

1. - STATUT FONCIER

DU SYSTÈME TUNISIEN DE L'IMMATRICULATION FONCIÈRE (1)

CHAPITRE III

DEFENSE DE L'IMMATRICULATION TUNISIENNE (suite)

Section III

Le régime de l'immatriculation est-il compromis par la difficulté d'assurer la tenue à jour des titres fonciers ?

L'immatriculation n'est qu'un point de départ, — en quelque sorte une éclosion. S'il est permis de parler ainsi par images, en considérant que les richesses naturelles appropriées par les hommes vivent avec eux d'une vie chétive ou dynamique, on peut dire que l'immatriculation guérit l'immeuble des maux chroniques dont il souffrait sur le plan juridique et, par voie de conséquence, dans son potentiel économique. Elle lui assure une existence nouvelle, saine et forte, garantie contre les risques majeurs.

Encore faut-il, pour que le titre foncier manifeste tous ses avantages, que ses porteurs soient avertis des obligations qu'il leur crée, et qu'ils y répondent. Ils le reçoivent et le conservent comme ils le feraient d'un trésor; mais trop souvent, comme d'un trésor, aussi longtemps qu'il reste le bien de leur famille, ils ont tendance à n'y plus toucher.

Or, il faut « y toucher » pour le garder en vie. Il faut se soucier d'y faire inscrire sans retard les mutations successorales, les ventes, les donations, les constitutions en *habous*, les cessions à *enzel*, les partages de *mogharsa*, les charges nouvelles, et à l'inverse, de faire radier les inscriptions devenues sans cause. Faute de quoi, ses transformations juridiques s'accumulent, s'enchevêtrent, et vient un moment où l'on ne sait comment le mettre à jour, où il est désormais comme s'il n'était pas. Les mutations entre vifs et le crédit sont paralysés; le capital foncier se trouve « gelé », autant qu'il pouvait l'être sous l'empire du régime musulman traditionnel.

Non seulement il advient que le titre fasse l'objet de ventes successives qui n'y sont pas transcrites, mais encore que dans cet état il soit transmis de main en main. Que survienne une contestation, qu'il soit alors impossible de retrouver ou de reconstituer les preuves de ces mutations, ou qu'elles contiennent quelques irrégularités de forme dont la rectification nécessite l'intervention d'anciens titulaires disparus, comment le propriétaire actuel pourra-t-il invoquer en sa faveur une force probante qui, aux termes de la loi, ne peut jouer qu'au profit du dernier propriétaire inscrit ? Le danger n'est pas moindre pour les prêteurs; mais les prêteurs sont plus vigilants.

(1) Cf. « Bulletin Economique » n° 25 (février 1949); n° 27 (avril 1949); n° 31 (août 1949) et n° 32 (septembre 1949).

L'Immatriculation, justifiée par ses buts et victorieuse des obstacles, sera-t-elle condamnée par l'inefficacité de sa victoire ? Certainement pas. Le mal est réel, il n'est pas irrémédiable, et pour en imaginer les remèdes il suffit d'en connaître les causes.

A. — LES CAUSES DES DIFFICULTES

Première cause. — LES INDIVISIONS

Les propriétés musulmanes sont le plus souvent en état d'indivision : indivision familiale, habituellement, dont l'auteur commun remonte parfois à quatre ou cinq générations, et qui peut comporter de la sorte jusqu'à cent co-propriétaires et davantage. Dans un tel cadre juridique, les décès sont nécessairement fréquents. Ils appellent en principe l'établissement d'un acte de notoriété et d'hérédité qui doit être inscrit sur le titre foncier si l'immeuble est immatriculé.

En fait, bien souvent, le détenteur du titre ne se souciera pas de faire procéder à cette inscription. Il ne se rendra pas compte de son utilité; ou bien il ne la jugera pas telle qu'elle justifie un dérangement et des frais de voyage et d'inscription dont il ne sera pas sûr d'être dédommagé par les héritiers du défunt. Quand se seront produits une suite de décès, des années auront passé, les souvenirs auront perdu de leur précision, des situations individuelles se seront modifiées, le coût global des actes de notoriété et des inscriptions sera considérable. Que les ayants-droit d'un des propriétaires originaires veuillent céder leur part, ou que se présente une offre d'achat intéressante pour l'ensemble de la propriété, le titre ne reflètera plus qu'une situation ancienne et qu'il sera très difficile d'actualiser. La vente s'en trouvera longuement retardée, ou bien sa réalisation sera impossible. Il en ira de même pour les opérations de crédit.

Conviendrait-il, pour écarter ces dangers, d'accorder aux groupements familiaux importants, — comprenant par exemple plus de vingt personnes, — la personnalité civile que la loi prévoit pour les tribus ? On y a pensé; on y a renoncé. Ou bien, en effet, il faudrait considérer chaque quote-part du bien familial comme incessible, du moins en faveur des étrangers, et l'on irait ainsi à l'encontre des buts de l'Immatriculation, en même temps qu'on indisposerait beaucoup de co-propriétaires. Ou bien la propriété resterait normalement aliénable, et dans ce cas toute aliénation de part indivise nécessiterait la détermination du *quantum* de cette part, et donc de la répartition précise des droits entre tous les indivisaires; la difficulté ne serait pas résolue; sa solution serait simplement reportée du jour de l'immatriculation à l'avènement d'une mutation ultérieure.

L'objection résultant des indivisions n'a d'ailleurs pas une portée aussi large qu'il y paraît à première vue. Il est en effet d'usage courant que les co-propriétaires mettent à profit l'immatriculation et les précisions qu'elle leur apporte — ou même la requièrent tout exprès —, pour sortir de l'indivision dans un bref délai au moyen d'un partage suivi de lotissement. Chacun des co-partageants reçoit un nouveau titre, et la situation devient beaucoup plus simple.

Deuxième cause. — LA « CHEFAA »

L'inscription des ventes de parts indivises est souvent omise volontairement, pour éviter une publicité qui alerterait les personnes habiles à se prévaloir du droit de *chefaa*. Il s'agit d'un droit de préemption, analogue à notre ancien *retrait lignager*, mais beaucoup plus étendu dans son applica-

tion, que la loi musulmane réserve aux co-propriétaires du vendeur et, suivant le rite hanéfite, aux riverains.

La *chefaa* qui peut être exercée du jour où le retrayant a connaissance de la vente, s'opère sur la base du prix de la vente augmenté du prix des améliorations. Elle est décevante pour l'acheteur de la part indivise, et peut lui être très dommageable si le prix de vente a été nettement inférieur à la valeur réelle ou si les cours ont brusquement monté depuis la vente.

Il ne saurait être question d'abolir la *chefaa*, qui compte parmi les institutions les plus chères aux Musulmans de Tunisie, en raison de la possibilité qu'elle leur offre d'éliminer les étrangers du patrimoine familial.

Il est à noter d'ailleurs que l'exercice de ce droit est soumis à une réglementation rigoureuse qui en limite l'usage. Les délais pendant lesquels il peut être exercé sont très brefs, et elle est soumise à une procédure judiciaire des plus strictes.

Troisième cause : L'IGNORANCE

Nombreux sont les détenteurs de titres fonciers qui ignorent les obligations résultant de la détention de ces titres, ou qui, s'ils en sont instruits, omettent d'en informer leurs héritiers en temps utile. Habités aux titres arabes, où la transcription des actes est opérée par un notaire local et connu dont le bureau familial s'ouvre sur la rue principale du village, les fellahs ne savent pas toujours quelles démarches ils doivent entreprendre pour assurer la tenue à jour d'un titre issu de l'immatriculation. Cette ignorance n'est d'ailleurs pas spéciale aux campagnards tunisiens; on la rencontre aussi chez les citadins et chez les colons européens. Une certaine tendance à la temporisation chez les uns, la priorité donnée par les autres aux soucis professionnels immédiats, en accusent les effets.

On a suggéré d'instituer un système d'amendes pour stimuler les intéressés. Cette arme est à double tranchant : elle peut aussi bien les inciter à différer indéfiniment les inscriptions ou radiations, au point de s'abstenir dans le cas où, sans la menace d'une ou plusieurs amendes, ils se décideraient à faire régulariser le titre. L'amende rebute, surtout en un domaine où le paysan conçoit mal qu'il ait des comptes à rendre à la collectivité; elle peut indisposer contre le système des Livres fonciers, et elle n'est pas une méthode de formation juridique.

La connaissance de la loi moderne ne peut venir à la foule des citoyens, surtout en un pays de mœurs encore quelque peu patriarcales, qu'au prix d'un long usage, surtout lorsque cette loi s'éloigne sensiblement du régime juridique traditionnel et que ce dernier conserve un champ d'application étendu à côté des institutions nouvelles. C'est principalement de l'extension progressive de l'immatriculation à la totalité du territoire qu'on doit attendre, de la part des propriétaires fonciers, une conscience précise des obligations attachées à la détention d'un titre.

Quatrième cause : LES FRAIS D'INSCRIPTION

Ces frais, dont la plus grande partie revient à l'Etat, sont assez élevés. Cette considération n'arrêtera pas, généralement, l'acheteur ou le créancier hypothécaire. Mais elle retiendra souvent les héritiers de faire inscrire une mutation successorale qui n'est pas le fait de leur volonté, — tout au moins jusqu'à l'époque où se réalisera l'espoir problématique d'une meilleure fortune ou d'un abaissement des tarifs.

Le fellah moyen n'est pas riche, il ne s'entend guère à épargner. Le gain exceptionnel des bonnes années sert à désintéresser les emprunteurs, à agrandir le domaine, ou s'évapore en superfluités qui répondent sans doute à un besoin de joie dans une existence ingrate et monotone. Le reste du temps, les revenus de sa terre lui sont tout entiers nécessaires pour la subsistance de sa famille.

De plus fortunés répugneront même à faire inscrire certains actes au prix d'un débours qui sera hors de proportion avec l'intérêt attaché à ces actes. Ne voit-on pas la Conservation Foncière demander, pour l'inscription du rachat d'une rente d'enzel de quelques francs, une somme dix fois supérieure à la valeur du capital de rachat ?

Est-il possible d'envisager la gratuité des inscriptions ? La mesure serait excellente en elle-même, mais elle poserait une grave question de principe quant à la rémunération du Conservateur, dont le rôle est de premier plan, et elle priverait l'Etat d'une source appréciable de revenus. D'autre part, il semble normal que les soins dont on se doit d'entourer un titre foncier, représentatif d'un capital immobilier souvent important, entraînent certains frais à la charge du propriétaire.

Du moins le barème des tarifs, devenu lourd, pourrait-il être aménagé dans un sens favorable aux transactions et au crédit, et particulièrement allégé en ce qui concerne l'inscription des mutations successorales.

Il convient d'ajouter, à ce propos, que dans bien des cas où les porteurs des titres font preuve de diligence, le rigoureux formalisme de la Conservation s'oppose à l'inscription rapide des actes, quand il ne la retarde pas indéfiniment. Une telle sévérité, qui ne tient pas compte des conditions particulières du milieu nord-africain, va à l'encontre du but recherché : elle complique et peut compromettre la tenue à jour des Livres Fonciers, que doit inspirer d'abord le souci, non de la rigueur des formes, mais de la réalité des droits dénoncés.

Cinquième cause : LA CENTRALISATION DES REGISTRES FONCIERS

En Tunisie, il n'existe qu'une seule Conservation, qui a son siège à Tunis, et Tunis est située à l'une des extrémités du pays. Au Maroc, on en compte neuf; il est vrai que le Maroc est quatre fois plus vaste que la Tunisie, de sorte que le ressort de chaque Conservation y demeure très étendu.

Les formalités d'inscription et de radiation nécessitent ainsi fréquemment un voyage coûteux de plusieurs centaines de kilomètres et un séjour dans la ville où est sise la Conservation, qui peut être également onéreux pour qui n'y a pas de parents; il en résulte de gros frais, une perte de temps, de la fatigue.

Sans doute les porteurs de titres fonciers peuvent-ils mandater auprès du Conservateur un homme de loi ou un agent d'affaires. Mais une telle formule n'est pas moins onéreuse qu'un voyage, et elle expose de surcroît la copie du titre à des risques accrus de perte, de vol, de détournement.

B. — LES REMEDES POSSIBLES

1° Décentralisation géographique de la Conservation Foncière :

Cette décentralisation mettrait le bureau du Conservateur à meilleure portée des intéressés, ou de leurs mandataires qui le plus souvent sont installés dans les villes. Elle abrégerait ou supprimerait les déplacements dans l'espace et le temps. En outre, elle assurerait une meilleure divulgation à

travers le pays des disciplines auxquelles doivent se plier les porteurs de titres fonciers.

Quelles villes choisir pour y installer les sièges des nouvelles Conservations ?

En toute logique, celles où ont été créés des sièges auxiliaires du Tribunal Mixte. Les Magistrats et le Greffe du Tribunal d'une part, les Services de la Conservation de l'autre, pourraient ainsi assurer leurs contacts nécessaires sans retard. Les justiciables, de leur côté, éviteraient les doubles déplacements.

2° Organisation d'un réseau de renseignements :

De quoi s'agit-il ? De suppléer à la passivité des propriétaires et des prêteurs, — qui en l'état actuel des choses n'est pas toujours sans excuse et paraît en général difficile à éviter.

On y parviendrait en organisant un système qui aurait pour effet de faire converger automatiquement vers la Conservation Foncière tous les renseignements nécessaires à la tenue des titres.

Qui peut fournir ces renseignements ? Les notaires musulmans, qui dressent les actes de notoriété de décès et d'hérédité; les autorités administratives locales et les Municipalités, qui ont en principe connaissance de tous les décès; l'Enregistrement, auquel sont soumis les déclarations de succession, les actes de vente, de donation, de constitution de droits réels.

Déjà les Cheikhs doivent aviser les municipalités; celles-ci communiquent les déclarations de décès à l'Enregistrement; les notaires l'en informent de même, indirectement, par suite de l'obligation qui leur est faite de ne délivrer l'acte de notoriété qu'au vu de la quittance des droits de mutation.

Ainsi, en dernière analyse, l'Enregistrement doit-il avoir connaissance de tous les décès, comme il connaît les ventes, les donations, les constitutions de droit réel. Il suffirait dès lors que chaque Receveur fût tenu de s'assurer que tous les actes déposés à la Recette, afférents à des droits de propriété immobilière ou des droits réels, intéressent ou non des immeubles immatriculés; de percevoir sur ces actes les droits d'inscription versés en un compte ouvert au nom du Conservateur; enfin, d'adresser à ce dernier un relevé périodique de ces actes avec indication du montant des droits perçus.

3° Régularisation des titres anciens :

La décentralisation de la Conservation et l'organisation d'un réseau d'informations produiraient leurs effets dans l'avenir, à partir du jour où elles seraient mises en œuvre. Resterait à combler les lacunes du passé, à mettre à jour les titres déjà existants dont les détenteurs auraient fait preuve de négligence.

Cette tâche pourrait être confiée à une Chambre spéciale du Tribunal Mixte, à qui le Conservateur communiquerait les titres fonciers antérieurs à la nouvelle organisation, et qui en instruirait la régularisation éventuelle suivant une procédure analogue à celle de l'immatriculation.

Analogue, mais beaucoup plus simple et plus rapide. Il n'y aurait plus, en effet, à ordonner de nouvelles opérations topographiques, sauf dans certains cas exceptionnels, et par exemple pour conformer le plan à des modifications survenues dans la structure des murs séparatifs; — ni à tenir compte des titres de propriété arabes; — ni à s'inquiéter de la possession (si non comme d'une présomption susceptible d'être éclairée par les titres fonciers restés douteux), si les droits de propriété constatés par les titres fonciers restent imprescriptibles. Les transports sur les lieux ne seraient sans doute nécessaires que dans des cas relativement rares, et particulièrement pour l'établissement des généalogies sur les immeubles faisant encore l'objet de vastes indivisions.

4° Modification du régime de la propriété immatriculée :

Les mesures ainsi préconisées ne laisseront-elles pas subsister quelques omissions ?

Il est des décès qui passent inaperçus des Cheikhs, et qui ne sont pas déclarés, aussi bien en ville qu'à la campagne, mais surtout dans les régions reculées, où les Cheikhats sont vastes et où les autorités locales ne connaissent pas tous les administrés : le cas est fréquent pour les décès d'enfants morts en bas-âge, et même de femmes célibataires ou répudiées. D'autre part, des mutations entre vifs peuvent n'être pas dénoncées à l'Enregistrement, par négligence ou pour éviter le paiement des taxes, — alors que la validité de ces mutations n'est pas contestée par les parties, qui exercent la possession en conséquence. Il peut en aller de même pour des actes constitutifs de droits réels.

Existe-t-il un moyen de colmater ces failles ?

On a émis l'opinion que les parties seraient incitées à requérir les inscriptions nécessaires, si l'effet translatif, au lieu de résulter de la convention, était attaché à l'inscription elle-même, comme en Droit allemand et austro-hongrois. Si l'acquéreur non inscrit se voyait en effet refuser la qualité de propriétaire, comment pourrait-il subsister une propriété occulte ?

Sans doute, mais le droit, en de nombreux cas, en serait tout autant, ou davantage, en désaccord avec le fait. Les mutations par décès ne sont pas conventionnelles. Quant aux mutations entre vifs, qui se vantera, en l'état actuel des mœurs, de faire admettre par la masse des paysans tunisiens que le consentement mutuel peut ne pas fonder la transmission du droit ? Nombreux sont ceux qui, ignorants ou incompréhensifs, continueraient d'acheter des parcelles immatriculées sans faire inscrire la mutation, puis de s'y installer, de les mettre en valeur, d'y édifier des constructions, en toute quiétude d'esprit. Ainsi se créeraient et se perpétueraient des états de fait qui les exposeraient à une éviction, dont ils ne soupçonneraient même pas la menace et qui ne leur laisserait la ressource d'aucun recours utile.

Mais une solution paraît se présenter qui aménagerait l'équité, en même temps qu'elle permettrait de régulariser les titres fonciers.

Ce serait de substituer la prescription trentenaire à l'imprescriptibilité édictée par la Loi Foncière. Le législateur avait cru devoir écarter toute possibilité de prescription, dès l'instant que ne pouvait plus jouer la preuve possessoire du Droit musulman. Il visait également par là à garantir une sécurité totale à la colonisation française. Mais la difficulté d'assurer une parfaite tenue à jour des titres, et la fréquence des situations de fait jugées conformes à leurs droits par ceux qui en bénéficient paraissent justifier, aux yeux de certains praticiens, l'adoption de la prescription française de droit commun. L'application pourrait d'ailleurs n'en être que provisoire et n'empêcherait pas un retour à l'imprescriptibilité le jour où, à la faveur de l'évolution économique et mentale, les porteurs de titres sembleraient aptes à mieux comprendre la signification et l'importance de leurs obligations.

La décentralisation de la Conservation Foncière, l'organisation d'un réseau de renseignements convergeant vers le Conservateur, l'adoption au moins provisoire de la prescription trentenaire, un certain allègement des droits d'inscription, remédieraient, semble-t-il, à la seule imperfection notable du système des Livres Fonciers. Ne pourrait-on espérer alors que le régime de l'immatriculation répondrait absolument à toutes ses fins juridiques, économiques et sociales ?

Christian BIROT,

Juge-Rapporteur au Tribunal Mixte.