée fréquemment, tant en milieu rural qu'urbain d'ailleurs, en raison des servitudes réciproques susceptibles d'avoir été constituées par d'anciens cahiers des charges dans certains quartiers de grandes agglomérations (voir, par exemple, pour le quartier de la « campagne à Paris », Civ. 3^e, 23 novembre 2022, n° 22-14.719).

À l'occasion de ce contentieux de voisinage, la Cour de cassation a apporté quelques enseignements importants dans plusieurs décisions récentes.

Tout d'abord, alors que la Cour régulatrice refuse systématiquement d'assouplir la sanction de l'empiètement, elle semble avoir en revanche ouvert la voie à un contrôle de proportionnalité en cas de violation d'une servitude. Elle a ainsi jugé, dans deux arrêts que :

« Ayant retenu qu'il était totalement disproportionné de demander la démolition d'un immeuble d'habitation collective dans l'unique but d'éviter aux propriétaires d'une villa le désagrément de ce voisinage, alors que l'immeuble avait été construit dans l'esprit du règlement du lotissement et n'occasionnait aucune perte de vue ni aucun vis-à-vis, la cour d'appel, qui a fait ressortir l'existence d'une disproportion manifeste entre le coût de la démolition pour le débiteur et son intérêt pour les créanciers, a pu déduire, de ces seuls motifs, que la demande d'exécution en nature devait être rejetée et que la violation du cahier des charges devait être sanctionnée par l'allocation de dommages-intérêts » (Civ. 3^e, 13 juillet 2022, n° 21-16.407, Bull. ; même solution dans une deuxième décision du même jour : Civ. 3^e, 13 juillet 2022, n° 21-16.408, Bull.).

L'exigence de proportionnalité est ici appréciée en confrontant, d'une part l'importance de la violation du règlement du lotissement et, d'autre part, les conséquences de cette violation sur la situation des demandeurs.

Il n'est pas fait référence au droit au respect de la vie privée, ce qui illustre que, dans cette hypothèse, le contrôle de proportionnalité sort du cadre strict des droits fondamentaux garantis par la Convention EDH. C'est un premier élargissement significatif.

Dans une autre décision récente (Civ. 3^e, 4 janvier 2023, n° 22-15.868), la troisième Chambre civile de la Cour de cassation a au contraire renforcé la position du propriétaire du fonds servant, confronté à la violation d'une servitude de passage, en l'autorisant à obtenir, en référé, la destruction d'un ouvrage de plusieurs millions d'euros.

L'affaire a naturellement attiré l'attention, en ce qu'elle a rappelé en des termes généraux que la démolition est « la sanction d'un droit réel transgressé à laquelle ne peut se substituer une réparation par équivalent », mais également en ce qu'elle a fait produire, de fait, des conséquences définitives à une décision rendue à titre provisoire.