

L'arpentage de l'Australie et le système *Torrens* : deux réalités disjointes

Fiche **QUESTIONS SUR...** n° 13.09.Q01

janvier 2024

Mots clés : arpentage australien - système *Torrens* - livre foncier

L'arpentage et la division du sol en Australie, et le système de reconnaissance et de publicité foncières connu sous le nom de *système Torrens*, sont deux réalités différentes.

Leur chronologie n'est pas la même, mais leur rencontre, à partir des années 1860-1870, a fait du mode d'enregistrement ou cadastre australien un véritable modèle qui a exercé une influence considérable dans le monde entier pendant des décennies.

L'arpentage et la division du sol colonial

Le plus ancien témoignage de l'activité d'un arpenteur dans la colonie d'Australie remonte à la fin des années 1780. Pendant des décennies, jusqu'aux années 1860, les concessions coloniales et le lotissement se firent dans le cadre des lois anglaises.

On connaît l'évolution du mode d'arpentage employé en Australie :

- Au départ, les lotissements furent relativement ponctuels, et accumulatifs au fur et à mesure de la progression de la prise de contrôle du territoire.
- Mais avec le temps, on passa à l'emploi de grandes grilles aux orientations diverses, préalablement tracées afin de permettre l'attribution de lots.
- Enfin, sous l'influence du *Range and Township system* employé dans l'immense domaine public nord-américain, on adopta, dans certains États, la division géoréférencée et uniforme.

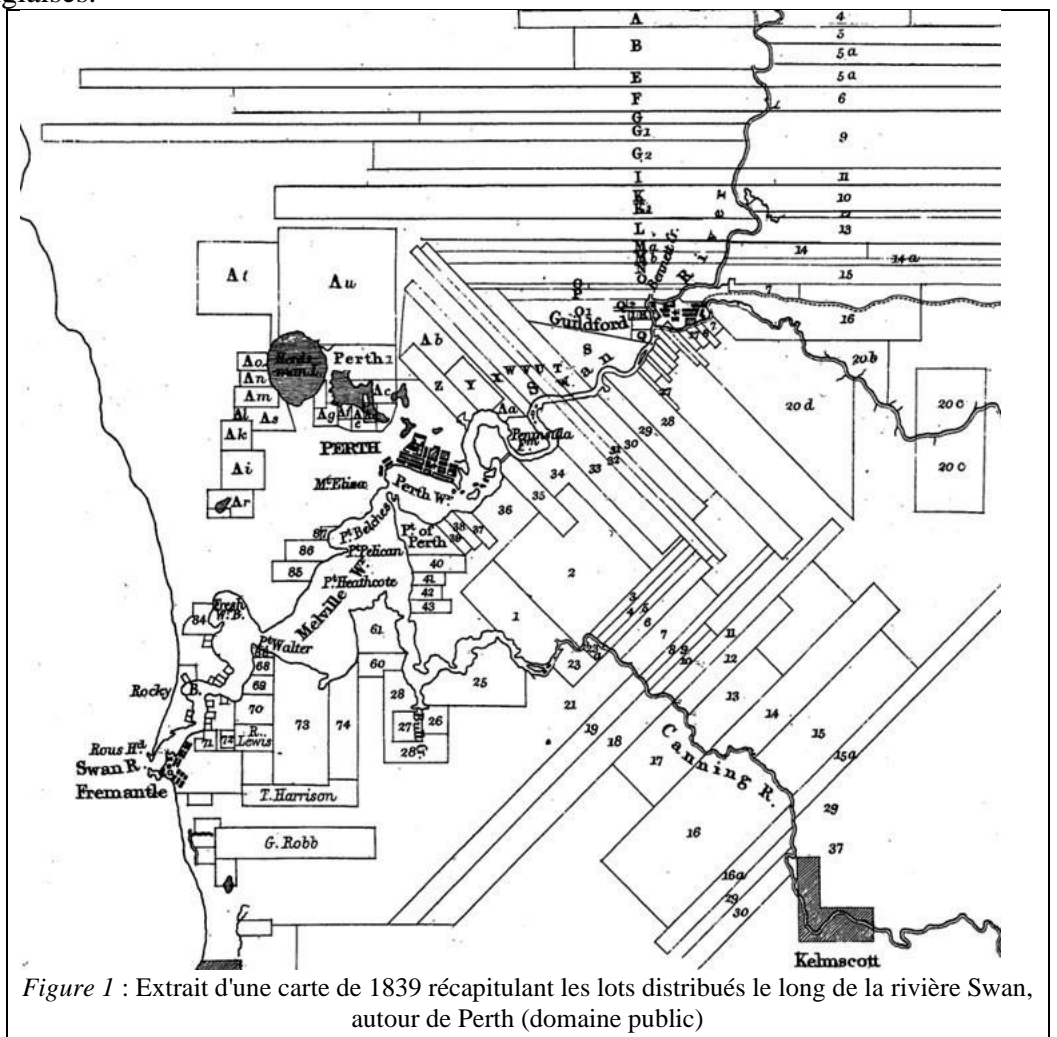


Figure 1 : Extrait d'une carte de 1839 récapitulant les lots distribués le long de la rivière Swan, autour de Perth (domaine public)

La carte de la *Figure 1* montre un exemple précoce de lotissement dans la région de Perth (Australie occidentale).

L'enregistrement des titres avant Torrens

Avant l'adoption du *système de Torrens* (voir plus loin), la colonie australienne suivait donc les usages britanniques et pratiquait l'enregistrement des *deeds* avec toute l'insécurité qui caractérise le mode anglais. Dans ce mode, les ventes sont des contrats et non des actes ; elles sont réalisées par des *Solicitors* et par des *Licensed Conveyancers*, juristes en droit immobilier habilités à faire des ventes. Un *title deed* est un contrat passé de manière solennelle entre vendeur et acquéreur, 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.

Le problème principal est que tous les *deeds* relatifs à un immeuble doivent être consultés lors d'une acquisition puisqu'ils forment, une fois mis ensemble, la chaîne des titres qui est le titre de propriété de l'immeuble. Mais on se heurte alors à un double problème : la mise à disposition des archives et l'imprécision des descriptions du bien dans les actes. Où, en effet, consulter les titres antérieurs, s'ils ne sont pas rassemblés ou au moins inventoriés dans un service et un registre de publicité foncière ? 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.

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.

Quant à l'enregistrement des *deeds*, il était une fausse "publicité" : en fait, ce *deeds registration system* (mode d'enregistrement des actes) était un enregistrement marqué par le caractère occulte des transactions, qui n'assurait pas la sécurité attendue et dont la prise en compte des défauts a été à l'origine de la réforme proposée par Robert Torrens.

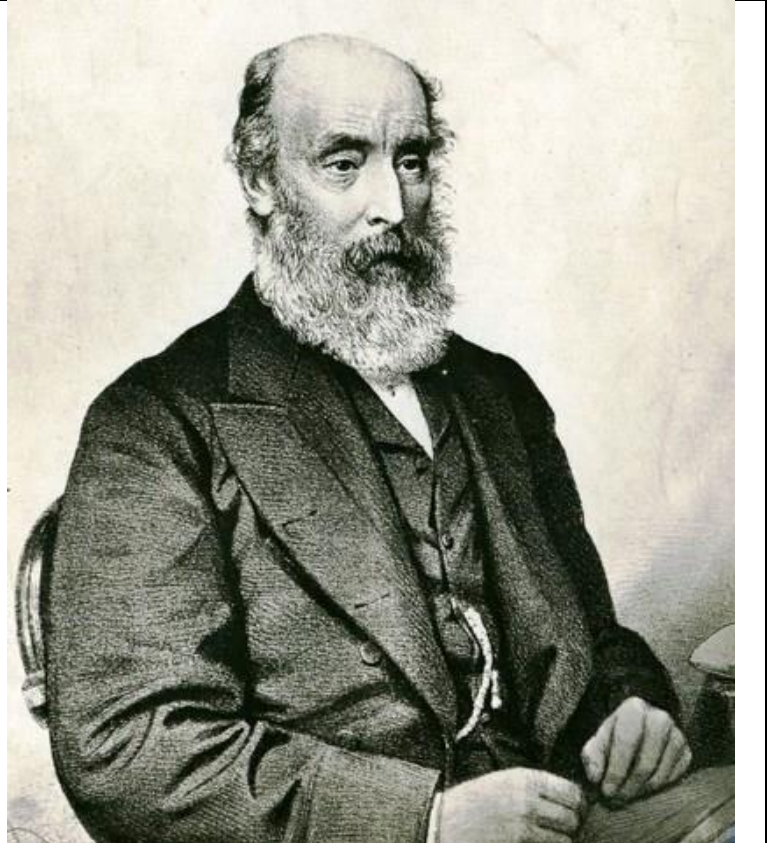


Figure 2 : Portrait de Robert Torrens vers 1880 (domaine public)

Un nouveau système réalise l'articulation entre la division et l'immatriculation

La mise en application de la loi portée par Robert Torrens constitua une rupture radicale¹. La sécurité apportée par ce nouveau système apparut alors à ce point forte que le système de publicité immobilière dit "de Torrens" connut une vogue internationale incontestable, y compris dans des pays ayant des traditions juridiques et administratives différentes.

Après des tâtonnements, Torrens opta pour l'inscription sur le registre foncier. Sa loi sur la propriété réelle (*Real Property Act, RPA*), adoptée en 1858 – puis sous sa forme définitive en 1861 dans le territoire d'Australie du Sud – est connue sous le nom d'*Act Torrens*, son promoteur agissant comme *Registrar General* de ce territoire australien.

Le système de Torrens est d'abord en rapport avec la domanialité coloniale anglaise. En Australie, la terre est une concession faite sur le Domaine public, et la propriété, comme en Angleterre, y est définie par la notion de mise en saisine. On lit, dans l'article 3 de la loi de 1861 : "(*Interpretation of certain terms*): Proprietor shall

¹ Dans les États constitutifs de l'Australie, le rythme d'adoption de la loi fut le suivant : Australie du Sud (1855), Queensland (1861) Victoria (1862) Nouvelle-Galles du Sud (1862), Australie occidentale (1874).

mean any person seised or possessed of any freehold or other estate or interest in land at law or in equity in possession in futurity or expectancy." Ce que l'on peut traduire par : "(Interprétation de termes particuliers) : Propriétaire s'entend de toute personne mise en saisine ou en possession de toute tenure libre ou autre droit (estate) ou intérêt dans la terre, en Common law ou en Équité², immédiatement³, dans le futur ou par anticipation."

Mais il fallait d'autres attendus pour fournir à Robert Torrens les fondements de son système. Il les trouva dans les débats autour des formes de la colonisation et du lotissement, qui, à l'instar de ce qui se pratiquait dans les États-Unis d'Amérique, associaient divers concepts clés : division, lotissement, titrement, domanialité et, enfin, purge des droits antérieurs. Avec Robert Richard Torrens, à partir des années 1850, la division systématique devint la règle dans les grandes colonies britanniques, en Australie (adoptée en premier lieu le 2 juillet 1858 dans la province de *South Australia*, puis au Canada.

Le caractère libéral de la loi de Torrens est patent. Torrens imaginait une loi dans le but de sécuriser les transactions : il mettait donc un formalisme très poussé au service de la liberté d'agir. Dans son argumentation, 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.

On retrouvera, chez maints théoriciens ou praticiens, cette association *a priori* curieuse entre un système de reconnaissance et de publicité immobilière rigide, garanti et contrôlé par l'État, et une pensée économique très libérale. Il y a, dans cette forme de publicité immobilière, "*une logique totalitaire*" selon l'expression d'Olivier Deshayes.

Principes fondamentaux du système Torrens

Le système Torrens repose sur trois principes de base.

- Le premier est de supprimer tout recours aux titres rétroactifs, afin d'éviter l'inconvénient d'avoir à reconstituer la chaîne des titres. On parle de *curtain principle* (*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, et à préférer la dynamique à la statique. L'inscription au registre rend le titre irrévocable, même provenant d'un acte nul.
- Le deuxième 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* (*principe du miroir*, ou encore *principe d'incontestabilité du titre*). Ainsi, 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).
- 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, du fait de l'inscription, ne peut engager une action en revendication contre celui qui a inscrit, mais elle tente alors une action en dommages contre l'État, parce que c'est cette institution qui contrôle la procédure d'inscription et confère les titres.

La purge des droits : une affaire entre colons

En Australie dans la première moitié du XIX^e siècle, le sort des populations antérieures à la colonisation britannique n'était pas au centre de l'attention, et la notion de purge visait tout autre chose qu'à priver des droits les autochtones (car on n'imaginait guère que ces derniers en eussent). Elle concernait l'apurement des situations inextricables et occultes intervenues dans les transactions entre colons eux-mêmes, depuis leur arrivée et l'implantation du mode anglais d'enregistrement des actes (*deeds registration system*).

² *Common law* et *Equity*, c'est-à-dire dans les deux systèmes juridiques ayant cours en Angleterre, le *Common law* étant, historiquement le droit local, et l'*Equity* étant le droit royal ou de la chancellerie.

³ *Estate in possession* désigne la possession immédiate.

Torrens n'impose pas l'entrée dans le livre foncier

Les juristes australiens se montrèrent, au début, hostiles au système défendu par Torrens, et ne voulurent pas modifier le système anglais d'enregistrement des contrats. Torrens opta donc pour que les propriétaires déjà en place aient la liberté de basculer ou non dans le nouveau système (art. 16 du *RPA*). Pour les immeubles déjà concédés avant l'adoption de la loi, le titulaire du lot ou son acquéreur pouvait demander à passer dans le nouveau système ou au contraire rester dans la situation précédente. En revanche, toute nouvelle concession se ferait selon le nouveau système, ce qui associa dès lors le livre foncier à la division et à la concession en lots.

Cette souplesse s'avéra judicieuse, 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 l'ancien mode dans le système Torrens.

Le *Registrar general* – sorte de directeur de l'enregistrement – est le personnage central du dispositif de constitution et de publicité de la propriété dans le système de l'*Act Torrens*. Il remplit, de fait, les fonctions d'un juge foncier (bien qu'il ne soit pas membre de la hiérarchie judiciaire) et diffère fortement d'un conservateur des hypothèques français ; il peut être assisté d'un maître des titres (*Master of Titles*). Ses pouvoirs (*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 ;
- la possibilité de corriger les erreurs sur les titres ou sur le registre (matrice) ;
- et la possibilité de former opposition.

Gérard CHOUQUER, membre de l'Académie d'Agriculture de France

Ce qu'il faut retenir :

L'adoption du mode de reconnaissance et d'enregistrement de la propriété, conçu par Robert Torrens, donna à la colonisation un outil juridique des plus efficaces, dont elle ne disposait pas jusqu'alors. Jusqu'aux années 1860, les concessions suivaient le droit anglais des biens, en *common law* et *equity*. Non seulement la loi suscitée par Torrens dicta la forme des nouvelles concessions, mais elle assura aussi la purge des situations foncières antérieures et des litiges entre colons.

Pour en savoir plus :

- Gérard CHOUQUER : *Le foncier, entre propriété et expertise*, coll. de l'Académie d'agriculture de France, Presses des Mines, 2019, 228 p.
- Olivier DESHAYES et Didier NOURISSAT : *La publication de la vente*, dans *La semaine juridique, notariale et immobilière*, n° 11, 2015, p. 34-42.