

DROIT IMMOBILIER DE HONG KONG (Notes de l'intervention du 29 novembre 2023)

Jean-Yves TOULLEC
Solicitor of Hong Kong

1. Les fondements économiques de Hong Kong

L'économie de Hong Kong repose sur trois piliers :

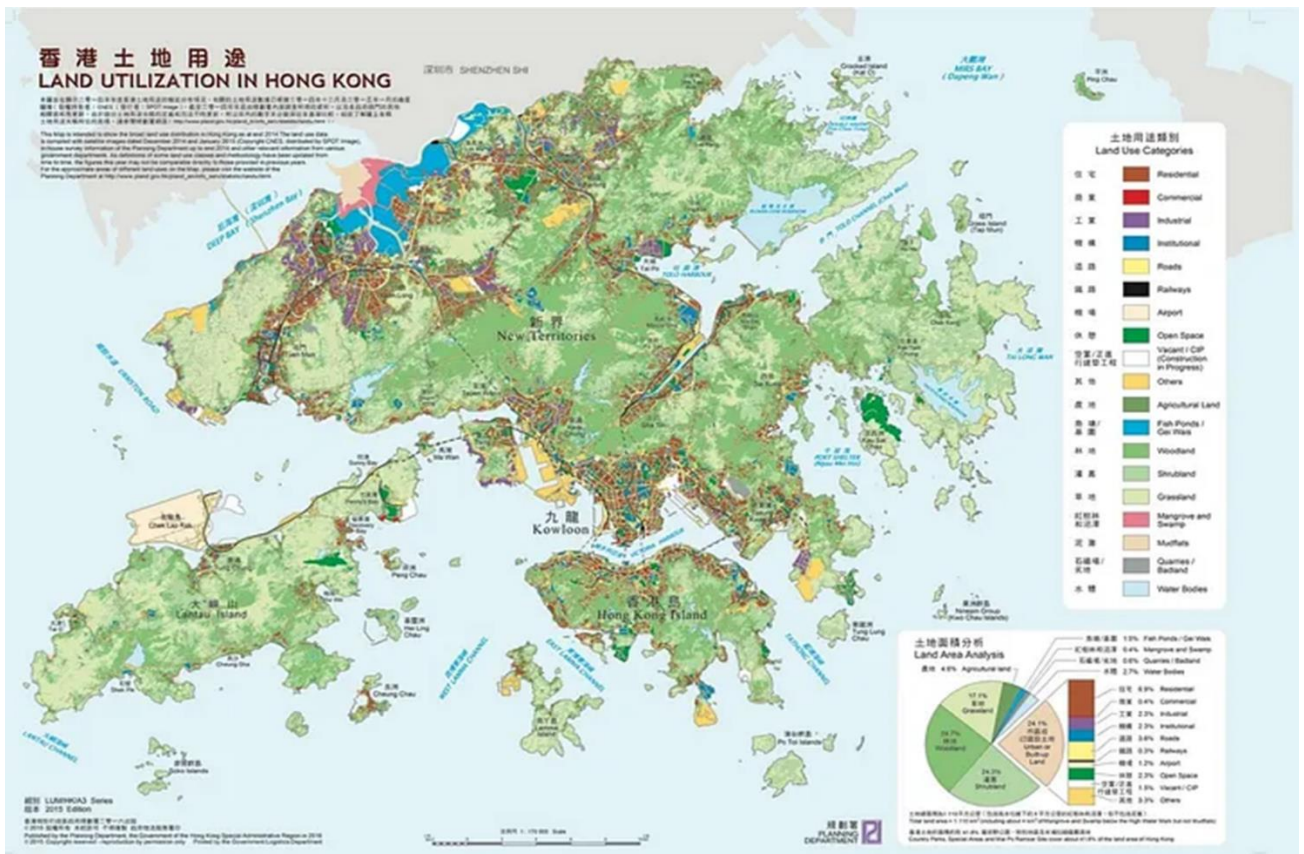
- Son **port de containers**, 10ème mondial et l'un des très grands d'Asie et. C'est un port chinois. En 2021 90 % de la valeur totale du commerce en transit par Hong Kong était en provenance ou à destination de la Chine continentale.
- La **finance**. Hong Kong demeure l'une des premières places boursières d'Asie et 4^{ème} place financière mondiale. 2 507 sociétés Chine Continentale sont cotées à Hong Kong représentant 80% de la capitalisation boursière totale en outre Hong Kong est le principal centre financier *off-shore* et pôle d'investissements directs pour la Chine..
- et enfin **l'immobilier...**

L'immobilier structure économiquement Hong Kong car c'est **la principale source de revenus du gouvernement**. Toutes les autres ressources fiscales étant relativement basses ou plus généralement inconnues... **plus de la moitié des recettes budgétaires annuelles proviennent de l'immobilier** (droits d'enregistrement, loyers, ventes de terrains, modification de baux, taxe foncière, taxe sur les loyers, ...)

Cette situation exceptionnelle résulte de deux contraintes majeures physiques ...et d'une troisième liée à son origine coloniale.

- **La contrainte géographique**

Sur 1 104 km² **moins du quart du territoire est construit ou constructible**. Le reste est constitué de montagnes et collines boisées, inconstructibles ou protégées par la **Country Parks Ordinance Cap 208**, et de plus de 200 îles ou îlots le plus souvent inhabités, faisant de Hong Kong un paradis pour les marcheurs, campeurs et amateurs de faune sauvage et de nature.



Sur cette carte du **Planning Department**, le camembert en bas à droite indique en beige la proportion de terrains actuellement construits.

• **La contrainte démographique**

En 1945 la population était tombée à 500.000. Elle s’est ensuite développée par vagues successives de migrants illégaux fuyant la guerre civile puis le régime communiste en provenance essentiellement de la province du Guangdong.

Aujourd’hui près de 7,5 M de personnes vivent dans un espace de moins de 275 km2 dont 3.5 millions dans les Nouveaux Territoires.

Tous les records mondiaux de densité sont battus. A Kowloon notamment on dénombrait jusqu’à plus de 40.000 habitants par kilomètre carré.

Ces deux contraintes participent à faire de Hong Kong l’une des villes où l’immobilier est le plus cher au monde.

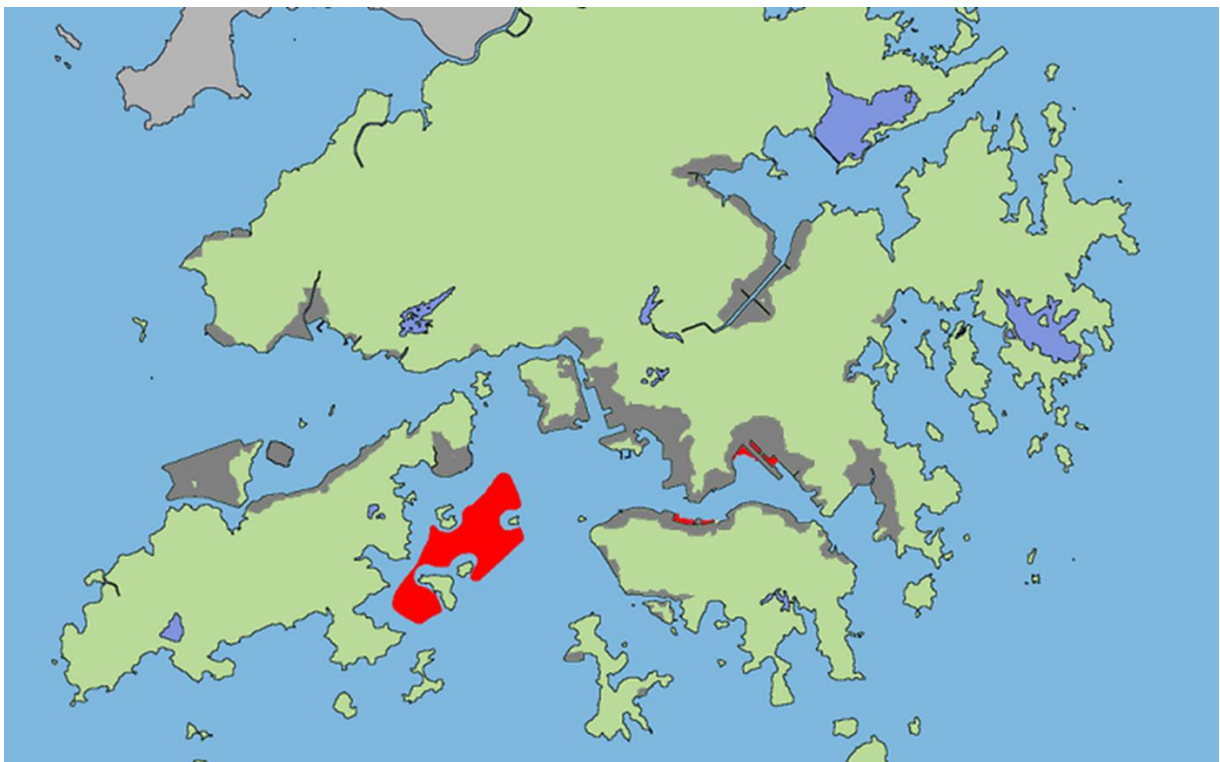
2. Les réponses apportées à ses contraintes

Les réponses apportées ont été de deux sortes :

1. La poldérisation en terre-pleins (au sens de conquêtes de terres sur la mer) appelée '*reclamation*'

Le plus bel exemple : L'aéroport de Chep Lak Kok d'une surface de 1,250 hectares gagnés essentiellement sur la mer. En gris sur la carte à gauche sur la carte au nord de l'île de Lantau.

Depuis 1887, **70 km²** ont ainsi été '*réclamés*' sur la mer.



En gris foncé sur la carte : les terre-pleins gagnés sur la mer depuis les débuts de la colonie.

En rouge : le projet de création d'îles artificielles pour lequel le gouvernement s'est proposé de dépenser au moins 500 milliards de dollars hongkongais (57 milliards d'euros). Le projet, antérieur à la pandémie, est actuellement très critiqué, même parmi des soutiens du gouvernement, comme étant un projet coûteux et dangereux pour l'environnement.

2. La verticalité

Il a été fait le choix délibéré de créer des villes nouvelles d'une très grande densité et de construire des immeubles très élevés (+ de 30 étages) en batteries.

Depuis 1970, neuf nouvelles villes ont vu le jour (Tai Po, Fanling, Tseung Kwan O, Tin Shui Wai...), toutes créées grâce à des projets de terre-pleins. Elles ont permis d'accueillir une population de 3,5 millions d'habitants.



Il pourrait paraître effrayant pour leurs habitants d'y vivre, mais en réalité ces villes nouvelles sont salubres, bien équipées et bien desservies. On y trouve des écoles, des établissements de santé, des espaces verts et un accès facile aux parcs naturels, un métro (MTR) efficace, des réseaux piétonniers et des centres commerciaux.

3. La prise de possession de l'île de Hong Kong

Le 20 janvier 1841 en suite de la 1ère Guerre de l'Opium, les Britanniques vainqueurs s'emparent de l'île de Hong Kong aux termes de la **Convention de Chuenpui** signée entre le **capitaine Charles Elliot**, plénipotentiaire britannique responsable des négociations, et son homologue chinois **Qishan**.

A Londres cependant on est furieux. Lord Palmerston, secrétaire des Affaires étrangères, prononcera la phrase célèbre « *...a barren island with hardly a house upon it. Now it seems obvious that Hongkong will not be a Mart of Trade...* ». La reine Victoria non plus n'a pas apprécié : *"I am not amused..."* »

L'Angleterre désirait véritablement prendre pied sur le continent et ne voulait pas se contenter d'une île minuscule.

Ce choix de Hong Kong avec le temps s'est cependant révélé être le bon. Les '**treaty ports**', ports à traités (Shanghai, Ningbo, Guangzhou, Xiamen (Amoy), etc ...) ont finalement tous été perdus – alors que HK s'est maintenue dans le giron anglais jusqu'en 1997.

Elliot sera démis de ses fonctions et envoyé comme conseiller commercial au Texas (sans doute l'affectation la plus lointaine qu'on puisse lui trouver).

L'Empereur de Chine était également furieux. Qishan dut se prosterner devant l'Empereur Daoguang couvert de chaînes, se départir de tous ses biens. Il fut ensuite exilé au Tibet jusqu'au restant de ces jours, alors qu'il pensait avoir bien fait en ne cédant qu'un territoire de la taille d'un confetti.



Le capitaine Charles Elliot

Le capitaine Elliot, rappelé à Londres dès la fin de l'année 1841 n'avait pas reçu d'instructions particulières sur la manière de lotir et d'attribuer les terrains de la nouvelle colonie.

Il s'en est suivi une période de grande confusion et de flottement quant au régime foncier applicable.

En 1843, le mode de propriété du sol n'était toujours pas décidé.

4. La colonie face à ses contradictions

A l'origine la contrainte n'était ni géographique, ni démographique mais **purement financière**. Elle a pesé sur la colonie et a structuré son droit immobilier.

Il était acquis que la nouvelle colonie, non désirée et d'un intérêt médiocre aux yeux de Londres, ne devrait rien coûter au budget britannique. Aucun crédit pour réaliser les travaux publics indispensables, notamment pour lutter contre l'insalubrité, n'était prévu (à l'exception des dépenses militaires).

La colonie devait trouver par elle-même ses propres ressources financières.

Conçue comme un port franc elle ne pouvait pas non plus compter sur des droits de douanes (sauf sur l'opium et sur le sel).

Afin d'obtenir le soutien des marchands britanniques il convenait de maintenir les impôts à un niveau aussi bas que possible.

Le régime de propriété du sol ne sera choisi qu'après l'établissement du premier gouvernement colonial à l'arrivée en 1843 du premier gouverneur Sir Henry Pottinger.

En tant qu'ancien ministre britannique du commerce, il soutenait naturellement les intérêts commerciaux des marchands britanniques.

Il fut alors décidé que toutes les terres seraient détenues par le gouvernement en tant que terres de la Couronne '**Crown Land**' au grand dam de certains marchands anglais qui s'étaient précipités pour acheter des terrains auprès d'habitants et construire des entrepôts.

5. Une parenthèse : 'leasehold' ou 'freehold' ?

Le droit anglais ignore le concept de propriété absolue. Le mot '**ownership**' correspond dans le langage courant à notre conception de la propriété mais il n'est pas utilisé en matière de '**real property**'. On peut être propriétaire de biens meubles mais on n'est jamais au sens strict propriétaire d'un terrain.

Il existe essentiellement que deux régimes juridiques pour détenir des droits sur le sol. :

- le '**leasehold**' (baux de plus ou moins longue durée) et
- le '**freehold**' (notion qui ressemble à la propriété absolue)

Les deux coexistent encore de nos jours.

6. Le choix du 'leasehold'

Un comité fut créé Pottinger et il fut convenu que ce serait du '**leasehold**'. (l'équivalent en droit français serait peut-être le bail emphytéotique ou mieux sans doute la concession immobilière de la loi du 30 décembre 1967). Muni de ses lettres patentes Pottinger avait ainsi le pouvoir d'accorder des concessions sur des terrains mis aux enchères et assortis d'un loyer, leur renouvellement étant laissé à l'appréciation du gouvernement.

Les revenus immobiliers sont alors devenus rapidement la ressource la plus importante du budget et la situation s'est prolongée jusqu'à nos jours.

Au début, les baux étaient conclus pour une durée de **75, 99 ou 999 ans**, standardisés par la suite dans les zones urbaines de l'île de Hong Kong et de Kowloon à une durée de **75 ans**, renouvelable avec un loyer annuel réévalué.

Une exception, la seule, fut faite pour la cathédrale Saint John en 1847 qui s'est vue accordée un '**freehold**', propriété perpétuelle (sous la réserve qu'elle demeure réservée au culte...).

C'est ce système qui a ainsi survécu jusqu'à nos jours.

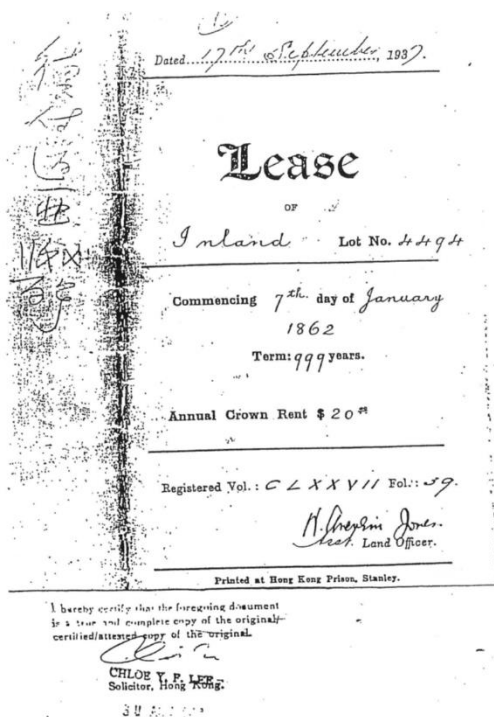
La quasi-totalité des terrains sont donc loués ou autrement détenus par le gouvernement de la Région Administrative Spéciale de Hong Kong.

7. La colonisation s'est faite en trois temps.

Pour mémoire, la colonisation de Hong Kong s'est faite aux termes de trois traités, que la Chine n'a jamais voulu reconnaître les considérant jusqu'à ce jour comme **inégaux** :

- D'abord l'île de Hong Kong (Victoria) en **1841** en suite de la 1^{ère} Guerre de l'Opium, aux termes de la Convention de Chuenpi, cédée à perpétuité par le traité de Nankin de **1842**.
- puis en suite de la **2^{ème} guerre de l'opium 1856-57 (Convention de Pékin 24 octobre 1860)**. Le système foncier en vigueur sur l'île de Hong Kong a alors été étendu à la péninsule de **Kowloon**
- et enfin en **1898**, les **Nouveaux Territoires (Convention de Pékin 9 juin 1898 en suite de la guerre Sino-japonaise) – bail de 99 ans jusqu'en 1997**. Le Japon avait exigé aux termes du traité des compensations considérables (150 M\$) que la Chine ne pouvait payer. Les Britanniques offrirent alors de faire leur affaire de ces compensations en échange de la prise à bail de territoires. Qingdao fut cédée aux allemands dans les mêmes conditions. La durée du baux consentis par le Gouvernement ne pouvait donc excéder 99 ans.

8. Les premières concessions



Ce sont donc des baux de **75 ans**, dits baux de la Couronne, '*Crown leases*', qui furent tout d'abord imposés moyennant un '**premium**' à la signature et un loyer annuel, '**government rent**', assurant ainsi à la colonie une source de revenus réguliers.

Quelques baux ont également été concédés pour **999 ans** mais à partir de 1901, ils ne furent plus consentis.

Le sol à Hong Kong a alors été divisé en parcelles ('**lots**') ('*inland lots*', '*marine lots*', etc..), mises en adjudication puis louées par le gouvernement.

Elles peuvent ensuite être divisées en sections, sous-sections, ou extensions, engendrant à la fois souplesse et complexité : un seul immeuble peut être

construit sur une parcelle ou une combinaison de parcelles ou sections.

Une construction peut donc se trouver sur un terrain formé de différentes parcelles soumises à des baux différents, la difficulté étant qu'un immeuble peut être bâti sur trois lots ayant des conditions différentes de durée.

9. L'inconvénient de baux très anciens

Toute modification de l'usage prévu initialement au '**lease**' doit faire l'objet d'une autorisation assortie d'un '**premium**'.

Avec le temps des difficultés sont nées des baux qui renvoyaient à une époque disparue. Ces questions ont relevé de la compétence des tribunaux et ont donné lieu à une jurisprudence abondante.

Peut-on construire un immeuble collectif si le bail indique que le terrain permet l'édification de '**two houses of European type**' ? Il a été jugé que ce serait une violation des termes du bail. *Jasmine Enterprises Ltd C Chan Yuk Hon [1998]2 HKLRD 131.*

Et s'il est indiqué '**Residence**' ? La construction d'un immeuble collectif devrait être possible si le mot est au pluriel mais pas s'il est au singulier. *Loi Po Investment Co. Ltd v Real Reach Co. Ltd [1986] HKLR 643*

Le problème s'est également posé concernant des professions, aujourd'hui disparues, non désirées et interdites par le bail. Les **OFT**, '**Offensive Trade Clauses**' :

"...Brazier, slaughterman, soap maker, blacksmith, sugar-baker, fellmonger, oil man, butcher, distiller, victualler or tavern-keeper, blacksmith, nightman, scavenger, or any noisy, noisome or offensive trade or business whatever ..." :

S'agissant des professions de '**tavern keeper**' et '**victualler**' , le bail permet-il l'ouverture d'un restaurant ou d'un bar ?

Sans avoir à modifier les termes des baux la solution à cette difficulté a été trouvée en 2007 par la mise en place d'un régime de délivrance de licences ('**Offensive Trade licences**') par le **Lands Departement** permettant ainsi d'exploitation d'un commerce alimentaire si celui respecte les normes environnementales et d'hygiène, et n'est donc plus, dès lors, '**offensive**' et ce, sans le règlement d'un '**premium**'...

10. La rétrocession de Hong Kong à la Chine en 1997 et la situation actuelle

Le terme du bail de 1998 des Nouveaux Territoires approchant l'Angleterre et la Chine ont entamé des pourparlers ayant abouti à la **Déclaration conjointe sino-britannique** signé à Pékin le 19 décembre 1984, ratifiée le 27 mai 1985, l'entrée en application étant fixée au **1^{er} juillet 1997**.



Théorisé sous la formule « **un pays, deux systèmes** », la Chine prit l'engagement de conserver à Hong Kong son style de vie, son système capitaliste, son système juridique et ses libertés...pendant 50 ans. – soit jusqu'en **2047**

Aux termes de la **Déclaration conjointe** les baux **venus à expiration ont tous été renouvelés jusqu'en 2047**, époque prévue pour la deuxième phase de rétrocession où il devrait être mis fin (en principe) aux système et style de vie capitalistes dont aura joui, en sursis, le Territoire.

Les nouveaux baux consentis à partir 1997 le sont pour une période de **50 ans** et ne sont pas en principe renouvelables, mais le cadre juridique imposé lors de la colonisation anglaise est resté inchangé.

Une seule exception a faite, en 2000, pour Disneyland qui a été gratifié d'une possibilité de renouvellement de son bail pour une deuxième période de 50 ans..

Une autre exception assez surprenante a été faite pour le Consulat américain qui s'est vu accordé un bail de 999 ans par le premier chef de l'Exécutif, **Tung Che Wha** et ce rétroactivement depuis 1950.

Le gouvernement colonial étant l'ultime propriétaire du sol, la remise des clefs à la Chine en 1997 s'en est trouvée techniquement facilitée. Il en aurait été autrement si des millions de parcelles avaient appartenues à des personnes privées...

11. Comment les choses se passent-elles en pratique?

Les terrains sont mis à disposition du marché par le biais d'adjudications publiques.

La Déclaration Conjointe a fixé une limite à **50 ha par an de terrains mis sur le marché**. Cette restriction a naturellement contribué encore un peu plus à la tension du marché immobilier....

Les ventes se tiennent en fonction d'un programme annuel préétabli par l'administration compétente, le **Lands Department**, rendu public en début de chaque année (l'année de vente commence le 1^{er} avril). Le lot revient à l'adjudicataire qui

aura soumissionné l'enchère la plus élevée.

Les conditions de construction et le **coefficient d'occupation du sol et la destination** (résidentiel, commercial, industriel ou autre) sont définis dans les '**onditions of sale**' véritable cahier des conditions de vente, ce qui en fait également un **outil de planification urbaine**.

Le contrôle de l'opération de construction est complet, un '**certificate of compliance**' permettant de jouir de la propriété du bien ne sera délivré qu'en fin de construction si cette dernière a rempli toutes les conditions du cahier des charges.

Le promoteur devra respecter en outre les exigences de zonage prévues par la **Town Planning Ordinance**. **Le contrôle du gouvernement est donc total.**

La propriété foncière est également accessible auprès de trois entreprises publiques : **URA Urban Renewal Authority**, the **Kowloon Canton Railway Corporation KCR** et le **MTRC Mass Transit Railway** corporation.

Ces entreprises qui sont responsables de la construction et de la gestion du réseau de communication ferré ont le pouvoir de vendre des droits à construire le long ou au-dessus des voies sur les terrains qui leur ont été concédés, afin de financer la construction des lignes de transport.

Les adjudications de ces sites sont conduites de **manières semi-privées**, la confection de la liste des candidats relevant entièrement de ces organisations.

Un terrain concédé sous un bail avec un usage déterminé peut être construit ou reconstruit pour un autre usage par voie de requête formée auprès du '**Lands Department**' pour changement d'usage. Un avenant sera alors dressé et il en coûtera le paiement d'un '**premium**' au gouvernement.

12. Intervention de la loi sur la Sécurité Nationale

En suite des événements de 2019 le Gouvernement Chinois a inséré, en juin 2020, dans la Basic Law, mini-constitution de HK, un texte législatif sur la **sécurité nationale** qui criminalise la **subversion**, la **sécession** et la **collusion avec des forces étrangères**.

La référence à ce texte a été introduite dans la procédure de mise aux enchères des terrains le **13 février 2023**. Elle permet ainsi d'exclure des ventes les enchérisseurs qui tomberaient sous le coup de la loi (ce qui a entraîné au passage une chute en bourse des valeurs foncières...). Il est possible que ceci change la donne, la sécurité nationale étant définie en terme très vagues. Il est probable, qu'à terme, la référence à la LSN soit également insérée dans les futurs '**leases**'.

13. Les loyers du Gouvernement, les 'Gouvernements rents'

Calculés sur la valeur locative annuelle d'un bien immobilier les droits d'occupation des surfaces foncières sont établis et perçus trimestriellement par l'administration des propriétés foncières (**Rating and Valuation Department**)

Ils sont de deux sortes :

- Les '**Government rates**' correspondant à **5%** de la valeur locative annuelle, touchent la quasi-totalité des propriétés (environ 2.4 millions d'unités). Ce sont les locataires qui en supportent la charge.
- Les '**Governments rents**' résultant du bail. Ceux-ci sont dus par le propriétaire et correspondent à **3 %** de la valeur du bien. Lors de l'adjudication l'adjudicataire paiera 97% du prix d'adjudication et les 3% de '**rent**' de la première année.

14. L'apparition d'une hégémonie immobilière

Les conditions d'accès au foncier a entraîné un contrôle oligarchique de l'économie de HK par des conglomérats omnipotents détenus et animés par un nombre limité de personnes : les **Tycoons**.

Au travers des conglomérats considérables ces tycoons possèdent, encore à ce jour, à peu près tout, – **taxis, bus, ferries, télécoms, énergie, activités portuaires, medias...**

Il y a un mot en chinois pour désigner la situation qui en est résulté : « hégémonie de l'immobilier » (地產霸權) *Dìchǎn bàquán*.

Les quatre plus importants sont :

1. **Cheung Kong Holdings** détenue par Li Ka-shing et ses fils Victor et Richard
2. **Sun Hung Kai Properties** détenue par la famille Kwok
3. **Henderson Land Development** détenue par Lee Shau-kee et ses fils Peter et Martin
4. **New World Development Company** détenue par Cheng Yu-tung.

Ces entreprises, une trentaine environ, toutes détenues par des familles dynastiques, ont leurs intérêts dans l'immobilier mais également dans les télécommunications, les transports, les medias, les chaînes de restaurants, le commerce de détail etc.... et en outre, pour certaines, le transport et l'énergie.

Leur Influence est énorme sur l'élaboration des politiques menées par le gouvernement. Les magnats de l'immobilier représentent **neuf des dix personnes** les plus riches de la ville. Ce sont des entreprises familiales car les enfants occupent des postes importants dans les affaires de leurs parents ainsi que des positions publiques.

Cette hégémonie est confortée par l'**absence totale de droits de succession**.

A noter en outre, une particularité dans le traitement des recettes fiscales liées aux terrains : tous les revenus de la vente des terres sont automatiquement transférés chaque année depuis 1982 dans un '**Capital Works Reserve Fund**'. Ce fonds est destiné à être utilisé exclusivement pour des projets liés aux infrastructures, alors

que cette ressource pourrait être aussi bien utilisée pour l'éducation, les services médicaux et la protection sociale... Elle sert en réalité à augmenter davantage la valeur des terrains, profitant ainsi principalement aux conglomérats déjà riches en foncier et bénéficiaires des marchés de travaux publics.

15. Un changement de mains en cours...

Aux débuts de la colonie et jusqu'à la fin des années soixante les marchands anglais s'étaient taillé la part du lion dans l'immobilier hongkongais (Jardine & Matheson, Dent, Swire, etc...).

A la fin des années 1970 et début des années 1980 les tycoons anglais, voyant approcher le moment où la Chine Populaire allait revendiquer le retour de Hong Kong dans la mère patrie, ont commencé à se défaire de leurs actifs immobiliers ont commencé à se défaire de leurs actifs immobiliers au profit de groupes purement hongkongais, laissant la place aux tycoons déjà mentionnés.

Récemment ce sont les grands groupes immobiliers chinois qui ont commencé à racheter les actifs immobiliers et participent aux ventes aux enchères.

On assiste ainsi aujourd'hui à une '**mainlandisation**' de l'immobilier hongkongais.

Depuis 2012 un afflux de capitaux chinois est constaté à destination du marché immobilier de Hong Kong, en même temps que Pékin développe son influence à Hong Kong.

L'offre de sept grandes sociétés hongkongaises de développement foncier a considérablement diminué face aux sociétés de Chine continentale bien que ce mouvement soit ralenti par les difficultés qui s'accumulent dans l'immobilier chinois actuellement.

16. Les Nouveaux Territoires - NT

Aux termes du traité de Pékin de 1898, les Britanniques prirent possession de nouveaux territoires peuplés d'environ 100.000 habitants et comprenant pas moins de 800 villages.

La colonisation y fut beaucoup plus difficile les villageois étant remuants et particulièrement attachés à leurs coutumes ancestrales.

Des titres provisoires furent donnés aux occupants de terrains sur production d'un titre et des baux de **75 ans renouvelable + 24 ans moins 3 jours afin de ne pas dépasser 1997** furent accordés.

17. Le régime de la « petite maison » - Small house policy

La politique dite des "**droits des dings**", mot cantonnais désignant les descendants mâles, a été restauré en **1972** par les Britanniques comme mesure provisoire pour apaiser les agriculteurs des NT et améliorer leurs conditions de vie.

Et elle a perduré après la rétrocession de Hong Kong à la Chine en 1997 et est toujours en vigueur.

Selon cette tradition anachronique **tout homme pouvant retracer ses origines avant 1898** peut édifier une maison de trois étages sur sa terre sans acquitter les taxes normalement dues ou acquérir un terrain à bâtir à prix réduit auprès du gouvernement. Les bénéficiaires de cette '**Small House Policy**' sont dispensés de l'obligation de payer le loyer du gouvernement.

Ces droits sont aujourd'hui âprement défendus par le puissant **Heung Yee Kuk**, organisme qui domine la vie rurale depuis des décennies et qui vote toujours en faveur de Pékin dans le processus électoral complexe de désignation du chef du gouvernement de Hong Kong. Cette position est d'autant plus surprenante que ce privilège remonte à la période impériale et qu'il a été totalement éradiqué en Chine continentale.

C'est une pomme de discorde au sein des familles de villageois et avec les autres résidents Hongkongais. Ces familles, qui bénéficient aussi d'autres droits spéciaux, sont souvent considérées comme injustement privilégiées. Dans une mégapole où le mètre carré figure parmi les plus chers du monde, ce droit exclusivement masculin représente une manne non négligeable. En outre le Gouvernement qui ne perçoit pas de loyers. C'est une discrimination choquante, à la fois contre les femmes et contre les millions des Hongkongais qui se trouvent exclus d'une partie du marché immobilier.

Malgré le caractère discriminatoire du régime de la '**Small House Policy**' la Cour d'Appel Final a confirmé la légalité de cette législation dans un arrêt du 5 novembre 2021.

18. Les TSO (祖) et les TONG (堂)

Les Tso et les Tong sont des terres ancestrales des NT détenues en fiducie foncière pour le culte des ancêtres. L'institution remonte à la dynastie Song (960-1279) et étaient répandues dans la Chine traditionnelle.

Les Tso/Tong ont été traditionnellement créés afin de garantir que des terres ancestrales soit détenue indéfiniment par les descendants de génération en génération. Une le Tso ou le Tong formé, sa propriété foncière n'est pas censée être divisée ni vendue et elle existera indéfiniment pour le bénéfice des générations futures.

Ces propriétés foncières étaient protégées par le Code Qing et ont complètement disparu en Chine après la chute de la dernière dynastie. Elles ont pourtant étrangement survécu dans les Nouveaux Territoires du fait de la colonisation et constituent un deuxième anachronisme étonnant.

Les tribunaux de HK reconnaissent et respectent ces droits coutumiers. Selon une jurisprudence de 1970 (HCA2071/1966), un Tso est décrit comme : « *une ancienne institution chinoise de propriété foncière ancestrale par laquelle les terres dérivées*

d'un ancêtre commun sont détenues par ses descendants mâles pour le moment et vivent toute leur vie et ainsi de génération en génération indéfiniment. »

Véritables capsules de temps, les Tso/Tong sont reconnus par l'**Ordonnance sur les Nouveaux Territoires ("NTO") (Cap. 97)** promulguée en 1910 pour traiter les affaires des NT.

Les Tso/Tong ont été autorisés à s'enregistrer et à continuer de contrôler leurs terres mais ne disposent pas de la personnalité morale.

Alors même qu'en principe ces terrains pourraient être repris par le Gouvernement à des fins de développement le processus est fastidieux car il convient d'obtenir le consentement unanime de tous les membres du Tso/Tong qui peuvent se compter par centaines. Au surplus le Tso/Tong doit être représenté et le chef peut être introuvable ou inexistant...

On possède peu d'informations sur la surface des terrains actuellement détenus par des Tso ou Tong.

Bien que les terres Tso/Tong éligibles soient généralement exonérées du loyer gouvernemental, ils sont toujours soumis à des restrictions d'utilisation des terres énoncées dans leurs baux fonciers et leurs plans de zonage légaux. Actuellement, les terres Tso/Tong sont couramment utilisées à diverses fins allant de l'agriculture au stockage et/ou à des fins religieuses. Les Tso/Tong bénéficient généralement de revenus locatifs. Leur statut est également âprement défendu par le **Heung Yee Kuk**.

19. La Citadelle oubliée – 'The Kowloon Walled City'

La vie sociale est-elle possible dans un état de non droit, sans intervention étatique, sans lois, sans services publics ? Non, sans doute. Et pourtant pendant des décennies une petite parcelle de territoire enclavée au nord de Kowloon a vécu dans un état de non droit, sans impôts, sans police, sans services publics : '**The Kowloon Walled City**'.

Bien avant l'arrivée des européens une citadelle avait été dressée par le pouvoir impérial sur la péninsule de Kowloon pour y maintenir une petite garnison destinée à lutter d'abord contre la piraterie puis contre la présence des Britanniques.

En **1898** aux termes de la **deuxième Convention de Pékin** le Royaume-Uni obtint de la Chine les Nouveaux Territoires mais la vieille citadelle fut exclue expressément de la cession.

Elle continuait donc à relever du gouvernement impérial chinois qui devait en principe pouvoir y conserver des troupes.

La ville murée, totalement isolée, fut finalement évacuée de ces occupants et les Britanniques laissèrent en suspens la question de la propriété foncière de cette enclave.



La citadelle, objet d'incessantes querelles diplomatiques, resta une curiosité jusqu'en 1941 où les Japonais la vidèrent de ses habitants et rasèrent les murs d'enceinte pour récupérer les pierres afin d'agrandir la piste de l'aéroport de Kai Tak.

Après la guerre l'enclave fut complètement squattée notamment par une population d'immigrants illégaux venue du Guangdong.

L'administration coloniale refusa de s'intéresser à ce petit territoire de près de trois hectares qui devint un refuge pour toutes sortes d'activités, notamment les plus illégales : jeux clandestins, drogue, prostitution, animées par les Triades. Des incursions policières permirent de limiter l'influence de ces dernières et l'enclave se développa de manière quasi organique sans aucune contrainte d'urbanisme et sans accès officiel à l'eau et l'électricité.

Des immeubles sans fondations de plus de dix étages s'élevèrent et s'épaulèrent, reliés par des passerelles improbables surplombant un labyrinthe de ruelles insalubres. Cet immense bloc de bâtiments anarchiques abrita ainsi plusieurs dizaines de milliers d'habitants.

Des dentistes dont les diplômes chinois n'étaient pas reconnus à Hong Kong y exerçaient à des tarifs imbattables et des ateliers de toutes sortes y fleurissaient. Un accord fut finalement trouvé entre Londres et Pékin dans le cadre des négociations sur la Rétrocession et l'ensemble fut démoli à l'exception du vieux **yamen** situé en son centre.

La population fut relogée mais le plus étonnant est que les anciens résidents, soulagés de pouvoir trouver la sécurité et le confort d'une société organisée, laissèrent cependant des témoignages d'une très grande nostalgie sur la solidarité et la convivialité qui régnaient dans la cité.

Les bâtiments les plus anciens ont été soigneusement restaurés et un parc très

agréable, que l'on peut visiter, a été aménagé sur cette parcelle de terre à laquelle la Chine n'avait en fait jamais renoncé.

20. Le mal-logement

En l'absence de salaire minimum, d'allocations de chômage inexistantes, de pensions pour les personnes âgées, et d'un manque général de systèmes sociaux, la question du logement est majeure pour les hongkongais.

Hong Kong a le deuxième foncier le plus cher au monde et selon l'indice de Gini de l'ONU, l'écart entre les riches et les pauvres est le cinquième plus grand.

Une large portion de la population est contrainte de vivre dans des appartements modestes, exigus et suroccupés. Le loyer représente 40 % en moyenne des dépenses mensuelles des ménages (30% dans les Nouveaux Territoires). Les hongkongais préfèrent dîner dehors et passer leurs soirées à déambuler dans les *malls* commerciaux.

Même pour de nombreux professionnels de la classe moyenne l'accession à la propriété est un rêve lointain.

- Les **'floating poors'**

Un des aspects les plus poignants de la vie hongkongaise est la pression qui est exercée sur l'ensemble de la société et notamment des plus défavorisés amenés souvent pour certains à vivre dans un habitat d'une grande précarité.

Il existe un dicton à Hong Kong : « **La pauvreté est dans les étages** ». Des dizaines de milliers de squatters, connus sous le nom de **pauvres flottants**, résident au sommet de plusieurs milliers d'immeubles dans des cabanes sales et exigües (souvent de 2 ou 3 étages). Ils paient en moyenne 1000 HKD ou environ 110 € par mois pour ces logements qui n'offrent aucune sécurité dont toits sont à peine assez solides pour les protéger des éléments.

- Les **appartements subdivisés**

Autre type de situation choquante : les appartements subdivisés. Beaucoup de familles à faible revenu sont forcées de vivre dans des appartements subdivisés pouvant accueillir plusieurs familles. Ils sont exigus et dangereux et pourtant extrêmement répandus.

21. Le secteur public – 'Housing Authority'

Il existe cependant un secteur public et des logements sociaux. Ils relèvent de la **Housing Authority**. Cette administration offre un parc de logements locatifs et un programme d'accession à la propriété, ce dernier étant assez peu prisé compte tenu des prix proposés. L'accès à un logement locatif est garanti mais la liste d'attente est très longue (plus de 5 ans pour les candidats prioritaires et de 10 ans pour les

autres).

22. Le déroulé d'une acquisition immobilière

A rappeler qu'en l'absence de notaires les transactions sont assurées par les solicitors (+ de 11,000 en 2023).

Un premier document appelé **provisional agreement** – pré contrat - est en général signé chez l'agent immobilier suivi dans les 14 jours d'un '**Sale and Purchase Agreement**' qui devra avoir recueilli l'agrément du solicitor de l'acquéreur. Les parties choisissent alors leur solicitor.

A noter que les agents immobiliers sont plutôt des brokers que des agents.

Un '**deposit**', généralement de 10 %, est payé au vendeur. Le solicitor de l'acquéreur devra alors vérifier l'origine de propriété.

On retrouve dans le droit hongkongais tous les fondamentaux du droit anglais et notamment la distinction entre la propriété en *équité* ou en *droit*. La propriété passera alors en '**equity**' dans le patrimoine de l'acquéreur qui deviendra alors responsable du bien pour les besoins de son assurance. Il se trouve dans une position fiduciaire. Non seulement transférer un titre de propriété qui soit inattaquable, '**good against the whole world**', mais également de manière induite son obligation est de justifier du caractère inattaquable en répondant aux '**réquisitions**' du solicitor de l'acheteur qui lui se doit de vérifier la validité du titre de propriété transmis.

La publicité foncière est assurée par le '**Land Registry**' créée en 1844 mais celui-ci se contente d'enregistrer les actes et d'en garder copie. Il ne **les garantit pas**. **Seule la date est garantie par fchie immobilier.**

Le vendeur devra justifier et produire la chaîne de titres depuis le bail d'origine ou si celui-ci a plus de quinze ans il devra produire le bail d'origine et la copie des actes publiés depuis les quinze dernières années.

Toutes les vérifications ayant été effectuées et les réponses aux '**requisitions**' ayant été apportées donnant toutes satisfactions concernant validité du titre la signature de l'acte final - '**completion**' - pourra intervenir. Sa fonction est alors de transférer le '**legal estate**'.

Le bien est coté en pieds carrés. Pas de loi Carrez... La surface peut parfaitement inclure, des parties communes, des cages d'escalier, des murs et paliers. En général, seuls environs 85 % de la surface indiquée est en fait habitable. Il n'est procédé à aucune pondération.

23. La signature de l'acte – 'completion'

Il s'agit de la signature définitive. A ce stade le solde du prix doit être réglé. Les honoraires de l'agent immobilier auront été négociés en général aux alentours de 1

% et il conviendra d'y ajouter les honoraires de sollicitors, les débours au titre des réquisitions auprès de fichier immobilier et autres et les droits d'enregistrement aux alentours de 3.75 %.

Droits d'enregistrement 15 % pour l'acquisition d'un bien résidentiel. 20% si le bien est détenu moins de 6 mois puis dégressif

On s'attend à ce que l'acquéreur paye 30% du prix d'acquisition cash et le solde par un crédit hypothécaire. Les taux sont en général variables '**adjustable rates**'.

24. 'Time is of the essence'

Dans un marché très volatile une règle de la Common Law anglaise est appliquée avec très grande rigueur : '**Time is of the essence**'.

Dans de nombreuses juridictions la partie qui ne s'exécute pas sera sommée d'avoir à se présenter pour signer ou payer le prix. Ce n'est qu'à défaut de comparution que la carence pourra alors être constatée avec toutes ses conséquences de droit : perte de l'indemnité d'immobilisation ou constatation que la vente est parfaite, réparation des préjudices, etc.... L'expression consacrée est '**time is of the essence**' quand on veut rappeler que les date et heure convenues constituent des conditions substantielles de la convention.

A Hong Kong, sauf disposition contraire expresse, **cette clause est implicite dans les promesses de vente de biens immobiliers** de telle sorte que si aux date et heure convenues l'acquéreur ne se présente pas pour remettre le solde du prix la conséquence sera radicale : le contrat sera résolu de plein droit.

Si la date est indiquée dans l'acte mais que l'heure n'est pas précisée on applique la règle dite '**midnight rule**' qui donne alors jusqu'à minuit pour s'exécuter.

Cette exigence (surtout appliquée avec rigueur par les vendeurs quand le marché est à la hausse...) est adaptée à la volatilité du marché immobilier local.

Si l'heure est indiquée l'arrêt de principe est une décision **Union Eagle Ltd v Golden Achievement Ltd** de 1997. Dans cette affaire, l'acheteur, pris dans la circulation, s'était présenté avec un retard de **10 minutes** au rendez-vous convenu pour verser le solde du prix et se faire remettre les clefs. La décision énonce que l'acquéreur défaillant ne dispose d'aucun recours, en droit, en présence d'une clause parfaitement claire du contrat, pour atténuer les conséquences juridiques de son retard.

Le bien a été revendu six ans plus tard avec une plus-value de 16 millions de HKD...

Dans de telles situations, la responsabilité du sollicitor de l'acquéreur est assez invariablement mise en jeu si c'est lui qui ne s'est pas présenté en temps et en heure pour le compte de son client.

Une autre décision de la District Court du **16 décembre 2010**, (**Wu Wai San Janet v Chu Cheong Kit Raymond**) condamne un solicitor à réparer le préjudice causé à son client acquéreur. En l'espèce, le retard du conseil de l'acheteur n'était que de 6 minutes. La date pour la signature avait été avancée d'un commun accord mais l'heure convenue était bien 17 heures et l'acheteur dû ainsi abandonner une partie de l'indemnité versée.

Tous les arguments du solicitor furent vains : qu'on ne lui avait pas fourni la bonne adresse, que la banque avait tardé à remettre les fonds, que la vidéo de surveillance du hall de l'immeuble indiquait 17 heures à son arrivée et que les 6 minutes avaient été perdues dans les ascenseurs... la pointeuse du cabinet d'avocats a eu le dernier mot.

25. Les Hongza

Les **hongza**, ce qui veut dire « lieux maudits », sont les appartements où s'est produit un événement dramatique. Le prix de l'appartement s'effondre et subit toujours une décote de plus ou moins 20 % selon les circonstances du drame. Les agences immobilières établissent des listes de ce type de logements avec des cotes pour les classer en fonction des circonstances de l'événement.

Il faut du temps pour que l'appartement reprenne de sa valeur et que l'événement dramatique soit oublié. Un meurtre médiatisé peut affecter tout un immeuble et classer tout le bâtiment dans la catégorie *hongza*...

26. Les baux d'habitation

Les conditions d'un bail d'habitation sont rédigées dans l'intérêt exclusif du bailleur et pourront difficilement être discutées. Le prix est la seule variable.

Pas de droit au renouvellement du locataire à l'expiration d'un bail d'habitation. Si celui-ci a bien existé à Hong Kong, il a été aboli en juillet 2004... Le propriétaire n'est aujourd'hui nullement tenu de consentir un nouveau bail, sauf celui-ci contient une clause de renouvellement, '**renewal clause**'.

Pour autant, si une telle clause de renouvellement a été négociée et insérée dans le bail et tend à porter à plus de trois ans la durée du bail celui-ci devra être enregistré auprès du '**Land Registry**' car constitutif alors d'un droit réel ('**interest in the land**').

Il convient de noter qu'en cas de renouvellement du bail, la signature d'un nouvel acte sera inévitable. Le maintien dans les lieux, sans un engagement de renouvellement du propriétaire, ne créera aucun droit au profit du locataire, même si le loyer continue à être réglé.

Il convient d'avoir à l'esprit que si l'appartement donné en location est grevé d'un '**mortgage**', à la différence des législations de nombreux pays, le créancier bénéficiaire de la sûreté doit consentir à la location. Il est courant d'exiger du propriétaire de produire une telle autorisation.

Vous pouvez être amené à devoir résilier par anticipation votre location. A défaut d'une '**break clause**' insérée au bail celui-ci ne pourra pas être résilié avant son terme et le départ du locataire devra être négocié à des conditions qui peuvent se révéler très coûteuses.

Lors de la signature du bail s'ajouteront les droits de timbre '**stamp duty**', représentant 0.5 % du loyer annuel, partagés par moitié entre propriétaire et locataire.

L'ensemble des copropriétaires d'un immeuble payent en conséquence un loyer annuel au gouvernement '**government rent**'. Cette charge, qui n'est pas réclamée au locataire, doit être distinguée du '**government rate**', taxe immobilière payée par le locataire, et qui représente 3 % de la valeur locative annuelle.

L'agent immobilier réclamera parfois un '**holding deposit**', représentant un mois de loyer, sous réserve de la signature du bail ('**subject to contract**'). A défaut de signature du bail il doit être restitué. Pour autant, cet acompte ne garantit pas la réservation du bail car cet accord peut ne pas être opposable au propriétaire.

27. Les baux commerciaux

Là aussi les conditions des baux commerciaux sont généralement inversées en faveur des bailleurs. Ils sont généralement d'une durée de 2 à 3 ans. Il est impossible d'obtenir des durées plus longues sauf pour les restaurants qui peuvent obtenir des droits de renouvellement. Il n'existe pas de clauses de sortie '**break clause**' et il n'est pas rare que le propriétaire se réserve la possibilité de réviser à sa guise le loyer annuellement. Il réclamera en outre des services divers ('**service charges**') + les taxes d'air conditionné + les '**management fees**' et les '**government rates**' représentant 5 % du loyer mensuel payables trimestriellement.

Paris - 29 novembre 2023

PRINCIPAUX TEXTES DE LOI

- **Country Parks Ordinance Cap 208**
- **Town Planning Ordinance Cap. 131**
- **Buildings Ordinance Cap. 123**
- **Land resumption Ordinance Cap. 124**
- **Building Management Ordinance Cap. 344**
- **Land Registration Ordinance Cap. 128**
- **New Territories Ordinance Cap. 97**
- **Land Title Ordinance Cap. 585**
- ...