

Dictionnaires de droit foncier

Lexique comparé de la publicité foncière



Gérard Chouquer

Éditions Publi-Topex
Paris 2020

Illustration de couverture
Diane chasseresse (Utique, seconde moitié du IIe s.)
Mosaïque du Musée du Bardo, Tunis
Cliché de l'auteur

Éditions Publi-Topex
40 avenue Hoche
75008 Paris
ISBN 978-2-919530-32-8



Paris - 2020

Lexique comparé de la publicité foncière

(partie historique ancienne)

Rome antique, Haut Moyen Âge

(XIX^e-XXI^e s.)

**France, Alsace-Moselle, Canada, Allemagne,
Suisse, Australie, Angleterre, Serbie**

par Gérard Chouquer

Abréviations

CCBC - Code civil du Bas-Canada de 1866

CCQ - Code civil du Québec de 1994

CC - Code civil français de 1804

RPA = *Real Property Act* d'Australie en 1857

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*, Code civil allemand

CCS = Code civil suisse

Brève introduction

Ce lexique croisé de près de 400 définitions ou notices vise à mettre en évidence les parentés et les différences existant entre les diverses formes de “publicité foncière”. On nomme ainsi les méthodes et les procédures retenues par tel ou tel pays pour porter à la connaissance du public des données foncières, notamment liées aux diverses mutations de la propriété que sont les ventes, échanges, mandats, hypothèques, etc. concernant les biens immeubles. L’existence de caractéristiques principales communes entre pays adoptant des modes similaires fait qu’on est conduit à parler de systèmes de publicité.

Tous les systèmes étudiés (à l’exception de colonies) reposent sur le consensualisme, c’est-à-dire sur l’expression de la volonté des parties. Mais une chose est de décider que ce consentement seul suffit et qu’il n’y a pas besoin de plus, comme dans les modalités latines inspirées du droit français, une autre de décider qu’il ne suffit pas et que seule l’inscription de l’acte dans un registre tenu par l’autorité judiciaire réalise le transfert, comme dans les systèmes germaniques ou suédois ou dans le système colonial Torrens. De ce fait, la distinction doit être faite entre les systèmes d’enregistrement ou de conservation des hypothèques qui ne sont que déclaratifs de la propriété, de ceux qui sont constitutifs, c’est-à-dire les systèmes dans lesquels c’est précisément la démarche d’inscription dans un registre qui est constitutive du transfert des droits. Entre les deux pôles qui viennent d’être décrits, on observera des situations intermédiaires. Les systèmes se différencient également selon que la publicité est personnelle (c’est-à-dire que l’entrée dans l’information sera une fiche au nom du propriétaire) ou réelle (dans ce cas, l’entrée se fait par l’immeuble). De même on fera un sort particulier aux systèmes de publicité foncière qui sont nés dans les territoires colonisés, en raison de la plus nette radicalité des solutions adoptées, notamment en matière de “purge” ou prescription des droits antérieurs.

La complication des situations européennes est extrême, principalement pour des raisons politiques. Deux faits majeurs l’expliquent. Le premier est l’influence exercée par le Code civil de 1804, et dans une moindre mesure par le Recueil du Cadastre de 1807, dans la mesure où ils ont été imposés aux États intégrés ou protégés par la France napoléonienne, mais quelquefois rejetés ou quelquefois conservés après 1815. Le second est le processus d’unité qui affecte l’Allemagne et l’Italie, et qui conduit, dans le premier cas, à une extension de la publicité reposant sur les livres fonciers, et dans le second, au contraire, à une relative uniformisation sur les bases des principes du code civil français.

Enfin, pour l’information du lecteur, deux chapitres d’histoire ont été joints, celui sur les connaissances qui sont les nôtres concernant la publicité foncière dans la Rome antique, et l’autre, qui surprendra sans doute un peu plus le lecteur, sur le Haut Moyen Âge, c’est-à-dire l’époque des Royaumes dits “barbares” et francs qui se sont succédé en Europe du VI^e au Xe s. et pour lesquels la documentation s’avère riche. En effet, dans cette dernière période, on a la surprise de découvrir un véritable pratique de l’écrit, du notariat, appuyé sur un formalisme renouvelé qu’on n’imaginait pas dans une période réputée informelle et pendant laquelle les institutions antiques évoluent et disparaissent.

Sommaire

Généralités - p. 3

Partie historique romaine et altomédiévale

Monde romain antique - p. 13

Haut Moyen Âge - p. 17

Situations modernes et contemporaines

France - p. 29

Alsace-Moselle - p. 40

Québec (Canada) - p. 42

Angleterre - p. 46

Australie et pays adoptant le système Torrens - p. 51

Allemagne et droit germanique, Pologne - p. 59

Suisse - p. 65

Autriche-Hongrie - p. 67

Serbie - p. 68

Tunisie (loi de 1885) - 70

Syrie-Liban - p. 74

Bibliographie - p. 75

Généralités

Abornement général — Le choix d'un système foncier reposant sur l'immatriculation et la purge des droits antérieurs conduit vers un "cadastre juridique" c'est-à-dire vers une reconnaissance de la propriété par l'État, via l'administration de la justice, qui en offre la garantie de façon stable. Dans ces conditions, un tel choix ne peut être fait que si deux conditions sont remplies : lors de l'immatriculation d'un immeuble, il faut que la base cartographique soit irréprochable car une contestation pour erreur de localisation de la borne ou de la limite serait lourde de conséquences, et plus encore une erreur se répercutant sur les immeubles suivants, par effet de domino ; ensuite, il faut que la limite de la propriété soit reconnue de façon contradictoire entre celui qui demande l'immatriculation et ses voisins. Ces raisons expliquent que les systèmes qui promeuvent l'immatriculation et le livre foncier, doivent recourir à un abornement général fondé sur la triangulation, qui garantisse la fiabilité de la carte de base et autorise le juge à prononcer la limite. Alors qu'on peut se contenter d'une cartographie moins précise lorsqu'il s'agit d'un mode d'enregistrement des actes notariés relevant l'apparence de la possession (en France), ou de systèmes de *deeds* élaborés par des *solicitors* comme en Angleterre, le *Deed Registration system*), on ne le peut dans les systèmes judiciaires à immatriculation et livre foncier. Cependant, cette situation théorique connaît des entorses sérieuses : elle n'est guère valable que dans les pays européens les plus développés. Car le fait qu'on ait appliqué l'immatriculation judiciaire et le livre foncier dans des terres coloniales, semblerait prouver, a contrario, qu'on n'avait pas besoin d'un abornement général. Mais, en effet, dans d'assez nombreuses colonies, on ne souhaitait immatriculer que les terres des périmètres de colonisation, laissant le reste du territoire dans une situation cartographique plus aléatoire voire inexistante. Il n'y a que dans quelques cas (majeurs il est vrai), que l'immatriculation a accompagné une division et une cartographie systématique du territoire permettant un abornement général (ex : domaine public nord-américain ; Australie).

Assurance — Voir à Principe de l'assurance (Angleterre) ; Fonds d'assurance dans la loi foncière de 1885 en Tunisie.

Avec ou sans cadastre ? — Cette question délicate doit être traitée sous de multiples angles. L'un est idéologique. En effet, depuis les progrès de la construction de l'État aux époques médiévale et surtout moderne, une forte réaction, seigneuriale à l'origine, a consisté à s'opposer à tout ce qui pouvait constituer une progression de l'action de l'État. En Europe, à la fin du Moyen Âge et à l'époque moderne, le cadastre étant partout à l'origine fiscal¹, c'est là le motif de cette fronde : empêcher l'État de connaître les patrimoines et de les fiscaliser. Aujourd'hui, ce refus a pris d'autres formes, et dans les pays en développement, anciennement colonisés, le cadastre hérite de la double valeur négative de l'État et de la colonisation. La conjonction récente et postmoderne de tendances anti-étatiques et plus généralement anti-normatives, de la promotion de l'action la plus locale qui soit, de travaux théoriques prônant la subsidiarité et la sécurisation, d'attitudes hostiles au principe même de la propriété foncière estimée être le vecteur du libéralisme, explique

¹ Mais ce n'était pas le cas des sociétés antiques et altomédiévales, dans lesquelles coexistaient plusieurs procédures, à la fois cadastrales et fiscales (la *forma censualis*) et de publicité foncière (l'insinuation des actes translatifs dans des registres municipaux (*gesta municipalia*) et la pratique notariale régie par des formulaires).

l'affirmation d'un courant qui pense le foncier « sans cadastre » et « sans titres ». D'autres angles sont plus techniques, quoique posant en arrière plan, eux aussi, des choix politiques assez fondamentaux. Depuis le milieu du XIX^e s. et la création des livres fonciers modernes et contemporains (système Torrens ; livre foncier allemand), un lien étroit est fait entre le livre foncier et le cadastre, afin que le livre foncier, s'appuyant sur un cadastre exact et bien tenu, puisse devenir la preuve de la propriété. Au contraire, dans les pays de droit latin où l'accord des parties suffit à faire la preuve de la propriété (l'inscription n'étant que déclarative), il n'y a pas à penser ce lien puisque le livre foncier n'existe pas, et dans ce cas le recours au cadastre paraît très secondaire. Le cadastre est un outil de la fiscalité, mais n'a pas à intervenir sur le plan juridique. En outre, l'acte notarié, avec simple référence au cadastre pour désigner la parcelle, ne requiert pas la précision de la délimitation de la parcelle ; le transfert de la parcelle se produit sans qu'il y ait nécessité d'adjoindre, à chaque mutation, un PV de bornage. Or, du point de vue du géomètre-expert (français), la situation précédente n'est guère acceptable, et en outre, elle comporte une ambiguïté. Seul un arpentage par un GE donne à la parcelle sa définition exacte et fait foi en justice, tandis que la description qui est faite par le géomètre du cadastre (une localisation emboîtée : commune > section > quartier cadastral > n° de parcelle) même accompagnée d'un plan cadastral parcellaire, n'est pas aussi exacte et comporte plusieurs types d'anomalies héritées de son histoire. Cependant, et c'est en cela qu'il y a une intéressante ambiguïté, quoique fautif, le plan cadastral parcellaire des services cadastraux du ministère des Finances demeure primordial car il donne la seule représentation cartographique de l'ensemble du parcellaire. Ainsi, malgré ses défauts, il tient et se tient. De là, chez certains, l'idée de pousser les feux d'une révision du cadastre dans le sens de l'exactitude afin de le faire servir à un objectif différent mais complémentaire, celui d'une réforme juridique introduisant le livre foncier. En France, depuis la seconde moitié du XIX^e s., la question de la rénovation du cadastre et celle de l'introduction du livre foncier sont régulièrement reposées et constituent une récurrence dont on voit cependant mal l'issue, d'autant plus que les pays à livre foncier connaissent à leur tour un troisième âge cadastral qui réduit la force du rapport qui existait entre le cadastre et la propriété. Aujourd'hui, les initiatives et les techniques existent pour dépasser cet état de l'art qui remonte aux XIX^e et XX^e s. Différentes conceptions et réalisations transforment la notion même de cadastre et indiquent une évolution probablement lourde : dans de nombreux pays, le cadastre à multiples usages change la destination du cadastre ; en Suisse, la notion de restrictions de droit public à la propriété privée tend à rénover l'intervention de l'État par la création d'une nouvelle fonction cadastrale ; en France, le portail *Géofoncier* de l'Ordre des Géomètres-Experts (OGE), parmi d'autres objectifs, corrige progressivement la base parcellaire ; pour les pays en développement, le plan foncier de base est un concept qui dissocie la réalisation de la carte parcellaire de base des usages qu'on peut en faire. Il semble possible de dire qu'aujourd'hui, même en France, il est dépassé de poser la question du cadastre sous la forme de la question longtemps débattue pour ou contre le cadastre et pour ou contre son articulation avec le livre foncier. La réponse la plus évidente est que la tendance est avec de plus en plus de cadastre, mais à multiples usages et non uniquement juridique.

Cadastre à multiples usages, cadastre multi-usages (*Mehrzweck-Kataster*) —

Nom donné au cadastre lorsque celui-ci ne sert pas exclusivement à la fiscalité ou à la probation de la propriété, mais sert aussi et en même temps à d'autres fonctions sociales : planification territoriale ; gestion de l'environnement ; aménagement agricole ; connaissance des restrictions de droit public ; etc. Cet élargissement de la définition du cadastre conduit logiquement à dissocier l'établissement de la base cartographique des

usages qu'on en fait, car la base cartographique, quelquefois dénommée plan foncier de base, est utilisée dans diverses fonctions.

Cadastre fiscal — Façon courante de nommer une documentation qui identifie les parcelles afin d'en établir la valeur pour la perception de l'impôt foncier. Le cadastre fiscal suppose l'établissement d'une liste ou d'une carte des parcelles de propriété, une liste des personnes propriétaires de ces parcelles et la mise en œuvre d'une évaluation des classes de sol (ou "table d'abonnement") permettant d'établir la tarification. On ne connaît que très peu de cadastres qui n'aient pas été fiscaux et même dans les systèmes de droit germanique, le cadastre a commencé par être fiscal : en Allemagne, l'instauration du livre foncier (principalement en Prusse en 1872) est largement postérieure au cadastre et n'a été généralisée à l'Empire qu'avec le *BGB* de 1900.

Cadastre graphique — Documentation qui comporte un plan et un livre donnant un état descriptif général des biens-fonds au moment de sa confection. Le plan cartographie les parcelles et les localise ; le livre identifie les propriétaires et donne une description générale des parcelles. Ces documents se périment très vite et rares sont les conservations qui soient capable de les mettre à jour en permanence.

Cadastre juridique — Façon courante de nommer la documentation judiciaire qui fait la preuve du droit de propriété. C'est une expression ambiguë en ce qu'elle mêle les outils cadastraux proprement dits qui servent à établir le recensement des parcelles et des propriétaires et à les localiser, et le livre ou registre tenu par le juge en matière foncière qui enregistre les mutations et constitue l'acte de transfert de la propriété. Documentation qu'on dresse en tant qu'état civil de la propriété foncière, qui suppose un abornement préalable pour localiser les parcelles, et qui donne priorité au fichier immobilier sur les titres notariés eux-mêmes s'il n'y a pas concordance dans la description de la parcelle. C'est donc le cadastre (graphique et livresque) qui permet de faire du registre ou livre foncier judiciaire la documentation dont tout procède. Mais l'expression de « cadastre juridique », sans être infondée, est ambiguë car dans les systèmes à livre foncier — et dans lesquels la publicité foncière est par conséquent constitutive —, ce n'est pas le cadastre qui est la preuve juridique de la propriété mais bien le livre foncier, registre qui répertorie la décision d'un juge. Le cadastre, en tant que recensement, n'est qu'un élément du dispositif. Cependant, on peut définir un gradient dans cette articulation entre des systèmes dans lesquels la fonction juridique est très forte parce que le cadastre est intégré au livre foncier au point que la fonction fiscale est une fonction auxiliaire et non la raison d'être du cadastre (Liban-Syrie ; système Torrens ; cadastre suisse) et les systèmes dans lesquels le cadastre vient de la fiscalité et n'a été associé au livre foncier qu'en raison de choix faits à certains moments de l'histoire foncière du pays (Allemagne ; Code civil du Québec de 1994). Voir à : cadastre et publicité foncière ; cadastre juridique du Liban-Syrie.

Chaîne des titres de propriété — Succession des actes ou titres de propriété des propriétaires antérieurs qui se sont transmis un bien. Sa vérification est impérative puisqu'un titre ne sera valable que si les maillons de cette chaîne sont bien soudés. La base juridique de cette idée est l'ancien principe selon lequel nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même et qui vient du droit civil romain (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* ; Ulpien). La prescription acquisitive ramène la vérification de la chaîne des titres à une proportion raisonnable, généralement une trentaine d'années.

Donations (publicité des) — Les donations, à la différence de tous les autres actes

translatifs d'immeubles, ont toujours eu mauvaise réputation. La raison de cette méfiance est qu'elles ont été perçues comme des moyens d'échapper à certaines formalités, notamment le paiement de droits de mutations comme en supportent les ventes, échanges ou les héritages. Les sociétés ont donc souvent eu recours à des règles de publicité foncière plus précises pour les donations que pour les autres actes, afin de limiter la fraude que des actes occultes pouvaient comporter. Par exemple, en France, l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 a imposé l'insinuation des actes de donations entre vifs, alors que pour les autres actes, il y avait absence de publicité foncière.

Droits réels et publicité immobilière — Les droits réels, à la différence des droits personnels, sont absolus, en ce sens qu'ils sont opposables à tous, qu'ils aient ou non été rendus publics. Mais, s'ils ne sont pas publiés, de ce fait, un acquéreur de bonne foi ne sait jamais s'il acquiert de la personne habilitée à vendre, ou bien s'il ne va pas être dupé et se retrouver en butte à une revendication d'un titulaire de droits réels qu'il ne connaissait pas. C'est de la nécessité d'encadrer cet absolutisme des droits réels qu'est née la publicité foncière ou immobilière. Ainsi la publicité n'a pas pour but de rendre opposables les droits réels, puisqu'ils le sont par nature, mais elle fait connaître aux tiers l'identité des titulaires de droits réels.

Dualisme et monisme juridiques — Les systèmes allemand et suisse sont dits dualistes et plus fortement fidèles à l'approche romaine, en ce qu'ils distinguent la convention entre les parties et la formalité d'enregistrement qui seule transmet véritablement le bien contrairement aux systèmes monistes d'inspiration française, qui reposent sur la seule convention entre les parties, et qui de ce fait sont occultes en ce qu'ils reposent sur des conventions qui n'ont pas l'obligation d'être publiques, et qui peuvent se passer de la publicité foncière.

Enregistrement ou publicité des droits ? — Le terme d'enregistrement fait souvent référence à des procédures ou formalités fiscales (France, Suisse, Belgique, par exemple). Pour cette raison on lui préfère l'expression de publicité foncière ou de publicité des droits.

Hypothèque — On nomme ainsi le crédit réel qu'on peut mobiliser autour d'un immeuble, soit pour l'acquérir (crédit immobilier, hypothèque foncière, bancaire), soit pour l'améliorer (crédit immobilier, crédit de la terre, crédit territorial). L'hypothèque est un acte qui donne naissance à un objet, valeur ou bon négociable, et dont la valeur dépend de la sécurité foncière qui est à sa base (établir qui est propriétaire). En effet, l'hypothèque ne fonctionne bien que si le prêteur peut vérifier au préalable que le demandeur possède effectivement le bien qu'il propose en gage, et ceci de façon stable. La condition de l'hypothèque immobilière est donc la publicité foncière.

Immatriculation — On nomme ainsi en langue française le fait d'établir, par un agent administratif placé sous l'autorité judiciaire, un titre de propriété pour un immeuble et d'inscrire cet immeuble au Livre foncier public. L'effet de cette inscription est d'asseoir la sécurité du titre et de purger la propriété de tous les droits réels qui n'ont pas été inscrits en temps utile dans le livre foncier. L'immatriculation est pratiquée dans les systèmes germanique et dérivé comme le mode suédois, dans les colonies européennes, et elle est également caractéristique du système de l'*Act Torrens*.

Ingrossation d'une hypothèque — insertion d'une hypothèque dans un registre ayant pour but de fixer le rang des créanciers.

Insinuation des actes de donation — Au IV^e s. ap. J.-C., on instaure l'obligation de transcrire les actes de donation dans un registre tenu par un magistrat, sous peine de nullité de la donation. C'est une forme de publicité immobilière, mais le but de cette insinuation était de lutter contre les tentatives de captation et de procurer un moyen de preuve aux donataires. En France, l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 a imposé à toute la France la pratique de l'insinuation des donations.

Introduction de la publicité foncière — C'est au XIX^e s. qu'on voit apparaître la publicité foncière. En France, alors que le Code civil de 1804 ne prévoyait rien sauf la publicité des donations, c'est une loi de 1855 qui a instauré une formalité destinée à signaler aux tiers l'existence des droits transcrits. Cette loi a été remplacée par le décret de 1955. En Australie, c'est en 1858 qu'a été introduit le système Torrens, dans lequel les titres publiés ont force probante. Ce système a été étendu à toute l'Australie puis à plusieurs pays étrangers et à certaines provinces du Canada. En Prusse en 1872, puis dans toute l'Allemagne en 1900, la force probante des mentions du livre foncier a été reconnue. Des dispositions comparables ont été adoptées en Suisse en 1905 ; en Alsace-Moselle en 1924. Au Québec, le code civil de 1994 a remplacé le code de 1866 d'inspiration française, et la publicité foncière y est donc récente.

Livre foncier — Dénommés *Grundbücher* en allemand, le livre foncier est le registre qui assure la publicité foncière ou immobilière dans de nombreux pays dans lesquels on a adopté une procédure duale, l'expression du consentement des parties reliant un auteur et son acquéreur, puis l'inscription dans un registre ou livre au terme de formalités, inscription sans laquelle il n'y a pas transfert du bien. Le livre foncier est établi en Autriche-Hongrie par la loi de 1871 qui l'impose dans tous les pays représentés au Reichstag, mais avec des modalités particulières prévues par les diètes locales.

Livre foncier, registres cadastraux et colonisation — On doit s'interroger pour savoir si l'inscription dans les livres fonciers et la pratique des registres cadastraux ne doivent pas, sur un plan historique et dans la longue durée, être mis en rapport étroit avec la colonisation et ses modalités juridiques. Dans la Rome antique, la formalisation et l'inscription des droits dans un plan et un registre sont propres à l'*ager divisus et adsignatus*, qui est "public", alors que l'État n'apporte pas sa garantie pour les autres types d'espaces (*ager privatus*, *ager peregrinus*), même s'il s'agit d'espaces publics (*ager publicus occupatorius*, par exemple) et ne les fait pas cadastrer. Dans le monde germanique médiéval, la pratique des *Landtafeln* en Bohême et Moravie dès le XIII^e s pourrait être à mettre en rapport avec la colonisation allemande en Europe centrale, méridionale et orientale. La création de registres est toujours favorisée dès qu'il y a division, assignation et création d'un lotissement primordial qui débute la série des archives concernant le lot. La relation entre l'immatriculation, la division et le cadastre dans le système Torrens en est la preuve la plus nette.

Niveaux de publicité foncière — En matière de publicité foncière, on distingue quatre niveaux : déclaratif, attributif, translatif, constitutif. La distinction principale est celle qui existe entre les systèmes déclaratifs (France, Québec, par exemple), et les systèmes constitutifs (Australie, Allemagne, Suisse). La publicité foncière déclarative (certains auteurs disent aussi "signalétique") est celle qui se contente d'enregistrer les actes et qui est sanctionnée par l'opposabilité aux tiers des droits publiés, mais n'ayant aucun effet sur ces droits eux-mêmes, quant à leur naissance ou à leur validité. L'enregistrement des droits

joue un rôle principalement “confortatif”. Mais il peut jouer aussi un rôle “constitutif”, en complément de la prescription acquisitive, en permettant à un acquéreur d’échapper à la règle *Nemo plus iuris...*, qui empêche une personne de céder à autrui un droit dont elle n’est plus titulaire. Dans la publicité foncière constitutive, la formalité de publicité est essentielle à la formation d’un droit.

Noms des systèmes de publicité — Emmanuel Besson parle de « publicité par la transcription » et l’oppose à la publicité ou système du livre foncier

Prescription acquisitive — Moyen d’acquérir la propriété d’un bien après l’avoir possédé pendant une certaine durée et devant le constat du désintérêt du propriétaire, ou de se libérer à la suite de l’écoulement d’un certain laps de temps. Au terme de ce délai prédéterminé, le possesseur du bien est le véritable propriétaire. C’est une preuve du droit de propriété qui dispense le propriétaire d’avoir à s’assurer de la légalité de son propre titre de propriété, mais aussi de tous les actes formant la chaîne des titres de ses auteurs. La prescription acquisitive confirme le titre et transfère la propriété au possesseur par la continuité de la possession. Elle est donc autant un mode d’acquisition (une promotion du fait au droit) qu’un mode de preuve. Les conditions pour que le possesseur l’exerce sont : d’être en situation intentionnelle de possession et non pas de simple détention ; de justifier de l’écoulement d’un délai ; de posséder de bonne foi et de manière paisible et publique ; enfin d’exciper un titre. La prescription acquisitive relève du droit des biens, tandis que la prescription extinctive, malgré des points communs avec la précédente, relève du droit des obligations. En l’absence d’un système fiable de publicité immobilière qui aurait garanti la connaissance de la chaîne des titres, la prescription acquisitive s’est imposée comme le meilleur moyen de purger la titularité des droits antérieurs par l’effet combiné de la possession et de l’écoulement du temps.

Probatio diabolica — « Preuve diabolique ». Expression soulignant la difficulté voire l’impossibilité pour le propriétaire de restituer la chaîne des titres de propriété de tous ceux qui se sont transmis le bien, depuis l’origine jusqu’à lui. La prescription acquisitive de trente ans fait partie des moyens qui permettent de se libérer de cette obligation.

Propriété, cadastre et publicité foncière — La relation du cadastre avec la réalisation de la preuve de la propriété et avec la publicité foncière est étroite et ambiguë. On parle quelquefois de cadastre juridique (*Eigentumskataster*) en laissant entendre que le cadastre sert alors de titre pour constater la propriété. Telle était, par exemple, l’ambition du cadastre français napoléonien, dont le *Recueil méthodique...* de 1811 indique incidemment l’objectif à la fin de l’article 703 : « Mais le cadastre peut et doit un jour servir de titre pour constater la propriété ; les propriétaires ont donc encore intérêt à ce qu’aucune de leur parcelle ne soit omise, et à ce que leurs contenances ne soient point affaiblies ». Cet objectif est encore répété aux articles 1142 et 1143, cette fois dans l’intention future de « prouver la propriété ». On le sait, ce projet ne fut jamais réalisée en France où on en resta, en matière de reconnaissance de la propriété, à un consensualisme formalisé mais hors de l’État, et où le cadastre demeura un instrument fiscal. Il est fréquent d’opposer ainsi les systèmes consensualistes sans cadastre juridique, dans lesquels l’État n’intervient pas, où le cadastre n’est que fiscal et où le notariat est central, aux systèmes dits avec cadastre juridique dans lesquels le consentement des parties existe mais où il est soumis, pour être réalisé, à la formalité constitutive de l’inscription dans le livre foncier, à la probation judiciaire des transferts de propriété et où le notariat est différent. Mais c’est, dans le cas des systèmes sans livre foncier, une ambiguïté, et dans le cas des systèmes à livre foncier, un raccourci.

Dans les systèmes à livre foncier, le cadastre est le plus souvent fiscal à l'origine (*Grundsteuernkataster*) et tend même désormais à devenir un cadastre à multiples usages (*Mehrzweck-Kataster*), et sa contribution à la définition ou mieux à la garantie de la propriété est un aspect seulement de sa définition, certes important. Sauf dans certains cas (système Torrens ; cadastre du Liban et de la Syrie), il est donc inexact de parler de cadastre juridique et il vaudrait mieux parler de contribution du cadastre à la probation de la propriété et à la publicité immobilière, ou de relation du cadastre au livre foncier. Bien entendu, l'articulation du cadastre et du livre foncier est étroitement pensée : en Allemagne, le cadastre est un registre officiel exigé par le livre foncier et il fait foi pour décrire la situation et l'étendue des biens-fonds notés dans le livre foncier (décision de la cour suprême de l'Empire du 12 février 1910). Au Québec, le plan cadastral fait partie du registre foncier (art. 3037 *CCQ*). C'est en ce sens qu'il est "juridique". Mais, dans les systèmes consensualistes de type français, le juge saisi d'un litige de bornage peut exploiter la documentation cadastrale comme élément de preuve parmi d'autres, et dans ce cas, il fait du cadastre un élément concourant à la définition juridique de la propriété.

Publicité des actes ou publicité des droits — Une distinction essentielle doit être faite entre les systèmes qui publient des actes et ceux qui publient des droits. C'est une autre façon de poser la différence entre publicité déclarative, translative, d'une part, et publicité constitutive, de l'autre.

Publicité des droits réels immobiliers — Procédure d'inscription des actes sur des registres permettant d'assurer la publicité des droits réels immobiliers contenus dans les actes juridiques touchant à un immeuble. En France comme au Québec, ces registres n'ont pas pour but de prouver l'existence et la légitimité des droits établis dans les actes en question.

Publicité foncière — On nomme ainsi une procédure, gérée en France par un service de l'administration fiscale, qui consiste à assurer la sécurité juridique des transactions immobilières et à permettre l'accès de tout citoyen à l'information hypothécaire. C'est un maillon de la chaîne des responsabilités qui sécurise les transactions de droits réels immobiliers, garantit le crédit et donne au droit privé des biens une forme d'assise publique. Dans les pays de droit latin, sans livre foncier, la publicité foncière assure une mission civile (garder trace de tous les droits existant sur les immeubles, mais sans être constitutive de droits) et une mission fiscale (percevoir au profit de l'État et des collectivités territoriales les impôts droits et taxes exigibles lors des opérations de publicité, tels que droits d'enregistrement, taxe de publicité foncière, TVA, plus-values des particuliers...). Pour les services fiscaux qui la gèrent, la publicité foncière simplifie les relations avec les usagers et facilite les synergies avec les autres services de l'administration fiscale. Dans les pays adoptant le livre foncier ou ceux adoptant le registre Torrens, la publicité foncière est une procédure visant à la probation de la propriété, et elle est dite pour cette raison "constitutive".

Publicité foncière attributive — voir à **Niveaux de publicité foncière**.

Publicité foncière constitutive — Système de publicité foncière ou immobilière dans lequel la formalité d'enregistrement et de publication participe à la constitution du droit, puisque celui-ci n'est pas valable sans cette formalité. Mais dans cette famille de modes de publicité foncière constitutive, on distingue des niveaux selon que la publicité est dotée d'une force probante absolue (système Torrens, dans lequel ce ne sont pas les conventions

conclues entre les parties qui opèrent le transfert des droits, mais les inscriptions au registre), qu'elle bénéficie d'une foi publique (Allemagne, Suisse), ou d'une simple présomption d'existence et d'exactitude (système déclaratif d'Alsace-Moselle, à mi-chemin entre constitutif et déclaratif). voir à **Niveaux de publicité foncière**.

Publicité foncière déclarative — Système de publicité foncière ou immobilière dans lequel le service compétent (conservation) se contente d'enregistrer les actes, de les communiquer sur demande, permettant ainsi l'opposabilité aux tiers mais sans que cet enregistrement ait le moindre effet sur les actes eux-mêmes. Dans ce cas le service ne vérifie que la forme des actes et ne s'exprime pas sur le fond, ni quant aux circonstances de leur naissance ni quant à leur validité juridique. Ce mode entend conserver la plus parfaite autonomie de la volonté et la plus grande liberté de formation, jusqu'à l'instantanéité de la convention. Voir à **Niveaux de publicité foncière**.

Publicité foncière et prescription acquisitive — Historiquement, à Rome et dans l'ancien droit français, il a toujours existé un rapport étroit entre l'absence de publicité immobilière et la prescription acquisitive. Aujourd'hui, en France comme au Québec, les registres de la publicité foncière n'ont pas pour but de prouver l'existence et la légitimité des droits établis dans les actes juridiques concernant un immeuble. C'est ce qui explique, d'ailleurs, que le recours à la prescription acquisitive soit resté ou reste essentiel pour ceux des acquéreurs qui ne disposaient ou ne disposent pas d'autre moyen d'obtenir la certitude que le droit transmis est valable. Partout, l'importance de la prescription acquisitive repose sur les lacunes de la publicité foncière. La doctrine du droit pose les termes de la relation entre publicité et prescription de la façon suivante : la prescription acquisitive est-elle d'autant plus nécessaire que la qualité de la publicité foncière ou immobilière est faible ? Inversement, avec une publicité foncière parfaite pourrait-on se passer de la prescription acquisitive ?

Publicité foncière translatrice — voir à **Niveaux de publicité foncière**.

Purge — Terme technique désignant l'effacement de droits ou obligations antérieurs à l'inscription d'un droit dans un registre, du fait même d'inscrire ce droit.

Registre des insinuations — Registre dans lequel on transcrit à la suite des actes translatifs de propriété, sans les résumer et sans les classer en fonction de l'immeuble, ce qui fait la différence entre un registre de ce type et un livre foncier.

Renaissance de l'insinuation en France à partir du XIIe siècle — Il est de coutume de considérer qu'après un temps de disparition de la procédure d'insinuation qui commencerait à la fin du VIIIe ou au début du IXe siècle, l'insinuation ferait sa réapparition au XIIe s. pour les donations. On cite la donation du comté de Melgueil faite par la comtesse Beatrix au comte de Toulouse en 1172, et dans laquelle la procédure est mentionnée en ces termes : *Nunc igitur praefatam donationem confirmans, et praesentibus actis inseri insinuarique faciens, dono et trado [...]*, puis reprise un peu plus avant dans l'acte sous les termes : *omnia secundum conventiones praesentis paginae insinuat*... (*Histoire Générale du Languedoc*, III, éd. de 1737, preuves, col. 128 et 129). On cite également des chartes d'Auvergne de la seconde moitié du XIIIe s. Le but serait de protéger les tiers contre la fraude. On met cette réapparition en rapport avec la renaissance du droit romain à partir du XIIe s. Diverses dispositions des XVe et XVIe s sont bien connues, dont le fameux édit de Villers-Cotterêts de 1539, qui fortifie cette procédure en la rendant obligatoire, en exigeant l'emploi de la

langue française dans les actes. Mais surtout, en 1553, l'insinuation est étendue aux ventes, échanges, cessions et transports, constitutions de rentes et toutes obligations excédant un montant de 50 livres tournois.

Solo consensu — « par le seul consentement ». Qualifie un transfert obtenu par le seul consentement des parties, sans qu'il y ait besoin de publicité immobilière. Dans cette conception, la publicité immobilière n'est là que pour informer les tiers.

Spécialité, principe de spécialité — nom donné à l'affectation de l'hypothèque à un immeuble précis sur lequel la caution ou le gage est fondé et non pas sur n'importe quel bien du propriétaire. Ce principe est moins affirmé en droit français qu'en droit germanique.

Stabilité et mobilité de la tenure et de la propriété — Dans les sociétés anciennes, l'aliénation n'est pas une pratique normale et courante. La stabilité concerne deux aspects complémentaires : on n'approuve pas volontiers qu'un bien passe de mains en mains et quitte ainsi le milieu familial au sein duquel il est normal qu'il soit transféré ; on approuve encore moins qu'à l'occasion d'une vente, on divise un immeuble pour n'en céder qu'une partie, surtout dans les cas d'assignations de lots donnant lieu à la rédaction d'une archive et d'un plan (*tabula* et *forma* des assignations romaines). La raison de cette double exigence de stabilité tient au fait que la terre est généralement insérée dans des relations soit horizontales (ex les formes consortiales ; les situations d'indivision), soit verticales (hiérarchie des tenures) qui ne doivent pas être dérangées. Au contraire, la mise en avant de la volonté des parties et du droit des personnes à passer entre elles des conventions librement consenties, accroît la mobilité de la tenure et de la propriété et constitue un moyen pour lutter contre la pression seigneuriale. Un effet de cette mobilité est de faire sortir la tenure ou propriété du cadre familial et lignager dans lequel elle est insérée, et de perturber les règles auxquelles elle est soumise : investiture seigneuriale et retrait lignager. Un autre effet est aussi de faire reculer le niveau de publicité donné aux transactions, simplement atténué, dans les sociétés anciennes de droit écrit, par l'intervention du notaire.

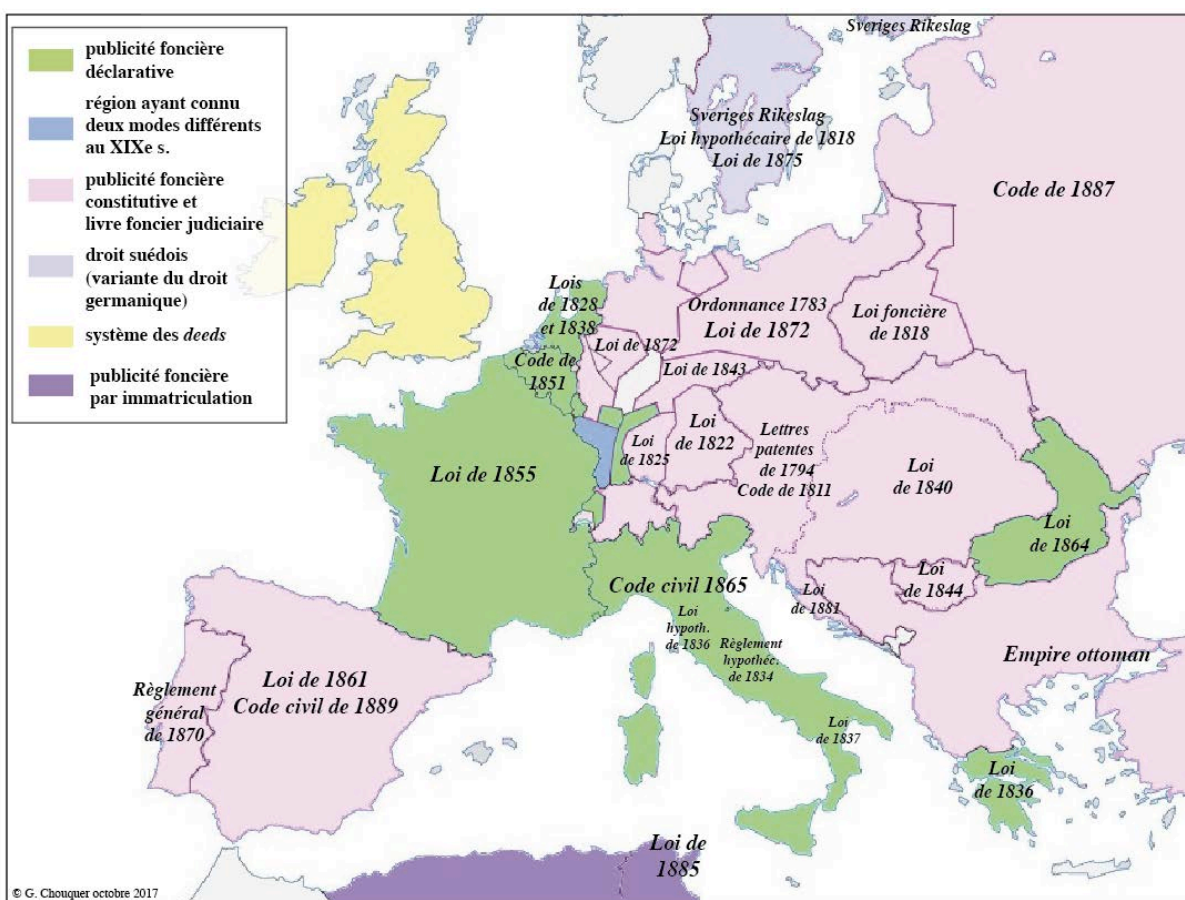
Stellionat — Fraude qui consiste à vendre un bien dont on n'est pas propriétaire ou à le vendre plusieurs fois.

Titrement — mot retenu par la commission du titrement du Conseil Supérieur du Notariat français, à l'époque de sa présidence par Didier Nourissat, pour désigner la procédure fiable de formalisation reposant sur trois piliers : une identification claire et précise du terrain par plan, photo ou image satellitale ; un acte offrant la sécurité juridique ; enfin un registre public répertoriant tous les actes concernant les biens immobiliers de toutes les personnes titulaires d'un droit réel immobilier.

Transcription ou analyse ? — L'insinuation rencontre un problème technique qui est celui de savoir s'il faut transcrire l'acte en le recopiant intégralement dans le registre, ou bien s'il convient d'en faire une inscription ou enregistrement analytique ? On a quelquefois choisi l'une ou l'autre méthode selon le type d'acte. Par exemple, en France aux XVII^e et XVIII^e s., les donations et substitutions étaient intégralement transcrites ; les autres actes étaient simplement analysés.

Transfert d'un bien ou de droits *a non domino* — Transfert d'un bien ou de droits effectué par une personne qui n'en est pas titulaire.

Types de publicité foncière en Europe au XIXe s. (Cartographie des) — C'est au XIXe et au début du XXe s. que se fixent les choix des différents pays quant à leur mode de publicité foncière. La carte, qui concerne l'Europe, permet d'observer le partage entre : des systèmes déclaratifs, fondés sur la publicité personnelle et l'absence de livres fonciers, dont l'extension est notamment due à l'influence du code civil français de 1804 ; des systèmes constitutifs (germanique, suédois), fondés sur la publicité réelle, et la reconnaissance de la propriété par la voie judiciaire, celle des livres fonciers ; le cas particulier de l'Angleterre, où le système des *deeds* repose sur une conception occulte ; enfin, les colonies et protectorats où domine le mode de l'immatriculation foncière, mais uniquement pour une petite partie des terres.



Carte des législations et des dispositifs de publicité foncière en Europe, au XIXe s.
(Les frontières des  tats allemands ont été fortement schématisées
et les innombrables petits  tats ont été négligés).

PARTIE HISTORIQUE ROMAINE ET ALTOMÉDIÉVALE

Monde romain antique

Droit romain et droit civil romain — Le droit des citoyens romains, qui, pendant longtemps a été le droit de la petite minorité des citoyens de droit romain, et qui était autant un droit civil qu'un droit pénal et même un droit public, s'opposait, à l'époque de la République romaine au droit agraire ou droit colonial, au droit latin et aux droits locaux. Mais, à partir de l'Antiquité tardive, la généralisation de la citoyenneté (Caracalla en 212), les importantes transformations sociales et l'arrêt de la colonisation massive ont fait disparaître l'intérêt de ces distinctions entre droits différents et, plus tard encore, le *Corpus Iuris Civilis* de Justinien, en pratiquant une synthèse sur la base d'une sélection drastique dans la législation et la jurisprudence des siècles passés, a définitivement unifié le droit et fait naître alors le "droit romain" auquel on se réfère depuis. En un certain sens le droit romain est une création postérieure à l'époque romaine ! Mais comme ce droit de synthèse du VI^e s. apr. J.-C. véhicule des bribes importantes de l'ancien droit civil, il est néanmoins en rapport avec le droit civil d'époque romaine.

Enregistrement et publicité foncière par *tabula* et *forma* — Dans les espaces coloniaux contrôlés par Rome, la terre publique divisée et assignée aux colons — ceux-ci formant entre eux une collectivité publique ou *res publica* — fait l'objet d'une publicité foncière par rédaction d'une documentation d'archive portée parallèlement sur des *tabulae* (registres, inventaires, archives) et sur des plans nommés *formae*, (mais le plan peut aussi être dit *typus*, *scarifus*) et établis sur la base d'un quadrillage de référence ou *limitatio* (dont les variantes se nomment : *centuriatio*, *scamnatio*, *strigatio*, *cancellatio*), quadrillage dont le but est de favoriser la localisation de la terre fiscale ou fiscalisable. En revanche, la garantie publique n'est pas apportée pour les terres publiques non divisées et non assignées et dites *ager occupatorius* ou *ager arcifinius*, ni pour les terres privées. Un grand propriétaire qui ferait établir une *limitatio* à titre privé ne pourrait pas produire la *forma* en justice en cas de conflit ou controverse agraire. Il se produit donc une espèce d'inversion, puisque, dans l'Antiquité, c'était la terre publique qu'on cadastrait en raison des diverses dévolutions dont elle était l'objet (assignation, vente, *locatio-conductio*) ; alors qu'à l'époque moderne et contemporaine, c'est la propriété privée qui est cadastrée, le domaine public ne l'étant pas.

***Formae* d'Orange, de Vérone et de Merida** — La découverte de fragments de *formae* ou plans cadastraux antiques (nombreux à Orange dans le Vaucluse ; plus rares dans les autres cas, à Vérone en Italie et à l'est de Merida en Espagne) suggère que la catégorie de la terre coloniale divisée et assignée faisait l'objet d'une publicité par affichage afin de faire connaître les titulaires des concessions et les titulaires ou adjudicataires des contrats de *locatio-conductio* de la terre publique.

Insinuation des actes à l'époque romaine — Le plus ancien témoignage d'insinuation serait celui de Venuleius, repris dans *Dig.*, 22, 5, 22 (mais sous le nom erroné de Venonius) : *Curent magistratus cuiusque loci testari volentibus et se ipsos et alios testes vel signatores praeberere, quo facilius negotia explicentur et probatio rerum salva sit* (« Les magistrats du lieu doivent s'occuper de ceux qui veulent faire un testament en étant témoins eux-mêmes et en leur fournissant d'autres témoins et signataires : pour que ces personnes fassent au mieux leurs affaires et que la preuve des choses soit assurée ». Il daterait ainsi du début du III^e s. On possède aussi des témoignages de la pratique des insinuations d'après plusieurs passages des *Fragmenta iuris Romani Vaticana*, fragments d'un traité qui date probablement de la première moitié du IV^e s. et qui rapporte notamment la constitution d'Alexandre Sévère datant de 229 mentionnant la *professio donationis apud acta* (*Fragm. Vat.*, 266a). Mais c'est sous Constance Chlore (fin III^e-début IV^e s.) que l'insinuation *apud acta* fut rendue obligatoire pour toutes les donations, puis organisée par Constantin en 323 (*Code théodosien* 3, 5, 1) : obligation de transcrire les actes de donation dans un registre tenu par un magistrat, sous peine de nullité de la donation. C'est une forme de publicité immobilière, mais le but de cette insinuation était de lutter contre les tentatives de captation et de procurer un moyen de preuve aux donataires.

Longi temporis praescriptio — « Prescription de long temps ». Moyen de défense (et non pas d'acquisition) apparu au II^e s. apr. J.-C. et qui permet aux pérégrins et aux Romains possédant un fonds non italique (donc en droit faisant partie des choses qu'on ne peut pas acquérir par mancipation) d'en rester possesseur à la suite d'une possession de longue durée de dix ou vingt ans. Alors que l'usucapion était un moyen d'acquisition, la prescription de long temps n'était qu'un moyen de défense. Mais les deux institutions finirent par se confondre.

Longissimi temporis praescriptio — « Prescription de très long temps ». Moyen de défense apparu dans l'Antiquité tardive, permettant à un possesseur d'un immeuble depuis au moins trente ans de ne pas être victime d'un propriétaire qui aurait négligé son bien et aurait attendu ce délai pour le revendiquer. Au VI^e s., avec la réforme de Justinien, cette prescription devint aussi un mode d'acquisition de la propriété utile pour des possesseurs sans titres.

Modes formalistes de transfert de la propriété en droit civil romain — Le droit civil romain, ou droit des citoyens romains lorsqu'ils transigent entre eux, connaît trois modes formalistes de transmission d'un bien : la *mancipatio*, l'*in iure cessio*, et la *traditio*. En droit civil romain, le consensualisme existe, mais la volonté des parties ne prend effet qu'à la suite de l'exécution de formalités. Par exemple, dans la mancipation, la transmission d'un bien ne pouvait se faire sans certaines formalités exécutées devant un magistrat et en présence de cinq témoins, du *libripens* qui procédait à la pesée de la monnaie servant l'échange, de l'*antestatus* qui vérifiait la validité des témoins, et avec un objet symbolique qui permettait la prise en main (*manu capere*, d'où mancipation), comme une motte de terre. Autre formalisme, dans la procédure de l'*in iure cessio* (« cession devant le juge »), on simulait un procès en revendication et c'était finalement un jugement qui consacrait le transfert de propriété. La *traditio* était le mode le moins formaliste des trois. On ajoute un quatrième mode d'acquisition, l'usucapion, pour compléter la gamme des modes d'acquisition de la propriété en droit civil romain : à la suite d'une possession de deux ans, le citoyen peut se dire propriétaire. Mais c'est un mode très différent puisqu'il repose sur l'idée que c'est une certaine durée de temps qui fait le droit. À Rome, ce délai de deux ans

était un héritage des temps archaïques, à l'époque où l'*ager Romanus* ne dépassait pas la périphérie de Rome.

Pluralité du système juridique romain et publicité foncière — Le monde romain (République et Haut Empire) connaissait une situation de pluralité des systèmes de droits reposant sur au moins quatre bases principales : le droit civil qui ne concernait que la minorité des citoyens romains ; le droit colonial ou droit agraire appliqué d'abord en Italie même avant d'être étendu à toutes les zones conquises par Rome ; le droit latin qui constituait une variante importante du droit colonial agraire avant de devenir un droit municipal spécifique ; enfin les droits étrangers ou locaux que Rome tolérait pour les parties de territoires qu'elle laissait à la population vaincue ou ralliée. On nommait *ius gentium* (« droit des gens ») cette espèce de véhicule juridique qui permettait de circuler d'un droit à l'autre, et le préteur pérégrin était chargé de définir et d'appliquer les règles à suivre dans le cas où un procès mettait en jeu un citoyen et un non citoyen (pérégrin). Dans ces conditions, la question de la publicité foncière ou immobilière ne se posait pas dans les mêmes termes selon le système de droit dans lequel on se trouvait. Inexistante en droit civil où les formalités de transmission suffisaient, elle était au contraire très développée en droit agraire, parce qu'il s'agissait des terres publiques. On affichait sous la forme de tables de bronze ou même de marbre, la carte des droits fonciers à la suite des distributions de terres de l'*ager divisus et adsignatus* (« terre divisée et assignée »), mais aussi des révisions de la fiscalité des collectivités publiques. On a découvert des fragments de ces plans à Orange (France), Vérone (Italie), Merida (Espagne) et les textes des *agrimensores* en parlent longuement en décrivant le type d'informations qu'on devait y trouver.

Publicité des assignations à l'époque romaine — Chapitre complètement ignoré des ouvrages traditionnels sur la publicité foncière (si les découvertes épigraphiques sont récentes, les auteurs anciens auraient pu au moins se référer aux passages des *agrimensores* concernant l'élaboration des plans), les documents publiés de l'*ager divisus et adsignatus* forment une catégorie majeure dans l'histoire de la publicité foncière. En droit des conditions agraires à l'époque romaine, les terres publiques du peuple Romain étaient réparties en trois catégories principales : les terres divisées et assignées ; les terres vendues par les questeurs (d'où leur nom de terres questoriennes) ; enfin, les terres publiques laissées à l'occupation libre (*ager arcifinius* ou *ager occupatorius*). Pour ces dernières, l'État n'organisait pas la distribution, laissait l'occupation se faire, et se contentait ensuite de voir avec les possesseurs les conditions de paiement du *tributum* et du *vectigal*. Mais pour les terres divisées et assignées, l'État organisait la répartition en assignant les terres soit globalement à des entités (colonies, cités libres, *castella*, *vici*, etc.), soit consortialement ou individuellement à des colons ou des bien méritants. Ces terres assignées bénéficiaient alors de la garantie de l'État romain, et pour cela on affichait les plans de la division et de la répartition des terres (nom générique : *forma*, *typus*, *scarifus*, *cancellatio*). Typologiquement, on connaît plusieurs types de *formae* : les plans des assignations originales, décrits par les commentaires des *agrimensores*, mais dont on ne possède aucun vestige matériel ; les plans de division pour la location de l'*ager publicus*, dont le plus ancien mentionné (dit "*forma* de Lentulus", en 165 av. J.-C.) concernait la Campanie ; les plans des assignations de terre aux temples ; les plans de révision des locations vectigaliennes de la terre publique restant après les assignations, dont on possède un exemple majeur avec les trois plans de la colonie d'Orange en Narbonnaise et qui datent du règne de Vespasien. Ces plans étaient le plus souvent gravés sur bronze : exemples des *formae* de Vérone, où on a découvert deux fragments difficiles à interpréter en ce que l'un est une *forma* qui ne comporte que des noms romains dans des centuries localisées (s'agit-il d'une *forma* d'assignation ?), tandis que l'autre, plus étrange, ne porte que

des noms celtiques dans des centurries de module inconnu et sans aucune localisation, ce qui limite l'intérêt technique du document !), ou, sans doute plus exceptionnellement, sur marbre comme les trois très grandes mappes d'Orange, disposées sur les murs d'un portique. La nature des informations portées sur ces diverses *formae* indique le champ de la publicité. Dans les plans des assignations, on indiquait les noms des colons (citoyens ou vétérans) bénéficiaires, les terres concédées à la *res publica* coloniale pour qu'elle en tire profit en les louant, et les terres rendues aux populations locales dont on n'avait pas eu besoin pour l'assignation. Dans les plans de révision de la location vectigaliennne, comme ceux d'Orange, on indiquait principalement les noms des titulaires des contrats de *locatio-conductio* des terres publiques et le montant du *vectigal* qu'ils devaient acquitter ; les autres catégories de terre étaient mentionnées uniquement pour mémoire, sans le détail des noms des titulaires ou des occupants.

Publicité foncière en droit agraire romain — Dans l'Empire romain, la publicité n'existe que pour les terres publiques et pour les terres ressortissant au droit agraire, et non pour les biens vendus ou échangés selon les règles du droit civil entre citoyens. Cette publicité d'origine coloniale, puis devenue "municipale" avec la fixation du cadre de la cité antique, recourt à des archives conservées dans les dépôts des cités (*tabularia* coloniaux, municipaux) et dans le *tabularium* impérial à Rome. En cas de litige, c'est l'exemplaire de la *tabula* ou de la *forma* conservé à Rome qui fait foi. La destruction d'une grande partie des archives du *tabularium* romain, pendant la crise de 70 et les combats à Rome, a conduit Vespasien à provoquer une ample opération de révision cadastrale et de reconstitution d'archives. On envoya alors des experts copier des plans cadastraux dans les archives locales pour reconstituer les archives centrales ; on leur demanda aussi de restituer les terres publiques à leurs légitimes possesseurs ou preneurs contractuels. Mais comme les plans conservés étaient divers et de date très échelonnées (les plus anciens remontant au moins au II^e s. av. J.-C., peut-être même avant), il fallut apprendre aux arpenteurs envoyés dans les dépôts locaux à lire ces archives. C'est l'origine de la rédaction de commentaires exceptionnels, qui forment ce qu'on appelle la collection des textes agrimensuriques ou encore gromatiques (du nom de la *groma* ou instrument d'arpentage). Ils comportent, pour l'essentiel, des textes sur le tracé des quadrillages (limitation) ; sur le bornage ; sur les conditions des terres en droit colonial ou agraire ; sur les controverses agraires ; sur le métier d'arpenteur.

Publicité foncière par la *forma censualis* — On appelle *forma censualis* (table ou liste du cens) un recensement effectué afin de servir de base à la double imposition du *tributum* — *tributum soli* ou *tributum capitis* — c'est-à-dire de ce qu'on appelle aussi la capitation, réelle et personnelle. La *forma censualis* recense les immeubles et les personnes par *fundus*, celui-ci étant autant et même plus un domaine ou regroupement d'unités variées, y compris de "propriétaires", qu'une propriété personnelle indépendante. Les *fundi* sont recensés ensuite par *pagi* (le *pagus* étant, dans ce cas, une circonscription fiscale) au sein de chaque cité. Le système est déclaratif, mais des contrôles, qui peuvent devenir tatillons ou même iniques, sont régulièrement organisés.

Haut Moyen Âge (VIe-Xe s.)

Acta publica — voir à *Gesta publica*.

Adcorporare — insérer dans un *corpus*, dans des archives publiques ; insinuer. Synonyme d'*allegare*, *adlegare*, *oblegare*. Formules wisigothiques, n° 21, testament : *ita ut post transitum meum die legitimo hanc voluntatis meae epistolam apud curiae ordinem gestis publicis facias adcorporare* (*Monumenta Germaniae Historica MGH, Formulaires*, p. 585). Voir *allegatum*, *oblegatus*.

Adnectendus, annectendus — attaché, lié. Ce qui a été insinué dans un registre. Synonyme d'*allegatus*. Voir à ce mot.

Adpublicare — publier, au sens d'insinuer dans un registre public. Le mot est employé de façon confirmative ou redondante, dans une formule wisigothique, par une expression plus développée qu'emploie le mandataire du testateur : *Et quia mihi de presenti commissit, ut post transitum suum apud gravitatem vestram eam adpublicarem et gestis publicis adcorporarem*. On constate que *adpublicare* et *adcorporare* sont les équivalents du mot *allegare* ou *adlegare* employé dans les autres Royaumes, dans les Formules comme dans les testaments. (Formule wisigothique n° 25 ; *MGH, Form.*, p. 587-588). Voir aussi à : *in acta migrare*.

Allegatio — déclaration et inscription (d'un bien foncier aux *gesta municipalia*) ; insinuation d'un acte dans les actes ou registres d'une curie municipale. Le terme se rencontre dans les formulaires (Form. d'Auvergne n° 2b ; Coll. Flavigny, n° 8). Voir à *allegatum*.

Allegatum, alligatum, adligatum, adlegatum — inséré, inscrit dans un registre municipal, décrit. Dans la formule d'Angers n°1a, on trouve : *gestis municipalibus adlegare debeam* (*MGH, Formules d'Angers*, p. 4). *Allegatus* vient du terme antique et tardo-antique *adnectendus* ou *annectendus* qui signifie attaché à quelque chose et une constitution de Constantin associe dans le même texte les termes *adnectendus* et *allegandus* en précisant que les actes de la donation doivent être attachés soit auprès d'un juge soit auprès de la curie municipale (*CTh*, 8, 12.1). *Adlegare* est employé en 489 dans la donation d'Odoacre pour Pierius (Tjäder, 1955, I, p. 278-282 ; Chouquer 2017 vol. II). La mention *gestis allegata* est également présente dans la loi des Burgondes (Wiener 1915, p. 192).

Amanuensis, ammanensis, manuensis — notaire, greffier. Terme employé dans plusieurs formules (Angers 1a ; Tours 3 ; Auvergne 1a : *manuensis*). Dans le procès-verbal d'insinuation de la donation d'Ansoaldus pour l'église de Noirmoutier, c'est le greffier qui reçoit le mandat du représentant du donateur (Tardif 1898). Voir à *Allegatio* ; *prosecutor*.

Apennis, Appennis, Appensa — acte affiché, apposé, suspendu. Acte (dit aussi *relatio*, *cartola relacione*, *relatum*) rédigé en faveur de ceux qui ont perdu leurs titres lors d'un incendie, d'une guerre, ainsi nommé parce qu'il doit rester affiché ou suspendu pendant trois jours sur la place publique afin de soulever d'éventuelles contestations. Après trois jours, le demandeur peut faire insinuer l'acte dans les *gesta municipalia*. La procédure correspondante est décrite dans les Formulaires. Mais de toutes les formules qui renseignent sur le renouvellement des actes perdus (*Form. Arv.*, n° 1 a-b ; *Form. Bit.*, 7 ; *Form. And.*, 31, 32, 33 ; *Form. Tur.*, 27, 28 ; *Form. Sen.*, 38 ; *Form. Marc.*, I 33, 34 ; *Marc. Karol.*, 19, 22 ; *Form. Imp.*, 17, 23 ; Du Cange, *Glossarium* ; Lauranson-Rosaz et Jeannin 2001), seules celles d'Angers,

d'Auvergne, de Bourges, de Sens et de Tours (28) concernent l'*ap(p)ennis* proprement dite et mentionnent le terme. Dans les formules de Marculf, les formules impériales ou celles dite 'de Marculf d'époque carolingienne', la procédure est simplement confirmative et prend la forme d'une pancarte royale. Synonymes : *planctuaria* ; *contestaciuncula*.

Appendere — suspendre. Le mot est à l'origine du mot *ap(p)ensa*, qui est l'acte confirmatif d'actes perdus et qui était suspendu trois fois ou trois jours sur la place publique à des fins de publicité (Formules d'Auvergne 1 a et b ; *MGH, Form.*, p. 28).

Breve inquisitionis — voir à *Polyptychum* (2). Employé dans l'inventaire de la *curtis* de Limonta en Italie.

Breve memoracionis — voir à *Polyptychum* (2). Employé dans l'inventaire des biens de S. Maria di Monte Velate, en Italie.

Breve recordacionis — voir à *Polyptychum* (2). Employé dans l'inventaire des biens de S. Tommaso de Reggio, en Italie.

Breve, brevis — document descriptif de biens, d'hommes ou de revenus. La notion de bref est souvent employée dans les capitulaires (*Capitulare missorum* : celui de 792-793 ; ceux de 829 et de 853 ; *Capitulare de causis diversis* de 806 ; ed. *MGH, Capit. I*). En 869, Charles le Chauve ordonne la description des *honores* et des bénéfices des ecclésiastiques, des comtes et des vassaux dans des brefs : *breves de honoribus suis* (*Hincmari remensis annales*, A. 869 = *Annales Bertiniani* III ; *MGH, Ann.*, p. 481 ; voir aussi cette citation dans *MGH, Capit. II*, p. 333).

Breves aedium — brefs des "maisons". Expression d'Hincmar qui relate l'ordre de Charles le Chauve de faire parvenir à l'assemblée de Pîtres l'inventaire de toutes les "maisons" des ecclésiastiques, des comtes, des vassaux, afin de pouvoir calculer la charge qu'il impose à tous sur la base de la comptabilité en manses (voir à *haistaldum*). Dans ce texte, les maisons sont les unités de regroupement des possessions, biens et hommes, ce qu'on peut rendre par la notion de domaine. Le texte est intéressant en ce qu'il mentionne les inventaires ou brefs pour tous les types de "maisons" ou de domaines, laïcs autant qu'ecclésiastiques, y compris les domaines privés. (*Hincmari remensis annales*, A. 869 = *Annales Bertiniani* III ; *MGH, Ann.*, p. 481 ; voir aussi cette citation dans *Capitularia regum Francorum II*, *MGH*, p. 333).

Breviare — rassembler des brefs ou inventaires dans un document récapitulatif. Voir à *Inbreviare*.

Breviarium — voir à *Polyptychum* (2). Terme employé dans l'inventaire des biens de l'abbaye de Bobbio en Italie. Les comtes possèdent aussi leur inventaire. Dans un acte de 936 (Andreolli et Montanari, 1983, rééd. 2003, p. 124-125), l'abbaye de Nonantola échange des biens avec le comte Boniface et on apprend qu'on transfère réciproquement les biens d'un *breviarium* à l'autre, ce qui implique que le comte possède l'inventaire de ses *curtes* (*Hec autem que superius leguntur tempore domni Ingelberti Abbatis translata sunt de breviario domni Bonefatii bone memorie comitis causa recordacionis in breviarium sancte nonantulensis ecclesie. Et hec que sequuntur translata sunt de breviario sancte nonantulensis ecclesie in jure domni bonefacii bone memorie comitis*).

Breviatio villarum monachorum victus — « inventaire des *villae* des moines destinées à leur approvisionnement ». C'est le titre du polyptyque de Saint-Bertin, abbaye située à Saint-Omer (Ganshof 1975, p. 75).

Breviatio, breviatio villarum — rédaction de brefs ou inventaires des *villae* ; document issu de cette enquête (*descriptio*). Action de rédiger les inventaires des *villae* composant un patrimoine foncier, celui du souverain, d'une institution religieuse ou d'un fidèle du roi. Voir aussi à *inbreviare, adbreviare, descriptio*.

Brevitate describere — décrire sous la forme de brefs. (Polyptyque de Saint-Bertin, XV ; ed. Ganshof, p. 75)

Brevium exempla ad describendas res ecclesiasticas et fiscales — « exemples de brefs pour décrire les choses ecclésiastiques et fiscales ». Titre donné par le savant Boretius en 1883 au formulaire figurant dans le manuscrit Helmstedt 254 de la bibliothèque de Wolfenbüttel, datant de la première moitié du IX^e s. C'est un formulaire-type élaboré par la chancellerie impériale à partir de cas concrets. De façon générale, il entre dans la catégorie des commentaires qui accompagnent les recenseurs chargés d'une opération "cadastrale" de recensement et d'évaluation, en tant que modèle. Le texte comporte : l'exemple des possessions de l'abbaye de Staffelsee pour les biens ecclésiastiques ; des cas de donations laïques à l'abbaye de Wissembourg et de rétroconcessions par cette dernière ; enfin, un modèle pour des biens fiscaux.

Cancellarius — notaire ou rédacteur d'actes. Mentionné dans plusieurs formules (*Augienses* ou de Reichenau, coll. B, 21, 34, 37, 44 ; Form. extravagantes I, 25) ; dans la loi ripuaire (§91, *MGH, Lex Ribuaria*, p. 133).

Capitula — formule ou "chapitre" d'acte notarié (*MGH, Form.*, p. 133)

Capitulaire de 803 sur les missi — Capitulaire qui ordonne notamment aux *missi* d'instituer un *scabinus*, un avocat et un notaire dans chaque lieu (*per singula loca*). (*MGH, Capit.* I, p. 115, § 10)

Capitulaire de Mantoue de 781 — Capitulaire qui, parmi plusieurs autres dispositions, régit l'institution des notaires en Italie (*MGH, Capit.* I, p. 190, §3).

Capitulare de villis vel curtis imperii (ou imperialibus) — titre d'un édit carolingien, conservé dans le manuscrit Helmstedt 254 de la bibliothèque de Wolfenbüttel, datant de la première moitié du IX^e s. Selon Marc Bloch (1923), c'est un texte de Charlemagne (entre 770 et 800), ou bien de Louis, roi des Aquitains (entre 794 et 813). Mais la critique actuelle retient plus le premier souverain que le second.

Carta divisionis — charte de division. Règlement anticipé de partage successoral, quelquefois sanctionné par une cour de justice.

Cartae pagenses, cartas pagensis — chartes des *pagenses* (*pagenses* étant ici un nom adjectivé) ; souvent rendu par chartes du *pagus*. L'un des deux recueils de formules de Marculf, l'autre étant celui des *preceptiones regales*. (*MGH, Form.*, p. 34a (fac simile), 39 ; Jeannin 2007). On trouve *cartae pagensales* dans les formules de Bignon : *Incipiunt cartas regales sive pagensalis*, « Débutent les formules royales et (celles) des *pagenses* » (*MGH, Form.*, p. 228)

Census publicus spectat - le cens public examine. Formule du canon 6 du concile de Reims, rapporté par Flodoard, indiquant que l'entrée d'un notable dans l'institution ecclésiastique (*ad religionem sociare*) est soumise à un examen du cens, afin de voir si cette entrée n'est pas une perte pour la gestion curiale de la cité, en raison de la caution

collective que les *curiales* doivent assumer (*MGH, Flod.*, p. 203). Cette procédure suppose un archivage des déclarations insinuées dans les actes municipaux.

Chaîne des titres de propriété dans les sociétés anciennes — On est mal placé pour apprécier la mise en œuvre de la chaîne des titres pour l'Antiquité puisqu'on ne possède pas d'actes de la pratique. En revanche, cette notion se repère dans les pratiques altomédiévales transmises par les cartulaires (et quelquefois aussi par les chroniques). En effet, les principaux détenteurs des biens prennent régulièrement soin de faire confirmer leurs biens par les pouvoirs successifs, et cette pratique donne lieu au recensement des titres antérieurs, souvent en remontant à la donation d'origine, afin qu'il n'y ait pas de contestation sur l'origine et sur la transmission. Mais on sait que ces pratiques récapitulatives sont le terreau des falsifications, et plusieurs chancelleries épiscopales ou abbatiales sont connues pour l'ampleur de leur réécriture d'actes anciens (Le Mans, Saint-Denis, Autun, etc.), ce qui place l'historien devant des problèmes difficilement surmontables lorsqu'il s'agit d'établir ce qui est légitimement possédé, et ce qui ne l'est pas et qu'on tente de couvrir ou de blanchir par un prétendu acte antérieur. La lecture de la documentation démontre que ce sont les biens publics qui sont le plus l'objet de ces manipulations en raison de leur mobilité, des pratiques des souverains (déléguer ou concéder des biens contre des fidélités et des services), et de possibilité juridiques légales de contestation comme le droit de pétition qui autorise un citoyen à dénoncer le mésusage d'un bien public par celui qui en a reçu l'attribution.

Classification et modalités d'acquisition de biens fonciers dans le haut Moyen

Âge — Il existe une règle juridique de classification des biens fonciers dans les actes de transfert ou les testaments selon leur origine, qui repose sur trois modalités principales : ce qu'on hérite de ses parents ; ce qu'on obtient par bienfait ou pour l'exercice d'un *munus* ; ce qu'on acquiert soi-même par d'autres moyens tels que l'achat, l'échange. Exemples : dans la formule de Marculf II, n° 17 : *ex proprietate parentum / vel proprio labore / ex munificencia piis principibus* ; dans le testament de l'évêque du Mans en 616 : *quod ex parentum successione habeo / sue quod munere suo consecutus sum / aut aliquid comparavi vel comparare* (Weidemann 1986 ; Linger 1995, p. 185 et 190).

Codex publicus — registre public. Registre tenu par les municipalité pour les insinuations d'actes. Mention dans les Formulaires.

Codicille — acte à cause de mort, différent des testament en ce qu'ils ne comporte pas de constitution d'héritiers. Le codicille requiert cinq témoins en droit romain. Les testaments étaient tellement formalistes que la précaution avait été prise d'insérer une "clause codicillaire", dont il est fait mention, par exemple, dans le "testament" de Bertrand, évêque du Mans. Voir à : Clause codicillaire.

Consignare — inscrire, confirmer une transmission en insinuant l'acte. On lit dans la formule d'Auvergne 2b : *Ille defensor cum suis curialibus vel subscriptionibus manibus ipsa gesta tradiderunt vel consignaverunt.*

Contestaciuncula — Demande écrite d'un plaignant qui sollicite, sous serment (*contestacio*) ou par une déclaration publique devant témoin donnant sa garantie (*contestis*), une charte de renouvellement de ses archives à la suite d'une destruction accidentelle (Formule d'Auvergne 1 a et b ; *MGH, Form.*, p. 28). Cet acte est dit aussi *planctuaria* ou *apennis*.

Curator civitatis — curateur de la cité. L'un des trois magistrats cités par la formule d'Angers n° 1a comme étant l'un des possibles premiers magistrats de la ville, les autres étant le *defensor civitatis* et le *magister militum*. Mais la formule donne le choix (« *Rogo te, vir laudabilis illi defensor, illi curator, illi magister militum, vel reliquam curia publica...* »), ce qui laisse penser que certaines cités des VI^e et VII^e s. sont dirigées par un *defensor*, d'autres par un *curator*, d'autres enfin par un *magister militum*, à moins qu'il s'agisse d'une référence sans rapport avec les réalités pratiques, comme le pense A. Jeannin (*MGH, Form.*, p. 4 ; Jeannin, 2007, I, p. 326-327). Mais le curateur se retrouve encore mentionné, à côté du *defensor* qui conduit la procédure, dans la reproduction d'un acte de 804 dans le *liber aureus* de l'abbaye de Prüm, et qui concerne également la cité d'Angers : on y voit un certain Risclen signer l'acte en faisant valoir sa qualité de *curator* (Jeannin, I, p. 328-329 avec édition du texte).

Curia municipalis, curia illius civitatis — conseil ou assemblée de la cité ; curie de telle cité. La curie municipale est une institution régulièrement citée dans les Formulaire jusqu'à l'époque de Charlemagne.

Curia publica — curie publique. C'est l'organe de la gestion municipale. (Formulaire de Sens n° 40 ; *MGH, Form.*, p. 202-203).

Date des polyptyques — les polyptyques carolingiens sont assez précisément datés du IX^e siècle. Le plus ancien est celui de Saint-Germain des Prés (811 au plus tôt) ; les plus récents sont ceux de Brescia (peut-être de 906 au plus tard) et de Prüm, ainsi que le censier de Tillenay (Côte d'Or), qui date de 937.

Decemprimi — les dix premiers ; les dix membres de la curie municipale. Les membres de la curie municipale (*curiales*) sont cités dans la procédure d'insinuation de la donation d'Odoacre à Pierius dans la cité de Syracuse. À tour de rôle, tel ou tel *decemprimus* intervient à un niveau donné de la procédure d'insinuation (Tjäder, 1955, I, p. 278-282).

Defensor civitatis — défenseur de la cité. Premier magistrat de la cité, directement issu des curies municipales tardo-antiques, et dont il est fait mention jusqu'au tout début du IX^e s. Il a remplacé, au IV^e s., le *curator civitatis* qui était le premier magistrat municipal jusque là. À Syracuse, en 489, il est le principal magistrat concerné par la procédure d'insinuation de la donation d'Odoacre à Pierius (Tjäder, 1955, I, p. 278-282). Il est élu par les *cives*, ou citoyens de la cité. Dans la sphère wisigothique, le *defensor* est un juge inférieur (*defensor civitatis mediocri iudice*) par rapport au comte qui est *iudex ordinarius* (Bréviaire d'Alaric). Il est présent dans les formules d'Angers ; de Sens (n° 39).

Descriptio — inventaire. En 797, deux *missi dominici* de l'empereur, Rismo et Angilbert, enjoignent l'abbé de Saint-Vincent-au-Volturne en Campanie d'avoir à établir un *brevium* de ses biens, afin de produire cette *descriptio* en justice en raison du litige existant entre l'abbaye et les hommes (*homines*) de Valva (Federici 1925, cité par Toubert 2004, p. 11, n. 9).

Emunitas — immunité. Privilège des établissements religieux qui les place hors du pouvoir des agents du roi (*iudices*), pour la gestion de leurs *villae* et *mancipia*, et pour l'exercice de la justice. (Marc. I, n° 2 ; *MGH*, p. 41-42). Voir à *Immunitas*.

Epistola cessionis — acte de cession. (Ex. *qui contra hanc epistola cessione...* Angers 58)

Epistola, episthola — acte. Nom de l'acte établi lors d'une concession (Angers 56) ; d'un divorce (Angers 57).

Epistula traditionis — lettre de transfert (de propriété). Procès-verbal de l'insinuation d'un acte de mutation dans les registres publics municipaux (*gesta municipalia*) remis au destinataire, attestant le bon déroulement de la procédure. Comme son nom l'indique, la lettre constate que le formalisme de la *traditio* a bien été respecté.

Evacuaria (epistola), evacuatoria (epistola) — acte d'annulation d'un acte antérieur (Marc., II, 27 ; II, 35).

Exceptor — greffier ; notaire. Dans le protocole d'insinuation de la donation d'Odoacre pour Pierius, il accompagne des *principales* de la cité de Syracuse (sans doute certains des *decemprimi*) dans leur transport auprès du notaire royal pour vérifier la teneur de la donation royale en s'assurant que c'est bien le notaire qui l'a écrite sur l'ordre du souverain. Mais, curieusement, et ceci depuis une disposition du code théodosien (CTh, 12, 1, 151 = Brév. d'Alaric 12, 1 8), l'*exceptor* ne doit pas intervenir au moment de la modification du nom du bénéficiaire dans les registres publics. Synonyme de notaire dans une formule de Saint Gall : *ego N. notarius vel exceptor ad vicem N. archi[com]mentariensis recognosci feci* (Addim. 2 = MGH, Form. p. 434).

Fideicommissum — fidéicommiss. Legs devant être remis à une tierce personne. Intervention d'une tierce personne entre le disposant et le bénéficiaire dans une disposition testamentaire ou une succession *ab intestat*. Cette disposition revient à créer un montage triangulaire entre un disposant ou *tradens*, un lointain héritier ou *accipiens* et un fiduciaire ou fidéicommissaire qui reçoit immédiatement le bien. En droit, le fidéicommissaire est le créancier du fiduciaire et non pas le propriétaire ; sauf dans des formes particulières comme l'*affatoma* qui fait du fiduciaire un intermédiaire qui reçoit une première fois le bien par une *traditio* de la propriété, et le remet plus tard à l'héritier, également par une *traditio*. L'église ou l'évêque peuvent tenir en fidéicommiss des biens qui leur sont laissés/remis (*dimittitur*) et qui doivent profiter plus tard à quelqu'un d'autre : mais ils ne sont pas comptés parmi les biens de l'église (Concile de Clichy, canon 23 en 626-627). Ce type d'acte doit être insinué dans les registres municipaux.

Formula, formola, furmola — copie, formule, modèle. Modèle d'acte dépersonnalisé, ou extrait d'acte à teneur juridique, destiné à être recopié par les praticiens. Nom des modèles d'actes notariés réunis dans des recueils nommés *exemplaria* (Marculf) et « formulaires » par les éditeurs modernes. (MGH, Form., 39 ; Jeannin 2007).

Formulaires — Le haut Moyen Âge a été une période de grande production de recueils de modèles d'actes pour les notaires, nommés "formulaires". On connaît plus de vingt recueils compilant environ un millier de modèles d'actes de toutes sortes : concessions royales, actes octroyant une immunité, acte de remplacement d'archives perdues, actes de manumission, actes notariés courants (échange, vente, testament, caution, sécurité, mandat, donation entre époux, etc.). Ces formulaires sont datés des VIIe-IXe s. (le plus ancien connu étant celui en usage dans la cité d'Angers) et ils concernent une vaste zone géographique qui va du cœur de l'Allemagne à l'Aquitaine wisigothique en passant par l'Austrasie, la Neustrie et le nord du royaume burgonde. Mais la formulation des actes en Provence et en Italie met en évidence la parenté des modèles. La raison est que la transmission passait aussi par les formulaires ecclésiastiques, dont le *Liber diurnus* de la papauté donne un fameux exemple.

Le formulaire le plus connu de tous est celui d'un moine nommé Marculf et on le date des années 690-725.

Formules de Marculf — Nom donné par l'édition à un recueil comportant deux formulaires et dont la préface indique le nom de l'auteur, le moine Marculfus. Les Formules de Marculf comportent principalement un premier livre d'*exemplaria* ou *cartae regales* (modèles d'actes royaux), et un second livre de *cartae pagensis* ou *pagenses* (modèles d'actes rédigés au niveau des agents du *pagus* ou principale circonscription d'administration). On les date de la période 690-725, à l'exception des formules I 39 et 40 qui dateraient de 630-640. On connaît aussi des *Additamenta* et un *Supplementum Marculfi*, probablement du VIII^e s. (*MGH, Form.*, p. 36 ; Jeannin, 2007, I, p. 124 ; II, 181).

Gesta (1) — actes, registres (*gesta* : toujours au neutre pluriel). Plusieurs formules donnent une idée de la diversité des actes qui étaient enregistrés dans les *gesta* ou *acta municipalia* : formule d'Auvergne n° 1a : « ...iudicibus, brevis, nostris, spondiis, incolacionibus vel alias stromentas, tam nostras, quam et qui nobis commendatas fuerunt... » ; formule d'Angers n° 33 : « ...seu strumenta cartarum quam plurimas, vindicionis, caucionis, cessionis, donacionis, dotis, conposcionalis, pactis, commutacionis, convenientis, securitatis, vacaturias, iudicius et noticias... ».

Gesta (2) — par extension du sens précédent, protocole d'insinuation en séance dans les actes publics. Ce protocole consiste à lire en séance l'acte de donation/le testament/etc. et le texte du mandat, de demander officiellement leur réception par les autorités, et de solliciter alors l'ouverture des livres ou registres, dits alors plus précisément *gesta municipalia* ou *gesta publica*, afin de pouvoir procéder à l'insinuation.

Gesta ecclesiastica — registres des églises, archives de l'église. Mention dans le *petitorium* ou *libellus petitorius* édité par Ennodius au début du VI^e s. (Ennodius, *Petitorium quo absolutus est Gerontius puer Agapiti*, publié dans la *Patrologie Latine*, vol. 63, col. 257-258 et dans *MGH, Script. Auctores Antiquissimi*, vol. 7, p. 131-132).

Gesta municipalia — registres publics des municipalités. Ce sont les registres dans lesquels on insinuait certains actes royaux (ce dont témoigne la donation d'Odoacre à Pierius : Tjäder, 1955, I, p. 278-282) et les actes privés (ex. Formule d'Angers n° 52). Les archives municipales fonctionnent à l'instar d'un service de "publicité foncière", puisqu'on y enregistre les testaments et les transferts. Depuis une disposition du Code théodosien, pour procéder à une insinuation d'acte dans des registres municipaux (*municipalia gesta*), il est nécessaire d'avoir la présence de trois *curiales*, sans quoi le témoignage est insuffisant, mais il faut, lit-on dans la constitution, excepter « le magistrat » (comprendre le premier des magistrats, c'est-à-dire le *defensor civitatis*) ainsi que l'*exceptor publicus* (*CTh*, 12.1.151 [= Brev. d'Alaric, 12.1.8]). En 616, Bertrand, évêque du Mans, demande qu'à l'ouverture de son testament, l'archidiacre le fasse enregistrer dans les *gesta municipalia*, selon la loi (*Similiter ego Bertichramnus episcopus rogo filio meo archidicaono, ut cum testamentum meum apertum fuerit, ipso prosequente, gestis municipalibus secundum legem faciat alligari, quo semper firmiter perduret* ; Weidemann 1986 ; Linger 1995, p. 189).

Gesta publica, acta vel gesta publica — archives publiques ; actes ou archives publics. Expression employée dans les Formulaires wisigothiques, équivalente à celle de *gesta municipalia* dans les autres Royaumes (Formule wisigothique n° 21 et 25 ; *MGH, Form.*, p. 585 et 587-588).

Gestis municipalibus allegare/adligare — « lier/attacher aux registres municipaux », insinuer dans les actes municipaux. Expression qui signifie insinuer la teneur d'un acte dans les registres publics tenus par les municipalités. C'est, dit en termes modernes, une espèce de publicité foncière. L'insinuation repose sur une procédure très formaliste, qui procède par étape et par questions et réponses. Les formulaires et les *papyri* de Ravenne en ont conservé des exemples explicites.

Immunité (*Immunitas, emunitas*) — Situation juridique originale d'un établissement religieux ou d'un fidèle laïc qui a reçu du roi un privilège exemptant plus ou moins ses hommes (colons, paysans, *servi*) et ses biens du paiement des charges ordinaires, du droit de gîte dû aux agents de passage, de la fourniture de soldats, et de la soumission à la justice du comte pour les causes mineures, et se traduisant par l'interdiction faite aux agents du comte ou de l'évêque de la cité de pénétrer dans les territoires couverts par l'immunité. L'immunité crée des territoires ayant un statut agraire spécifique.

Inserere — insérer, insinuer (et pas seulement « coucher par écrit » comme le note brièvement Niermeyer). L'un des termes employés, sous la forme *insertum, inserta*, pour qualifier la procédure d'insinuation d'un acte dans des archives publiques, les autres étant *adlegare, allegare, adcorporare, adpublicare* (Formule wisigothique n° 25, *MGH, Form.*, p. 587-588 ; formule de Bourges n° 7, *MGH, Form.*, p. 171).

Insertio — insertion, action d'inscrire dans des registres. Dans une formule impériale, on trouve mention de l'*insertio* des *res* (listes de biens) et des *mancipia* (listes de dépendants) dans des registres descriptifs : *sed etiam ipse in postmodum res et Mancipia, quae in eisdem strumentis inserta fuerant* (*Form. imp.*, n° 17 ; *MGH, Form.*, p. 298).

Insinuation (historiographie) — Procédure qui consiste à enregistrer un acte dans un registre tenu par une autorité administrative, soit une cité dans les sociétés antiques et alto-médiévales, soit une greffe royal au Moyen Âge, etc. L'insinuation présente plusieurs options ou aspects qui en dessinent les contours, dans un sens ou un autre. L'acte est-il transcrit intégralement ou simplement analysé ? Le registre d'insinuation est-il public, consultable, et dans quelles conditions ? Ensuite, la finalité de la procédure est-elle fondamentalement d'assurer la sécurité des titres en évitant les fraudes, ou bien répond-elle à d'autres motifs ? On sait, par exemple, que la monarchie française au XVIIe s. a imposé l'extension de l'insinuation à des types d'actes qui en étaient jusque là dispensés, pour des motifs surtout fiscaux, puisqu'on prélevait une taxe sur les enregistrements. Jusqu'au XIXe et début XXe siècle on présentait l'insinuation comme une invention ou importation germanique dans le monde romain. On opposait le régime de clandestinité des actes qui aurait caractérisé la situation romaine tardo-antique à la publicité qui aurait caractérisé le droit germanique. En même temps, certains juristes jetaient le doute sur les formules, bien qu'il s'agisse d'une documentation essentielle, estimant qu'elles pouvaient n'être que "lettre morte", dont "le sens aurait été perdu depuis des siècles" et qu'on n'appliquait que "de manière ridicule" (Savigny, *Histoire du droit romain au Moyen Âge*). On a commencé à inverser cette opinion lors des recherches qui se sont déroulées à la fin du XIXe siècle, mais dans un contexte fortement marqué par l'opposition des écoles et des nationalismes, ainsi que par les débats autour du collectivisme agraire originel. On a alors posé l'idée que les formes de la publicité dans le droit germanique ont coexisté avec les formes de la publicité romaine, mais que ces dernières étaient antérieures, puisque les preuves se repèrent dès le IIIe s., au moins pour les donations et les testaments pour lesquels l'insinuation est obligatoire, alors qu'elle n'aurait été que facultative pour les autres types d'actes. Toujours dans la vision des

historiens du XIXe et début du XXe s., on conçoit la publicité prévue par les lois germaniques comme étant judiciaire avec comparution du cédant et du cessionnaire devant le *mallus publicus* composé par les hommes libres (rachimbours) sous la présidence d'un *thunginus* et sous le contrôle du comte, en tant qu'administrateur du *pagus*. Ces transferts s'accompagnent de formalités, tels le fêtu, le bois ou le rameau, la motte de terre, le repas pris par le cessionnaire avec trois hôtes dans la maison qui lui a été donnée, la présence d'enfants qu'on maltraite (*alapas donet et torqueat auriculas*) pour qu'ils gardent longtemps la mémoire du fait. On interprétait de même les droits de retrait ou d'opposition dans le cas d'un transfert fait à un étranger comme la marque du communautarisme et du primitivisme collectif de la propriété chez les Germains (ex. loi salique 45 et 14, 4), ignorant l'ampleur du phénomène de l'adscriptio des hommes et des terres dans le monde tardo-antique "romain". À partir du IXe siècle, on s'accorde à penser que la publicité "municipale" disparaît au profit de l'affichage des actes aux portes des églises ou des monastères, ou de l'investiture féodale, ce qui marque le transfert des fonctions. Pour les historiens des XIXe et XXe s., la raison profonde de ce changement est qu'il n'y a pas ou plus alors de propriété foncière mais uniquement des tenures (fiefs à charge de foi et hommage ; censives roturières). Désormais on n'insinue plus acte dans les actes publics, mais on s'insinue soi-même dans le réseau hiérarchique des hommages et des investitures ou mises en saisine. Et la mise en saisine n'est pas une *traditio* de type romain : son formalisme n'est pas une publicité à destination des tiers, mais une garantie offerte au seigneur ou suzerain. Ce n'est qu'avec le temps qu'elle prend ce caractère de publicité foncière. La publicité des actes serait ainsi complètement absente aux XIe et XIIe s. et ne "renaîtrait" qu'avec la reprise de l'intérêt pour le droit romain, vers la fin du XIIe s. au moins dans les pays de droit romain. À partir des derniers siècles du Moyen Âge on pratique quelquefois l'enregistrement des investitures dans des livres ou *cartophylacii* qui en assurent la publicité. Face à cette histoire dont les termes ont été fixés aux XIXe et XXe s., les tendances les plus récentes (fin XXe-début XXIe s.) sont contradictoires. Les juristes tendent de plus en plus à relire la documentation altomédiévale dans un sens romain, et donc à argumenter sur le fait que les peuples germaniques adoptent les corpus juridiques romains. Les anthropologues et les historiens mettent au contraire en avant la perte globale du niveau juridique et conçoivent les sociétés des VIe-XIIe s. comme étant des sociétés sans droit, sans propriété et donc sans les formalismes et formalités qui accompagnent les sociétés antiques ou modernes.

Insinuation pendant le haut Moyen Âge (techniques d') — procédure d'enregistrement et d'inscription ou insertion d'un acte (notamment une mutation foncière) dans une archive municipale. Le protocole est dit *allegatio* ou *adlegatio*, ou *gestis municipalibus allegare* (« insinuer dans les actes municipaux »). Héritage de l'Antiquité tardive, cette procédure qui correspond à une forme de "publicité foncière", disparaît au cours du VIIIe ou au début du IXe s, en raison de l'affaiblissement des institutions municipales. Les étapes de la procédure, exprimées par un jeu de demandes et de réponses, sont les suivantes : 1. demande du *prosecutor* au *defensor civitatis* et aux *curiales* d'avoir à ouvrir les registres publics à des fins d'insinuation ; 2. accord du défenseur et de la curie pour ouvrir les registres ; 3. présentation du mandat du *prosecutor* ; 4. demande d'insertion ; 5. réception du mandat par le greffier ; 6. lecture et réception du mandat ; 7. présentation de l'acte et demande d'enregistrement ; 8. lecture de l'acte ; 9. procédure de *traditio* par l'insinuation de l'acte et par sa souscription par le *defensor* et les *curiales*. Plusieurs documents du haut Moyen Âge renseignent sur cette procédure : la donation d'Odoacre à Pierius ; la donation d'Ansoaldus pour Noirmoutier, insinuée aux gesta de Poitiers ; plusieurs formulaires, enfin, qui décrivent la procédure (Formules wisigothiques n° 21, 25 ; Angers n° 1 ; Auvergne 1 et 2 ;

Marculf n° II, 17, 37 et 38 ; Tours 2 et 3 ; Sens 39 et 40 ; Bourges n° 3, 6, 7, 15, cette dernière datée de 804). Voir à : Refus d'insinuer.

Libri traditionum — livres des mutations (foncières). Types de registres qui caractérisent l'Europe du Nord et de l'Ouest et qui offrent des modèles ou formules d'actes privés (Jeannin 2007, p. 6)

Necessitas inserendi — obligation d'insérer (Formule de Bourges 15a, datée de 804 ; *MGH, Form.*, p. 174-176).

Notaire pendant le haut Moyen Âge — Le notaire a porté divers noms à cette époque : *amanuensis*, *emanuensis*, *notarius*, *diaconus*, *cancellarius*, *presbiter*, *exceptor*, *professor*. Deux capitulaires insistent sur l'institution de notaires, les uns situés dans chacun des lieux ordinaires (*per singula loca*), les autres dans les lieux ecclésiastiques (*MGH, Capit. I*, p. 115, § 10 ; I, p 121, § 4).

Notarii sanctae ecclesiae Romanae — notaires de la sainte église romaine. Les notaires de l'église sont organisés en *schola* ou groupes aux allures corporatives à partir du pontificat de Grégoire le Grand (590-604). Le *liber diurnus* est le formulaire (recueil de modèles d'actes) produit par cette chancellerie pontificale (De Boüard 1929, p. 138-142).

Notarius — notaire, rédacteur. Terme employé dans plusieurs formules (Auvergne 2b ; Bourges 15c ; Impériales Addim. 1 ; Saint Gall 2).

Obligatus, oblecatus, obligatus — “obligé”, “lié”, au sens d'acte inscrit dans les archives. Formule d'Angers n° 41 : *gestis municipalis sit obligatum* ; n° 52 : *Iuratum mandatum, tamquam gestibus oblecatus* (*MGH, Formulae*, p. 19,9 ; 23, 3) ; Formule de Sens n° 13 (*MGH, Formulae*, p. 190). Voir à *Allegatum*.

Obligare — inscrire dans les *acta* ou *gesta municipalia*. Verbe indiquant le fait d'insinuer un acte. Voir aussi à : *alligare*, *adlegare*, *adcorporare*, *ligare*.

Obligatio gestorum — formalité d'enregistrement dans les *gesta municipalia*. Ainsi, dans un acte de 566, qui mentionne une dispense de cette formalité : [...] *Decrevi etiam per hanc cartulam immunitatis et cessionis meam, basilicam superius nuncupatam, sine gestorum obligatione manere.* [...] (R. de Lasteyrie, *Cartulaire général de Paris*, I, p. 6).

Ordo curiae — *ordo* de la curie. C'est le groupe des membres de la curie municipale, qui interviennent dans les procédures d'insinuation (Formulaire de Tours n° 3 ; *MGH, Form.*, p. 136-137).

Pertinere : ce verbe décrit tout ce qui est rattaché soit à la *villa*, soit au manse, selon le niveau auquel se situe la description. Lorsqu'on affecte les terres aux manses, le procédé de liaison se dit : *terrae vel vineae ad singulos mansos pertinere* (Edit de Pîtres). L'expression est cadastrale et il y aurait lieu de revoir les lectures qu'on fait des mentions les plus courantes de pertinences dans le sens de la technique cadastrale : par exemple, *terra in loco vel villa nuncupante W... et silva ad eundem locum pertinente...* (Niermeyer, *sv. pertinere*, §3) renvoie à une formule de l'enregistrement cadastral.

Petitio — demande d'insertion d'un acte dans les archives publiques ou municipales. (Formule d'Auvergne 1 a et 1b ; *MGH, Form.*, p. 28).

Planctuaria, planctoria — mot intraduisible. Demande écrite d'un plaignant qui sollicite une charte de renouvellement de ses archives à la suite d'une destruction accidentelle. Cet acte est dit aussi *contestaciuncula*. (Formule d'Auvergne 1 a et b ; *MGH, Form.*, p. 28). Voir aussi à *Apennis*.

Polyptychum (1) — livre ou inventaire cadastral. Au IV^e s. Végèce le désigne comme livre de l'annone et des citoyens, renvoyant ainsi aux deux formes de capitation, réelle et personnelle (*De re militari*, II, ch. XIX). Dans le code Théodosien, il a le même sens d'inventaire cadastral (*CTh*, XI, 26, 2 en 400 ; XI, 28, 13 en 422).

Polyptychum (2) — Dès l'Antiquité tardive (avant, on ne sait pas), le polyptyque remplit des fonctions de publicité foncière puisqu'on désigne ainsi les livres ou registres dans lesquels on insinue des actes et des mandats concernant des mutations. Ainsi, les *polyptichi publici* sont mentionnés dans la procédure d'insinuation de la donation d'Odoacre à Pierius, dans les actes de la cité de Syracuse en 489 (Tjäder, 1955, I, p. 278-282). Dans ce cas, il ne s'agit pas d'un cadastre, mais d'un registre d'insinuation.

Polyptychum (3) — livre ou registre cadastral. Également nommé : *Abbreuiatio*, *Breve inquisitionis*, *Breve memorationis*, *Breve recordationis*, *Breviarium*. À l'époque carolingienne, c'est le registre des biens possédés par le fisc, les églises et les abbayes, équivalent aux futurs "terriers". Le sens a ensuite dérivé pour ne désigner que l'état des bénéfices d'un diocèse, et le mot s'est alors latinisé et transformé en "pouillé". À la différence d'un censier qui ne répertorie que des redevances, le polyptyque est un inventaire des biens sur lesquels on doit appuyer les redevances. En principe et dans sa version complète, il comprend des indications sur la consistance foncière des réserves indominales et des tenures ; un état comptable et souvent nominatif des dépendants de la *pars colonica* ; enfin, l'inventaire des redevances en argent ou en nature et des corvées dues par les tenanciers. Le polyptyque peut être rédigé soit à l'occasion d'un transfert (donation, échange, partage), soit dans le cadre d'une enquête plus globale sur les biens d'une abbaye, comme dans le cas de Saint Germain des Prés.

Polyptyque de Saint Germain des Prés ou polyptyque de l'abbé Irminon —

Inventaire des biens de l'abbaye établi sous l'abbatiat d'Irminon (probablement entre 811 et 829). Le continuateur d'Aimoin, chroniqueur, en parle de la façon suivante : « *prudētissimū abba Irmino omnium redhibitiones villarum Sancti Germani, videlicet usque ad unum ovum et pullum vel etiam scindulam, scripto sub uno comprehendit ; et quantum monachi in proprios usus haberent, quantumque abba ad exercitum regis vel in proprium vindicaret, disposuit* » « le sage abbé Irminon a renfermé dans un seul écrit l'état des revenus de toutes les terres de Saint-Germain, jusqu'à un œuf et un poulet, jusqu'à un bardeau, et il a réglé la part que les moines auraient pour leur usage et celle que l'abbé devait se réserver en propre ou pour l'armée du roi » (*De gestis Francorum*, V, ch. 24 ; trad. Longnon 1895, p. 6). À propos de cette mention, A. Longnon a observé que le partage entre moines et abbé mentionné par Aimoin ne date pas d'Irminon mais de son successeur. Le polyptyque est un manuscrit de 129 feuillets (paginé de 1 à 130 parce qu'il y a omission du chiffre 93), incomplet, dont B. Guérard et A. Longnon ont estimé qu'il devait comporter au total environ 210 feuillets pour la description des fiefs, et un nombre indéterminable de feuillets pour la description des bénéfices, formant vraisemblablement un second registre. Le total aurait pu atteindre 550 feuillets selon Longnon.

Profensor, professor — celui qui exprime. Notaire, rédacteur ou diacre de la curie municipale, celui qui lit les actes lors d'une procédure d'insinuation (présent dans plusieurs formules : Marculf, II, 38 ; Sens 39 ; Bourges 7, 15c).

Publicité foncière pendant le haut Moyen Âge (1a) — « Publicité foncière » est une expression moderne désignant l'insinuation des actes dans les registres d'un service spécifique, qui, aujourd'hui, en France, est tenu par le Ministère des Finances. Le haut Moyen Âge semble avoir connu deux modalités différentes de "publicité", terme qui n'est pas anachronique puisque les formes *publicar*, *pubplicar*, *adpublicare* sont connues. 1. Pendant le début du haut Moyen Âge, jusqu'au VIII^e s., il existait une procédure d'insinuation des actes dans les registres municipaux tenus par les *curiales* (puis par les successeurs de ceux-ci). Plusieurs expressions nommaient cette procédure : *in acta migrare* ; *gestis publicis adcorporare* ; *gestis municipalibus adlegare* ce qui signifie insinuer, inscrire, insérer dans les actes d'une curie municipale ou les archives d'une municipalité (*gesta municipalia*). Le terme clé était *alligare*, (substantif *allegatio*) dont on a plusieurs variantes et synonymes : *ablegare*, *adlegare*, *alligare*, *adcoporare*, *adpublicare*, *inserere*, et même *consignare*. Le terme *allegatio* se rencontre dans les formulaires (Formule d'Auvergne n° 2b ; Coll. Flavigny, n° 8). On insinuait dans les *gesta municipalia* toutes sortes d'actes dont la plupart concernent des mutations foncières, mais dont plusieurs n'ont pas de rapport ou de rapport direct avec le fisc et l'évaluation fiscale, par exemple les mandats donnés aux *prosecutores* (pour insinuer un testament, une dot, gérer les affaires d'une femme, etc.), ou encore d'autres instruments écrits dont la formule d'Auvergne n° 1a et celle d'Angers n° 33 donnent une liste assez détaillée. 2. Passé le VIII^e s., cette procédure disparaît et les chancelleries royales, épiscopales et abbatiales semblent, désormais, assurer la conservation des actes, comme en témoigne le « testament » de Wideradus de 722 : *et in charte basilicae S. Praejecti, quem ego edificavi, conservandum decrevi* (Pardessus, *Diplomata*, II, n° 514, p. 323-327). On ne semble plus connaître, alors, le formalisme très procédurier qui était celui des insinuations municipales. Voir aussi à ; *apud acta*.

Puplicar, pubplicar — publier. Insérer ou insinuer un acte (donation, mandat, testament) dans les registres publics de la cité. Terme présent dans plusieurs formules (Auvergne 2, dans une formule de mandat, *MGH, Form.* p. 29).

Refus d'insinuer un acte dans les gesta municipalia — Deux documents du haut Moyen Âge présentent une clause excluant le recours à l'insinuation de l'acte dans les *gesta municipalia*, en raison de la modestie des *curiales* (formule de Marculf II, 3 ; donation ou disposition testamentaire d'Haruvicus donnant la *villa* d'Odane à Prüm en 804). En cas de litige, par exemple si quelqu'un présente un "instrument" (titre) qui contrevient à la présente donation et qui doit être suspecté de fausseté, c'est par une procédure judiciaire que l'affaire doit être traitée. Autrement dit, ce genre de clause acte l'affaiblissement du pouvoir de la curie municipale par rapport à celui du juge public, délégué du souverain.

Registres d'insinuation des actes — Le haut Moyen Âge pratique l'insinuation des actes dans des registres tenus par les curies (ou conseils, mais ce mot n'est pas employé) des cités ou municipalités. On les nomme *gesta municipalia*. Voir à cette expression.

Relatum que [quod] dicitur apennis — charte (ou relation) qui est dite *apennis*. Titre d'une formule du Formulaire de Sens (n° 38) qui indique qu'en cas de destruction par le feu, le plaignant peut recevoir une charte récapitulative (*cartola relatione*) dite *apennis*, qui remplace la série des titres (*seria scripturarum*). (*MGH, Form.*, p. 202 ; Jeannin 2007, p. 417-418).

Solsadia, noticia solsadii — défaut, document de défaut. Document faisant apparaître le défaut de comparution de quelqu'un au plaid auquel il devrait être présent, ou le défaut de représentation (*Angers* 12 avec le terme ; *Angers* 53 pour le contenu, mais sans le terme).

Stipulatione subnixa (cum), subnexa — « avec promesse appuyée ». Formule qui termine autant les formules et les actes du haut Moyen Âge et qui signifie que l'engagement objet de l'acte repose sur un échange de promesses faites devant témoins. Cette formule finale rappelle la *stipulatio* romaine qui est un contrat verbal formaliste reposant sur une question et une réponse et constitue alors engagement.

Tabellio — dans l'Antiquité tardive, rédacteur professionnel d'actes, de statut privé et qui exerce son activité sur les places publiques ou dans des offices (*stationes*) et qui se différencie du *tabularius*, attaché à la *tabula* et de statut public.

Tabula — acte écrit. On peut affranchir ou libérer des esclaves et des colons astreints à leur statut agricole par acte écrit (*per tabulas*) afin de leur permettre d'entrer dans le clergé (Concile Orléans III, en 538 c. 29 ; *MGH, Conc.* 1 p. 81).

Tabularius — notaire ou rédacteur d'actes exerçant son activité dans l'administration (attaché à la *tabula*), et dont l'intervention garantit l'authenticité de l'acte. Dans l'Antiquité tardive, les *tabularii* forment un collège dirigé par le *praepositus tabulariorum*. Chaque cité dispose d'un *tabularius civitatis*. Dès l'époque de Justinien, il n'y a plus de différence sensible entre le *tabellio* et le *tabularius*.

Testamentum apud acta conditum — testament par déclaration devant des autorités (judiciaires ou municipales). L'une des deux formes principales du testament "public" (= enregistré, insinué) dans l'Antiquité tardive. Le déclarant exprime sa volonté soit devant le juge, soit devant les *curiales*. (*CJ*, VI, 23, 19 §2, constitution de 413 ; Nouvelle de Valentinien III de 446, éd. Hoemel, XX, c1, §2). La difficulté de lecture et d'interprétation des textes réside en ceci qu'on peut aisément confondre un testament public *apud acta*, avec un testament privé insinué aux actes de la cité (Auffroy p. 30). Selon Auffroy, les formules II, 37-38 de Marculf montrent bien que c'est le second cas qui est concerné. Selon lui, et contre l'opinion de Savigny, il n'y a pas de testament public au haut Moyen Âge.

Titulis contractis (de) — de /par des titres contractés. Expression qualifiant un des modes d'acquisition des biens et de la propriété, au moyen de transactions couvertes par un acte notarié, et qu'on peut prouver *per strumenta cartarum*. Synonymes et notions voisines : *de ingenio* ; *de contracto* ; *per titulum cartarum*.

Titulum cartarum (per) — par un titre des chartes. Expression qualifiant un des modes d'acquisition des biens et de la propriété, au moyen de transactions couvertes par un acte notarié, et qu'on peut prouver *per strumenta cartarum*. Synonymes et notions voisines : *de ingenio* ; *de contracto* ; *de titulis contractis*. Expression du formalisme des procédures écrites (*Cluny I*, n° 243 en 924) ; ce qu'on acquiert par la voie des titres écrits : *et ex omnia de res nostras in ipso pago vel in ipsos agros, vel in ipsas vilas que per titulum cartarum comquesivimus* (*Cluny I*, acte n° 103 en 909) .

Unus ex notarius (sic) — un des notaires (on devrait plutôt avoir *unus ex notariis*, si le sens est bien celui-ci). Expression des formules d'Auvergne (2b) et de Bourges (15c) qui peut signifier qu'il existait un corps de notaires au VIIIe s.

SITUATIONS MODERNES ET CONTEMPORAINES

France

Absence de publicité foncière dans le Code civil de 1804 — Le Code civil de 1804 ne prévoyait pas de publicité des droits réels : la formalité de la transcription qui existait dans la loi de Brumaire an VII ne fut prescrite que pour les donations. On pouvait donc acquérir à titre onéreux par simple échange des consentements, et rendre cette acquisition opposable aux tiers sans publicité. À cette époque, les formalités étaient perçues comme des mesures fiscales et non comme des mesures de protection, ce qui expliquerait le revirement. Cependant, au cours des années qui suivirent son adoption, la doctrine fit ressortir les inconvénients de ce manque pour les prêts hypothécaires. On inscrivait bien les hypothèques (alors qu'on ne transcrivait pas les ventes), mais cet unique mode de publicité n'était pas jugé suffisant pour assurer la sécurité du crédit. L'enquête de 1841 fit ressortir la nécessité d'un retour à des formalités concernant les transferts de propriété entre vifs.

Absence de publicité foncière en France sous l'ancien régime — L'absence de publicité foncière constitue la règle en France sous l'ancien régime, c'est-à-dire que les transferts immobiliers sont secrets et les hypothèques occultes (non publiques). Seules les régions connaissant le nantissement (nord et est de la France) et l'appropriance (Bretagne) font exception. De même, l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 qui impose l'insinuation des actes de donations entre vifs, forme un début d'exception à ce régime d'absence de publicité foncière. L'absence de publicité foncière génère de l'insécurité et n'est acceptable que dans des sociétés relativement stables, connaissant peu de transactions immobilières. Pour cette raison, elle convient aux sociétés seigneuriales d'ancien régime.

Acte de notoriété en France — Rédigé par un notaire c'est un acte qui constate que les conditions de la prescription sont réunies. La publication de l'acte en fait en quelque sorte le titre qui permet au possesseur de disposer de son droit de propriété.

Actes sous seing privé en France — Acte passé entre les contractants sans le recours à un notaire. Le droit français, depuis le décret de 1955 (art. 4), exige que tout acte sujet à publicité foncière soit dressé en la forme authentique.

Appropriance, appropriation — Au Moyen Âge (et à l'époque moderne), en Bretagne, nom de la purge qui protégeait une acquisition immobilière contre toutes les causes d'éviction, de résolution ou de retrait dont elle pouvait être menacée. C'est une procédure qui assure aux acquéreurs la stabilité absolue de leurs titres d'acquisition par une investiture judiciaire précédée de la plus large publicité. On la connaît par la très ancienne coutume de Bretagne qui date du premier tiers du XIV^e siècle. Cette procédure était entourée de nombreuses formalités afin que l'extinction des droits réels en conflit avec le droit de l'acquéreur qu'elle sanctionnait ne porte pas préjudice aux tiers. Trois étapes se succédaient. La première (en fait un ajout datant seulement de 1626) était l'insinuation du contrat translatif au greffe de chaque juridiction royale, lieu où les registres étaient

consultables. Il fallait ensuite que l'acquéreur prenne possession de l'immeuble, sous forme réelle, en présence d'un notaire, ce qui excluait toutes formes symboliques, telle la remise des clés, ou toutes formes de délégation, telles que constitut, précaire, ferme, engagement, antichrèse. Ensuite encore, dans un délai de six mois après l'insinuation du contrat, l'acquéreur faisait procéder à une série de "bannies", c'est-à-dire de proclamations faites en public, le dimanche à la porte de l'église, ensuite par apposition d'affiches. Enfin, il fallait faire certifier les bannies par un sergent qui se présentait à la cour ou au plaide et certifiait qu'il avait procédé aux trois proclamations réglementaires. Le jugement sanctionnait définitivement l'acquisition, tout en ouvrant droit à une possibilité de recours pendant dix ans pour dol ou fraude. Au terme de cette procédure, tous les droits antérieurs étaient purgés, même si on découvrait que l'aliénateur avait spolié un tiers : celui-ci n'avait plus alors que le moyen de recourir à un arrangement personnel, en récompense ou indemnité. Ce régime resta en usage jusqu'en 1795.

Autorité "négative" du registre hypothécaire — En France, l'acquéreur peut trouver dans le registre hypothécaire l'assurance que son vendeur (auteur) n'a pas déjà aliéné. Mais il ne peut pas trouver la preuve que le vendeur soit réellement le propriétaire. Car le registre hypothécaire ne confère ni ne prouve la propriété. À la différence des livres fonciers de type germanique qui sont dotés d'une autorité positive, le recours au livre foncier mettant le requérant à l'abri de toute éviction.

Avant-projet sur l'institution des livres fonciers (1905) — Publié comme annexe dans le fascicule 9 des Procès-verbaux de la *Commission extra-parlementaire du cadastre*, en 1905, l'Avant-projet propose : 1. de remplacer la publicité personnelle par le livre foncier, ayant comme pivot le cadastre ; 2. de ne plus se limiter à assurer l'opposabilité des droits à l'égard des tiers, mais d'instituer une véritable publicité immobilière constitutive de droits entre les parties, et d'adopter le principe de la foi publique accordée aux inscriptions portées sur les feuillets réels (immobiliers) des livres fonciers. Cela revenait à abandonner le consensualisme dans la forme que lui donne l'article 1138 CC. Mais la sous-commission juridique de la *Commission extra-parlementaire du cadastre* refusa d'instituer le juge-conservateur de la législation prussienne et allemande, et décida de confier une bonne partie des formalités aux notaires (les actes authentiques, le notaire rédigeant un bordereau ou acte de réquisition contenant la substance de l'inscription) et aux conservateurs des hypothèques (contrôle des demandes d'inscription de droits constatés sous seing privé).

Bornage par la possession — Mode de bornage et de délimitation qui se fonde sur l'apparence de l'exercice de la propriété, appuyé par des témoins, et non sur un arpentage ou sur le témoignage de documents écrits. Ce mode convient lorsque les parties n'ont pas de titres à présenter. On comprend alors que le constat de la possession convient pour répondre à une question générale (qui est propriétaire de ce terrain : qui l'occupe, qui le cultive, qui en paie les taxes, etc.), pour dire où sont les bornes apparentes (untel a l'habitude de cultiver jusqu'à telle ligne), mais pas pour dire avec précision où théoriquement doivent être les bornes et les lignes de séparation. D'où le risque de possession douteuse, car un bornage par la possession peut involontairement entériner un empiètement douteux, celui qu'un propriétaire légitime mais absent ou insuffisamment attentif aura du mal à prouver. En ce sens, le bornage par la possession apporte une sanction à la prescription acquisitive, lorsque celle-ci s'est exercée dans les règles (publiquement, par le travail) et n'est pas une usurpation, mais la sanction d'une présomption de renonciation chez celui qui néglige de s'occuper de sa propriété. Le travail doctrinal le plus approfondi sur le bornage par la possession est celui de Morin, paru en

1855. Il provoqua un débat, principalement dans le Journal des Géomètres. C'est alors qu'apparut la distinction entre les pays d'openfield et les pays de bocage : on critiqua l'emploi du bornage par la possession dans les pays de champs ouverts où l'absence de repères entre les parcelles et la facilité pour pratiquer des empiètements insensibles mais répétés rendrait cette solution très contestable. On alla jusqu'à défendre l'idée que le bornage par la possession était un encouragement de fait à la fraude. Les termes du débat montrent que les opinions sont excessives et inutilement polémiques, puisque l'un et l'autre système de bornage (par la possession ou par le titre) connaissent des défauts et suscitent également la fraude (Garlopeau, I, 2009, p.139-142, avec citations intéressantes).

Bornage par le cadastre — Napoléon avait déclaré, au moment de mettre en œuvre le cadastre parcellaire : « Il faut que les plans soient assez exacts et assez développés pour servir à fixer les limites des propriétés et empêcher les procès » (déclaration au Conseil d'État ; citée par Garlopeau, I, p. 123). Cette déclaration ne doit pas être prise au pied de la lettre. Le cadastre dit napoléonien n'a jamais été l'auxiliaire d'un livre foncier, mais uniquement un outil cadastral dont le Ministère des Finances s'est servi pour établir la contribution foncière. L'évolution souhaitée par Napoléon ne s'est pas produite. Cependant, on doit introduire deux nuances importantes. La première est que le cadastre est censé avoir été établi avec la participation de tous les propriétaires. On pourrait donc être tenté de le considérer comme établi contradictoirement, ce qu'il n'est cependant pas. Ensuite, notamment parce qu'il a été longtemps la seule figuration exhaustive du parcellaire français, le plan cadastral a acquis un rang de premier plan dans les moyens de preuves littérales que le juge peut mobiliser pour arrêter la ligne de délimitation et le bornage d'une terre : en ce sens, il est "meilleur" (tout étant relatif !) que n'importe quelle description sommaire qu'on peut trouver dans un acte notarié, sauf si cet acte est assorti d'un PV de géomètre-expert. Il n'empêche que le plan cadastral napoléonien n'est pas exact, en raison de ses méthodes d'établissement, et il ne saurait être utilisé lorsque la jurisprudence peut aller jusqu'à mettre en œuvre des différences centimétriques pour juger de la limite. Voir à : **Cadastre**.

Bornage par les preuves littérales ; bornage par le titre de propriété — On nomme ainsi l'un de deux modes habituels de délimitation des héritages (l'autre mode étant désigné par l'expression de **bornage par la possession**). C'est le bornage par le recours aux documents écrits. Comme l'a écrit Favard de Langlade, président de la cour de Cassation, « le placement des bornes se fait en vertu d'actes authentiques ou sous seing-privés passés entre les parties intéressées ou par autorité de justice ». La doctrine, dans son ensemble, corrobore cette lecture et fait prévaloir ce mode de preuve. Mais cette vision juridique s'avère assez théorique. En effet, tout d'abord, la notion de titre de propriété n'existe pas vraiment, puisque ce que le particulier peut exciper n'est jamais qu'un acte de vente et d'achat, d'échange, un testament, etc., et pas un document qui serait intitulé titre de propriété et qui aurait été établi en soi, indépendamment de toute transaction, et qui comporterait un procès-verbal d'arpentage établi par un géomètre-expert. C'est là l'effet induit par le choix du mode d'établissement de la propriété. Ensuite, la précision est absente, car dans ces transactions, même passées sous la forme authentique, l'arpentage n'est pas le propos de l'acte : ce qui compte, c'est la mutation, et le notaire se satisfait d'une localisation sommaire du bien. Ainsi s'avèrent des vœux pieux, le recours à ces titres « s'ils sont suffisamment explicites » ou « à condition qu'ils soient précis », toutes expressions par lesquelles la doctrine se libère d'un problème technique qui, dans le fond, ne l'intéresse guère. Même quand on ne possède pas un niveau élaboré de géométrie, il est assez facile de comprendre qu'une description des confins qui se fonde sur la contenance

de la parcelle est inévitablement sujette à caution. En bref, le titre translatif ne fait que « prouver légalement qu'on est actuellement propriétaire d'une certaine étendue de terrain » (cité par Garlopeau, I, p. 122) et rien de plus. Devant cet état de fait des preuves littérales, on comprend comment le plan cadastral a pu finir par être préféré, même si chacun sait que le plan cadastral napoléonien n'est pas précis. Voir à **Bornage par le cadastre**.

Commission extra-parlementaire du cadastre de 1891 — Commission mise en place à une époque où la question du choix du mode de publicité faisait l'objet d'intenses discussions (voir à : Congrès international de la propriété foncière de 1889-1892). Le décret du 30 mai 1891 qui l'institue lui donne comme objectif « d'étudier les diverses questions que soulève le renouvellement des opérations cadastrales, notamment au point de vue de l'assiette de l'impôt, de la détermination juridique de la propriété immobilière et de son mode de transmission ». Cette réforme est poussée par le ministère des Finances dans l'esprit suivant : remédier aux inégalités fiscales causées par le mauvais état du cadastre, mais en profiter aussi pour adopter des mesures pour que « le cadastre ne soit plus seulement le régulateur de l'impôt, mais devienne en même temps la garantie et la sauvegarde de la propriété foncière » (Rapport Rouvier de 1891). Une sous-commission technique se chargea des questions relatives à la détermination physique de la propriété immobilière ; une sous-commission « des voies et moyens », des considérations financières d'une révision cadastrale ; enfin, une sous-commission juridique envisageait les implications juridiques de ces travaux. Le rapport final fut déposé en 1905. Les préconisations de cette commission constituent un changement radical de doctrine, puisque la commission proposa l'institution des livres fonciers. En revanche, la commission refusa d'aller jusqu'à proposer de supprimer la prescription acquisitive, comme certains le demandaient pour la raison qu'on ne prescrit pas contre les droits inscrits au livre foncier, mais elle suggérait d'en limiter l'application. La commission extra-parlementaire penchait donc pour un système allemand et suisse mais pas pour un système Torrens. Mais ces préconisations ne furent pas suivies d'effet. Voir à : Avant-projet sur l'institution des livres fonciers.

Congrès international de la propriété foncière de 1889-1892 — Ce Congrès a été réuni afin d'examiner la question de la réforme hypothécaire, de la révision du cadastre et de l'opportunité d'adopter en France les livres fonciers. Au cours de sa première session, réunissant 70 personnes en août 1889, il a voté un certain nombre de propositions parmi lesquelles la création (en France) d'un Livre foncier et la réfection du cadastre aux frais de l'État. Mais, devant les diverses nécessités que ces propositions provoquaient, le Congrès de 1889 a institué une commission destinée à préparer le programme de travail d'une seconde session, laquelle eut lieu en octobre 1892 à Paris, réunissant cette fois 550 membres. Cette seconde session fut en effet une opportunité saisie par le groupe de pression des notaires pour faire pencher la balance dans le sens d'un rejet du principe des Livres fonciers pour la France métropolitaine : en effet, à la suite d'un appel du Comité des Notaires, les Chambres départementales missionnèrent un grand nombre de praticiens. Comme le note le notaire M. Fournier dans son rapport à l'assemblée des notaires de Chartres, « grâce à ce concours, des résolutions utiles ont été prises et des utopies dangereuses écartées, du moins quant à présent » (p. 5). De ce fait, la seconde session infirma complètement les décisions de la première. L'un des personnages clés fut le notaire Fabre, qui était l'un des vice-présidents du Comité des notaires et membre de la commission extraparlamentaire du cadastre. C'est notamment lui qui fit connaître à cette commission les résolutions du Congrès de 1892. Lors de la 2^e session du Congrès, la tactique fut la suivante : d'abord séparer la question de la réforme du régime hypothécaire de la question du Livre foncier,

et placer la question hypothécaire en premier (vote 300 contre 6) ; examiner la question de la révision du cadastre en préalable à celle du Livre foncier, en posant le principe que le cadastre « n'eût jamais un caractère juridique, que ce cadastre ne fût établi, comme il l'est actuellement, qu'à titre de renseignement » (intervention de Jules Lefebvre, notaire à Lille et vice-président du Comité des Notaires, comme Fabre), proposition qui fut votée ; lors de la troisième séance, débat autour de la proposition de création de Livre foncier, inspirée de l'ouvrage d'Emmanuel Besson sur les Livres fonciers (paru en 1891), mais les notaires firent précéder ce débat d'un vote sur une question préalable « Y a-t-il lieu de créer en France des Livres fonciers ? » qui recueillit 228 non et 71 oui et annula, de ce fait, l'examen de la proposition de création du Livre foncier ; lors de la 4^e session, rejet à une forte majorité de la proposition de la commission permanente qui voulait rendre la propriété foncière mobilisable, pour étendre le crédit, parce que ce système est le corollaire des Livres fonciers dans les pays où ils existent et, sur ce point, les notaires et leurs alliés arguèrent du danger d'émiettement du sol par patriotisme, et refusèrent que les bons au porteur soient accaparés par des syndicats de spéculateurs et « exposés à passer dans des mains étrangères ; il faut que la terre française reste toujours aux mains des Français » (voir à : Principe de spécialité ; Principes fondamentaux du système Torrens) ; adoption d'une résolution émettant le vœu que les Livres fonciers soient organisés pour les colonies « pays neufs où le sol n'est pas morcelé, ni grevé de droits réels multiples, comme en France, et qui peuvent subir l'épreuve de cette innovation » (rapport Fournier, p. 18-19) ; enfin, résolution pour « créer un casier civil ou grand-livre des droits civils, révélant aux tiers [...] l'état-civil et l'incapacité des personnes ; et de compléter cette mesure par l'organisation d'un Livret d'état-civil, qui permettrait à chacun de justifier à tout instant de son identité et de sa capacité » (p. 19-20).

Contrôle des actes — Parallèlement à l'insinuation, une autre formalité était connue dans la France d'Ancien Régime, à savoir le contrôle des actes des notaires, des greffiers, des huissiers, ainsi que des actes sous seing privé énoncés dans les actes authentiques ou produits en justice. Créée par une ordonnance de 1581, cette procédure avait moins pour but d'assurer une forme de publicité (puisque les registres du contrôle n'étaient pas publics) que de prévenir les falsifications et les antedates auxquelles les notaires et tabellions pouvaient se livrer. Elle avait aussi un but fiscal en procurant de nouvelles recettes.

Débats précédant l'adoption du décret de 1955 — Entre 1855 et 1955, la question de la publicité des droits connut un réel engouement. L'adoption des lois australienne et prussienne força la comparaison et on discuta de la question lors d'un congrès international (en 1889), et par la mise du sujet au concours (Faculté de Paris : l'ouvrage primé étant celui d'Emmanuel Besson en 1891). Le Congrès de 1889 se prononça pour l'adoption de livres fonciers et d'un système de publicité réelle fondé sur le cadastre. On mit alors sur pied une commission extraparlamentaire du cadastre (décret de mai 1891) chargée d'étudier la question de « la détermination juridique de la propriété ». Mais, au cours d'un second congrès en 1892 qui devait étudier les moyens d'adopter le livre foncier, on constata un revirement et l'assemblée vota contre le livre foncier en France (mais pour cette modalité en Algérie, sous l'argument que le sol y était moins morcelé). Ce Congrès de 1892 — au cours duquel le notaire Fabre s'illustra et prédit l'échec du projet de livre foncier — constitue le début d'un mouvement d'opposition aux livres fonciers qui allait culminer avec la loi de 1955.

Décret des 19 et 20 septembre 1790 — voir à : Publicité foncière en France pendant la période révolutionnaire.

Décret du 4 janvier 1955 — Décret, autant technique que politique, qui intervient sur le plan de la législation et sur celui de la technique hypothécaire. § Sur le plan de la législation, le décret élargit le champ des actes soumis aux formalités de la publicité : toutes les hypothèques, légales, judiciaires ou conventionnelles, y compris la plupart des privilèges, doivent être inscrits pour une somme donnée et sur des immeubles bien désignés ; le nombre des actes soumis à la publicité foncière est considérablement augmenté (attestations de propriété après décès, procès-verbaux du cadastre...) ; les actes à publier doivent être authentiques ; les conservateurs disposent de moyens de refus et de rejets pour écarter de la publicité les documents qui ne sont pas correctement établis, sans pour autant être juge de leur validité. § Sur le plan de la technique hypothécaire, le décret crée une nouvelle documentation reposant sur trois fichiers : le fichier personnel, le fichier des immeubles, et le fichier parcellaire. Il réaménage ainsi les registres utilisés dans les conservations des hypothèques de manière à ce qu'ils assurent une publicité mixte, réelle et personnelle, à l'exemple des registres d'Alsace-Moselle et permettent de passer d'une documentation jusque là à accès unique, personnelle, à une documentation à accès double, personnelle et réelle. Appuyé sur la rénovation cadastrale de 1930, cette disposition remédiait ainsi à l'un des principaux vices de la loi de 1855, à savoir l'obligation d'effectuer des recherches par nom de personnes. Le décret crée le nouveau fichier immobilier, espèce de livre foncier réduit à sa plus simple expression puisqu'on regroupe sur une fiche le numéro de référence des actes concernant un même immeuble. Il introduit aussi le principe de droit local (alsacien-mosellan) qui veut qu'on ne puisse opérer une formalité de publicité tant que l'acte constatant le droit du disposant n'a pas été publié au préalable. Ce qui revient à assurer la continuité de la chaîne des titres. Plusieurs juristes considèrent que le régime mis en place par ce décret de 1955 n'est qu'une transition vers un système assurant plus largement la sécurité des transactions.

Dessaisine-saisine — Clause figurant dans les contrats notariés des régions méridionales de la France principalement, à partir du XIII^e siècle, et qui constatait que les formalités d'investiture avaient été accomplies alors que ce n'était plus le cas, puisqu'il n'y avait plus transfert du bien devant le seigneur ou la cour seigneuriale mais devant notaire. Cette pratique aboutissait à une absence de toute publicité immobilière. C'est contre cette clandestinité des transactions immobilières qu'on mit au point un nouveau mode de transfert et de publicité, le nantissement.

Édit de Colbert sur les hypothèques — En 1673, Colbert fit rendre un Édit applicable dans tout le royaume de France, qui organisait le greffe des hypothèques, permettant à chaque créancier de venir enregistrer son opposition (équivalent de l'inscription hypothécaire moderne). Le "greffier", ancêtre du conservateur des hypothèques, tenait un registre proche de l'actuel registre de dépôt. L'idée principale de l'Édit est qu'un créancier qui aura formé et inscrit son opposition au greffe, sera préféré à un créancier qui ne s'est pas déclaré, même si sa créance est antérieure. Cet Édit fut révoqué l'année suivante devant la coalition de la noblesse et des Parlements. La noblesse, souvent très endettée, craignait la révélation de son insolvabilité. Les Parlements, selon les dires mêmes de Colbert dans son testament politique, préférèrent conserver la masse des procès dont ils tiraient leur subsistance plutôt que d'accepter un édit qui réformait le régime des hypothèques.

Édit du 17 juin 1771 sur la conservation des hypothèques — Cet édit créait le corps des conservateurs des hypothèques, chargés de recevoir les oppositions des créanciers. L'édit instituait une purge des hypothèques. Il prévoyait pour les acquéreurs de prendre

une lettre de ratification pour purger les hypothèques grevant un immeuble. Il instituait un registre sur papier timbré, dont les feuillets devaient être cotés et paraphés et donnait mission au conservateur de délivrer, sur réquisition, un extrait de ce registre. Enfin, il posait le principe de l'indépendance du conservateur dans l'exercice de ses attributions civiles.

Enquête de 1841 sur les hypothèques — Lors de cette enquête destinée à éclairer le gouvernement sur les choix à faire, toutes les cours (sauf Bordeaux, Toulouse et une partie de Rouen qui voulurent en rester au Code civil) et toutes les facultés de droit se prononcèrent pour le retour au principe de la publicité qui était celui de la loi de Brumaire an VII. On demandait même d'appliquer le cadastre et le système parcellaire, qui venait d'être réalisé dans les années 1807-1840, au régime des hypothèques. On pensait que ce devait être par l'immeuble qu'on arriverait au propriétaire, et on suggérait d'ouvrir un compte par immeuble, c'est-à-dire par parcelle cadastrale, en partant de l'atlas dont un exemplaire serait déposé à la conservation des hypothèques. Mais on ne préconisait pas, sauf exceptions, de convertir le cadastre en grand livre de la propriété foncière, car on entendait conserver à la transcription son rôle juridique. La transcription ne constatait pas légalement le propriétaire mais rendait la transmission opposable aux tiers. Toujours dans le but d'empêcher l'aliénation frauduleuse. En bref, on voulait s'appuyer sur le cadastre parcellaire, imposer la logique de l'immeuble sur celle du propriétaire, mais on refusait d'aller jusqu'à une transcription qui entraînerait la purge des droits antérieurs. Seule la cour de Bastia ira aussi loin en suggérant que « la transcription soit le signe infaillible de la propriété au regard des tiers ». C'est d'ailleurs la même cour qui réclamera aussi que l'hypothèque soit soumise à l'inscription et à la détermination (principe de spécialité). Les résultats de l'enquête de 1841 dictèrent le projet de loi de 1850, voté en 1851 mais remis en cause par la fin de l'Assemblée législative et dont l'acquis ne fut que partiellement repris dans la loi de 1855.

Ensaisinement ou investiture au Moyen Âge — Procédure de transfert d'un bien qui consiste réaliser la formalité de tradition devant le seigneur ou la cour seigneuriale, le cédant se dessaisissant de son bien au profit du seigneur afin que celui-ci "ensaisinne" l'acquéreur en lui remettant l'objet symbolisant l'immeuble, bâton ou motte de terre. Cette formalité de transfert n'assure pas une meilleure publicité que les modes de transfert de l'époque romaine. Elle a pour but de réaffirmer le régime de domanialité et le droit éminent du seigneur sur la terre selon le principe « Nulle terre sans seigneur ».

Fiche d'immeuble — Nom de la fiche immobilière prévue par le décret de 1955 pour les immeubles urbains.

Fiche parcellaire — Nom de la fiche immobilière prévue par le décret de 1955 dans les communes dont le cadastre a été rénové.

Fiche personnelle de propriétaire — Désignation de la fiche personnelle, formant, avec la fiche parcellaire et la fiche d'immeuble, la documentation de la publicité foncière prévue par le décret de 1955.

Formalité fusionnée — Nom donné à la disposition créée par la loi du 26 décembre 1969 qui fusionne la formalité d'enregistrement et celle de la publication.

Hypothèques (garantie des) — En France, sous l'Ancien Régime, les règles relatives à la constitution et à la conservation du droit réel d'hypothèque mettaient sérieusement en échec le principe de la publicité. C'est-à-dire que tout acte notarié comportant obligation de sommes emportait hypothèque sur les biens présents et à venir du débiteur, de plein droit et indépendamment de toute stipulation. Comme la publicité de l'hypothèque était nulle ou presque (clandestinité de l'hypothèque), et que les contrats hypothécaires étaient répartis dans différents dépôts, le recueil de l'information s'avérait impossible et les acheteurs d'un bien ou les prêteurs sur gage se trouvaient soumis à des risques fréquents de dépossession quand ils n'avaient pas eu connaissance d'un acte antérieur. Pour remédier à ces inconvénients, on ne recourut pas à la franche publicité des hypothèques que le nantissement organisait (par le rang et la spécialité) mais on se contenta d'introduire une procédure de purge comparable à la pratique romaine de la vente forcée *sub hasta* (ou subhastation) : en cas d'expropriation, on vendait de force ou sur saisie le bien en le purgeant de tout recours, si le créancier éventuel n'avait pas fait opposition ; on considérait qu'il était présumé avoir eu connaissance de la vente et il était déchu de son hypothèque. L'acquéreur était alors complètement garanti. Dans la coutume de la châtellenie de Lille, on trouve même le verbe "subhaster" pour désigner le fait (art. 30, titre I : « faire vendre, crier et subhaster par décret et exécution de justice... »). On étendit le principe aux acquisitions amiables par la disposition de la "vente par décret volontaire", qui prenait la forme d'un simulacre de vente forcée : un quidam s'obligeait vis-à-vis d'un tiers en engageant un immeuble ; celui-ci, créancier apparent, faisait alors saisir l'immeuble donné en cautionnement et en poursuivait la vente comme s'il s'était agi d'une saisie et expropriation forcée ; d'éventuels créanciers hypothécaires ne pouvaient plus demander l'éviction s'ils n'avaient pas formé opposition en temps utile. En 1673, Colbert tenta une réforme de la publicité des hypothèques, mais son Édit fut révoqué l'année suivante devant la coalition de la noblesse et des Parlements. En 1771, on substitua au mode de purge par la vente forcée un autre mode, dit système des "lettres de ratification" : un acquéreur qui voulait de prémunir d'éventuels recours hypothécaires, déposait son titre d'acquisition au greffe du baillage ou de la sénéchaussée, où un extrait du contrat restait affiché pendant deux mois, temps des recours éventuels. Ces recours étaient enregistrés par un conservateur, à la suite, par ordre de date. C'est à la fin du délai que le conservateur présentait à la chancellerie du tribunal l'état ou situation du bien par des lettres de ratification. Le fait de sceller ces lettres à la chancellerie du tribunal éteignait de fait toute charge hypothécaire non déclarée à temps. Le recours à la vente forcée et aux lettres de ratification ne protégeait pas aussi bien l'acquéreur que ce qu'aurait fait un vrai système de publicité : il aurait fallu, en effet, donner à celui-ci les moyens de connaître exactement l'état du bien au moment de contracter. Voir à : nantissement ; édit de Colbert.

Hypothèque pour soi-même ou cédule hypothécaire dans la loi de messidor an III (juin 1795) — En France, dans la loi de messidor an III, le propriétaire qui veut se créer des ressources peut prendre hypothèque sur son propre bien et de se faire délivrer par le conservateur des hypothèques un titre foncier ou cédule qui entre en circulation et devient un effet transmissible par endossement.

Insinuation des donations en France à l'époque moderne — En France, l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 a imposé à toute la France la pratique de l'insinuation des donations.

Lettres de ratification ou purge des hypothèques — voir à : Hypothèques (garantie des).

Loi concernant le Code hypothécaire — voir à **Publicité des hypothèques de la loi de messidor an III (juin 1795)**.

Loi de messidor an III sur la publicité des hypothèques (juin 1795) — En France, la “Loi concernant le Code hypothécaire” du 9 messidor an III (27 juin 1795) institue un système de publicité pour les hypothèques, et, accessoirement, pour les transferts immobiliers. Les prêteurs hypothécaires peuvent protéger leurs droits en les faisant inscrire. Mais le dépôt d’un titre de propriété n’accordait aucune garantie particulière au propriétaire, ni ne pratiquait aucune purge de droits antérieurs. Cette loi ne fut jamais appliquée et fut remplacée par la loi de brumaire an VII.

Loi de brumaire an VII sur le régime hypothécaire (1798) — Cette loi du 11 brumaire an VII (1er novembre 1798) remplace la loi sur les hypothèques de messidor an III qui était restée lettre morte. Elle oblige à transcrire les actes translatifs sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l’arrondissement duquel les biens sont situés. Elle établit que seuls les droits inscrits sont opposables aux tiers. Cette forme de publicité est personnelle et non réelle, car elle ne repose sur aucune mesure cadastrale, ni même sur les feuilles foncières que la loi de messidor an III avait tenté d’instituer pour disposer d’une publicité réelle appuyée sur les déclarations foncières. La loi de Brumaire an VII fut limitée par les dispositions du Code civil de 1804, jusqu’à ce que la loi de 1855 sur la transcription en matière hypothécaire en rétablisse les dispositions.

Loi du 23 mars 1855 en France — Loi qui impose à nouveau l’obligation de transcription des contrats et jugements translatifs ou constitutifs de droits réels immobiliers, pour leur inopposabilité aux tiers, titulaires de droits inscrits. Elle restaure les dispositions de la loi de brumaire an VII sur le régime hypothécaire, supprimées par le Code civil de 1804. Elle le fait dans l’esprit de garantir les hypothèques et de rendre les droits transcrits opposables aux tiers, mais sans que la formalité de publicité ne soit, en aucune façon, une preuve ou une légitimation des droits de propriété. La loi excluait de son champ la transcription d’actes dont les tiers auraient eu intérêt à connaître l’existence, par exemple les mutations à cause de mort et les actes déclaratifs. C’est ainsi que l’acquisition d’un immeuble par prescription n’était pas soumise à transcription, ce qui créait un vide dans la chaîne des titres. On a souvent dénoncé le caractère incomplet de cette loi qui excluait de son champ les mutations par décès, les partages, ainsi que les droits de superficie et d’emphytéose. La technique employée, peu sûre, était un répertoire alphabétique des parties et non un cadastre qui aurait permis d’avoir une vue d’ensemble des charges grevant un immeuble. Cette loi a été appliquée de 1855 à 1955.

Nantissement (en droit coutumier médiéval et moderne), nantissement coutumier — Mode de transfert et de publicité immobilière qui apparaît dans plusieurs coutumes du nord et de l’est de la France, à partir du XIII^e s. Il consistait à réaliser la transaction devant une cour de justice, et avec mention dans un registre auquel le public avait accès. Techniquement, la procédure associait le *dévest* ou *déshéritance*, qui faisait passer la propriété des mains de l’aliénateur à celles du juge foncier ; et le *vest* ou *adhéritance*, acte par lequel l’autorité judiciaire investissait l’acquéreur. On continuait, néanmoins, à appliquer les règles de la prescription acquisitive, afin de pallier un défaut de valeur des titres de transfert. Le nantissement apportait des garanties en cas de stellionat : si le second acquéreur du bien vendu deux fois nantissait — c’est-à-dire faisait inscrire — son bien avant le premier acquéreur, il devenait propriétaire. L’inscription dans le registre judiciaire

avait aussi pour effet de fixer le rang d'une hypothèque et d'assurer sa spécialité, en ce sens que l'acte de nantissement devait, sous peine d'être nul, restreindre l'effet de l'hypothèque à un ou plusieurs immeubles, individualisés par leur contenance et leurs limites.

Preuve de la propriété en droit français — Le Code civil français fait l'impasse sur la définition de la preuve du droit de propriété. Il ne connaît que des indices à partir desquels le juge judiciaire peut apprécier l'existence d'un droit : les titres, la topographie des lieux, la possession, les énonciations du cadastre, le paiement de l'impôt, et, bien entendu, la prescription acquisitive. Mais, malgré le silence du *CC*, la preuve de la propriété en droit ne peut pas être ramenée à la preuve de la prescription.

Propagande en faveur de l'adoption de l'Act Torrens en France — C'est à Yves Guyot que revient la particularité d'avoir, le premier, plaidé pour l'adoption du système de publicité foncière et de livre foncier de l'*Act Torrens*, dans diverses publications des années 1882-1885. Il a proposé une traduction d'une grande partie de la loi australienne de 1861. Ses idées ont été reprises et diffusées par des chercheurs éminents comme Alfred Dain (1885), qui parle de la loi de Sir R. Torrens comme d'un « merveilleux instrument de crédit et de progrès agricoles », ou encore Emmanuel Besson (1891). Elles s'insèrent dans un mouvement général de pression (lobbying) en faveur du livre foncier et du cadastre, qui a culminé avec le Congrès international de la propriété foncière de 1889 et la commission extraparlamentaire du cadastre. Mais ce mouvement n'aboutira pas en France métropolitaine, alors qu'il favorisera le développement de l'immatriculation dans les colonies et protectorats français.

Publicité assurée lors d'une dessaisine-saisine seigneuriale — Les formalités de dessaisinement et d'ensaisinement imposées par les seigneurs lors d'une transaction constituent une forme de publicité immobilière. En effet, en présence d'un contrat de transfert d'une terre héréditaire située dans la mouvance du seigneur et tenue en censive, les seigneurs cherchent à garder la main et à s'interposer. Ils imposent une procédure dont le but est que le vendeur se dessaisisse de son bien dans les mains du seigneur et devant la cour seigneuriale, afin que celui-ci puisse, ensuite, mettre en saisine l'acquéreur. Autrement dit, le vendeur se dévêt envers le seigneur (devest), et le seigneur investit l'acquéreur (saisine, ensaisinement). La formule peut être par exemple : « Sire [c'est-à-dire le seigneur], j'ay vendu à tel héritage, ou tel cens, ou rente sur tel héritage mouvant de vous en censive pour tel pris, si je m'en dessaisi en votre main et vueil et vous requiers que le dict acheteur ensaisiniez » (*Grand coutumier*, II, 23). Cette formalité maintient le régime de domanialité et le *dominium* éminent du seigneur ; mais elle a aussi pour effet d'assurer une forme de publicité à la transaction et au transfert. Il y aura recul de la publicité lorsque, dans les pays du midi de la France, pour se libérer de l'investiture seigneuriale, on fera comme si les formalités de dessaisine-saisine avaient été remplies alors que la transaction n'était faite que devant notaire. Voir à : Dessaisine-saisine ; nantissement.

Publicité des hypothèques de la loi de messidor an III (juin 1795) — En France, la «Loi concernant le Code hypothécaire» du 9 messidor an III (27 juin 1795) institue un système de publicité pour les hypothèques, et, accessoirement, pour les transferts immobiliers. Les prêteurs hypothécaires peuvent protéger leurs droits en les faisant inscrire. Mais le dépôt d'un titre de propriété n'accordait aucune garantie particulière au propriétaire, ni ne pratiquait aucune purge de droits antérieurs.

Publicité foncière en France pendant la période révolutionnaire — C'est par un

décret de septembre 1790 qu'une assemblée révolutionnaire aborda la question de la publicité foncière pour la première fois. Ce décret abolissait les formes féodales du nantissement (référence aux cours de justice seigneuriale), mais retenait le principe de la publicité en prescrivant le principe de transcription des actes par les greffes des tribunaux de district. C'est, officiellement, la première fois que la transcription est ainsi désignée comme formalité de publicité. En revanche, dans le reste de la France, les formes anciennes d'insinuation étaient conservées, ce qui fait que le régime de la publicité pendant l'époque révolutionnaire ne fut pas unifié. Les lois de la Convention du 9 messidor an III constituent un code des hypothèques et de la publicité immobilière, mais cette loi ne fut jamais appliquée. Le principe était l'obligation faite aux propriétaires fonciers d'avoir à déclarer leur immeuble avant soit de l'aliéner, soit de constituer une hypothèque : cette déclaration devait être attestée devant notaire puis déposée et enregistrée, un exemplaire allant au bureau des hypothèques, un autre au greffe de la commune de situation des biens. Voilà pourquoi on a pu dire que cette loi était une ébauche de la publicité réelle et des livres fonciers (Besson 1891, p. 92). Parce qu'elle était appuyée sur la déclaration préalable des biens, la publicité des hypothèques était donc une publicité réelle. En effet, le fait de déclarer empêchait le risque d'éviction et garantissait à un tiers que le propriétaire déclarant avec lequel il traitait était le véritable propriétaire. Selon cette loi, il n'y a plus d'hypothèque tacite, mais seulement l'hypothèque volontaire contractuelle et, bien entendu, l'hypothèque forcée résultant d'un jugement. En revanche, cette loi néglige la règle de la spécialité. La loi de Brumaire an VII (1798) représente la dernière proposition législative de l'époque révolutionnaire en matière de publicité foncière avant le Code civil de 1804. Elle étend à la France entière les dispositions que la loi des 19-20 septembre 1790 avait réservées aux pays de nantissement. Elle repose ainsi sur la publicité des actes translatifs par transcription, et sur la publicité de l'hypothèque par l'inscription. La transcription est nécessaire pour assurer le dessaisissement de l'ancien possesseur au regard des tiers (disposition de l'art. 26, reprise dans la loi de 1855). Il faut noter que la publicité réelle ne pouvait qu'être très approximative parce que le cadastre n'existait pas encore. La loi de brumaire an VII a été suivie de la loi de ventose qui réglait l'organisation des bureaux hypothécaires et qui est restée longtemps en vigueur.

Publicité foncière en France sous le régime du Code civil de 1804 — La publicité foncière connaît un recul au moment de la codification de 1804. On supprima l'insinuation et on ne conserva la transcription que pour les donations de biens susceptibles d'hypothèque (art. 939) alors qu'on la supprimait pour les actes onéreux. Par exemple, après les art. 1582 et 1583 qui définissent la vente, on aurait attendu un article sur les conditions de validité des actes translatifs ; il ne se trouve pas. On est en présence de l'expression du plus par consensualisme (le contrat suffit) sans aucune condition de publicité. Mais dans le même temps on s'explique mal que la vente soit réputée parfaite par la simple convention entre les parties, alors que pour les donations on exige la transcription. Les raisons de ce recul ne sont pas évidentes, et on a supposé que c'était par antifiscalisme qu'on avait préféré perdre les garanties plutôt que de devoir continuer à payer lors des transcriptions. Il y a d'ailleurs eu des divergences entre la commission de rédaction du code civil et le Conseil d'État. Cette situation dura jusqu'à l'adoption de la loi de 1855. Une retouche fut apportée avec l'article 834 du Code de procédure civile de 1806 qui donnait quinze jours aux créanciers pour s'inscrire à partir de la transcription du titre translatif. Cela signifiait que durant ces quinze jours, le vendeur était toujours considéré comme étant propriétaire et pouvant être évincé, puisqu'un tiers pouvait s'opposer. C'était ajouter une contradiction de plus à l'édifice imparfait du code, car l'article 1583 exprimait

le plus clairement possible le fait que la vente était parfaite dès la convention entre les parties, excluant tout délai de quinze jours !

Publicité réelle et cadastre en France au milieu du XIXe s. — Lorsqu'on prit conscience des insuffisances du Code civil en matière de publicité immobilière, et notamment lors de l'enquête de 1841, et qu'on envisagea une réforme de la publicité hypothécaire, seule la Faculté de Strasbourg constata qu'il était impossible d'avancer l'instauration d'un système de publicité réelle (et non personnelle) par défaut du cadastre. Celui-ci n'étant pas terminé et le fractionnement des parcelles étant permanent, le rapport de cette faculté mit en avant l'impossibilité pour le cadastre de devenir la base de référence. Tous les autres rapports sollicités à cette époque (Cour de Cassation ; 25 cours d'appel ; 7 facultés de droit) n'envisagèrent même pas la question de la relation entre la publicité et le cadastre. On craignait, en effet, qu'un trop grand nombre de doléances ne porte atteinte à un projet de loi sur la publicité foncière. Les termes de ce débat expliquent que la loi de 1855 n'ait pas produit d'autre solution qu'un simple retour aux dispositions de la loi de Brumaire an VII, à savoir l'opposabilité aux tiers (mais sans la force probante), le rôle de la prescription acquisitive et la publicité personnelle à partir de répertoires alphabétiques. Postérieurement à la loi de 1855, la question de la réfection du cadastre, qui n'était pas suffisamment précis pour servir de base incontestable à l'établissement de la publicité réelle et du livre foncier, fut un argument majeur dans l'échec des propositions d'instaurer en France le livre foncier articulé au cadastre.

Services de publicité foncière — En France, une loi de 2013 a transformé les anciennes conservations des hypothèques en "services de publicité foncière".

Subhaster — vendre par saisie ou vente forcée. Voir à : Hypothèque (garantie des).

Théorie de la propriété apparente en droit français — Théorie selon laquelle une personne peut d'emblée être déclarée propriétaire d'un immeuble sans qu'elle l'ait possédé, à la condition d'avoir acquis son droit de bonne foi et à titre onéreux après avoir cru, comme l'aurait fait toute personne raisonnable dans les mêmes circonstances, que son auteur (vendeur) était le véritable titulaire du droit cédé. Cette théorie consacre la primauté du fait sur le droit en dérogeant à la règle *Nemo plus iuris...* puisque le droit réel a été aliéné par une personne qui n'était pas le véritable titulaire.

Transcription instituée par les décrets de 1790 en France — L'abolition des droits féodaux et du nantissement conduisit, dans les régions concernées, à remplacer cette formalité par l'obligation de transcription des contrats dans des registres tenus par les greffes des tribunaux de district nouvellement créés. Cette disposition fut annulée par le Code civil de 1804.

XXe Congrès de l'Ordre des Géomètres-Experts — Ce congrès tenu à Vichy en 1970 posa à nouveau la question de l'introduction en France du livre foncier.

Alsace-Moselle

Extension du droit d'Alsace-Moselle au reste de la France — La période d'adaptation de la situation foncière de l'Alsace-Moselle après 1918, a été l'occasion de réflexions sur l'opportunité d'étendre au reste de la France le bénéfice des dispositions originales retenues pour ces trois départements.

Livres fonciers provisoires — En 1891, dans les communes dont le cadastre avait déjà été rénové, on procéda à l'inscription des droits résultant des actes dans des livres fonciers provisoires. Le juge cantonal inscrivait les mentions essentielles des actes. Mais on conservait l'idée que cette inscription n'était que déclarative et non constitutive, ce qui revenait à ne pas accorder le bénéfice du "principe de la foi publique" du droit foncier germanique (voir à cette notion). La loi de 1891 fut donc une étape en vue de l'introduction de véritables livres fonciers en Alsace-Moselle, et en lien avec la préparation du *BGB*.

Loi du 17 avril 1899 relative à l'exécution du Code civil allemand en Alsace-Moselle — Cette loi aménage un régime transitoire de publicité foncière afin d'éviter que les communes dont le cadastre était rénové connaissent les livres fonciers, que d'autres, en cours de rénovation, ne connaissent que les livres fonciers provisoires, et que celles où le cadastre n'était pas rénové restent avec le régime juridique français de 1855 et les registres hypothécaires. Mais cette loi d'exécution faisait connaître les dispositions allemandes : priorité de l'inscription sur le consentement ; principe d'inscription préalable ; principe de légalité ; présomption simple d'exactitude de l'art. 891 *BGB* portant sur la présomption que le droit inscrit appartient à la personne nommée dans le livre foncier. Seul le principe de la foi publique du livre foncier restait inapplicable.

Loi foncière de 1924 — Entrée en vigueur le 1er janvier 1925, cette loi instaure en Alsace-Moselle un système différent de celui du reste de la France. C'est un système qui réalise un compromis original entre les règles du droit allemand et celles du droit français. La loi adopte le principe du transfert des droits réels du Code civil français et de la loi de 1855, ce qui ne le fait plus dépendre d'une inscription au livre foncier. Mais on maintenait les différentes documentations existantes (registres hypothécaires ; livres fonciers provisoires ; livres fonciers définitifs) sans les uniformiser. Ensuite on uniformisa les effets juridiques des livres fonciers provisoires et définitifs en consacrant les principes allemands (inscription préalable ; légalité ; présomption simple d'exactitude). Cependant, on refusa le principe absolutiste de l'inscription et celui de la foi publique. Les déficiences du cadastre à cette date ne permettaient pas de retenir le principe selon lequel le contenu du livre foncier est réputé exact. Les débats qui ont eu lieu entre le rattachement de 1918 et la loi de 1924 ont été importants car ils ont conduit à dissocier l'établissement d'un livre foncier de la rénovation du cadastre et de l'adoption du principe de la foi publique : « On réalisa donc que la caractéristique fondamentale du livre foncier résidait dans le groupement, sur un même feuillet, de tout ce qui concerne la situation juridique d'un immeuble déterminé, tandis que le fait de "prouver l'existence et la validité des droits qui y sont inscrits" n'était qu'une caractéristique accessoire et facultative » (Brochu 1997, p. 189). C'est une des origines des idées qui gouvernèrent la réforme de 1955.

Prescription acquisitive en droit alsacien-mosellan — Comme la loi de 1924 rejette le principe d'une publicité constitutive et rappelle que la propriété ne se transfère que du seul effet du consentement, la publicité ne sert qu'à rendre les droits opposables aux tiers. Le législateur a donc restitué les règles françaises relatives à la prescription acquisitive et aboli les règles du *BGB* là où elles avaient été introduites entre 1900 et 1924. Mais la procédure retenue, de nature contentieuse et non par des actes de notoriété, est très lourde et dissuasive.

Révision du cadastre de 1884 — Le cadastre d'Alsace et de Moselle avait été réalisé entre 1820 et 1850, mais, sans mise à jour, il ne présentait plus la base précise qui aurait permis l'établissement d'un livre foncier dans les trois départements annexés par l'Allemagne. D'où l'adoption de la loi de 1884.

Situation de la publicité foncière à partir de 1918 — Lorsque l'Alsace et la Moselle redevinrent française en 1918, les trois départements connaissaient trois systèmes différents et disposaient d'une documentation très partagée : on comptait 370 livres fonciers définitifs ; 157 livres fonciers provisoires ; et 1247 communes dans lesquelles on disposait de registres de propriété. En droit, on décida que l'uniformisation se ferait dans le sens des lois civiles françaises. Mais la supériorité du système des livres fonciers convainquit le législateur de ne pas réintroduire les règles de la publicité foncière française. On se dirigea donc vers une nouvelle réglementation, celle de la loi de 1924.

Québec (Canada)

Actes sous seing privé au Québec — Le Code civil du Bas-Canada autorisait l'enregistrement des actes sous seing privé lorsqu'ils étaient attestés par deux témoins, dont la signature devait apparaître à l'acte, et prouvés par le serment de l'un d'eux.

Bornage et prescription acquisitive au Québec — Au Québec, jusqu'en 1935 (date où apparut la reconnaissance judiciaire du droit de propriété), les procès-verbaux de bornage extrajudiciaire et les jugements rendus sur les actions en bornage constituaient les seuls titres permettant à un possesseur d'apporter la preuve que la prescription se réalisait en sa faveur. Le bornage contradictoire de l'arpenteur-géomètre offre toutes les garanties permettant d'acquérir par prescription (ce qui n'est pas le cas du « certificat de localisation » qui n'est pas contradictoire et n'exprime que l'avis de l'arpenteur). Le PV de bornage était, sous le régime du *CCBC* un acte déclaratif de propriété, et suffisait pour apporter la preuve de l'accomplissement des conditions requises pour prescrire.

Code civil du Québec et publicité foncière — Code entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. En matière de publicité foncière, c'est un mélange entre, d'une part, le consensualisme, dont le principe est réaffirmé, et la prescription acquisitive, et, d'autre part, la publicité constitutive, inspirée du droit germanique ou du droit suisse. Il institue le principe de la foi publique (art. 2962 *CCQ*). Il fonde la propriété foncière sur le registre foncier (art. 2972 *CCQ*), le cadastre, puisque le plan cadastral fait partie du registre foncier (art. 3037 *CCQ*) et l'immatriculation préalable de l'immeuble, avant de pouvoir enregistrer tout autre droit de propriété (art. 3026.1 *CCQ*). Il retient le principe de l'« acquisition tabulaire » (art. 2944.2 *CCQ*) qui protège les acquéreurs contre les vices de leur propre titre, à la double condition qu'ils aient fait inscrire leur droit de propriété au registre foncier, et qu'aucune contestation de ce droit ne soit intervenue dans les dix années ayant suivi l'inscription ; un tiers qui transigerait avec un acquéreur au titre vicié, serait également protégé. Des fiches complémentaires sont instituées pour compléter l'information et noter les démembrements du droit de propriété qui pourront former une chaîne distincte de celle des droits de propriété (art. 2973 et 2974 *CCQ*). Il suppose la mise en œuvre d'une rénovation cadastrale afin de réduire l'écart possible entre les réalités et les descriptions ou entre les descriptions des actes et les descriptions des registres.

Débats préalables à l'adoption du Code civil de 1994 — On s'est posé la question de savoir s'il fallait faire évoluer le système d'enregistrement québécois vers un système Torrens en en faisant un système constitutif de droits, ou bien s'il fallait rester dans un système consensualiste avec une publicité simplement déclarative. On a souhaité que la modernisation des bureaux d'enregistrement s'accompagne d'une réforme parallèle du cadastre pour harmoniser les deux services.

Défauts du cadastre québécois à la fin du XX^e s. — Une étude du ministère de l'Énergie et des Ressources — maître d'œuvre de la rénovation cadastrale — datant de 1991 désignait les failles du cadastre québécois, principalement en matière d'assiette et en raison de morcellements non pris en compte. Il y avait environ 800 000 parcelles morcelées

par titre et non cadastrées ; 750 000 lots comportant des anomalies à corriger, telle la non concordance des marques d'occupation avec les titres de propriété ; soit 40% des 3 733 000 propriétés privées qui n'étaient pas correctement identifiées au cadastre.

Immatriculation d'un immeuble au Québec — C'est l'opération, préalable à toute autre, au cours de laquelle un arpenteur-géomètre situe l'immeuble en position relative sur le plan cadastral, indique (et non pas "détermine" = l'opération n'est pas constitutive) ses limites, ses mesures, sa contenance et lui attribue un numéro distinct (art. 3026.1 *CCQ*). L'arpenteur transmet cette information à la direction de l'enregistrement cadastral en même temps que le plan cadastral parcellaire. L'immatriculation des immeubles passe par la rénovation du cadastre, puisqu'il faut donner un contenu à la présomption d'exactitude nouvellement instaurée par le *CCQ*. Le terme "immatriculation" est emprunté au droit foncier suisse.

Index des propriétés en 1841 au Québec — voir à : Publicité immobilière au Québec.

Loi de 1860 créant le cadastre au Québec — Le titre de cette loi est "Acte concernant les Bureaux d'enregistrement et les Privilèges et Hypothèques, dans le Bas Canada". C'est un cadastre graphique devant servir à faciliter la publicité foncière : le numéro cadastral du lot était la « vraie désignation » et la « description suffisante » devant figurer dans les actes et l'index des immeubles. Cependant, il n'était pas question de le faire servir comme preuve de la propriété, ni comme base de calcul de l'impôt foncier. D'ailleurs, concernant la propriété, les erreurs du cadastre n'affectaient pas le droit de propriété (art. 2174 du *CcBC*). Mais la recherche des financements, réglée par une loi de 1866, retarda le passage à l'enregistrement par lots. En outre, les travaux d'arpentage ne se terminèrent qu'à la fin du siècle. Autrement dit, lors de l'entrée en vigueur du Code civil du Bas Canada de 1866, on ne disposait d'aucun cadastre ni de livre foncier. L'absence de mise à jour causa une certaine confusion dans les titres au bout de quelques décennies. Dans les années 1990 on estimait que 10 à 15 % du territoire québécois était cadastré, faible pourcentage qui s'explique notamment par l'ampleur du domaine public provincial.

Loi de 1985 favorisant la réforme du cadastre — Cette loi adoptée en 1985 et modifiée en 1992 est toujours en vigueur. Elle a pour but de faire en sorte que le cadastre transmette une image parfaitement à jour du morcellement du territoire représenté. Il s'agit de représenter graphiquement toute nouvelle parcelle créée à la suite d'un acte translatif ou attributif de propriété ; ainsi que de fournir un plan global destiné à remplacer les 1448 plans originaux et les 330 000 plans parcellaires de subdivision actuels, dans lesquels il est difficile de se retrouver. Un effet de la loi est d'éliminer progressivement le cumul de chaînes de titres distinctes sur les parties d'un même lot.

Plan cadastral selon le *CCQ* — Le plan cadastral est établi conformément à la loi et fait partie du registre foncier. Il est présumé exact, c'est-à-dire qu'en cas de différence entre le plan et un autre document, c'est le plan qui fait foi (art. 3027 *CCQ*). Cette présomption d'exactitude inverse la charge de la preuve au détriment des personnes qui, dans le précédent code (*CCBC*), n'avaient pas à établir l'exactitude de leur titre pour prouver qu'un plan cadastral incompatible avec celui-ci était erroné.

Prescription acquisitive dans le *CCQ* — Son importance est variable au Québec. Sous le régime intérimaire, elle continue à être le seul moyen mis à la disposition d'un possesseur pour prouver, autrement qu'en démontrant la légalité de chacun des maillons de sa chaîne

de titres, qu'il est titulaire d'un droit de propriété. Mais lorsque le nouveau régime de la publicité foncière avec registre foncier sera mis en place, le champ d'action de la prescription sera restreint, car elle ne pourra jamais servir à contredire les inscriptions du registre foncier.

Prescription acquisitive et Code civil du Bas-Canada — La prescription acquisitive, connue au Québec depuis l'introduction de la coutume de Paris au XVII^e s., a été reproduite dans le *CCBC* de 1866.

Prescription décennale au Québec d'après le CCBC — Bénéficie de la prescription décennale (ou « prescription abrégée ») celui qui occupe de bonne foi un immeuble à la suite d'un acte translatif qui ne soit pas nul pour défaut de forme, et qui tient ce titre du véritable propriétaire de l'immeuble.

Prescription trentenaire au Québec d'après le CCBC — Prescription qui permet au possesseur de régulariser sa situation au terme d'une génération. Elle ne requiert aucun titre pour produire ses effets et prévaut sur le titre d'un propriétaire négligent. Mais du fait que l'acquisition par prescription trentenaire ne soit pas soumise à la formalité de publication, il pouvait arriver que d'autres acquéreurs, bien qu'ayant consulté l'index des immeubles, fassent enregistrer leur titre sans savoir que la titularité du droit avait déjà été transférée au possesseur et que le propriétaire avec lequel ils contractaient n'était plus en situation de pouvoir le faire.

Présomption d'exactitude des limites portées au cadastre — Les limites portées sur la plan cadastral doivent être tenues pour exactes à l'égard des tiers de bonne foi. Mais cette présomption n'est pas irréfragable. On peut toujours la contester. Le fait qu'un droit de propriété d'un immeuble immatriculé emporte une présomption d'irréfragabilité ne signifie pas l'irréfragabilité de la présomption d'exactitude de ses limites. Parce que le droit de recourir au bornage est imprescriptible.

Publicité immobilière au Québec avant l'adoption du CCBC de 1866 — Pendant la colonisation française, il n'existait au Québec qu'une obligation d'insinuation des actes de donation. La publicité immobilière n'existait pas parce que les terriers seigneuriaux n'étaient pas complets et parce que les greffes des études de notaires (lesquels gardaient une copie des titres de propriété des censitaires) n'étaient pas centralisés. En outre, l'absence de cadastre et l'imprécision des mesures ne permettait pas de disposer d'une bonne assiette des droits. On était donc dans une situation occulte pendant la colonisation française. Cependant il y avait peu de conflits fonciers en raison de la situation pionnière qui permettait de disposer de vastes espaces et le recours à la prescription acquisitive ne se produisit pratiquement pas. Malgré le maintien partiel de la législation française pendant la période de colonisation britannique (à partir de 1763), des bureaux d'enregistrement furent créés en 1830 dans les Cantons de l'Est. Mais à défaut de cadastre, l'enregistrement était fait personne par personne. Cette expérience fut étendue en 1831 et en 1834. L'objectif principal était alors d'assujettir l'opposabilité aux droits réels à l'accomplissement d'une mesure de publicité et à poser une limite au principe selon lequel le titulaire de droits réels peut former opposition en raison de ces droits. L'ordonnance de 1841 restait dans le même esprit et ne faisait pas de la transcription un mode de preuve de la propriété. Mais au lieu d'enregistrer l'intégralité des actes, elle opta pour la transcription d'un sommaire des conventions, ce qui évitait de divulguer le prix de la vente. En 1851 on supprima l'insinuation des actes de donation, au profit de leur enregistrement par transcription.

Toujours en raison du défaut de cadastre, ne permettant pas de transcrire les actes ou les sommaires par immeuble, on inventa un “index des propriétés”, venant s’ajouter à l’index des noms (de personnes). Mais ce renvoi n’était pas utile car il référait la propriété à des unités trop grandes pour qu’on puisse aisément localiser la parcelle. On envisagea alors de préparer des plans officiels pour mettre sur pied un livre foncier qui remplacerait l’index des propriétés (exemple : loi de 1860).

Publicité immobilière au Québec après l’adoption du CCBC de 1866 — Le Code civil du Bas Canada comporte un titre sur l’enregistrement des droits réels, dont l’équivalent n’existe pas dans le Code civil français de 1804. Mais les dispositions adoptées ne changent pas fondamentalement la publicité immobilière par rapport à l’ordonnance de 1841. On appela « enregistrement par transcription » ce qu’on nommait avant « enregistrement au long » (c’est-à-dire de l’intégralité de l’acte), et on appela « enregistrement par inscription ce qu’on nommait avant « enregistrement au moyen d’un sommaire ». En 1947 on créa un « enregistrement par dépôt » pour résoudre certaines difficultés de consultation ; en 1948 on supprima l’enregistrement par transcription ; et on renomma l’enregistrement par inscription en l’appelant désormais « enregistrement par bordereau ». Le cadastre sert de base à la publicité foncière par la tenue de livres fonciers appelés « index des immeubles », comportant par lot cadastré l’ensemble des documents qui s’y rapportent. L’absence d’une subdivision cadastrale en cas d’aliénation d’une fraction de lot (on se contente de parler de « parties de lot », sans indiquer de numéro nouveau, ou de dire que la partie aliénée fait partie du lot et se contenter d’indiquer ses tenants et aboutissants, ce qui est revenir à un index des noms) contribue à la détérioration du cadastre.

Reconnaissance judiciaire du droit de propriété au Québec — En 1935, on modifia le CCBC pour permettre à un juge de la Cour supérieure de décréter, sur simple requête, qu’une personne était devenue propriétaire par prescription décennale ou trentenaire, dès lors qu’il apparaissait impossible que la requête soit contredite. Le jugement rendu constituait le titre de propriété du possesseur.

Registre foncier au Québec — C’est un instrument permettant d’assurer la publicité des droits. Cette appellation recouvre les anciens index des immeubles, index des noms, registre minier, ainsi que le plan cadastral qui en fait désormais partie.

Rénovation du cadastre en 1985 au Québec — Au lancement de ce programme, on pensait la rénovation du cadastre comme indépendante de la réforme du mode de publicité foncière. On se donnait l’objectif de veiller à ce que le cadastre soit à jour et que tout morcellement de la propriété soit précédé, à l’avenir, du dépôt d’un plan de subdivision attribuant ainsi aux parcelles créées un numéro de lot distinct. Avec l’adoption du CCQ en 1994, on précisa les objectifs de la rénovation. On posa un principe de concordance, entre la description d’un lot dans un titre d’acquisition, et la description du même lot dans le cadastre rénové. Mais la recherche de cette concordance ne donne pas pour autant aux autorités qui conduisent la rénovation du cadastre le droit de corriger les titres de propriété en cas d’incohérence. C’est au propriétaire à le faire au moyen d’une requête en reconnaissance judiciaire.

Rôle protecteur de l’enregistrement au Québec — Il y a des cas où l’enregistrement peut assurer la protection d’un tiers, et aller contre l’absolutisme des droits du titulaire. C’est, cependant, une protection restreinte. Au Québec, le CCBC protège le tiers qui a

acquis un droit d'un titulaire contre le fait que ce titulaire avait préalablement cédé ce même droit, si le tiers a fait enregistrer le premier son titre d'acquisition au Bureau de la publicité foncière. Ainsi, dans le cas de ventes successives du même bien, le tiers peut se voir protégé par la réglementation sur la publicité foncière. En France, ce rôle protecteur de la publicité foncière vis-à-vis des tiers n'existe pas formellement, mais la jurisprudence a longtemps considéré les situations sur la même base qu'au Québec. En revanche, il y a eu des évolutions sur cette question.

Terriers seigneuriaux du Canada français — Registres dans lesquels étaient reproduits les titres concédés aux censitaires. Mais ils ne sont pas suffisamment complets pour assurer une publicité convenable des titres de concession.

Angleterre

Absence de notariat en Angleterre — L'Angleterre, comme tous les pays de *common law*, ne connaît pas d'équivalent au système du notariat et les ventes sont des contrats et non des actes. Les ventes sont réalisées par des *Solicitors* (95%) et le reste par des *Licensed Conveyancers*, juristes en droit immobilier habilités à faire des ventes. La procédure de vente diffère selon que la terre est ou non enregistrée. Voir à *Land Registration Act* 1925 ; 2002.

Cadastre ou Registration — Cadastre ou Enregistrement. Cadastre est un terme récemment entré dans le vocabulaire anglais. Le mot est inconnu avant 1804 et l'adjectif cadastral n'apparaît qu'en 1858. La raison tient à la résistance historique des Anglais à tout enregistrement de la propriété par l'État qui, en rendant publiques les limites des biens-fonds, favorise leur taxation, et renforce l'autorité de l'État sur les particuliers. Cette situation a commencé à changer au XXe s, avec l'adoption d'un enregistrement foncier et la réalisation d'un cadastre correspondant. Voir à Enregistrement.

Deed, title deed en Angleterre — Titres constitutif de la propriété. Contrat passé de manière solennelle entre vendeur et acquéreur. Acte solennel écrit, signé, la signature devant être attestée, et remis (*delivery*) à l'autre partie, cette remise déterminant la date à laquelle l'acte produit ses effets. Tous les *deeds* relatifs à un immeuble doivent être consultés lors d'une acquisition puisqu'ils forment, mis ensemble (chaîne des titres), le titre de propriété de l'immeuble. Mais on se heurte alors à un double problème : la mise à disposition des archives ; l'imprécision des descriptions du bien dans les actes.

Deed of grant — Acte solennel de cession qui remplace, depuis 1925, le *feoffment by livery of seisin*.

Enregistrement — L'Angleterre a connu depuis assez longtemps un système d'enregistrement des actes de transferts de propriété (1709 pour le Middlesex ; puis *Land Registration Act* de 1862), connu sous le nom de *registration of deeds*. Mais, depuis 1925 et plus encore à la fin du XXe s, des évolutions beaucoup plus lourdes ont eu lieu. L'une est l'introduction d'un système d'enregistrement des titres fonciers par la loi de 1925, complétée par différentes lois de 1988 et 2002. En instaurant un registre des biens-fonds, un registre des propriétaires fonciers et un registre des charges (ce dernier existant de façon modeste depuis le XIXe s), tous trois publics depuis 1988, c'est d'un véritable cadastre foncier ou cadastre juridique dont il s'agit. Cet enregistrement est obligatoire depuis 1990, la volonté du gouvernement étant d'aller vers un enregistrement total des terres. Mais en choisissant de procéder à l'enregistrement lors d'une mutation, la loi laisse en dehors des biens qui ne sont pas transmis à titre onéreux, notamment des biens de famille transmis de génération en génération. Il existe donc un mode pour les terres non enregistrées. Ce cadastre est complété par un volet cartographique. En effet, depuis 1992, le *Land Registry* coopère avec l'*Ordnance Survey* et avec le *Valuation Office* pour établir un service pilote d'information foncière dit *National Land Information Service (NLIS)*. La réforme introduit trois principes qui, s'ils étaient strictement appliqués (ce qui n'est pas le cas), constitueraient un changement radical de perspective : 1. le registre reflète tous les faits relatifs au titre foncier

(la consultation du registre devant suffire pour connaître l'existence de tiers pouvant détenir des droits de propriété grevant le terrain ; c'est le « Principe du miroir ») ; 2. les *trusts* sont maintenus à l'écart du registre ; 3. toute personne qui a subi un dommage à la suite d'une erreur du registre doit être indemnisée (« principe de l'assurance »). Cependant diverses limitations existent. L'enregistrement ne porte que sur les deux *estates* de *common law*. Ensuite, le principe n'est pas d'enregistrer de manière systématique et préalable les biens-fonds, mais de profiter d'une transmission pour réaliser l'enregistrement foncier et fiscal du bien, de manière publique, ce qui fait qu'aujourd'hui seule une moitié des biens-fonds est enregistrée en Angleterre et au Pays de Galles. Malgré ces restrictions, on peut qualifier de relativement profond le changement actuel et à venir que l'adoption d'un cadastre (principalement foncier) représente, compte tenu de la résistance historique de la population, et principalement de ses élites, à l'enregistrement piloté par l'État. Voir à Terres non enregistrées ; Principe de l'assurance ; Principe du miroir ; Titre absolu ; Titre de possession ; Titre qualifié.

Enregistrement du bien et enregistrement du titre de propriété — La loi anglaise fait la différence entre l'enregistrement de chaque propriété foncière dans le registre des biens, avec description des terres, de la nature de l'*estate* inscrit sur le bien, et des intérêts des tiers pouvant grever le bien, et l'enregistrement du titre de propriété lui-même, avec un numéro propre de dossier. Par exemple, on peut enregistrer selon cette seconde forme un *freehold estate*, un *leasehold estate* d'une durée supérieure à sept ans, des franchises, des « profits à prendre » ; et distinguer les droits patrimoniaux du propriétaire des intérêts des tiers, tous deux créateurs de droits réels sur le bien.

Land Charges Act de 1925 — Loi sur les charges foncières. Lors de la réforme du droit des biens, on avait prévu de promulguer une seule et grande loi foncière, mais très vite, on choisit de la diviser en textes séparés, adoptés en 1925, dont le *Land Registration Act* et le *Land Charges Act*. Cette dernière loi introduit une modalité nouvelle, à savoir l'inscription de certaines charges foncières : la plupart des droits de *common law* ne devaient pas être inscrits, et ils continuent donc à s'imposer à tout le monde ; certains droits équitables (de l'*Equity*) ne sont pas non plus à inscrire et sont opposables à tous, sauf à l'acquéreur à titre onéreux de bonne foi qui en ignore l'existence ; enfin, certains droits de *common law* et de nombreux droits équitables doivent être inscrits. Cette loi a profondément modifié la doctrine équitable de la connaissance. Si un droit qui doit être inscrit ne l'est pas, il est inopposable aux tiers sans égard à la connaissance qu'ils ne peuvent avoir. S'ils sont dûment inscrits, ils affectent tout le monde, même l'acquéreur qui les ignore. Par conséquent, en ce qui concerne cette troisième catégorie, la distinction entre droits de *common law* et d'*equity* n'a plus de portée pratique. Ce mécanisme d'inscription n'est pas applicable aux *trusts* fonciers, car pour ces formes, il existe un autre mécanisme de protection dit *overreaching*. La loi de 1925 a été amendée en 1972.

Land Charges Act de 1972 — Loi sur les charges foncières. Un contrat inscrit selon cette loi (ce qui n'est pas obligatoire), l'est en tant qu'*estate contract*, c'est-à-dire un contrat de vente d'un fief simple, de constitution d'une tenure à bail, ou encore d'une hypothèque. L'inscription se fait sous le nom du propriétaire actuel de l'*estate* et non sous le fonds qui subit la charge. Ce système est peu efficace, parce qu'il oblige l'acquéreur à faire des recherches sous les noms de tous les propriétaires successifs du bien, au point que le *Land Property Act* de 1969 a prévu une indemnisation, à charge de l'État, de l'acquéreur lésé par une charge qu'il n'a pu découvrir (principe de l'assurance).

Land Charges Registry — Registre des charges foncières. Ce registre a été créé au XIX^e s et a été étendu par la loi de 1925. Il recense des droits réels affectant un bien-fonds : hypothèques de *common law* ; contrats en vue de la vente ou de la location ; conventions instituant une restriction à l'usage ou une servitude.

Land Registration Act de 1925 — Loi sur l'enregistrement foncier. Loi de 1925 qui introduit une manière entièrement nouvelle de transférer un immeuble : c'est l'enregistrement du titre qui opère désormais la transmission de la propriété foncière. Voir à : Publicité foncière en Angleterre depuis 1925.

Land Registration Act de 2002 — Loi sur l'enregistrement foncier abrogeant les lois d'enregistrement antérieures. Elle règle les dispositions concernant les transferts de biens en regard de l'enregistrement des titres et limite les risques, pour un propriétaire possesseur, de perdre par inadvertance ses biens enregistrés. Elle augmente la part des terres enregistrées, et modifie la section 3(2) de la loi de 1965. Cette loi a été présentée par les autorités comme étant une loi pour le XXI^e s et constituant une révolution en matière de transfert (« *a Conveyancing Revolution* »). Mais comme ce nouveau système n'est pas encore appliqué à tous les biens-fonds, l'ancien système prévu au *Land Charges Act* continue à jouer un rôle. Ainsi, un contrat de vente obligatoire que les parties sont en mesure de faire exécuter peut faire l'objet d'une inscription différente selon que le bien est régi par le *Land Charges Act* de 1972 ou le *Land Registration Act* de 2002.

Law of Property Act — Nouvelle loi foncière de 1989 qui abroge certains articles du *Law of Property Act* de 1925 et qui impose un écrit pour toute aliénation d'un droit foncier.

Limitation of action, Limitation of Actions Act — « Prescription de l'action », « Loi sur la prescription des actions » (de 1980). Disposition de *common law* qui est une loi sur la prescription extinctive, le droit de propriété pouvant s'éteindre en raison d'un non-usage. Cette procédure éteint non seulement le droit d'agir en recouvrement d'un bien-fonds, mais également du titre relatif à ce bien. L'action et le titre s'éteignent lorsqu'un squatter ou un dépossédant a occupé le bien-fonds pendant douze ans, sous la forme d'une possession contraire (*adverse possession*) au titre du propriétaire. Et si le propriétaire n'a pas de titre enregistré, le squatter ou le dépossédant obtient au terme de la prescription un titre possesseur (*possessory title*). Cette disposition consacre la possession prolongée comme voie d'accès à la propriété possesseur, mais avec une philosophie différente de la disposition identique en droit continental. Ici, ce que sanctionnent la *limitation in action* et l'*adverse possession* c'est l'inactivité du propriétaire possesseur.

Mortgage and charge en Angleterre — Hypothèque. Selon le droit auquel elle se rapporte (*common law* / *equity*) elle est dite *legal* ou *equitable mortgage and charge*.

Mortgagee — Créancier hypothécaire.

Mortgagor — Débiteur hypothécaire.

New conveyancing, en Angleterre — Nouveau (mode de) transfert, dû aux effets des lois de 1925, 1988 et 2002. L'enregistrement d'un bien-fonds sur le *Land Registry* a désormais seul le pouvoir de transférer le bien-fonds. Cette publicité affecte la preuve du titre, jusque là si difficile à établir et à obtenir, en rendant l'historique inutile, l'acquéreur n'ayant plus à vérifier la chaîne du titre. Le titre fondé sur l'enregistrement est garanti par l'État et il est

implicitement inattaquable.

Old conveyancing, en Angleterre — « Ancien transfert », dit aussi *Unregistered conveyancing* : « transfert sans enregistrement ». Lors d'un transfert à la suite d'un contrat de vente, il ne suffit pas que le vendeur prouve sa saisine en fief simple, mais qu'il démontre que le fief n'est pas affecté par l'existence de droits futurs, par exemple dans le cadre d'un *trust*. Le vendeur fournit un document d'au moins quinze ans (*a good root of title*), et tous les documents qui l'ont suivi. La vérification du titre du vendeur étant de la plus haute importance, on recourt au *Land Charges Registry* sur lequel sont inscrits divers droits réels, ce qui a pour effet de faire connaître de façon effective les charges grevant le fonds.

Overreaching — Mécanisme de protection des tiers acquéreurs et des bénéficiaires dans un *trust* foncier. Il s'agit du report des droits des bénéficiaires sur le produit de la vente.

Principe de l'assurance — D'après l'article 103 du *Land Registration Act* de 2002, l'État garantit l'exactitude du registre des biens fonciers et doit dédommager tous ceux qui auraient à subir les conséquences d'une inexactitude quant au véritable propriétaire du bien (à la différence du système français, par exemple, dans lequel c'est le vendeur et le notaire qui garantissent l'exactitude et non pas le conservateur des hypothèques, lequel n'exerce qu'un contrôle formel et n'est pas juge de la validité des pièces).

Principe du miroir — Principe lié à la publicité foncière. Le registre des biens fonciers (institué en 1925 et réformé en 2002) doit être le reflet fidèle non seulement de celui ou ceux à qui la terre appartient, mais aussi des intérêts des tiers susceptibles de l'affecter. Il peut notamment s'agir d'intérêts qui sont antérieurs au premier enregistrement, et qui sont contraignants en dépit du fait qu'ils ne peuvent même pas être inscrits au cadastre : exemple de privilèges immobiliers que peuvent détenir des créanciers du vendeur. Le « principe du miroir » ne dispense donc pas l'acheteur d'avoir à effectuer des recherches approfondies et de ne pas se contenter du registre pour découvrir ces tierces personnes. L'existence d'intérêts outrepassant le champ du registre immobilier est une nette limitation de ce principe. L'enregistrement est obligatoire en Angleterre depuis 1990 et la part des terres enregistrées augmente.

Propriété possessoire — Concept que Marie-France Papandréou-Deterville propose pour nommer la propriété en droit anglais, parce que ce n'est jamais une propriété absolue, mais une propriété dérivée de la saisine.

Publicité foncière en Angleterre avant 1925 — En 1536, un projet de Henri VIII d'implanter un système de publicité foncière avait échoué. Dans la première moitié du XVIII^e s., seuls quelques comtés étaient pourvus de registres permettant d'assurer la publicité des transferts de propriété et des charges grevant les immeubles : Bedford Level en 1663 ; Yorkshire West Riding en 1703 ; Kingston-upon-Hull en 1707 ; Yorkshire East Riding en 1707 ; Middelsex en 1708 ; Yorkshire North Riding en 1735. Ensuite, les parlementaires anglais ont rejeté avec constance tous les projets présentés pour étendre ces registres à l'ensemble du pays (en 1830 projet de création d'un registre général ; 1831, 1845, 1851, 1862). Il n'y avait donc pas de publicité foncière en Angleterre avant 1925, à de rares exceptions près.

Publicité foncière en Angleterre depuis 1925 — La publicité foncière a été récemment introduite en Angleterre et au Pays de Galles. Au XIX^e s. on avait créé l'inscription des

charges foncières sur un registre. Cette obligation a été étendue par la loi de 1925, qui a également créé l'enregistrement des titres fonciers. La situation actuelle est la coexistence d'un système sans publicité dit *old conveyancing* parce que les fonds ne sont pas encore enregistrés, et d'un système de publicité dit *new conveyancing*, fondé sur le titre enregistré (*registered title*). Mais l'introduction de la publicité foncière, en rendant effective la connaissance des contraintes affectant le bien-fonds, constitue une rupture par rapport à la doctrine de la connaissance en droit équitable.

Publicité foncière en Angleterre et au Pays de Galles — Longtemps, les îles britanniques n'ont pas connu de véritable mode de publicité foncière, celle-ci étant assurée au sein du manoir, et seulement pour les tenures en *copyhold*. Elle a été récemment introduite en Angleterre et au Pays de Galles. Au XIX^e s on avait créé l'inscription des charges foncières sur un registre. Cette obligation a été étendue par la loi de 1925, qui a également créé l'enregistrement des titres fonciers. La situation actuelle est la coexistence d'un système sans publicité dit *old conveyancing* et d'un système de publicité dit *new conveyancing*, fondé sur le titre enregistré (*registered title*). Mais l'introduction de la publicité foncière, en rendant effective la connaissance des contraintes affectant le bien-fonds, constitue une rupture par rapport à la doctrine de la connaissance en droit équitable.

Publicité foncière manoriale dans l'Angleterre médiévale — L'une des caractéristiques de la publicité foncière caractérisant les mutations des tenures en *copyhold* est d'être de niveau manorial puisque l'aliénation donne lieu à une double inscriptions sur les *Court Rolls*, ou registre du manoir. La publicité par l'enregistrement est donc du ressort de la justice seigneuriale. Aux Archives nationales anglaises, les *Court Rolls* sont conservés pour 1700 manoirs environ et pour la période 1200-1954. Il faut y ajouter les archives des manoirs de la couronne. Mais, depuis un certain temps déjà, le seigneur n'est plus libre d'accepter ou de refuser l'admission de l'acquéreur d'une tenure en *copyhold*, et le *steward* du manoir ne remplit, en l'occurrence, qu'un rôle d'officier ministériel.

Registered title — Titre enregistré : voir à *New conveyancing*.

Registration of deeds en Angleterre — Enregistrement des actes de transfert. Système ayant existé depuis longtemps en Angleterre et qui ne doit pas être confondu avec l'enregistrement des titres fonciers eux-mêmes.

Système foncier anglais — Système foncier organisé sur la propriété possessoire, fondée sur le caractère relatif et mouvant des titres fonciers et leur multiplicité. Sa caractéristique principale est de ne pas définir la propriété indépendamment des personnes qu'elle concerne et ainsi de la concevoir comme la recherche constante et évolutive du « meilleur titre » sur le bien-fonds en question. La propriété possessoire est ainsi diversifiée par l'emploi des *estates*, par la formation de *trusts*, et par le privilège important donné à la possession. La propriété possessoire est, en effet, fortement limitée par la possession adverse ou contraire, qui introduit un élément de forte mobilité dans le droit anglais des biens. Les réformes du droit foncier aux XIX^e et XX^e s ont été appréciables mais elles n'ont pas touché aux fondements même du système, à savoir la dualité du droit (*Legal vs equitable*) et la multiplicité des *estates*. Cependant, son évolution la plus récente (*Land Registration Act* de 2002) est d'aller vers une limitation des cas de possession contraire et de préférer l'inscription du titre sur un registre plutôt que le titre de l'occupant fondé sur la prescription extinctive du propriétaire possessoire. Mais le principe de la relativité des titres

reste encore fort et s'oppose à l'installation en droit anglais d'un concept de propriété absolue, opposable à tous et dans toutes les circonstances.

Terres non enregistrées — Il s'agit des biens-fonds dont une personne est détenteur sans avoir jamais été enregistré au cadastre. Pour les terres non enregistrées (pour celles qui le sont, voir à *Land Registration Act* et à Enregistrement), le vendeur doit prouver l'existence de son titre c'est à dire qu'il doit apporter la preuve qu'il est bien propriétaire de la terre qu'il souhaite céder, en établissant la suite des mutations dont le bien a été l'objet. Pour cela, il faut procéder à une analyse fastidieuse et souvent criblée d'erreurs des derniers titres de propriété du bien afin de retracer l'origine de l'acquisition par le vendeur en remontant aux 15 dernières années. Voir aussi à Principe de l'assurance.

Titre absolu — Titre le plus fort auquel une personne peut être enregistrée, indiquant que cette personne a plus de droits que quiconque sur une terre. Il est généralement enregistré par le greffier, ce qui le sécurise : il ne peut plus être contesté.

Titre de possession — enregistrement d'un bien simplement fondé sur la possession, sans titre de propriété, et sans contrat de location.

Titre qualifié — On l'émet lorsqu'il y a défaut de présentation du titre de propriété, que l'acte a été perdu, ou lorsque l'officier d'état civil émet une réserve sur le titre.

Transmission des immeubles par inscription au registre — Le *Land Registration Act* de 1925 (remplacé par celui de 2002) a introduit un nouveau mode de transmission d'un bien immobilier : l'enregistrement du titre. Mais comme tous les biens-fonds ne sont pas encore concernés par l'enregistrement, l'ancien système de transmission prévu au *Land Charges Act* de 1925 continue à jouer un rôle. Voir à *Old conveyancing* et *New conveyancing*.

Void as against — inopposabilité.

Australie et pays adoptant le système Torrens

Bureaux d'enregistrement en Australie au début du XIXe s. — Créés en 1842, les bureaux d'enregistrement des transactions immobilières firent suite à une revendication apparue chez les colons anglais qui avaient introduit le système des *deeds* en Australie, et qui se heurtaient au caractère occulte des transactions, puisqu'il n'y avait pas de publicité foncière. S'inspirant du projet de réforme du droit foncier anglais présenté (mais repoussé) en 1830, plusieurs immigrants réclamèrent l'implantation en Australie de bureaux d'enregistrement dans lesquels les actes pourraient être déposés et conservés, ce qui favoriserait l'opposabilité des *deeds* aux tiers. Pour autant, le dépôt ne garantissait pas l'exactitude et tous les actes formant la chaîne des titres devaient toujours être consultés. La sécurité était illusoire. Seuls les acquéreurs se faisant directement concéder un titre par l'État pouvaient avoir l'assurance que leur titre était valable, étant d'origine. Or cela n'arrivait qu'une fois ; ensuite on était soumis à la chaîne des titres et aux difficiles vérifications.

Certificate of correctness — « attestation d'exactitude ». Disposition propre à certaines versions de la loi Torrens. Lors d'une vente en système Torrens, l'acquéreur remet au *Registrar* une copie de l'acte de transfert, conclu avec le vendeur sur la base des seules mentions du registre foncier. Mais, dans certains cas, l'administration exige aussi une attestation signée par le vendeur dans laquelle celui-ci atteste que le contrat est « correct en regard du statut », c'est-à-dire qu'il respecte les mentions apparaissant au livre foncier. En fait, cette procédure souligne indirectement un des défauts du système de constitution de la propriété de l'*Act Torrens*, à avoir l'absence d'authentification des actes qui sont présentés avec la demande d'enregistrement ou avec les constitutions d'hypothèques. Le *Real Property Act (RPA)* ne repose pas sur la pratique notariale mais sur d'autres bases.

Curtain principle — « principe du rideau » qui exprime le fait que l'enquête sur l'histoire juridique du titre de propriété devient inutile avec les dispositions du *Real Property Act*. Voir à : Principes fondamentaux du système Torrens.

Deed — tout acte scellé relatif à un même immeuble ; la traduction par “acte notarié” n'est qu'une approximation car en Angleterre ou dans les colonies anglaises, la production des *deeds* est surtout le fait de *solicitors* ou d'avocats, et non de notaires au sens latin du terme.

Deeds registration system — mode d'enregistrement des actes scellés. C'est ainsi qu'on désigne la publicité foncière dans les pays anglo-saxons, l'Angleterre, mais aussi l'Australie avant l'adoption et la généralisation du système Torrens. En fait de “publicité”, c'est un enregistrement marqué par le caractère occulte des transactions, qui n'assure pas la sécurité attendue et qui est à l'origine de la réforme proposée par R. Torrens.

Diffusion du système Torrens — Après l'adoption en 1858 par le Parlement de South Australia du *Real Property Act*, puis son amélioration par des amendements en 1860 et 1861,

le système de Torrens connut une diffusion en Australie même (Queensland en 1861 ; Nouvelles-Galles du Sud en 1862 ; Victoria en 1862 ; Tasmanie en 1862 ; Australie occidentale en 1874 ; Territoire du Nord en 1886 ; Australian Capital Territory en 1925), et à l'étranger (Nouvelle Zélande en 1870 ; les *Straits Settlements* ou établissements des détroits, à Singapour, Penang, Wellesley en 1886 ; plusieurs provinces canadiennes entre 1870 et 1886 ; plusieurs États américains ; îles Fidji en 1877).

Diversité relative des lois Torrens — Il existe différentes versions de la loi dite Torrens, car les pays qui l'ont reçue l'ont adaptée à leurs besoins. De même, il existe des différences entre les provinces australiennes en raison de leur autonomie législative. Seuls les principes de base sont identiques.

Effectivité de la publicité qui entoure la constitution de propriété, l'enregistrement et la délivrance du titre — Le *Real Property Act* de 1861 prévoit des mesures effectives de publicité autour de la constitution de l'acte de propriété, son enregistrement et la délivrance du titre : publication de la demande dans la Gazette officielle et trois fois dans un des journaux de la colonie ; respect de délai pour signifier une opposition (*RPA*, art. 19) ; à cela s'ajoute la publication de la demande avec le plan de l'immeuble dans les bureaux du *Registrar* ainsi que dans des lieux convenables. Le *Registrar* fait aussi prévenir toute personne qui lui paraît devoir être intéressée par la demande (art. 22). Une opposition non suivie d'effet dans les trois mois est réputée périmée (art. 25).

Ejectment provisions — traduction proposée : « dispositions d'expulsion » (*RPA*, art. 21, 27, 60, 84, 123-126). Ces dispositions disent qu'aucune action en revendication ne peut être exercée contre le propriétaire inscrit, sauf dans des cas bien définis par la loi. Voir à : Incontestabilité ou irrévocabilité du titre Torrens.

Embodied in register-book — inclus dans le livre-registre. Expression du *RPA* de 1861, art. 34, pour désigner l'entrée ou l'inscription d'une concession ou d'un titre.

Enregistrement — voir à : *Registration* ; “immatriculation” en système Torrens.

“Immatriculation” en système Torrens — Expression ambiguë dans la mesure où le terme immatriculation n'est pas un mot employé dans le *Real Property Act* de 1861, lequel ne parle que de l'enregistrement (*registration*). Le terme immatriculation vient de la traduction française d'expressions telles que *to bring under the provisions of this Act*, ou *to be subject to provisions of this Act*, ou *to enter in the register book* ; *embodied in register-book* ; *registration of the instruments* (voir à ces expressions). Au delà du choix du mot, il convient de veiller à ne pas confondre les procédures. Dans la loi de 1861 (*RPA*), il faut distinguer l'inscription des immeubles qui est obligatoire (dans l'un ou l'autre “système”) et le choix du régime juridique de Torrens, qui lui ne l'est pas, chacun ayant la possibilité soit de rester dans l'ancien système des *deeds* soit d'entrer dans (ou de se placer sous) le nouveau système. Facultative pour les immeubles concédés antérieurement à l'adoption du *RPA* (art. 16), l'option du nouveau régime est systématique et obligatoire pour les nouvelles concessions (art. 15), ainsi que pour un certain nombre de cas particuliers (subdivision en lots d'un terrain enregistré dans l'ancien système). Lorsque qu'un propriétaire choisit d'inscrire son immeuble, déjà enregistré dans l'ancien système (*deeds registration system*), dans le nouveau système (Torrens), la procédure d'enregistrement est accompagnée de mesures visant à contrôler la chaîne des titres et la qualité du demandeur, autrement dit, exactement comme cela se passe dans le *deeds registration system*. Mais, et la différence réside là, cette

formalité une fois accomplie et le certificat obtenu, cette vérification n'a plus à être effectuée lors des mutations ultérieures, alors que dans l'ancien système cette vérification se produit à chaque mutation. En Australie à partir des années 1860, il y a donc deux formes d'enregistrement, l'une sans purge des droits antérieurs, l'autre avec purge. Voir à : Passage du *deeds registration system* au système Torrens.

Incontestabilité ou irrévocabilité du titre Torrens — La loi australienne n'admet aucune entorse au principe de la foi publique accordée par les livres ou registres fonciers : dès l'inscription, le titre de propriété est décisif et inattaquable et le *certificate of title* ne peut être contesté (*RPA*, art. 33) ; il forme un obstacle absolu à toute poursuite judiciaire contre la personne qui est désignée comme propriétaire, et dont un tiers voudrait obtenir l'éviction (*ejectment*), sauf quelques cas désignés par la loi, comme l'enregistrement frauduleux, l'erreur de bornage, les poursuites par un créancier hypothécaire ou un bailleur, ou en cas d'existence d'un certificat de titre antérieur (art. 123). Dans l'un de ces cas où l'action en éviction (*action of ejectment*) est autorisée, le propriétaire inscrit est considéré comme étant en possession de l'immeuble (*equivalent to possession* : art. 125). Cependant, ce principe de la foi publique n'est pas explicitement mentionné dans les différentes versions de la loi Torrens. Il résulte de dispositions ou séries de dispositions que la doctrine a divisées en quatre catégories et a nommées : 1. les « *paramountcy provisions* » (situées en amont, traduction proposée : « dispositions primordiales » ou « supérieures ») disent que le propriétaire dont le titre apparaît au registre ne peut se voir opposer que les droits préalablement inscrits au dit registre ; 2. les « *ejectment provisions* » (traduction proposée : « dispositions d'expulsion ») ajoutent qu'aucune action en revendication ne peut être exercée contre le propriétaire inscrit ; 3. les « *notice provisions* » (traduction proposée : « dispositions de notification ») autorisent un acquéreur de bonne foi à négliger la connaissance qu'il aurait eue d'une transaction non inscrite au registre foncier au moment de son acquisition ; 4. enfin les « *protection provisions* » (traduction proposée : « dispositions de protection ») ont pour effet de protéger le titulaire d'un droit inscrit et de bonne foi contre les conséquences qui pourraient résulter du fait que le titre de son auteur a été inscrit au registre foncier par erreur ou à la suite d'une fraude. Toutes ces dispositions protègent tous ceux qui se fient aux mentions du registre avant de contracter.

Inconstestabilité différée — Situation particulière née d'un cas de vente par quelqu'un qui n'avait pas le droit de vendre (vente dite *a non domino*). Le véritable propriétaire peut faire annuler la vente, même si l'acquéreur de bonne foi a fait inscrire l'immeuble. Cependant, et c'est en cela qu'il y a inconstestabilité différée, si cet acquéreur de bonne foi cède à son tour le bien à un nouvel acquéreur de bonne foi, cette fois l'éviction n'est plus possible et il y a consolidation (différée) du titre. On trouve une telle disposition dans les provinces canadiennes qui ont adopté le système Torrens, et qui l'ont édulcoré par rapport à ce qui se passe en Australie avec l'inconstestabilité immédiate.

Inconstestabilité immédiate — En Australie et en Nouvelle Zélande, les lois ont opté pour l'inconstestabilité immédiate, l'acquéreur de bonne foi se trouvant protégé dès l'inscription de la transaction au registre foncier.

Indemnisation du véritable propriétaire évincé par un tiers à la suite d'une erreur du Registrar — Puisque le titre issu de l'enregistrement est incontestable et avec un caractère d'immédiateté, le constat d'une erreur est irrattrapable au niveau du titre. C'est la raison pour laquelle, en vertu du « principe d'assurance » qui a été retenu comme constitutif du système de publicité foncière australien, l'*Act Torrens* (*RPA*, art. 42 ; art. 128)

prévoit que c'est à l'État à assurer l'indemnisation de l'acquéreur de bonne foi lésé par une inscription au registre.

Instrument — instrument au sens d'acte, de titre ou d'élément de preuve. La loi *RPA* de 1861 définit ainsi le mot à l'article 3 : « Instrument devra signifier et inclure tout certificat de concession de terre ou titre de transfert, d'assurance, plan ou carte d'acte scellé (*deed*), qui prouvera ou illustrera la preuve, ou tout document écrit relatif aux transferts ou autres contrats sur la terre » (ma traduction).

Master of Titles — “maître des titres”. Adjoint du *Registrar general* dans la loi Torrens, qui doit être un professionnel du droit (*Barrister-at-Law* ou *Attorney* de la Cour suprême).

Memorandum of transfer — Mémoire de transfert. Acte passé suivant un modèle (donné en annexe de la loi) par une personne en vue de transférer un immeuble ou un droit immobilier.

Memorandum of transfert or other instrument purporting to transfer — « mémoire de transfert ou tout autre acte ayant pour objet de transférer ». Formule de l'article 34 du *Real Property Act* de 1861.

Mirror principle — « principe du miroir » qui exprime le fait qu'il y a désormais incontestabilité du titre avec les dispositions du *Real Property Act*. Voir à : Incontestabilité ou irrévocabilité du titre Torrens ; Principes fondamentaux du système Torrens.

Mortgage in equity — hypothèque “en équité”, ou prêt sur gage de courte durée, ce qu'il faut comprendre comme une méthode d'hypothèque utilisable sans avoir recours au formalisme de la loi ou *common law*, mais aux dispositions plus souples de l'*equity*. L'emprunteur qui veut gager son emprunt sur un bien enregistré, remet son mémoire d'engagement ou d'hypothèque au prêteur avec le *certificate of title*. Le créancier, qui est garanti parce qu'il a en mains le titre, ne demande pas alors l'inscription de l'hypothèque mais se contente de faire défense, au bureau des titres, d'inscrire aucun droit sur l'immeuble pendant un certain délai. Généralement, au terme de 40 jours, si le prêt a été remboursé, le créancier rend à l'emprunteur son certificat et le *mortgage* a ainsi échappé à l'inscription. Dans le cas contraire, le créancier se présente au bureau du *Registrar* et fait enregistrer l'hypothèque.

Notice provisions — traduction proposée : « dispositions de notification ». Elles autorisent un acquéreur de bonne foi à négliger la connaissance qu'il aurait eue d'une transaction non inscrite au registre foncier au moment de son acquisition. Voir à : Incontestabilité ou irrévocabilité du titre Torrens.

Origine ou sources du système Torrens — On a proposé plusieurs modèles ayant pu servir à R. Torrens pour établir le mode de publicité foncière adopté en Australie. Torrens lui-même déclarait avoir puisé ses idées dans les coutumes des villes hanséatiques qui pratiquaient l'inscription sur le registre foncier, mais cette source n'a pas dû être considérable pour Torrens car il ne disposa pas d'une traduction des lois hanséatiques avant 1861. Une autre source pour la rédaction du *RPA*, bien que Torrens lui-même l'ait nié, est le rapport présenté à la Chambre des communes d'Angleterre en novembre 1857, qui prônait, pour la métropole, une réforme comparable à celle sur laquelle Torrens travaillait. Enfin, une autre hypothèse a été formulée par M. Maxwell, selon laquelle l'*Act Torrens* serait une réminiscence du régime de publicité suivi pour les mutations de navires,

Torrens constatant qu'il était plus facile de transmettre un navire qu'un immeuble. Emmanuel Besson, quant à lui, a fait observer qu'il y avait entre la conception de Torrens et l'appropriance de Bretagne des parentés très grandes, bien que Torrens n'ait évidemment pas connu cette forme.

Paramountcy provisions — traduction proposée : « dispositions primordiales » ou « supérieures » (*RPA*, art. 44). Elles disent que le propriétaire dont le titre apparaît au registre ne peut se voir opposer que les droits préalablement inscrits au dit registre, parce que son titre est au sommet de la hiérarchie. Voir à : Incontestabilité ou irrévocabilité du titre Torrens.

Passage du *deed registration system* au système Torrens — Lorsqu'un propriétaire d'un immeuble concédé avant l'adoption du *RPA* décide d'abandonner le système traditionnel d'enregistrement (*deed registration system*) pour soumettre son immeuble au système Torrens, la procédure est de passer par une opération dite de *registration* ou enregistrement. Cette opération a pour but de rechercher et d'inscrire, sur le feuillet d'un registre foncier, l'ensemble des droits qui grèvent cet immeuble. Ainsi, plusieurs contrôles précèdent l'inscription, ce qui limite les cas de fraude. La demande d'inscription au bénéfice du *RPA* est publiée dans la Gazette officielle et un journal local et l'administration fixe un délai pour faire opposition. En cas d'opposition, la procédure est suspendue tant que le tribunal n'a pas tranché. Cette opération est facultative pour les immeubles concédés avant l'adoption de la loi, et au contraire systématique pour les concessions postérieures. La raison est que les juristes australiens étaient hostiles au système défendu par Torrens et ne voulaient pas modifier le système anglais d'enregistrement des contrats. Torrens opta donc pour que les propriétaires aient la liberté de basculer ou non dans le nouveau système (art. 16 du *RPA*). Ce choix s'avéra judicieux puisque le nombre des propriétaires transférant leur immeuble dans le nouveau droit alla grandissant. La pratique majoritaire fut ainsi un peu partout de convertir les immeubles enregistrés dans le *deed registration system* dans le système Torrens.

Prescription acquisitive et système Torrens — En théorie, il y a incompatibilité entre le système Torrens et la prescription acquisitive. En effet, puisqu'il y a incontestabilité du titre porté au registre foncier, on ne voit pas comment on pourrait acquérir la propriété à la suite d'une possession ouvrant sur une prescription acquisitive : la propriété est acquise par inscription sur le livre foncier. Avec la prescription, ce serait donner le droit à un possesseur de contredire le registre foncier, puisque celui-ci contient toute l'information nécessaire et la garantit. D'autre part, on n'a plus besoin de la purge des droits antérieurs que représente la prescription acquisitive, puisque l'inscription au registre foncier s'en est chargée. Sur le plan académique, cependant, à cette position qui tacle l'anachronisme de la prescription acquisitive en système Torrens, s'est opposée une conception différente selon laquelle la prescription acquisitive est malgré tout nécessaire. Dans la réalité, l'incompatibilité n'est pas si exclusive : seuls sept États sur trente deux ayant adopté le système Torrens ont interdit le recours à la prescription acquisitive. Dans ceux qui l'ont maintenue, on a observé que la prescription acquisitive peut rendre service là où les inscriptions du registre foncier étaient devenues inexactes. C'est le cas de l'immeuble propriété d'un défunt qui n'est réclamé par aucun héritier ; le registre indique toujours que le défunt est propriétaire alors que ce n'est plus exact. Même chose lorsqu'un propriétaire abandonne son bien et disparaît, et qu'un tiers prend possession de l'immeuble délaissé. Il faut bien alors en passer par la reconnaissance d'un état de fait. D'où des législations appropriées. Certains États autorisent aussi l'acquisition des terres de la Couronne par prescription au terme d'un délai

de l'ordre de 60 ans. Mais, en système Torrens, la prescription acquisitive est un moyen d'acquisition, absolument pas un moyen de preuve : seul le registre prouve.

Principes fondamentaux du système Torrens — Le système Torrens repose sur quelques principes de base. Le premier est de supprimer tout recours aux titres rétrospectifs, afin d'éviter l'inconvénient du *Deeds registration system* qui oblige à reconstituer la chaîne des titres pour tenter de garantir une transaction. On parle de « *curtain principle* » ou « principe du rideau » pour exprimer le fait que l'enquête sur l'histoire juridique du titre de propriété devient inutile. Ce qui revient à protéger l'acquéreur au détriment des propriétaires inscrits, à préférer la dynamique à la statique. Le principe du rideau — donc d'incontestabilité de l'inscription au registre — bloque en amont (inutile de rechercher un vice affectant un acte ancien) et en aval (protection contre une action qu'un tiers pourrait être tenté d'engager). Même en cas d'acte nul (par exemple vendre en n'ayant pas le droit de le faire ; ou imiter la signature du vrai propriétaire), — et au terme d'un débat entre tenant de l'incontestabilité différée (ne déclarer le droit acquis qu'à la transaction suivante) et de l'incontestabilité immédiate —, une jurisprudence australienne a tranché en 1971 au profit de l'immédiateté, donc de l'absolutisme du principe : l'inscription au registre rend le titre irrévocable, même provenant d'un acte nul. Cette disposition a été adoptée en Nouvelle Zélande, mais pas dans les provinces canadiennes où l'incontestabilité différée a été préférée. Le second principe est de signifier que toute personne de bonne foi peut se fier à l'image de l'état juridique d'un immeuble telle que la reflète le livre foncier, en raison du fait de l'irrévocabilité ou de l'incontestabilité de tout acte de transfert ou d'hypothèque. C'est le « *mirror principle* » ou « principe du miroir » ou encore « principe d'incontestabilité du titre ». Ces deux principes (d'inscription au registre et d'incontestabilité) sont primordiaux pour asseoir l'indépendance du titre, qu'il faut comprendre comme une indépendance par rapport à l'histoire de l'immeuble. § - Le troisième et dernier principe de base est le « principe d'assurance » qui corrige les effets absolus du principe d'incontestabilité. Une personne dépouillée d'un droit réel par l'inscription ne peut engager une action en revendication contre celui qui a inscrit, mais elle intente alors une action en dommages contre l'État, parce que c'est cette institution qui contrôle la procédure d'inscription et confère les titres. Mais les victimes doivent d'abord tenter d'obtenir par elles-mêmes une compensation auprès de l'auteur du dommage avant de recourir contre l'État. Voir à : Incontestabilité ou irrévocabilité du titre Torrens.

Projet de Torrens en matière de transmission des titres — Torrens considérait que le principal défaut du système anglais d'enregistrement des titres (*deeds registration system*) était sa dépendance à la nature des titres, exigeant un examen de l'ensemble de la chaîne des titres pour être certain de la validité de la transaction. En Australie, pour faire pièce à ce problème de validité des titres qui, en dehors de la concession initiale, présentaient tous les défauts habituels de ce genre de méthode et fragilisaient les transactions, Torrens aurait voulu supprimer cet examen des titres et faire en sorte que, par une fiction, lors d'une transaction, les droits ne soient pas transférés par le propriétaire vendeur, mais qu'ils soient à nouveau concédés par l'État à chaque transaction.

Protection provisions — traduction proposée : « dispositions de protection ». Elles ont pour effet de protéger le titulaire d'un droit inscrit et de bonne foi contre les conséquences qui pourraient résulter du fait que le titre de son auteur a été inscrit au registre foncier par erreur ou à la suite d'une fraude. Voir à : Incontestabilité ou irrévocabilité du titre Torrens.

Purge des droits dans le *Real Property Act* de 1861 — La notion de purge est reçue aujourd'hui comme une action visant à priver des populations locales ou premières de leurs droits au profit d'accapareurs ou de colons. La violence ou au moins la trivialité du mot français y est pour quelque chose. Mais en Australie dans la première moitié du XIX^e siècle, le sort des populations antérieures n'était pas au centre de l'attention, et la notion de purge visait tout autre chose. Elle concernait l'apurement des situations inextricables et occultes intervenues dans les transactions entre colons, depuis leur arrivée et l'implantation du mode anglais d'enregistrement des actes scellés (*deeds registration system*). Ce qu'on voulait purger, avec la nouvelle forme d'enregistrement constitutive de droits que prévoyait Torrens, c'était cette obligation de *common law* d'avoir à chaque transaction, à faire vérifier par des *solicitors* ou des avocats la chaîne des titres depuis la première prise de possession d'une terre par un colon, en passant par toutes les transactions intervenues depuis. Comme la publicité était inexistante (les conventions entre personnes étant occultes ; et l'enregistrement ne s'accompagnant pas d'une publicité effective), les difficultés étaient permanentes. Dans le *RPA*, la notion de purge (*redemption* en anglais ; mais le mot signifie aussi rachat...) n'est pas explicitement nommée, mais est exprimée par des tournures ou des expressions indirectes, telles que : *liable as security* : sujet à la sécurité (art. 43) ; *surrendered deeds and instruments dated prior to existing certificate of titles not to be produced* : les actes et instruments de cession antérieurs au certificat de titre ne peuvent être produits (art. 46).

Real Property Act of 1861 — Loi sur la propriété réelle de 1861. Nom de la loi adoptée en 1858 puis 1861 dans le territoire d'Australie du Sud, en Australie ; connue aussi sous le nom d'*Act Torrens*, du nom de Sir Robert Torrens, son promoteur, agissant comme *Registrar General* de ce territoire australien. Cet acte remplace l'ancien enregistrement des *deeds* au bureau du *Registrar general*, qui n'apportait qu'une sécurité illusoire, par un mode nouveau, combinant l'inscription obligatoire des propriétés (mais l'inscription elle-même n'étant pas obligatoire au début de la mise en œuvre de la loi, et un colon pouvait choisir de rester dans l'ancien mode du *deeds registration system*), la purge des droits anciens et des garanties pour les hypothèques.

Registered proprietor, Registered as proprietor of an estate — propriétaire enregistré ; enregistré comme propriétaire d'un bien-fonds. Expression du formulaire "M" du *RPA* de 1861, par lequel le *Registrar general* délivre à qui le demande un extrait du livre-registre de la colonie.

Registrar general — "directeur de l'enregistrement". Personnage central du dispositif de constitution et de publicité de la propriété dans le système de l'*Act Torrens*, le *Registrar general* a, de fait, les fonctions d'un juge foncier, bien qu'il ne soit pas membre de la hiérarchie judiciaire. Il diffère fortement d'un conservateur des hypothèques français. Il peut être assisté d'un maître des titres (*Master of Titles*). Les pouvoirs du *Registrar general* (*RPA*, art. 11) portent sur la vérification des documents qu'on lui présente ou qu'il requiert ; la possibilité de convoquer et d'exiger serment de toute personne concernée ; de corriger les erreurs sur les titres ou sur le registre (matrice) ; de former opposition.

Registration — enregistrement. Terme polysémique dans la mesure où il est employé en Australie pour les deux systèmes de reconnaissance de la propriété et de publicité foncière. On parle en effet de *deeds registration system* pour désigner le mode anglais importé par les colons en Australie, qui est une publicité occulte et simplement déclarative, et qui d'ailleurs perdure après l'adoption de l'*Act Torrens* ; mais le même mot désigne l'enregistrement des actes dans le registre créé par le *Real Property Act* ou *Act Torrens* de 1861, enregistrement qui est alors constitutif du titre de propriété et de la purge des anciens droits grevant

éventuellement l'immeuble. Dans les ouvrages français, on a choisi de traduire cette seconde forme d'enregistrement par le mot "immatriculation", bien que ce mot n'existe pas en anglais et ne soit jamais employé dans la loi australienne.

Registration abstract — extrait de registre. Acte signé et scellé par le *registrar* général, dressé suivant la formule M [annexée à la loi] ou une formule équivalente, pouvant remplacer le registre-matrice, à l'effet de mettre un propriétaire en mesure d'hypothéquer ou de vendre sa propriété, où bon lui semble en dehors des limites de la colonie.

Registration of the instruments — inscription des actes dans le registre (*Real Property Act* of 1861, art. 34).

Titre foncier considéré comme une monnaie légale — Dans l'argumentation de Sir Robert Torrens, le titre de propriété, parce qu'il portait en lui la preuve complète du droit de propriété de son titulaire, devait acquérir une haute valeur fiduciaire. Pour ces raisons, il devait pouvoir passer de mains en mains, comme une monnaie légale, sans détérioration ni perte de temps.

To be registered under the provisions and for the purpose of this Act — « être enregistré sous les dispositions et pour l'objet de cette loi ». Expression de l'article 34 du *Real Property Act* de 1861, indiquant la constitution de propriété et son enregistrement sous le régime de l'*Act Torrens*.

To bring under the operation of this Act — "Placer sous l'empire/le régime/les dispositions de cette loi". Expression désignant le fait de solliciter la reconnaissance ou le placement d'un immeuble dans le cadre du *RPA* de 1861 (art 16 ; *to bring such land under the provisions of this Act*, aux articles 18, 19, 20) ; expression résumée à l'art. 22 sous la forme : *Lands brought under the Act*. Autres expressions similaires : *land to be subject to provisions of this Act* : "terre soumise aux dispositions de cette loi" (art. 15) ; *to enter in the register book* : "entrer dans le registre" (art. 11, §4)

Traduction française du *Real Property Act* de 1861 — Depuis sa première publication dans le journal *Le Globe* en mars 1885, circule une "traduction" du *Real Property Act* de 1861 due, semble-t-il, à l'économiste Yves Guyot. Cette traduction est celle qui a été reprise en annexe de l'opuscule d'Alfred Dain sur le "système Torrens" (Dain 1885). Sans mésestimer les services qu'elle rend, l'attention du lecteur doit être attirée sur le caractère particulier de cette traduction en ce sens : que le traducteur sélectionne des phrases et n'effectue pas une traduction intégrale, étant plus souvent une analyse résumée qu'une traduction ; qu'il néglige des nuances juridiques anglo-saxonnes, comme par exemple lorsque les termes de la loi font référence à la loi (*law*) ou à l'équité (*equity*) ; qu'il simplifie souvent des listes ou énumérations ; qu'il crée des mots là où la langue anglaise procède par métaphore : c'est ainsi que le terme immatriculation apparaît dans la traduction, alors que le mot n'existe pas en anglais et n'est pas employé dans le *RPA* de 1861, au profit du mot enregistrement (*registration*) ou d'autres expressions (voir à : *Registered as proprietor of an estate* ; *To bring under the operation of this Act*). On peut conjecturer que c'est en raison de cette traduction, et faute que les auteurs en aient vérifié l'exactitude, que tous les auteurs francophones ont parlé depuis d'immatriculation à propos de l'*Act Torrens*, et, plus généralement encore, fassent un lien direct entre l'*Act Torrens* et l'immatriculation dans les colonies françaises (Madagascar, par exemple). En fait, ce qui fait l'originalité la plus grande du "système" de Torrens est la vigueur de la purge que la *registration* provoque, purge qui est censée libérer le potentiel économique ou fiduciaire de l'immeuble, allant, comme l'aurait souhaité Torrens jusqu'à

transformer le titre en véritable monnaie. Mais la *registration* (enregistrement) elle-même existait dans l'ancienne modalité du *deeds registration system*. Sauf qu'elle était illusoire, non accompagnée de publicité effective et était fragilisée par l'obligation ou plutôt l'impossibilité d'assurer la validité de la chaîne des titres.

Allemagne et droit germanique (Pologne)

Acte de disposition — Accord spécifique des cocontractants portant sur le transfert du bien. C'est une formalité ultérieure à la passation du contrat de vente qui est nécessaire au transfert des droits réel cédés par le débiteur : c'est un acte abstrait, détaché de sa cause (le contrat) et qui sert d'isolant entre le contrat créateur d'obligation, et l'inscription du droit transféré. Voir à : investiture, inscription.

Autorité “positive” du livre foncier — voir à : Foi publique.

***Bürgerliches Gesetzbuch* (ou *BGB*)** — Code civil voté et promulgué en Allemagne le 18 août 1899, entrant en vigueur à la date symbolique du 1er janvier 1900. En matière foncière, il institue le livre foncier comme système de probation et de publicité foncières.

Cadastre en Prusse en 1872 — Les lois de 1872 modifient les dispositions de l'ordonnance de 1783 dans le sens d'une radicalisation du caractère juridique du cadastre. Le cadastre en Prusse n'y est pas conçu comme un instrument d'évaluation de l'impôt foncier, mais comme un instrument de désignation des immeubles pour répondre aux besoins de la publicité foncière. De ce fait, les livres fonciers et les registres cadastraux doivent faire référence les uns aux autres. C'est la création d'un système de publicité foncière dans lequel le livre foncier constitue la pièce maîtresse, et le cadastre l'accessoire obligé.

Cadastre par feuilles personnelles - *Personalfolien* — Système dans lequel on réunit sur une même feuille du livre foncier les divers immeubles appartenant au même propriétaire. Le chapitre porte donc le nom du propriétaire. Pour retrouver la feuille de l'immeuble dans le livre foncier, il faut effectuer des renvois du cadastre au livre foncier. Ce système est un essai introduit par la loi de 1872.

Cadastre par feuilles réelles - *Realfolien* — Système dans lequel chaque feuille est consacrée à un immeuble, au sens de domaine. La feuille porte le titre du domaine, la description, l'histoire, les accroissements et les diminutions. Ainsi, chaque domaine constitue une unité. C'est un mode marqué par l'histoire seigneuriale, et qui ne peut survivre au morcellement de la propriété. L'exposé des motifs de la loi de 1872 l'indique en parlant de parcelles changeantes (*Wandelacker, walzende Grundstücke*), c'est-à-dire de parcelles qui n'ont plus de forme ni de nom particuliers (ceux des domaines). C'est ce qui explique l'essai d'un cadastre par feuilles personnelles.

Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou *BGB*) — Code voté et promulgué le 18 août 1899, entrant en vigueur à la date symbolique du 1er janvier 1900.

Dette foncière, *Grundschild* — Alors qu'en France les dettes sont personnelles et affectent l'ensemble du patrimoine, en Allemagne on peut affecter un fonds à une dette. La dette foncière n'est l'accessoire d'aucune dette personnelle. Elle est une dette *per se*. La dette foncière est inscrite au livre foncier, et constitue ainsi une valeur aussi certaine que le fonds sur lequel elle repose. Elle ressemble à la lettre de change, mais n'est pas pour autant une lettre au porteur puisque la demande porte le nom du créancier (exposé des motifs).

Double vente — Un des effets du dualisme de la procédure dans les systèmes à livre foncier — c'est-à-dire acte créateur d'obligation puis acte de disposition — est que le propriétaire d'un immeuble qui s'est engagé à vendre à quelqu'un demeure titulaire du droit aussi longtemps que l'acte de disposition n'a pas été conclu et peut donc toujours s'engager envers une autre personne. Si le second acquéreur fait inscrire son droit le premier, il importe peu alors qu'il ait été de bonne ou de mauvaise foi (par exemple en n'ignorant pas l'existence d'un autre engagement ou créance parallèle), puisque l'aliénation lui a été consentie par le véritable propriétaire et repose donc sur une cause valable. La victime ne perd en effet qu'un droit virtuel et ne peut se dire lésée, sauf sur le plan des dommages-intérêts.

Édit du 28 septembre 1693 en Prusse — Cet édit de Frédéric Ier ordonne que tous les biens des villes-résidences de Cologne et de Berlin soient inscrits distinctement et avec des numéros d'ordre sur le registre successoral et cadastral (*Erbund Lagerbuch*) par les soins du magistrat. Les hypothèques étaient également concernées. Le bénéfice de cet édit fut étendu aux autres parties du territoire prussien par une ordonnance de Frédéric-Guillaume Ier de 1722 (1723). Malgré une mise en œuvre incomplète, c'était imposer l'immatriculation, qui allait devenir la base du système germanique de publicité foncière lorsque Frédéric II en ferait le pivot de sa loi de 1783 (1784). Voir à : Ordonnance hypothécaire de Frédéric II (1783).

Foi publique — voir à : Principe de la foi publique.

Gerichtsbücher — registres apparus en Allemagne au XIIe s., principalement dans les villes, dans lesquels on notait les procès les plus importants. Cette insertion devint de règle pour les transferts fonciers. Il n'y avait qu'un pas pour considérer que l'inscription d'un transfert dans un registre public prouverait l'acquisition de la propriété. Ce fut le cas en Bohême et en Moravie au XIIIe s. (*Tabulae terrae* ; *Landtafeln* constatées à Prague en 1253).

Handfeste — Nom de la dette foncière à Brême. Voir à : Dette foncière.

Hanse — Les villes membres de la Hanse ont adopté un système foncier fondé sur l'inscription des droits. Le principe était que tout vice affectant les immeubles devait être comblé par l'inscription, même en cas de mauvaise foi, et que l'inscription ne pouvait être contredite, car on ne souhaitait faire aucune différence entre la propriété apparente et la propriété réelle. De ce fait, l'inscription favorisait les fraudeurs. On a ainsi parlé, à propos du système hanséatique, d'« exagération de l'intérêt des transactions » (Carl Wieland).

Immeuble - *Grundstück* — Dans la loi allemande, l'immeuble est pris au sens de domaine, c'est-à-dire avec les parcelles dépendantes que sont les bâtiments, les fermes, les bois, etc., réunis en un même corps de domaine. On ne fait une feuille spéciale pour une parcelle dépendant d'un immeuble principal que si elle se trouve à l'étranger ou dans une autre circonscription cadastrale.

Incontestabilité différée — Voir à : foi publique ; incontestabilité ou irrévocabilité du titre Torrens.

Indépendance de l'aliénation par rapport au contrat de vente — La loi prussienne de 1872 introduit un principe d'indépendance entre le contrat, ou convention passée entre les parties, et l'aliénation. Celle-ci ne résulte que de l'investiture (voir à ce mot), et est indépendante de la convention. Le juge-conservateur ne vérifie pas les conventions passées antérieurement entre les parties mais prend seulement acte de l'investiture qui se produit devant lui par comparution des parties pour prononcer l'aliénation par inscription immédiate de la transaction dans le livre foncier.

Inscription, Eintragung — En droit prussien, l'inscription concerne les mutations de propriété et les constitutions d'hypothèques. Plutôt qu'une transcription, c'est-à-dire une copie complète, la loi prussienne a substitué l'inscription qui évite de reporter les clauses superflues. Jusqu'à l'inscription, le contrat tendant à transférer la propriété ne produit qu'un simple droit de créance. La mutation véritable ne s'opère qu'au moment où les deux parties se présentent ensemble devant le juge-conservateur (voir à : investiture). L'inscription, de ce fait, devient l'acte d'aliénation lui-même. Elle est constitutive du droit. Elle est en outre positive puisque celui dont elle inscrit le droit l'est à l'égard des tiers et est à l'abri de toute éviction. Dans la loi prussienne, cependant, la force probante de l'inscription ne joue que vis-à-vis des tiers, et ne prévaut pas entre les parties, celles-ci restant libres de demander la nullité du contrat en démontrant un vice présent au moment de sa formation. Il en allait différemment dans la loi hanséatique, où l'inscription avait un effet absolu, y compris vis-à-vis des parties au contrat.

Investiture - Auflassung en droit prussien au XIXe s. — La loi hypothécaire de 1872 perpétue la disposition ancienne selon laquelle l'inscription au livre foncier fait suite à un acte d'investiture. Il faut comprendre cette notion comme une procédure formaliste, analogue à la *traditio* romaine (ce qui est dit dans l'exposé des motifs), sans laquelle la convention de transaction ne se réalise pas. Elle se fait au moyen d'une double déclaration, du propriétaire vendeur et de l'acquéreur, simultanément et de vive voix devant le juge-conservateur compétent (ce qui apparente l'investiture allemande à une *cessio in iure* romaine, laquelle se faisait aussi devant le juge). L'aliénation est réalisée lorsque l'investiture a été immédiatement suivie de l'inscription au registre foncier. L'acte d'investiture est également dit « acte de disposition ».

Juge-conservateur, Grundbuchrichter — Alors qu'en France le conservateur des hypothèques est un administrateur, en Allemagne, c'est un juge. Il est donc en situation de pouvoir contrôler les déclarations des requérants et les pièces qu'ils produisent. L'inscription, de ce fait, devient un acte de juridiction qui proclame le droit.

Landtafeln — registre de la terre. Registre local ou livre foncier utilisé en Bohême et en Moravie, au moins à partir du XIIIe ou du XIVe s., qui se généralise ensuite à toute l'Allemagne. L'inscription sur la *Landtafel* fait preuve et on n'exerce pas de recours contre elle.

Lettre foncière, bon foncier, Grundschuldbrief — Titre délivré par le juge-conservateur au propriétaire, dans lequel il constate et reproduit l'inscription de la dette foncière au livre foncier. Ce titre devient un effet négociable, à l'instar d'une lettre de

change. Cette disposition permet de résoudre la question de la mobilisation du crédit foncier : tout porteur de ce bon a entre les mains, en quelque sorte, une portion de la valeur de l'immeuble.

Livre foncier, *Grundbuch* — Institution particulière à l'Allemagne et aux pays ayant adopté ce système de publicité foncière, destinée à publier l'état même de la propriété foncière, car l'inscription ne porte pas sur les actes mais sur l'immeuble. Il existe un feuillet et un compte spécial pour chaque immeuble. Les immeubles sont classés dans un ordre correspondant à la place qu'ils occupent dans les plans et les registres du cadastre. Grâce à ces dispositifs, la publicité n'est plus personnelle et relative, mais réelle et absolue : tous les actes qui grèvent le même immeuble se trouvent réunis et groupés dans le feuillet de l'immeuble, de quelque personne qu'ils émanent.

Livre territorial, *Flurbuch* — C'est le cadastre, contrepartie du livre foncier, et en concordance exacte avec lui.

Loi de 1818 en Pologne — Loi foncière qui consacre la force probante des livres fonciers en mettant le contractant à l'abri de toute poursuite d'un tiers, si le titre a été consacré par l'autorité judiciaire et inscrit sur les registres publics.

Lois hypothécaires de 1872 en Prusse — Le 5 mai 1872, quatre lois ont été promulguées qui ont réformé le droit hypothécaire en Prusse : une loi sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobilier ; une loi sur les livres fonciers et leur tenue ; une loi sur la division des immeubles ; enfin une loi sur les droits de mutation dus pour les actes sujets à inscription.

Lois sur les livres fonciers — Loi adoptée en 1897 pour l'ensemble de l'empire allemand.

Ordonnance hypothécaire de Frédéric II (1783) — Loi hypothécaire de 458 articles n'introduisant aucun principe nouveau mais codifiant les ordonnances prussiennes antérieures. Cette ordonnance hypothécaire de Frédéric II voulait que la propriété ne soit ni douteuse ni incertaine et, à ce titre, elle organisait un système de publicité foncière. Elle imposait que toutes les mutations soient inscrites dans le registre hypothécaire du tribunal ou de la cour dans la juridiction desquels était situé le bien-fonds. Mais cette inscription, bien qu'obligatoire et soumise à des sanctions en cas de défaut, n'était pas une condition de validité des contrats. Les magistrats devaient veiller à la validité des actes et à la légalité des transactions avant leur inscription dans le registre hypothécaire. L'ampleur de ce droit de contrôle attire l'attention sur l'objectif plusieurs fois répété dans le texte de la loi (art. 12 et 60), d'éviter les procès en raison des obscurités ou des lacunes des actes. Nombre des dispositions de cette ordonnance seront reprises dans la loi prussienne de 1872.

Périodisation du cadastre allemand — L'histoire du cadastre dans les États allemands puis dans l'Allemagne unifiée commence à l'époque moderne lorsqu'on passe d'un État domanial (*Domänenstaat*), venant du Moyen Âge, dans lequel les ressources fiscales proviennent du domaine des princes, à un État de finance (*Finanzstaat*), dans lequel États allemands issus du traité de Westphalie étendent la fiscalité publique sans pour autant réussir à exercer un contrôle absolu de l'impôt, puis à État fiscal (*Steuerstaat*), dans lequel l'expansion de l'administration est d'abord l'expansion de sa capacité à fiscaliser la terre et les hommes, c'est-à-dire à les soumettre à l'impôt. Même en Prusse, le début du cadastre est fiscal. Les noms des innombrables expériences menées aux XVII^e et XVIII^e dans la

multitudes des États allemands témoignent de leur nature fiscale : *Kontributionkataster* en Prusse au XVIII^e s. ; *Generalhufenschoss* ou impôt foncier universel en Prusse en 1716-1721 ; *Generalsteuerkataster*, ou cadastre fiscal général, en Bavière en 1721 ; *Kontributionstregister* à Hanovre en 1747 ; etc. Cela n'empêchait pas la pratique des terriers par les seigneurs, comme les tentatives pour créer le « registre de situation des biens-fonds » (*Lagerbuch*) ou le « registre des biens-fonds d'une cour princière » (*Saalbuch*). C'est en 1783 en Prusse, puis avec les lois de 1872 que le cadastre prussien évolue, lorsque le principe du livre foncier est établi et adopté et que le cadastre devient un cadastre juridique (*Eigentumskataster*), en fait un cadastre toujours fiscal mais étroitement articulé au livre foncier pour la description des immeubles (*Grundbuch und Eigentumskataster*). Le *BGB* de 1900 étend ce système à tout l'Empire allemand. Depuis la fin de la guerre 1939-1945 et depuis la réunification de l'Allemagne, des évolutions importantes se sont produites qui ont abouti à énoncer de nouveaux principes rompant relativement avec la tradition cadastrale des XIX^e et XX^e s. En 2001 a été définie l'Union des administrations d'arpentage de la république fédérale d'Allemagne (*Arbeitsgemeinschaft der Vermessungsverwaltungen der Bundesrepublik Deutschland* ou *AdV*) dont les missions ont été singulièrement élargies, conduisant à un cadastre à multiples usages (*Mehrzweck-Kataster*) : « L'administration d'arpentage de l'Allemagne remplit des fonctions fondamentales et essentielles pour le développement social, culturel et économique, pour la garantie de la propriété foncière comme elle est stipulée dans la loi fondamentale et pour les attributions de l'État par rapport à l'espace comme par exemple la défense. » Diversifiant ses fonctions traditionnelles, le cadastre allemand est devenu un outil de planification de l'espace.

Prénotation au livre foncier - *Vormerkung* — La convention entre les parties ne créant qu'un simple droit de créance qui ne peut être inscrit au livre foncier, lequel ne prend en compte que des droits réels, il est néanmoins possible de recourir à une forme de réserve d'inscription pour l'avenir, la prénotation. Par cette formalité, le droit du créancier devient public, opposable aux tiers, et acquiert par là une espèce de réalité.

Prescription acquisitive en Prusse en 1872 — La loi de 1872 dispose que la prescription acquisitive n'a point lieu à l'encontre du propriétaire inscrit. La prescription reste cependant utile pour les droits qui existaient indépendamment de l'inscription, par exemple ceux d'un héritier. Les possesseurs étaient admis à invoquer la prescription acquisitive lorsque le registre foncier laissait penser que personne n'était propriétaire de l'immeuble sur lequel ils s'étaient établis.

Prescription extraordinaire — Cette prescription concerne l'immeuble non immatriculé et s'applique également lorsque le registre foncier révèle qu'un immeuble appartient à un tiers. En cas d'immeuble privé non immatriculé, il n'y a pas d'autre forme que la prescription acquisitive pour que l'occupant puisse devenir propriétaire. Dans ce cas, la prescription extraordinaire allemande et suisse des immeubles privés non immatriculés, équivaut à la prescription trentenaire française ou québécoise. En cas de propriétaire défunt sans qu'il y ait eu transmission par héritage, la consultation du registre foncier pourrait provoquer un blocage. Dans ces cas, la prescription extraordinaire joue au terme d'un délai de trente ans et le prescriptionnaire doit alors demander au tribunal l'autorisation de faire inscrire son droit. En Allemagne, c'est un jugement de forclusion qui déchoit le propriétaire de son droit inscrit au livre foncier, et non pas seulement l'exercice des conditions de la prescription extraordinaire.

Présomption d'existence de droits inscrits — Prévue aux art. 891 du *BGB* et 937 du *CCS*, cette présomption complète le principe absolu d'inscription, en ce qu'elle décharge le titulaire d'un droit réel immobilier du fardeau d'avoir à apporter la preuve de l'existence de son droit lorsque celui-ci est inscrit au livre foncier et ceci en raison du fait que le juge-conservateur a vérifié les actes (principe de légalité formelle). Mais c'est une présomption réfragable car on peut toujours contester la validité d'une inscription. Elle diffère donc du principe d'incontestabilité immédiate retenu dans le système de publicité foncière Torrens où même malgré l'existence d'un acte nul un droit inscrit ne peut être contesté.

Principe absolu de l'inscription — Principe du *BGB* (art. 873) selon lequel la publicité foncière participe à la création des droits réels.

Principe de la foi publique — Il provient des articles 9 et 11 de la loi prussienne du 5 mai 1872, repris dans l'article 892 du *BGB*. Puisque la possibilité est ouverte de contester une inscription, quelle fiabilité le livre foncier peut-il apporter à un tiers qui le consulterait et se fierait à lui pour agir ? C'est le besoin de protection des tiers de bonne foi qui a fait adopter, en 1872, le principe de la foi publique. De ce fait, si une inscription est annulée, cette annulation ne nuit pas aux tiers qui, sur la foi de l'inscription, auraient acquis des droits sur l'immeuble à titre onéreux et de bonne foi. Pour cela, les lois foncières allemande et suisse ont adopté le principe de l'incontestabilité différée. Il est possible de faire inscrire dans le livre foncier un contredit ou rectificatif (*Berichtigung*) pour mettre en garde les tiers contre une erreur (art. 894 *BGB*).

Principe de spécialité ou de spécificité — Selon ce principe, les hypothèques doivent être attribuées à des parcelles spécifiques. Il ne peut plus y avoir d'hypothèques générales qui mettraient à disposition du créancier tous les biens du débiteur.

Rang des hypothèques et des dettes foncières — La loi de 1872 fixe le rang des inscriptions dans le livre foncier en jour et en heure. Un créancier antérieur peut céder son rang à un créancier postérieur.

Usucapion par le livre foncier, *Grundbuchersitzung* — Prescription acquisitive ; autre nom de l'usucapion tabulaire. Voir à : Usucapion tabulaire.

Usucapion tabulaire, *Tabularersitzung* — Prescription acquisitive ordinaire, venant compléter la force probante des inscriptions. Elle concerne le possesseur apparaissant déjà au livre foncier, bien que non titulaire du droit. Elle est nommée tabulaire parce qu'il y a nécessité, pour acquérir un droit par ce moyen, de le faire inscrire sur les "tables" qui composent le registre foncier. Elle nécessite un délai de 30 ans. Elle a été introduite par l'article 900 du *BGB* par adaptation de l'art. 1467 du Code civil autrichien et de l'article 27 de la loi de Hesse de 1852. Elle a ensuite transité dans le droit suisse. L'esprit qui a présidé à cette innovation a été de considérer que la possession ne combattait pas la propriété inscrite au registre, mais au contraire venait la renforcer. En effet, le registre peut laisser apparaître qu'une personne est titulaire d'un droit réel immobilier alors que ce n'est pas ou plus le cas : l'usucapion tabulaire ou prescription ordinaire va permettre de combler cette lacune en faisant du possesseur le légitime propriétaire parce qu'il occupe et entretient l'immeuble, par rapport au propriétaire qui s'en désintéresse, manifeste l'intention d'être propriétaire et occupe sans interruption et de manière paisible. Or comme le possesseur l'est en vertu d'un titre qui a été anciennement publié au registre foncier, c'est, en quelque sorte confirmer rétroactivement les énonciations du registre.

Suisse

Cadastre du canton de Genève (loi de 1841) — La loi sur le cadastre du canton de Genève adoptée en février 1841 a posé le principe que le cadastre devait servir à prouver la propriété. Cela imposait de prescrire le bornage contradictoire de toutes les propriétés au moment des levés d'arpentage et des opérations cadastrales. La conséquence était de soulever simultanément un grand nombre de conflits. Pour cela, la loi institua une juridiction spéciale de prudhommes chargés de concilier les parties et de trancher les différends.

Code civil suisse — Le Code civil suisse (*CCS*) a été adopté le 10 décembre 1907 et mis en vigueur le 1er janvier 1912.

Homologation — Procédure en usage dans certains cantons, avant l'adoption du Code civil de 1907, et qui consistait, pour officialiser les transactions, à faire intervenir une autorité publique qui, parfois, dressait des procès-verbaux des opérations et les regroupait de manière rudimentaire dans des registres, tandis que d'autres cantons (Soleure, Vaud, Bâle-Ville) disposaient de véritables registres fonciers inspirés des législations prussienne et autrichienne.

Immatriculation d'un immeuble en Suisse — Opération qui consiste à tracer les limites d'un immeuble sur le plan cadastral, étape appelée "mensuration", puis à lui ouvrir un feuillet et lui donner un numéro propre au grand livre, c'est-à-dire créer une "unité foncière" qui deviendra un objet de droits réels immobiliers.

Prescription ordinaire en Suisse — Voir aussi à : usucapion tabulaire en Allemagne. À la différence de la prescription tabulaire allemande qui nécessite un délai de trente ans, le droit suisse ne requiert que dix ans d'occupation paisible de l'immeuble.

Présomption de connaissance des droits inscrits — L'article 970 *CCS* crée une présomption de connaissance des droits inscrits de façon que personne ne se retranche derrière l'argument de l'ignorance du contenu du registre foncier pour prétendre qu'un droit inscrit ne lui est pas opposable.

Principe absolu de l'inscription — Principe du *CCS* (art. 656, 971.1 et 972.1) selon lequel la publicité foncière participe à la création des droits réels. Mais il est des cas où, en Suisse, l'inscription est déclarative et non constitutive (art. 656.2) : c'est ce qu'on appelle le principe relatif de l'inscription.

Principe de légalité formelle — Principe selon lequel le juge-conservateur doit effectuer des vérifications avant de procéder à l'inscription du droit. En Suisse ces vérifications sont plus importantes qu'en Allemagne, où l'inscription est relativement détachée du contrat qui lui donne prétexte. Ces vérifications portent sur l'habilitation du requérant, sur l'acte créateur d'obligation, en ce qui concerne le fond et la forme.

Principe relatif de l'inscription — Principe du *CCS* (art. 656.2), qui dispose que « celui qui acquiert un immeuble par occupation, succession, expropriation, procès ou jugement en devient toutefois propriétaire avant l'inscription.

Publicité foncière avant le code civil de 1907 — Selon les cantons, la publicité foncière obéissait à des règles variées. Certains cantons avaient adopté un mode comparable à la transcription prévue par les lois françaises de Brumaire an VII, et de 1855. D'autres, au contraire, continuaient à recourir à l'ancienne procédure de l'homologation, faisant intervenir une autorité publique (voir à ce mot).

Publicité foncière dans le code civil suisse — Le Code civil suisse a unifié les situations diverses qui existaient selon les cantons en adoptant le principe de la publicité foncière par inscription des droits sur les registres fonciers, c'est-à-dire en rejetant à la fois la transcription française et l'homologation. Mais, comme dans les lois prussiennes de 1872, le code ne donne pas force probante formelle et absolue à l'inscription, notamment à l'égard des parties au contrat de vente.

Réquisition d'inscription — La réquisition d'inscription faite par le vendeur du droit de l'acquéreur au registre foncier constitue l'acte de disposition. Cet acte de disposition est causal parce que sa validité est liée à celle du contrat initial.

Autriche-Hongrie

Demande d'inscription en droit foncier autrichien de 1871 — C'est un tribunal qui statue sur les demandes d'inscription, et cette institution tient un registre journalier des demandes (*Tagbuch*). Le tribunal vérifie que le vendeur est inscrit au livre foncier comme propriétaire, que les contractants ont la capacité, que les titres produits sont authentiques et régulièrement établis. Si l'examen est favorable, l'inscription est autorisée et notification est donnée au requérant, au service du cadastre, et à tous ceux dont l'insertion est de nature à affecter le droit de propriété dans une mesure quelconque. En cas de rejet, le requérant peut toutefois bénéficier d'une prénotation.

Feuillet du livre principal autrichien (*Hauptbuch*) — Chaque feuillet du livre foncier autrichien de 1871 possède un numéro d'ordre et se divise en trois sections : la première contient la description matérielle de l'immeuble ; la seconde, les noms des propriétaires successifs avec l'énonciation de leurs titres d'acquisition et la date de leur inscription ; la troisième, l'inscription des charges et hypothèques pouvant grever l'immeuble et les restrictions de droit telles que faillite, minorité, saisie, actions en revendication.

Livre foncier autrichien de 1871 — Dans cet empire, il concerne tous les biens-fonds, exceptés les immeubles affectés au service des chemins de fer (*Eisenbahnbuch*) et les propriétés minières inscrites sur le *Bergbuch*. Le livre foncier autrichien comprend un livre principal (*Hauptbuch*) dans lequel toutes les propriétés sont immatriculées suivant l'ordre du cadastre et un registre des titres (*Urkundenbuch*). À ces registres, on annexe deux documents : un répertoire parcellaire des immeubles, divisé par circonscriptions cadastrales (*Parzellenregister*) et une table alphabétique des propriétaires (*Personenregister*). Un feuillet spécial est attribué à chaque domaine, mais il n'y a pas de *Personalfolien*, comme en Allemagne, car les propriétés multiples d'un même propriétaires dans une même circonscription sont inscrites sur le même feuillet, mais toujours au nom de l'immeuble.

Prénotation en droit foncier autrichien (1871) — C'est une inscription conditionnelle dans un livre foncier, jusqu'à ce que le requérant soit en mesure de justifier son droit à obtenir une inscription définitive.

Preuve de la propriété en droit autrichien (1871) — La loi autrichienne de 1871 se montre prudente dans l'application du principe de force probante de l'inscription dans le livre foncier. Elle n'accorde pas à l'inscription elle-même la force probante. L'inscription ne donne une base inattaquable qu'au terme des délais prévus par les actions tendant à révoquer ou annuler le titre inscrit, ce qui différencie nettement le cas autrichien du cas de la loi prussienne de 1872. Mais deux cas se présentent : 1. si le demandeur a été informé d'office de l'inscription, il doit faire mentionner sa demande dans le livre foncier dans un délai de trente à soixante jours, puis intenter son action dans un nouveau délai de soixante jours ; si son recours est reçu, l'inscription est radiée ; 2. si le demandeur n'a pas été informé d'office de l'existence de l'inscription, son action peut être intentée pendant toute la durée de la prescription de droit commun. Dans les deux cas, la radiation affecte

rétroactivement tous les droits réels acquis sur le fondement de l'inscription litigieuse, même ceux acquis avant la demande en radiation. Mais la prescription accomplie contre le propriétaire inscrit, ne saurait préjudicier aux tiers de bonne foi ayant acquis des droits à titre onéreux. L'acquéreur qui a obtenu le bien par prescription doit à son tour faire inscrire l'immeuble.

Serbie

Bien de famille insaisissable, *homestead* — L'institution nord-américaine du *homestead* a été en partie démarquée par la loi serbe du 24 décembre 1873, laquelle a déclaré insaisissables : la terre de chaque contribuable, assujetti ou dispensé d'impôt, jusqu'à concurrence de cinq arpents (approximativement 1,75 hectare) ; la maison et les bâtiments accessoires, avec une étendue de terrain d'un arpent à l'entour ; un équipement minimal : une charrue, un charriot, deux bœufs ou une paire de chevaux et divers instruments agricoles ; enfin la nourriture pour la famille et pour le bétail jusqu'à la prochaine récolte, la quantité de cette nourriture devant être déterminée par trois experts désignés par le sous-préfet, parmi les membres de l'assemblée municipale. Un décret de 1874 a étendu ce principe de réserve foncière à l'emprunt hypothécaire. Ce décret stipule que toute affectation hypothécaire consentie en dehors de ces règles serait nulle, du moins en ce qui concerne la partie du patrimoine déclarée insaisissable, car l'hypothèque est alors constituée sur des biens qui, pour ainsi dire, n'existent pas aux yeux de la loi.

Durée de l'hypothèque — L'hypothèque n'a pas à être renouvelée, mais elle cesse au bout de 24 ans en raison du délai de prescription (art. 930a du Code civil serbe).

Force probante en droit serbe — Pour aliéner un droit immobilier, il faut en être propriétaire, sous peine de nullité de la transmission. Ce principe fait que le livre foncier est dépourvu de la force probante.

Hypothèque provisoire en Serbie, *pribaleschka* — C'est l'hypothèque demandée par le créancier sur les biens du débiteur, parce qu'il fonde son droit sur un titre qui ne contient pas l'approbation du débiteur. C'est le tribunal qui juge de la recevabilité de la demande, inscrite au registre-journalier, et qui rend ainsi l'hypothèque provisoire définitive.

Livre des hypothèques — Ce livre de la conservation des hypothèques contient les nom et qualités du débiteur. Il comprend cinq colonnes : nom du créancier hypothécaire ; numéro et date de la décision du tribunal ; montant de la créance ; désignation de l'immeuble ; mentions des radiations, subrogations, transmissions et décisions judiciaires. On reporte les hypothèques une fois qu'ont été épuisés les éventuels pourvois en cassation de la part du créancier ou du débiteur.

Loi de 1844 en Serbie — Loi dont l'un des articles (292) prescrit l'usage du livre foncier et conditionne le transfert de propriété à cette formalité, tout en reconnaissant la validité de la transmission à partir du moment où les parties l'ont convenu.

Prescription — En Serbie, elle est de 24 ans.

Registre-journalier de la conservation des hypothèques — registre journalier dont chaque page est divisée en sept colonnes (numéro d'ordre ; date de réception de la demande ; nom du créancier hypothécaire ; montant de la créance ; nom et qualité du débiteur ; décision du tribunal ; indication du feuillet du « livre des hypothèques » où sont

notés les immeubles hypothéqués). Les inscriptions sur ce registre fixent le rang de l'hypothèque : c'est pourquoi le président du tribunal et le conservateur des hypothèques signent le registre à la fin de chaque journée.

Répertoire alphabétique des débiteurs — C'est le troisième registre tenu par la conservation des hypothèques en Serbie.

Rôle du maire de la commune au XIXe s. en Serbie — En cas d'aliénation d'un immeuble par quelqu'un qui n'en a pas le titre de propriété, le maire de la commune intervient en présence du vendeur, de l'acquéreur et des voisins pour effectuer la mensuration du bien et délivrer au vendeur un certificat constatant la contenance et les confins, attestant que l'immeuble en question est bien la propriété du vendeur et faisant le constat qu'il n'y a pas de contestation sur la propriété ni d'empiètement sur les immeubles voisins. Ce certificat est visé par le sous-préfet. Ensuite les parties se présentent devant le juge du tribunal d'arrondissement et celui-ci dresse un procès-verbal de constat de la vente, avant de rendre sa décision et après s'être assuré que le vendeur est le vrai propriétaire. Cette décision est rapportée sur le certificat délivré par le maire, et, dès lors, ce certificat devient le véritable titre de propriété (*tapia*) et une copie de l'original remis à l'acheteur est déposée au greffe du tribunal. En cas de copropriété, le vendeur doit obtenir le refus des autres copropriétaires, ainsi que celui de ses parents les plus proches aptes à recevoir la succession.

Système hypothécaire en Serbie au XIXe s. — Une loi de janvier 1855 fixe les règles du système hypothécaire en Serbie. Le principe est que chaque créance suppose une dette, mais que chaque dette ne suppose pas une garantie. La demande d'hypothèque est fondée sur une convention, une disposition testamentaire, un jugement devenu définitif, ou encore une prescription de la loi. En dehors des testaments et des jugements, tous les autres titres doivent contenir expressément l'assentiment du débiteur d'hypothéquer tel ou tel bien. L'hypothèque doit être autorisée par le tribunal de l'arrondissement. Chaque conservation des hypothèques tient un « registre-journalier » dont chaque page est divisée en sept colonnes ; un « livre des hypothèques » rempli après extinction des pourvois en cassation ; enfin un « Répertoire alphabétique des noms des débiteurs ».

Titre de propriété, *tapia* en Serbie — voir à : Rôle du maire de la commune au XIXe s.

Tunisie (loi de 1885)

Bornage provisoire et bornage définitif des terres immatriculées — Les articles 26 à 30 de la loi de 1885 organisent le bornage des terres immatriculées. Dès la publication de la déclaration et de la demande d'immatriculation, le juge de paix fait procéder à un bornage provisoire, « sans s'arrêter aux protestations qui pourraient se produire », c'est-à-dire sans statuer sur ces oppositions, puisque ce n'est pas son rôle, mais en les notant (art. 26) ; puis s'ouvre un délai pendant lequel les oppositions peuvent être reçues (art. 27) ; ensuite le juge de paix envoie au conservateur de la propriété foncière le dossier, y compris les procès-verbaux des oppositions, qu'il doit transmettre au tribunal (art. 28) ; enfin, le requérant fait parvenir un plan de l'immeuble conforme au bornage, en système métrique et effectué par un géomètre assermenté (art. 29) ; ces démarches sont soumises à des conditions de délai, et le tribunal mixte peut accorder des dérogations (art. 30). C'est ensuite au tribunal français, tunisien ou mixte à décider ou non de l'immatriculation sur la foi du dossier qui lui est transmis.

Compétences du tribunal immobilier, français ou mixte — La loi de 1885 donne au tribunal immobilier de Tunisie des pouvoirs considérables en matière d'immatriculation, qui réduisent d'autant ceux du conservateur de la propriété foncière, déjà amoindris par le rôle local du juge de paix lors de la constitution du dossier de demande d'immatriculation. Lors d'une demande, le tribunal mixte statue sur les oppositions formulées (art. 35 et 36) ; ensuite il examine l'ensemble du dossier présenté et statue sur l'acceptation ou le rejet de l'immatriculation demandée (art. 42). En revanche, les demandes d'indemnité au titre du fonds d'assurance sont jugées par la formation française du tribunal immobilier (art. 40). Le tribunal peut seul autoriser la délivrance, par le conservateur, d'un nouveau titre en remplacement d'un titre perdu (art. 376).

Différence entre l'immatriculation en Tunisie et le système de l'Act Torrens —

Il est relativement inexact de penser, comme on le lit quelquefois (Dain 1885, qui traite du système Torrens et de son application en Tunisie), que le système de propriété et de publicité foncières introduit par la loi du 5 juillet 1885 en Tunisie serait purement et simplement le système de l'*Act Torrens* australien. En fait, de par ses caractéristiques, la loi tunisienne mêle diverses influences : le principe de l'immatriculation et le recours au livre foncier (loi germanique ; *Act Torrens*) ; la prénotation (loi germanique) ; mais aussi le refus de donner au Conservateur de la propriété foncière les mêmes attributions judiciaires que celles dont dispose le *Registrar* en Australie (il est, en fait, situé entre le Conservateur des hypothèques français et le *Registrar*) ; ou encore le caractère non judiciaire des transactions qui suivent une immatriculation (modalité consensualiste française du Code civil).

Enzel — Propriété foncière grevée d'une rente perpétuelle que la loi de juillet 1885 oblige à inscrire dans le livre foncier en même temps que le droit lui-même. L'*enzel* est une façon de mettre en tenure perpétuelle des biens *habous* des fondations religieuses que leur statut contraindrait, sans cela, à l'immobilité économique. L'enzeliste ou débit-rentier, a une

priorité pour le remboursement de sa créance, et un droit sur l'immeuble en quelque main qu'il passe. Le preneur à *enzel* acquiert un droit de large spectre, puisqu'il se voit investi des droits (utiles) attachés à la propriété.

Fonds d'assurance depuis la loi foncière de 1885 en Tunisie — Fonds institué pour répondre des erreurs qui pourraient survenir lors d'une immatriculation et d'une inscription dans le registre de la conservation foncière (art. 39). Le fonds est administré par le conservateur et abondé par une taxe sur les l'établissement du titre de propriété. Les actions intentées sont jugées par le tribunal civil.

Immatriculation d'un immeuble en Tunisie — Depuis la loi de 1885, la procédure d'immatriculation, qui est facultative, comprend trois phases distinctes : la délimitation de l'immeuble ; la purge des droits réels ; l'établissement du titre de propriété. La réquisition d'immatriculation, avec les titres de propriété du demandeur, rédigés en français et en arabe, est adressée à la Conservation foncière. Le demandeur consigne le montant des frais présumés d'immatriculation qui comprennent : une taxe pour le fonds d'assurance ; les frais de bornage et de plan ; les indemnités des greffiers et du caïd ; le coût des insertions ; le salaire du conservateur ; les droits de timbre et d'enregistrement. Puis la demande est affichée dans la circonscription de l'immeuble à immatriculer sous différentes formes (à l'auditoire de la justice de paix ; dans les marchés ; dans le journal officiel). Le bornage contradictoire intervient deux mois après. La date de clôture du bornage (publiée au journal officiel) ouvre le délai de recours de deux mois pour former opposition. Pendant cette période de purge, le géomètre du service topographique procède au lever du plan périmétrique de l'immeuble, en le rattachant à une triangulation générale exécutée par le service géodésique de l'armée. Trois mois après la publication au JO de la date de clôture du bornage, l'ensemble du dossier est soumis au "tribunal mixte immobilier" qui autorise, s'il y a lieu, l'enregistrement de l'immeuble. Cette intervention judiciaire est la principale différence avec le système de Torrens, car en Australie, c'est le *Registrar* qui effectue ce contrôle et prend cette décision : en Tunisie, on n'a pas investi le conservateur de ce pouvoir. Il faut noter que théoriquement, cette phase judiciaire donne lieu à une véritable instruction, qui revient à doubler ou développer toutes les démarches déjà entreprises, notamment de contrôle, et qui se conclut par un rapport du magistrat désigné à la chambre compétente. Lorsque l'immatriculation est ordonnée par le tribunal, il reste alors à la rendre opératoire. C'est ici qu'intervient le conservateur de la propriété foncière : il rédige le titre de propriété, et l'inscrit dans un registre qui n'est pas organisé par circonscriptions cadastrales mais, à la suite, par noms de domaines, le propriétaire donnant le nom qu'il veut à l'immeuble. Le conservateur réserve un espace blanc pour les inscriptions ultérieures. Il donne copie du titre avec une réduction du plan à l'intéressé. L'immatriculation produit des effets irrévocables et définitifs. Le coût de l'immatriculation pose problème en ce qu'il est prohibitif pour les petites propriétés, alors qu'il est assez léger pour les très grandes. Par un mécanisme qui s'avère troublant, on a fait en sorte qu'une propriété de 1000 hectares paie 2 piastres à l'hectare, tandis qu'une propriété de 1 à 2 ha peut payer dans les 200 ou 300 piastres à l'hectare (Besson 1891, p. 390).

Immatriculation et consensualisme en Tunisie — La particularité du régime foncier institué par la loi de 1885 est de ne pas soumettre les conventions entre parties à la procédure de l'inscription et à la règle de la publicité. Autrement dit, cette loi développe un formalisme extrême s'agissant de l'immatriculation de l'immeuble, mais ensuite, lorsque les parties conviennent d'une transaction, on applique l'esprit consensualiste et non formaliste de la loi française (voir à : Loi du 23 mars 1855 en France). Autrement dit,

l'immatriculation est judiciaire, la transaction ne l'est pas : ce n'est pas à la suite d'un jugement que le changement de propriétaire intervient comme c'est le cas dans le système germanique. En revanche, toutes les conventions qui affectent un immeuble doivent être inscrites pour produire leurs effets vis-à-vis des tiers. Mais l'acte lui-même n'est pas soumis à la condition d'authenticité. Ainsi, en Tunisie, on peut vendre, donner, hypothéquer un immeuble immatriculé par un simple acte sous seing privé, puis faire inscrire la transaction après vérification par le conservateur de l'identité des parties et de leur capacité à contracter. C'est s'il y a doute sur une identité ou une capacité que le conservateur réserve le rang de l'inscription et effectue une simple prénotation : entretemps, il invite les parties à produire des justifications complémentaires. Le conservateur doit alors faire le travail qu'aurait fait le notaire s'il y avait eu rédaction d'un acte authentique avant la demande d'inscription. L'inscription est une brève mention analytique.

Loi foncière tunisienne du 5 juillet 1885 — Loi de la Régence ou protectorat, de 381 articles, qui combine les principes de la loi française et les techniques de l'immatriculation, de la publicité absolue, de la force probante des inscriptions, de la purge et de la prénotation, empruntées aux systèmes à livre foncier et à publicité foncière constitutive, soit germanique, soit australien. Mais cette loi, comme c'est également le cas pour l'Act Torrens, n'impose pas l'immatriculation partout, laissant libre des propriétaires fonciers de conserver l'ancienne coutume. Le texte de la loi est publié en annexe du livre d'Alfred Dain sur *le Système Torrens et son application en Tunisie et en Algérie*, Alger 1885 (p. 111-136).

Principes de la loi sur la propriété foncière de Tunisie (1885) — La loi sur la propriété foncière du 5 juillet 1885 est une loi qui introduit la propriété immatriculée en Tunisie. Divers principes sont retenus qui font l'originalité du cadre légal. Le premier est que l'immatriculation est créée mais non imposée à tous les immeubles, ce qui laisse subsister, à côté des terres immatriculées, des terres ressortissant d'un autre statut juridique. Le protectorat est donc un pays où l'on instaure un faisceau de droits. Le second principe est que le régime défini pour les terres immatriculées annule les dispositions contraires du Code civil de 1804, mais conserve toutes les autres. Il est donc partiellement inexact de dire qu'on importe dans ce protectorat la propriété française, car en France, à la même époque, il n'y a aucune immatriculation. On crée une nouvelle forme de propriété (immatriculée) et on importe les règles du Code civil (de même que celles de la publicité foncière française de la loi de 1855) que dans la mesure où elles ne sont pas contradictoires avec cette création. L'immatriculation ne procède donc pas directement du régime juridique français, mais d'un mélange entre des dispositions existantes et des dispositions nouvelles inspirées des systèmes à livre foncier et à publicité foncière constitutive. Un troisième principe est de différencier l'immatriculation qui ne concerne que les fonds de terre et les bâtiments, et l'inscription à la conservation de la propriété foncière qui concerne les droits réels immobiliers. Un quatrième principe, proche du précédent, est de différencier l'immatriculation de l'immeuble, de la simple inscription des transactions ultérieures qui le concernent. Un autre principe est de minorer le rôle du conservateur de la propriété foncière, au profit du tribunal mixte qui intervient à de nombreuses reprises dans les procédures.

Purge des droits et incontestabilité immédiate — La loi de 1885 décide que l'immatriculation d'un immeuble entraîne la purge de tous les droits d'une personne qui aurait été lésée, laquelle n'a plus alors d'autre voie que celle d'un dédommagement par le fonds d'assurance. L'application de cette décision d'incontestabilité est absolue et immédiate (art. 38).

Titre de propriété en langue française à la suite d'une immatriculation —

Lorsque la demande d'immatriculation a été jugée recevable par le tribunal immobilier, c'est au conservateur de la propriété foncière qu'il revient de délivrer le titre d'immatriculation de l'immeuble (art. 44). Ce document est en langue française. Le plan et le procès-verbal de bornage sont annexés.

Tribunal immobilier en Tunisie — Ce tribunal, créé par la loi sur la propriété foncière de 1885 (art. 33 et 34), comporte trois chambres, une chambre de magistrats français lorsque les justiciables sont tous français, une chambre de magistrats tunisiens lorsqu'ils sont tous tunisiens, et une formation mixte lorsque les justiciables sont mixtes. Le président du tribunal mixte est toujours un magistrat français. Le tribunal immobilier est celui qui est chargé de juger de la recevabilité des demandes d'immatriculation, ainsi que de juger les litiges fonciers. En matière d'immatriculation, ce Tribunal s'est trouvé confronté à la confusion des preuves présentées dans les requêtes, en raison de la diversité des formes de la propriété et de l'imprécision des mutations dans le régime traditionnel tunisien. Son action a quelquefois contrecarré les exigences du service des Domaines, notamment en matière d'appropriation des forêts, car le Tribunal pouvait être sensible à la perte ressentie par les communautés locales. On trouve un « Répertoire numérique des minutes des jugements du Tribunal mixte immobilier de Tunisie » dans l'ouvrage dirigé par Nada Auzary-Schmaltz, *La justice française et le droit pendant le protectorat en Tunisie* (p. 191-195).

Syrie-Liban

Cadastre juridique du Liban-Syrie — Le système foncier établi au Liban et en Syrie à l'époque du Haut-Commissariat de la République française en Syrie et au Liban (qui est effectif de 1920 à 1946) représente, en dehors du système Torrens et avec des différences sensibles avec celui-ci, un des meilleurs exemples qui soient de cadastre juridique au plein sens de l'expression. Il a été élaboré entre 1921 et 1924. L'originalité de ce système est multiple. C'est un dispositif neuf qui se superpose à une structure socio-foncière ottomane marquée par le droit musulman, structure qu'il ne supprime pas mais coiffe d'une certaine uniformité. Ce n'est pas un cadastre né, comme c'est le cas le plus souvent dans les pays germaniques, sous la forme d'un cadastre fiscal, mais un cadastre foncier, dans lequel la fiscalité a été d'emblée considérée comme une fonction auxiliaire parmi d'autres. Ce n'est pas un cadastre né d'une colonisation et l'administration française n'y a donc pas développé la même structure ambivalente qu'on trouve dans les colonies françaises d'Afrique ou d'Extrême-Orient (c'est-à-dire un secteur colonisé dans lequel on pratique la concession de terres publiques à des colons européens et leur conversion en terres privées sous condition de mise en valeur, et un secteur coutumier laissé à la population locale, mais soumis aux réquisitions, aux cantonnements ou encore aux séquestres). Le cadastre de Syrie-Liban établit un lien privilégié entre la fonction foncière et les caractéristiques topographiques. Cette originalité a été possible car la délimitation n'existait pas et il a fallu la créer de toutes pièces tout en appuyant les nouvelles circonscriptions foncières sur les réalités existantes, à la différence des systèmes coloniaux dans lesquels on considère la terre comme vacante et sans maître ou encre comme *res nullius*, ce qui permet d'y créer des systèmes géométriques artificiels.

Inscriptions dans le registre foncier — Les actes suivants font l'objet d'une publicité immobilière par inscription au livre foncier : successions, donations testamentaires, donations entre vifs, occupation (prise de possession d'un bien vacant et sans maître dans l'intention de se l'approprier), préemption, prescription, contrats et conventions. Rien de ce qui peut affecter la réalité d'un bien-fonds ne doit échapper à l'inscription. On inscrit soit à la suite d'une obligation légale (ex. une succession ab intestat ; une expropriation), soit à la suite d'un fait (nouvelle construction, changement dans l'état des lieux), soit à la suite d'une décision de justice (ex. : jugement ordonnant l'exécution d'une succession testamentaire), soit par acte volontaire (ex. : convention entre deux ou plusieurs parties).

Prénotation — inscription provisoire et préventive d'un acte, instituée par la loi foncière de 1926, faisant courir des délais qui ont été modifiés par une loi de 1999.

Procédure d'inscription au livre foncier — Une inscription au livre foncier suppose diverses procédures : comparution en personne ou par mandataire du requérant ; comparution des autres parties concernées ; jonction des documents justificatifs ; paiement des taxes foncières ; inscription, approbation par le conservateur foncier et enregistrement dans le feuillet concerné ; transfert au service du cadastre si l'acte provoque une modification du plan cadastral.

Régime juridique de Syrie-Liban à l'époque du mandat français — Le système foncier du Liban et de la Syrie élaboré dans les années 1920, repose sur les instruments habituels des systèmes à livre foncier : le registre foncier, la purge des oppositions, la modalité de l'inscription (et non de la transcription des actes), la prénotation, l'immatriculation des immeubles, la publicité foncière constitutive ou absolue.

Bibliographie sommaire

Sur internet

« Empire d'Allemagne, Lois sur le régime hypothécaire », traduction et notes de Paul Gide, dans *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 208-272. (disponible sur *Gallica*)

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5461226v/f259.item.r=>

Texte allemand du code civil allemand

<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

Traduction française du BGB

tome I, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k504246c.r=.langFR>

autre version

<https://archive.org/details/codecivilalleman01alle>

Ouvrage collectif

Le livre et la plume. Publicité foncière et notariat : quel avenir ?, ouvrage collectif publié à l'occasion du 43e Congrès du Mouvement Jeune Notariat, Grenade 2012, 416 p.

Ouvrages

Marouane AJILI et Béchir YAZIDI, « La domanialité des forêts en Tunisie à l'époque coloniale. Entre droit de l'État et prétentions des particuliers », dans Nada AUZARY-SCHMALTZ (dir.), *La justice française et le droit pendant le protectorat en Tunisie*, éd. IRMC, Tunis 2007 ; OpenEdition Books 2014.

Emanuel BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire. Etude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris 1891, 522 p. ; ouvrage disponible sur internet.

François BROCHU, *La publicité foncière et la prescription acquisitive en droit civil québécois à la lumière du droit français, suisse, allemand et australien*, thèse, Aix-Marseille III, 1997, 442 p.

Gérard CHOUQUER, *La Terre dans le monde romain, Anthropologie, Droit, Géographie*, ed. Errance, Paris 2010, 358 p.

Gérard CHOUQUER, *Cadastre et fiscalité dans l'Antiquité tardive*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2014, 456 p.

Gérard CHOUQUER, *Dominer et tenir la terre dans le haut Moyen Âge*, Presses Universitaires François Rabelais, Tours 2020, 556 p.

Pierre CLERGEOT, « Quand les géomètres-experts ouvrent la voie aux géographes, Vers une cartographie juridique foncière », présentation à la *FIG Working Week* de mai 2012 à Rome (sommaire disponible sur le site de la FIG : https://www.fig.net/resources/proceedings/fig_proceedings/fig2012/ppt/ts01h/TS01H_clergeot_5932_ppt.pdf).

- Alfred DAIN, *Le système Torrens. De son application en Tunisie et en Algérie*, Alger 1885, 136 p. (comprend une traduction partielle de la loi de Torrens et le texte de la loi foncière de Tunisie de juillet 1885).
- M. FOURNIER, *Rapport, Congrès international de la propriété foncière, 2e session, octobre 1892*, rapport présenté par l'auteur lors de l'assemblée générale des Notaires de l'arrondissement de Chartres en novembre 1892, disponible sur *Gallica*.
- Yves GUYOT, « La propriété foncière et le système Torrens », dans *Journal des économistes*, octobre 1882.
- Alexandre JEANNIN, *Formules et formulaires : Marculf et les praticiens du droit au premier Moyen Âge (Ve-XVe siècles)*, thèse, droit, Lyon 3, 2007.
- Jean KILZI, *Le cadastre, le registre foncier et les propriétés foncières au Liban*, Beyrouth 2002, 296 p.
- Paul LAFARGUE, « La propriété paysanne et l'évolution économique, rapport au Congrès de Nantes au nom du Conseil national du Parti ouvrier français, Septembre 1894 », publié dans *Cahiers Jaurès*, 2010/1, n° 195-196, p. 70-80 ; disponible sur Cairn.
- Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, éd. LGDJ, Paris 2004, 760 p.
- Stewart RAPALJE, Robert L. LAWRENCE, *A dictionary of American and English law*, 2 volumes, Union, New Jersey, 1997.
- Wolfgang Hans STEIN, « L'État de finance et les « familles » de cadastre en Allemagne à l'époque moderne », dans Mireille Touzery (dir.), *De l'estime au cadastre en Europe. L'époque moderne*, Comité pour l'histoire économique de la France, Ministère des Finances, Paris 2007, p. 81-116.
- Wolfgang Hans STEIN, « Les trois âges du cadastre allemand », dans Florence Bourillon, Pierre Clergeot et Nadine Vivier (dir.), *De l'estime au cadastre en Europe. Les systèmes cadastraux aux XIXe et XXe siècles*, Comité pour l'histoire économique de la France, Ministère des Finances, Paris 2008, p. 73-98.
- Yan YOVANOVITCH, *Des systèmes hypothécaires basés sur les livres fonciers*, thèse, Université de Genève, 1895, 176 p. disponible sur internet.
- Frédéric ZÉNATI-CASTAING et Thierry REVET, *Les biens*, Presses Universitaires de France, 3e éd. Paris 2008 (1e éd en 1988), 764 p.

Dictionnaires de droit foncier



Lexique comparé de la publicité foncière

**Éditions Publi-Topex
Paris 2020**