



**Conseil Économique
et Social**

Distr.
GÉNÉRALE

HBP/2001/1
HBP/WP.7/2001/1
25 janvier 2001

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'EUROPE

COMITÉ DES ÉTABLISSEMENTS HUMAINS

Groupe de travail de l'administration des biens fonciers

**ATELIER SUR LES MÉCANISMES DE SÉCURITÉ À METTRE EN PLACE
LORS DE LA CRÉATION DE MARCHÉS IMMOBILIERS :
PROTECTION DES DROITS**

Rapport établi par la délégation espagnole, en coopération avec
le secrétariat

Introduction

1. L'Atelier sur les mécanismes de sécurité à mettre en place lors de la création de marchés immobiliers a eu lieu à Madrid les 28 et 29 septembre 2000. Il était organisé par le Ministère de la justice et le Bureau de l'enregistrement foncier de l'Espagne.
2. Des représentants des pays ci-après ont participé à l'atelier : Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Bélarus, Bosnie-Herzégovine, Canada, Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, Finlande, France, Géorgie, Hongrie, Islande, Lettonie, Lituanie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Moldova, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse et Ukraine. Un représentant du secrétariat de la CEE y a également pris part.
3. La Directrice générale du Bureau de l'enregistrement foncier de l'Espagne, Mme A. López Monis, a ouvert l'atelier, en souhaitant la bienvenue aux participants au nom du Ministre de la justice. Elle a souligné l'importance de l'enregistrement des biens fonciers pour garantir l'efficacité du marché immobilier et protéger les droits de propriété et déclaré que les registres fonciers devraient être davantage mis à contribution pour assurer un aménagement urbain durable.

4. À la séance d'ouverture, le Président du Bureau de l'enregistrement foncier de l'Espagne, M. A. Pau Pedron, a présenté l'organisation et la structure du système d'enregistrement des biens fonciers et des services connexes dans ce pays. Il a fait valoir que ce système devait être suffisamment souple pour répondre aux besoins des particuliers et des différents secteurs de l'économie, ainsi qu'à ceux concernant l'utilisation des sols et l'aménagement urbain.

5. La Présidente du Groupe de travail de l'administration des biens fonciers de la CEE, Mme B. Lipej, et le Secrétaire de cet organe, M. G. Vinogradov, ont présenté les activités menées par le Groupe de travail, notamment dans les domaines de l'enregistrement foncier et de l'aménagement urbain durable. Il a été indiqué, à ce propos, que le Comité des établissements humains de la CEE avait adopté, à sa réunion de septembre 2000, la Stratégie pour une qualité de vie durable dans les établissements humains au XXI^e siècle.

6. Les participants ci-après ont été élus présidents : M. P. Van Der Molen (Pays-Bas) pour la séance I (Sécurité juridique des marchés immobiliers) et Mme B. Lipej (Slovénie) pour la séance II (Aménagement foncier et registre foncier).

7. Les thèmes ci-après ont été examinés :

- a) Séance I-1 : Problèmes rencontrés dans la mise en place de mécanismes visant à assurer la sécurité juridique des marchés immobiliers

Animateur : M. F. De La Puente (Espagne); rapporteurs : M. B. Kjellson (Suède); M. J. Wolters (Danemark); M. F. Baias (Roumanie); M. J. S. Rodríguez Sánchez (Espagne); M. H. Depeyre (France);

- b) Séance I-2 : Élaboration d'un système efficace propre à assurer la sécurité juridique de la propriété immobilière

Animateur : M. F. De La Puente (Espagne); rapporteurs : M. H. Auer (Autriche); M. L. M. Cabello De Los Cobos (Espagne); M. F. Méndez González (Espagne);

- c) Séance II-1 : Aménagement foncier et législation relative à l'enregistrement des biens fonciers

Animateur : M. J. S. Rodríguez Sánchez; rapporteurs : Mme M. Laha (Albanie); M. R. Arnaiz Eguren (Espagne); M. F. Acedo-Rico Hennings (Espagne);

- d) Session II-2 : Enregistrement des titres de propriété et aménagement foncier

Animateur : M. J. S. Rodríguez Sánchez; rapporteurs : M. V. Ogorodnikov (Fédération de Russie); M. L. Mendonça (Portugal).

8. M. J. Manthorpe (Royaume-Uni) a présenté les conclusions de l'étude de la CEE sur les dispositions législatives concernant l'enregistrement des biens fonciers.

9. Des visites techniques ont été organisées au Bureau de l'enregistrement foncier et au Service du cadastre de la ville de Madrid.

I. PRINCIPALES QUESTIONS EXAMINÉES

A. Sécurité juridique des marchés immobiliers

10. La principale raison d'être d'un système financier est de favoriser le développement équilibré de l'économie. Le crédit - domaine dans lequel les hypothèques jouent un rôle fondamental - est l'un des éléments essentiels de ce développement et l'importance des prêts accordés dépend largement des garanties offertes aux créanciers. Quel que soit le type de garantie utilisé, la sécurité des transactions licites repose sur la fiabilité des renseignements dont les parties contractantes disposent. Or, cette fiabilité ne sera jamais totale tant que les parties fourniront elles-mêmes l'information. L'idéal serait de consigner les données utiles dans un registre public mis en place par un organisme neutre et objectif.

11. Le principal objectif d'un système national d'enregistrement foncier est de garantir le droit des particuliers sur certains biens et, partant, de garantir le droit du propriétaire d'utiliser le bien en question ou de transférer tout ou partie de ce droit à d'autres personnes. Malgré les différents systèmes d'enregistrement ou de bornage des terrains, l'enregistrement officiel ne suffit pas toujours à garantir les limites entre terrains contigus. Selon le pays, cette question doit, dans une certaine mesure, être réglée à l'amiable entre voisins ou être tranchée par des personnes habilitées ou par un tribunal.

12. En cas de désaccord entre propriétaires de parcelles contiguës sur la limite qui est inscrite au registre foncier ou au cadastre, il est nécessaire de disposer d'un instrument juridique pour pouvoir corriger d'éventuelles erreurs. En outre, il n'existe pas de garantie officielle concernant la délimitation des biens-fonds même s'il existe un système d'enregistrement ou de bornage. Aussi, les responsables politiques et les spécialistes doivent-ils créer des conditions qui permettent d'appliquer des méthodes rapides, sûres et peu coûteuses de règlement des différends en matière de bornage dans le cadre du système d'enregistrement des biens fonciers, considéré globalement.

13. De façon générale, on distingue trois types de système d'enregistrement. Le premier a pour objet de consigner le transfert de propriété résultant d'une procédure privée. Il s'agit essentiellement d'un système d'information n'ayant pas de valeur juridique, sa seule fonction est d'épargner des frais de recherche aux sociétés d'assurance des titres de propriété. Le deuxième consiste à enregistrer des actes, les actes enregistrés l'emportant sur les actes non enregistrés, sans que soit pour autant garantie la légitimité du propriétaire. Le troisième vise à enregistrer les titres de propriété, ce qui a essentiellement pour effet d'officialiser le titre enregistré.

14. Le registre foncier protège aussi bien les intérêts des propriétaires que ceux des personnes pouvant légitimement faire valoir des droits sur un bien foncier. Il garantit le bon fonctionnement d'une société dans laquelle la première source de richesse des particuliers, des entreprises et de l'État est la terre et la propriété. L'enregistrement des biens fonciers est d'une importance capitale pour la gestion foncière (agriculture, environnement et aménagement urbain).

B. Aménagement foncier et registre foncier

15. Il est toujours difficile de s'y retrouver dans des réglementations aussi compliquées que celles touchant l'utilisation des sols (aménagement urbain) et le service de l'enregistrement

foncier, qui est la principale administration chargée de protéger les droits de propriété immobilière. L'aménagement urbain est une activité pluridisciplinaire qui devrait être menée dans un cadre juridique clairement défini. D'un côté, les projets de réaffectation des sols et les projets de construction sont soumis à des procédures d'autorisation publiques. De l'autre, les nouveaux terrains à bâtir et les nouvelles structures qui en résultent deviennent des objets immobiliers soumis aux règles du marché, autrement dit les transactions licites dont ils font l'objet sont régies par le droit privé et ses mécanismes visant à protéger les titres de propriété immobilière.

16. Tout le processus de transformation des modes d'utilisation des sols doit obligatoirement être contrôlé par les autorités locales et régionales. Le contrôle vise pour une large part à prévenir toute réaffectation illégale des terrains et toute construction illicite. En matière d'aménagement foncier, des politiques et des procédures de contrôle efficaces sont aussi importantes qu'une bonne réglementation, faute de quoi la loi serait souvent violée.

17. L'établissement, dans les pays en transition, d'une réglementation applicable à la propriété immobilière, est indispensable pour préserver la stabilité des droits correspondants et garantir la légitimité et la transparence des procédures de mutation desdits droits. Dans beaucoup de ces pays, la situation est aggravée par un exode rural massif. Cette migration s'accompagne de l'occupation, dans les zones périphériques des grandes villes, de terrains agricoles sur lesquels des logements sont ensuite construits en toute illégalité.

18. Dans de nombreux pays, ces zones présentent les caractéristiques suivantes :

- a) Niveau d'activité économique très faible, entreprises peu nombreuses et, pour la plupart, déficitaires;
- b) Absence de terrains pouvant servir à l'agriculture et à l'élevage;
- c) Isolement dû au manque d'infrastructures et au coût élevé des transports;
- d) Absence d'équipements collectifs et chômage élevé.

19. On distingue deux types de construction non autorisée : la construction sur une parcelle appartenant à celui qui construit et la construction sur un terrain appartenant au domaine public. Dans le premier cas, le droit de construire sans autorisation est largement admis sur les plans tant juridique qu'administratif, ce qui se traduit par la délivrance d'un permis de construire a posteriori et l'autorisation d'utiliser la nouvelle construction. Dans de nombreux pays, le droit civil prévoit uniquement une reconnaissance juridique, mais dans la pratique cette reconnaissance a un caractère purement administratif. Dans la Fédération de Russie, par exemple, plus de 90 % de toutes les constructions édifiées sans autorisation font l'objet d'une autorisation administrative d'utilisation. Des poursuites ne sont engagées que lorsque les autorités locales refusent de reconnaître la construction édifiée sans autorisation et, de façon générale, les tribunaux statuent en faveur de celui qui a construit.

II. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

A. Sécurité juridique des marchés immobiliers

20. La propriété immobilière et les autres droits réels procèdent de la nécessité pour les êtres humains de réglementer l'utilisation des biens corporels, notamment vis-à-vis des tiers. Mais, c'est la loi qui énonce les droits et en fixe le contenu, la portée et les effets. C'est la législation de chaque pays qui définit quels sont les droits qui peuvent être exercés et protégés, et établit les limites de cet exercice et de cette protection. Le registre foncier est la meilleure protection qu'une législation puisse offrir aux détenteurs de droits immobiliers et, au même titre que les droits qu'il protège, il s'agit d'une création juridique. **Le registre foncier est la solution apportée par les codes juridiques contemporains aux problèmes d'insécurité juridique dans l'échange de biens immobiliers.**

21. Contrairement aux droits, les objets et leurs caractéristiques physiques existent par eux-mêmes, sans qu'il soit besoin de les déclarer pour garantir cette existence. Les objets sont tels qu'ils sont, que la loi reconnaisse ou non leur existence. La législation ne fait que réglementer les conséquences qui découlent de leur existence. Cette différence fondamentale entre les droits et les objets explique la différence de traitement juridique applicable aux uns et aux autres. Pour qu'un droit existe et soit protégé, il suffit que la loi en affirme l'existence et précise le degré de protection qu'elle lui accorde. En revanche, la loi ne peut pas reconnaître l'existence d'un objet qui n'existe pas, ni attribuer à un objet des caractéristiques essentielles différentes de celles qui sont réellement les siennes. La législation peut prévoir un certain degré de protection concernant la description des biens enregistrés au cadastre afin que les acheteurs puissent se fier aux renseignements obtenus auprès de ce service, mais pour que cette protection soit possible, il faut que des experts compétents effectuent une vérification sur le terrain, ce qui demande du temps et de l'argent. **Il est donc important de disposer d'un cadre juridique solide pour réglementer les marchés fonciers et les services d'enregistrement foncier.**

22. Les droits étant créés par la loi, c'est la loi qui définit la mesure dans laquelle leur existence et leur contenu sont protégés. Leur protection constitue au bout du compte une décision politique. L'enregistrement des biens fonciers assure une protection maximale, en mettant à la portée de tous l'information relative à l'existence et à la situation des droits. Les systèmes d'enregistrement foncier ne sont pas uniformes et le degré de protection qu'ils offrent varie selon les traditions juridiques et les besoins des pays. **Les systèmes d'enregistrement foncier peuvent varier en fonction de l'histoire juridique, des traditions et des besoins de chaque pays.**

23. Étant donné que les systèmes d'enregistrement foncier visent à protéger les tiers, plus ils fournissent de renseignements, plus ils assurent de protection. Plus un registre foncier contient de données, moins il est nécessaire d'aller chercher ailleurs l'information. Un système d'enregistrement foncier moderne doit donner suffisamment d'informations sur le bien foncier, le détenteur du droit relatif à ce bien et l'origine de ce droit, toute restriction concernant le détenteur du droit ou le droit enregistré, toute procédure judiciaire ou administrative concernant le bien enregistré, etc. L'information obtenue par le biais de ce système doit être juridiquement pertinente pour pouvoir être utilisée comme moyen de preuve du statut légal du bien foncier concerné devant les tribunaux. **La définition du contenu d'un registre foncier devrait dans toute la mesure possible répondre aux besoins de sécurité juridique des tiers agissant de bonne foi.**

24. La nécessité d'assurer la sécurité du droit est particulièrement importante dans le cas des hypothèques. De même que l'hypothèque garantit la circulation des capitaux qui servent à financer les échanges de biens immobiliers, le volume de ces échanges dépend de la sécurité offerte par l'hypothèque. Si les systèmes modernes d'enregistrement des biens fonciers ne créent pas vraiment le marché immobilier, ils ne sont pas moins indispensables au développement de celui-ci. Pour protéger efficacement les hypothèques, il faut réglementer strictement les droits correspondants et les procédures légales de saisie. Une bonne réglementation des droits en matière hypothécaire doit décrire le plus précisément possible le contenu de ces droits, en distinguant clairement ceux du créancier et ceux du propriétaire, et la procédure de saisie, qui doit être rapide, simple et économique. **Les systèmes d'enregistrement foncier devraient contribuer à la sécurité juridique des hypothèques.**

25. Le registre foncier est une compilation de données concernant les biens, leurs propriétaires et les droits qui s'y rattachent, et la masse d'informations qu'il contient doit être mise au service de la collectivité. Outre son objectif essentiel qui est d'assurer la sécurité juridique, il remplit donc une deuxième fonction, de plus en plus importante, qui consiste à informer non seulement les particuliers mais aussi les administrations. Le registre foncier peut être utile dans de nombreux domaines : aménagement de l'espace, lutte contre la construction illégale, fisc, administration de la justice et politique agricole, notamment. Un service moderne d'enregistrement foncier doit garantir la circulation de l'information entre les différentes administrations dans de bonnes conditions d'économie et d'efficacité. **Le registre foncier devrait faciliter le fonctionnement des administrations publiques en donnant des renseignements juridiques fiables sur les biens fonciers.**

26. Un système efficace et moderne d'enregistrement foncier devrait répondre aux critères suivants :

- a) Les documents présentés pour inscription au registre devraient satisfaire aux plus hautes exigences d'authenticité, d'intégrité et de validité, conformément au droit interne de chaque pays;
- b) L'objet du contrat devrait être défini non seulement par les parties, mais aussi par référence à un système d'identification technique (graphique ou numérique);
- c) Le responsable du service d'enregistrement foncier devrait être investi d'un pouvoir de contrôle de la légalité aussi large que possible;
- d) Le responsable du service d'enregistrement foncier devrait avoir une parfaite connaissance de la loi;
- e) Les effets juridiques du système d'enregistrement foncier devraient, à tout le moins, ne pas remettre en question les droits non enregistrés. Certains systèmes produisent deux effets juridiques importants : la présomption d'existence, de légitimité et de validité des droits enregistrés; et, surtout, la garantie publique ou protection absolue du détenteur du droit enregistré contre toute autre personne;

f) Le registre foncier doit fournir au public, de façon rapide et peu coûteuse, des renseignements complets sur un objet immobilier et les droits y afférents; le document contenant ces renseignements devrait pouvoir être utilisé comme moyen de preuve devant les tribunaux.

La loi devrait donc préciser les critères auxquels doivent satisfaire les systèmes d'enregistrement foncier.

27. Un système de protection des droits qui repose sur un registre foncier produisant des effets juridiques aussi larges que possible permet de réduire au minimum les coûts afférents à l'obtention de renseignements et à la défense des droits. Plus le registre est complet, plus les dépenses de fonctionnement du système sont réduites (toutes les données nécessaires sont disponibles au même endroit, sans qu'il soit nécessaire de consulter d'autres sources). Plus la législation prévoit de mesures de protection, plus le service d'enregistrement foncier peut fonctionner de façon autonome, sans dispositifs complémentaires (pour assurer le niveau de sécurité nécessaire au marché) (aucun dispositif de sécurité complémentaire ou de substitution qui n'ajoute rien à la protection absolue offerte par le registre foncier ne sera nécessaire). **Un système efficace d'enregistrement foncier permet de réduire au minimum les coûts de transaction.**

28. L'atelier a formulé les recommandations suivantes :

a) Un cadre juridique solide devrait être élaboré pour la propriété foncière et le registre foncier en tant que composante essentielle des institutions publiques;

b) Le système d'enregistrement foncier devrait reposer sur une description graphique ou numérique minutieuse consignée sur un cadastre, mais sa mise en place ne saurait constituer une entrave à la protection des droits;

c) Il faudrait analyser le lien financier entre registre foncier et cadastre afin de doter le service du cadastre de moyens suffisants pour répondre à l'évolution du marché foncier;

d) L'objet foncier auquel des droits sont attachés devrait être décrit au moyen d'un identificateur approprié. L'atelier appuie l'initiative du Groupe de travail de l'administration des biens fonciers visant à publier un rapport sur les identificateurs d'objet;

e) Les données du registre foncier et la description géométrique des objets devraient être harmonisées de telle façon que la description géométrique ne nuise pas à la protection des droits;

f) Une attention devrait être accordée au renforcement des capacités nécessaires pour établir et gérer un registre foncier et un système de description géométrique;

g) La création de capacités institutionnelles (droit foncier et administration publique des biens fonciers) étant l'affaire des responsables politiques, ceux-ci devraient collaborer étroitement avec les responsables des services d'enregistrement foncier;

h) Des travaux de recherche devraient être entrepris pour étudier les liens entre registre foncier, cadastre et bases de données spatiales, le but étant de rendre accessibles aux utilisateurs toutes sortes de données éparses concernant les biens fonciers;

i) Il faudrait déterminer ce que les utilisateurs attendent de l'administration publique du registre foncier afin de favoriser une bonne gestion;

j) Le rapport entre droits enregistrés et droits non enregistrés, du point de vue de l'opposabilité à des tiers, devrait être dûment réglementé;

k) Il faudrait légiférer pour que les données des registres fonciers soient recevables en justice;

l) L'utilité d'un registre foncier devrait être mise en évidence pour susciter l'adhésion des responsables politiques et des utilisateurs et pour justifier les investissements;

m) Le rapport entre registre foncier et cadastre devrait être fixé par la loi;

n) Le cadastre et le registre foncier faisant l'un et autre partie des systèmes d'administration des biens fonciers, la mise en place et la gestion des systèmes d'enregistrement foncier devraient se faire de façon intégrée.

B. Aménagement foncier et registre foncier

29. Tous les moyens qu'offre la loi devraient être mis en œuvre pour garantir la qualité, la souplesse et la sécurité des procédures légales de réaffectation des sols dans le cadre du processus d'aménagement urbain (aménagement de l'espace, gestion, construction). Il faudrait utiliser toutes les techniques disponibles, c'est-à-dire aussi bien celles qui découlent de la réglementation de l'action de l'administration publique que celles destinées à l'origine à protéger la propriété et les transactions immobilières.

30. Il est recommandé que les pays qui ne sont pas encore dotés de système d'enregistrement foncier procèdent au premier enregistrement dans les meilleurs délais afin d'éviter que les cas de possession illégale ne se multiplient. Le registre foncier est un mécanisme juridique qui vise essentiellement à établir une présomption légale en faveur des détenteurs des droits enregistrés. Les renseignements qui y sont consignés doivent permettre de valider l'acquisition, le transfert, la création ou l'extinction de droits concernant des biens immobiliers.

31. Il est recommandé que le service d'enregistrement foncier collabore avec les autres organismes publics et privés s'occupant de l'administration des biens fonciers, afin de trouver des moyens – acceptables sur le plan social – de légaliser les structures édifiées sans permis et de prévenir toute nouvelle opération de construction illégale.

32. Il est recommandé que le registre publie les résultats de l'exécution des plans d'utilisation des sols (modification des parcelles; information sur les servitudes d'urbanisme; indication des parcelles transférées à l'administration, etc.).

33. Il faudrait, dans l'intérêt de la collectivité, accélérer et assouplir les procédures administratives concernant la transformation de terrains aménageables en terrains urbains constructibles.
34. Préalablement à toute politique du logement, il faudrait entreprendre une politique d'aménagement urbain afin d'acquérir des terrains qui puissent être utilisés pour la construction de logements dans des délais raisonnables.
35. Les pouvoirs publics devraient s'efforcer d'élaborer des mesures de déréglementation et de libéralisation des marchés fonciers. De plus, ils devraient utiliser tous les mécanismes à leur disposition pour faire en sorte que l'offre soit plus abondante et les prix plus abordables. Ils devraient garantir, pour les acheteurs ayant des revenus modestes, l'octroi de prêts spéciaux assortis de taux d'intérêt et de conditions de remboursement raisonnables.
36. Il est recommandé d'utiliser toutes les dispositions législatives pertinentes (droit civil, droit de l'environnement et droit administratif) pour régler les problèmes posés par les opérations de lotissement illicites et les constructions non autorisées.
37. Les questions administratives, comme celles touchant la mise en place de mécanismes de supervision efficaces, y compris en ce qui concerne l'inviolabilité du domicile, l'utilité des poursuites pénales et le bon fonctionnement des services chargés de délivrer les permis de construire, doivent être réglées avec tout le professionnalisme et l'énergie voulus.
38. Il appartient aux services d'enregistrement foncier d'établir la légalité de la parcellisation des terrains, ainsi que de vérifier celle des nouvelles constructions ou des modifications importantes apportées à des structures existantes. Faute de quoi, l'enregistrement devrait être refusé.
