

PROPRIETE ET POSSESSION : THEORIE JURIDIQUE COMPLEXE A REFONDRE EN DROIT MALIEN

Par

SESSOUMA Sékou

L'enseignement de la propriété et de la possession n'est guère facile quant à son objectif pédagogique qui doit permettre la distinction entre les deux notions. En effet la propriété et la possession constituent deux notions essentielles du droit civil économique¹ marquant différemment les rapports entre les hommes et leurs biens qu'ils détiennent à un titre ou à un autre. L'une (propriété) semble la forme affermie de l'autre (la possession). Aussi en l'absence de tout conflit la possession paraît-elle une phase préalable de procédure d'accès à la propriété ; en cas de conflit entre possesseur et propriétaire la position privilégiée du possesseur (défendeur) paraît lui procurer un avantage certain susceptible de précipiter l'acquisition de son titre de propriété.

La difficulté théorique² à laquelle allusion est faite, semble à double détente : d'une part l'ignorance d'abord que la possession et la propriété concernent ou peuvent concerner les mêmes biens : immeubles et meubles car certains pensent que la possession se rapporte aux meubles

et la propriété aux immeubles, ensuite que la possession est le reflet de la propriété et qu'à quelques nuances près le possesseur non contesté exerce les mêmes types de droits que le propriétaire sur son bien ; d'autre part la seconde difficulté se révèle à l'analyse comparée entre l'origine de la propriété immobilière en droit malien et en droit français et qui explique pour le second une plus grande difficulté dans sa conception théorique.

Il importe de comprendre que les écrits sont plutôt nombreux dans le domaine immobilier et relativement circonscrits dans le domaine des meubles où le code civil a adopté une présomption efficace dans l'article 2278 qui dispose : « *En fait de meubles possession vaut titre* ». Evidemment il reste entendu qu'il s'agit d'une possession de bonne foi qui est une condition essentielle exprimée dans l'article 1141 du même code³. Dans l'hypothèse où la mauvaise foi s'ingérerait dans la détention des biens mobiliers une preuve contraire établie à l'issue d'une procédure judiciaire remettant en cause la règle formulée dans l'article 2279 du code civil. Toutefois dans notre analyse il ne

¹ Appellation consacrée par certains juristes pour désigner le droit des biens, ou droit réel par opposition au droit des obligations.

² J'en ai eu personnellement confirmation lorsque j'ai lâché en classe de licence où j'assumais un cours de Droit judiciaire privé sur les actions possessoires et pétitoires que beaucoup de juristes sinon la plupart ne savent pas distinguer propriété et possession.

³ Saleilles, De la possession des meubles. Thèse. Paris 1883 ; Abdel Baki : Du rôle de la possession en matière mobilière, thèse Paris 1943 dans TERRE (F) SIMLER (P). Droit civil, les biens 6^{ème} édition 2002 Dalloz.

sera plus fait allusion aux meubles⁴ dont le régime ne présente pas de différences entre droit malien et droit français.

Par contre dans le domaine immobilier l'analyse sera conduite autour de deux parties dont la première se rapporte à l'exposé sommaire de la complexe théorie de la propriété et de la possession et la seconde consistera à faire état des spécificités de la théorie de la propriété et de la possession en Droit malien.

I- La théorie de la propriété et de la possession

De tous les temps la théorie juridique autour de ces deux notions s'est montrée complexe voire aride tant chaque auteur dans ses explications y va de sa perspicacité, de sa subtilité. Ces explications laborieuses ont existé avant l'adoption du code civil lui-même et ont continué bien après⁵ ; cela semble toujours d'actualité. Parlant de cette théorie construite autour de la propriété et de la possession les doyens Marty et Raymond⁶ ont pu écrire que : « Peu de questions en tout cas ont donné lieu à une littérature aussi abondante et aussi subtile... ».

Malgré tout, il s'est dégagé une consistance de la propriété (A) et une

⁴ Le lecteur intéressé trouverait des développements extrêmement riches dans l'ouvrage des Doyens TERRE (F) SIMLER (P) op. cit. Pages 317 et suivantes.

⁵ Frédéric de Savigny : Traité de la possession en droit romain 1^{ère} édition 1803 ; c Stuedler, 1870 ; Rudolf von Ihering, du fondement de la protection possessoire ; Du rôle de la volonté dans la possession, O. Meulenacre 1891 ; Esmein, les théories de la possession en Allemagne in G. Marty P. Raymond, Droit civil les biens T. II 9^{ème} volume, Paris V^{ème} 1965. Traité Sirey.

⁶ Idem.

possession dont l'efficacité mérite d'être préservée (B).

A- La consistance de la propriété

Le droit de propriété est reconnu comme le droit le plus complet, le plus solide, le plus sûr de tous les droits réels. Cependant, c'est à propos de sa définition que commencent les premiers écueils de toute la théorie. En effet, il peut être reproché au code civil une définition parcellaire ou incomplète de la notion. Tout comme la définition du droit ou droit objectif et droits subjectifs se complètent, les rédacteurs du code civil auraient dû définir en différents articles ou alinéas la propriété la possession d'abord avant de définir les droits s'y rapportant comme cela est fait dans les articles 544 et 2228 du code civil. Il aurait fallu une distinction entre par exemple une définition formelle, fonctionnelle et une définition matérielle ; en clair une définition entre le droit de la propriété et la propriété.

1°) Définition du droit de propriété

Il faut faire observer que toutes les constitutions modernes sauvegardent et promeuvent le droit de la propriété. Ainsi l'article 13 de la constitution du Mali déclare : « *Le droit de propriété est garanti. Nul ne peut être exproprié que pour cause d'utilité publique et contre une juste et préalable indemnisation* ».

Le droit de la propriété connaît une existence et un régime sans conteste dans le code civil dont l'article 544 dispose : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un*

usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

Ce droit dont les attributs et caractères sont analysés et exposés d'une façon intéressante et exhaustive dans tous les ouvrages généraux de droit civil relatifs aux biens, fonctionne et s'exerce d'une façon absolue sauf à observer quelques limites résultant de la loi elle-même et des nécessités de voisinages ou d'autres utilités sociales (servitudes).

Le droit de propriété revêt entre autres un caractère perpétuel souverain et plein. Cette plénitude lui confère ainsi qu'à son titulaire la possibilité de multiplier, de croître naturellement ou artificiellement au bénéfice du titulaire comme l'énonce l'article 546 du code civil : *« La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement.*

Ce droit s'appelle droit d'accession ».

Ainsi lorsque les animaux d'un éleveur mettent bas, ces petits lui reviennent de droit, lorsque les arbres d'un verger donnent des plants, ils reviennent de droit au propriétaire du verger. De même lorsque le propriétaire d'un immeuble érige des constructions en hauteur à double, triple ou plus de niveaux, ces constructions lui reviennent en vertu de l'article 546 du code civil.

Cependant le droit de propriété ne couvre pas toute la réalité autour de la propriété.

2°) Définition de la propriété

Si la littérature abondante autour de la notion de propriété demeure subtile, ne permet pas une appropriation effective de la notion surtout dans ses rapports avec la possession, le défaut de définition de la propriété d'une façon intrinsèque demeure la cause explicative. En effet des questions paraissant essentielles comme la propriété, c'est quoi avant d'être l'objet du droit de la propriété ? Ou encore quand commence la propriété ? Ont échappé aux rédacteurs du code civil en 1804.

Ainsi il peut être proposé la définition suivante de la propriété :

La propriété (immobilière) est la détention attributive et définitive d'un bien (immeuble) à une personne, à l'origine donné par l'Etat, ou une collectivité territoriale et pouvant se transférer successivement et indéfiniment, sous cette même forme, entre citoyens conformément aux règles du commerce juridique.

La propriété constitue ainsi une entité juridique distincte du droit dont il est ou peut faire l'objet.

Cette idée, probablement surprenante a priori, révélera son importance certaine dans le premier point de la deuxième partie. En effet, à l'origine, il semble y avoir une différence fondamentale entre les propriétés de terres dans les deux pays : le Mali et la France. Au Mali la terre appartient à l'Etat originellement alors qu'en France au moment de la rédaction du code civil la terre devait appartenir à une catégorie de personnes appelées seigneurs

qui pouvaient en disposer ou passer en fermage⁷.

La propriété est naturellement protégée par le droit positif même si dans un procès de contestation la position du possesseur paraît plus privilégiée.

3°) La protection du droit de la propriété

Le mot propriété laisse supposer la détention d'un titre de propriété susceptible d'être produit à tout moment et à toutes fins utiles notamment pour évincer ou écarter les autres prétendants comme les possesseurs.

Il faut se rendre compte qu'en droit français cette production de titre ne conduit pas immédiatement à l'établissement de la propriété. Ce qui s'explique par la manière dont la propriété s'acquiert et se transmet en droit français. Elle (propriété) s'acquiert par contrat, or un contrat n'est pas opposable à tous⁸, il peut s'agir aussi d'une acquisition par contrat de donation dont la preuve peut être faite par le truchement du service des domaines.

Cette simple présomption conduit à une difficulté de preuve en matière de propriété dès qu'une contestation s'enclenche. Car en réalité l'établissement de la preuve se résout à produire en cascade les preuves des précédents propriétaires et ainsi de suite. La doctrine française a pu parler de « *probatio diabolica* » ou preuve diabolique pour décrire ce cirque⁹.

Ainsi en droit français, pour prouver qu'on est propriétaire, il s'agira de le prouver, conclut le doyen François TERRE, qu'on est possesseur de la chose depuis un certain temps¹⁰.

En droit malien la propriété a une base précise et quasi solide écartant toutes les contingences probatoires au besoin. En effet elle s'acquiert par un titre dit titre foncier qui a ses vertus juridiques. Ainsi la preuve diabolique change de camp au Mali pour s'établir, au besoin dans le domaine de la possession.

A côté de la propriété il existe un autre moyen d'emprise sur les biens (immobiliers).

B- L'efficacité de la possession

La possession est un véritable moyen d'emprise sur les biens. Elle paraît être le pupille de la loi qui confère une parfaite protection malgré qu'elle ne soit considérée que comme un simple paria de fait¹¹. Selon l'article 2228 du code civil : « *La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom* ». A la lecture de ces dispositions l'on s'aperçoit que la propriété vise les rapports de bonne foi entre une personne et des biens sans se soucier a priori de la détention d'un titre des propriétaires. Et à partir de là une présomption de propriétaire même en est déduite. C'est ce que confirme l'article 2230 du code civil : « *On est toujours présumé posséder pour soi et à titre de*

⁷ Mazeaud : Droit civil les biens. S.R. (sans référence).

⁸ Civ. 5 mars 1913 S1913. 1. 1913 in Mazeaud.

⁹ TERRE (F) SIMLER (P) Droit civil les biens Op cit. ; Mazeaud, droit civil Op Cit G Marty Raymond Droit civil : les bien op . Cit.

¹⁰ TERRE (F) SIMLER (P) : Droit civil les biens op. cit.

¹¹ Mazeaud : Les leçons de droit civil les biens op. cit.

propriétaire. ». Pourquoi une telle présomption ?

1°) La nécessité de la possession

La possession s'est révélée un mode d'emprise, un mécanisme juridique particulièrement opérationnelle et efficace avec des éléments constitutifs objectivement appréciables.

a°) Les éléments de la possession

La possession défendable est ou doit être la résultante de deux éléments : le corpus et l'animus.

a-1°) Le corpus. Encore appelée élément matériel de la possession, il consiste en l'exercice sur la chose des actes d'emprise réelle de maîtrise par soi même ou par le truchement d'autrui.

C'est en vertu du corpus que le possesseur se conduit comme propriétaire par l'exercice de l'ensemble des attributs du droit de propriété à savoir l'usus, le fructus et l'abusus.

a-2°) L'animus. Encore appelé élément intellectuel ou psychologique de la possession, il est l'intention, la situation psychologique de l'occupant.

Il Est reconnu que l'emprise matérielle est insuffisante pour constituer la possession. A ce titre un chauffeur d'un véhicule Taxi ou SOTAMA ne peut avoir la possession dudit véhicule, il en sera de même pour un chasseur qui traverse occasionnellement une concession rurale.

Si pour le corpus il y a une unanimité de conception dans la doctrine, il en est allé autrement par rapport à l'animus où il y a

eu des controverses entre auteurs¹² pour la détermination de son étendue.

- Pour Savigny le possesseur est celui qui a l'animus domini c'est-à-dire la personne qui a l'intention de se comporter en propriétaire ; intention que ne devrait pas avoir le simple détenteur.

- Selon Ihering, l'animus est un élément que partage tous les occupants tant les possesseurs que les simples détenteurs. L'animus tiendrait à un pouvoir de tenue de la chose d'où l'expression « **animus detendi** ». Ainsi la conception de Ihering fait entrer dans l'empire de la possession les dispositions de l'article 2236 du code civil qui déclare que « *Ceux qui possèdent pour autrui ne possèdent jamais que quelques laps de temps que ce soit.*

Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire ne peuvent la prescrire ». Il ressort donc que le droit français et d'expression française ne reconnaît pas les effets de la possession à la simple détention. A l'inverse le droit allemand, inspiré par la théorie de Ihering a adopté l'animus detendi. Par conséquent le droit allemand accorde indirectement au possesseur comme simple détenteur le bénéfice de l'ensemble des actions possessoires. Le droit français refuse les actions possessoires au détenteur précaire à l'exception de l'action en réintégrande¹³.

¹² Il s'agit de Savigny et de Ihering auteurs allemands dont les œuvres sont déjà citées dans cet article. En effet savigny (Frédéric de) serait d'une famille d'origine française qui a émigré en Allemagne à la suite de la révocation de l'Edit de Nantes. Il est reconnu pour être un ennemi déclaré au code napoléon ou code civil. Son traité de la possession a été publié en 1803, un an avant le code civil. In Mazeaud : Leçons de droit civil : les biens. Op. Cit.

¹³ Mazeaud : Les leçons de droit civil les biens op. cit. TERRE (F) SIMLER (P) : Droit civil les biens G Marty Raymond Droit civil : les bien op . Cit.

La généralité de la réintégrande paraît logique car que ce soit le possesseur ou le simple détenteur, tous ont besoin de la protection de la loi et des tribunaux quel que soit l'état ou la situation du droit compromis.

En définitive le corpus peut être exercé par le possesseur lui-même ou par l'intermédiaire d'une autre personne, mais l'animus, sauf pour les incapables (enfants et fous) ne doit exister qu'en la personne du possesseur¹⁴.

Par ailleurs la possession a joué et continue de jouer un très grand rôle socio-économique.

b°) Portée socio-économique de la possession

Toutes les opinions convergent pour reconnaître à la possession deux grandes vertus qui lui valent d'être consacrée valablement par la loi. Ces vertus se dégagent par rapport à un intérêt économique d'une part et un intérêt de sécurité des transactions d'autre part.

b-1°) L'intérêt économique.

Cet intérêt se manifeste en faveur du possesseur qui peut évoquer des droits ou chercher à écarter un prétendu propriétaire dans la mesure où il aura mis en valeur des biens (immobiliers) longtemps abandonnés ou négligés par le propriétaire. Ainsi il paraît logique de préférer souvent le possesseur au propriétaire qui aurait pu laisser improductifs les biens. Le possesseur en sachant que la mise en valeur et l'entretien du bien pourraient conduire le dit bien dans son patrimoine

¹⁴ Mazeaud. op. cit.

sera bien naturellement incité à le faire. Par rapport à cet élément il est fréquent d'entendre en Afrique et particulièrement au Mali que « *La terre appartient à celui qui l'a mise en valeur* ».

b-2°) L'intérêt de la sécurité des transactions.

Le possesseur, dans sa situation de fait juridiquement protégée peut être amené à passer divers actes du commerce juridique avec les tiers. Quand il traite aussi avec eux, serait-il possible d'échoir les droits des tiers au motif qu'un propriétaire a surgi entre temps ? La doctrine pense qu'il faut préserver les intérêts des tiers sur la base de la présomption que possession peut conduire à propriété. Ainsi le législateur et la jurisprudence devraient consolider les droits des tiers¹⁵.

Ces intérêts économiques et de sécurité expliquent qu'il faille protéger la possession.

2°) La protection de la possession

Toutes les législations accordent à la possession une ferme protection a priori. En effet protéger la possession revient à assurer la quiétude, à maintenir l'ordre public. Ce défaut de protection peut conduire à des actes de violence du fait du propriétaire. Or, la violence est inutile et proscrite. Ainsi lorsqu'il y a contestation entre un possesseur ou entre deux possesseurs ou entre un prétendu propriétaire et un possesseur, c'est le tribunal civil qui devra être saisi pour trancher le litige né. La décision de justice consolidera les droits du possesseur ou les

¹⁵ Mazeaud : Les leçons de droit civil les biens op. cit.

invalidera au profit du prétendu propriétaire. Cette protection ne met pas le processus à l'abri de prouver sa possession. Ainsi la loi offre diverses actions au possesseur pour la défense de ses biens lorsque sa possession présente certaines qualités.

a°) Les qualités d'une bonne possession :

L'article 2229 du code civil dispose que : «*Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire* ».

Une efficacité effective de la possession dépend, dans son existence, d'une absence totale de vices.

Ces vices qui sont généralement désignés dans leur antinomie c'est-à-dire à contrario de l'article 2289 du code civil par la doctrine reviennent à la violence, la clandestinité, l'équivoque et la discontinuité.

- La violence et la clandestinité : La possession ne doit pas être la proie de violence dans son existence et ce de son début jusqu'au moment où elle change de titulaire ou se transforme en véritable propriété.

- La possession doit être publique : Le caractère public vise une possession conséquente à l'origine de laquelle il n'y a aucun soupçon. Dès lors qu'un possesseur tente pour des raisons inavouées, de dissimuler sa possession, il sera déchu de toute protection ; par conséquent il ne pourrait pas prescrire contre celui auquel il cache la possession.

Il faut relever le caractère relatif de ces deux catégories de vices qui ne peuvent être invoqués que par les personnes victimes ou qui peuvent être victimes.

- L'équivoque et la discontinuité : Ces deux éléments qui se rapportent à l'animus c'est-à-dire l'état psychologique du possesseur, peuvent révéler une inconstance dans les intentions du possesseur, un doute putatif chez lui rendant impossible l'évocation de la possession par la preuve. Il en sera ainsi lorsqu'il existât un contrat quelconque entre propriétaire et le possesseur dont la chose était l'objet, il en sera toujours ainsi lorsque des actes sont accomplis par un copossesseur sur une chose commune¹⁶.

Il faut signaler qu'une gestion d'affaire ne peut pas entrer dans ce cas d'équivoque. Il reste entendu que lorsque l'accomplissement des actes de maître : coupe de bois dans une forêt, abandon de l'entretien de certains biens (animaux) la possession pourrait être considérée comme irrégulière donc inefficace¹⁷.

L'équivoque et la discontinuité sont dits vices absolus parce qu'ils peuvent être invoqués par toute personne.

b°) Les actions possessoires :

Il s'agit de la complainte, de la dénonciation de nouvel œuvre et de réintégrande.

D'abord les actions possessoires doivent être toutes exercées dans l'année du trouble.

¹⁶ Mazeaud. Op. Cit.

¹⁷ Lyon 5 janvier 1891 (D 1892. 25091).

Ensuite lorsque le juge en est saisi, il a pour mission d'exiger la cessation d'un trouble dont la possession est l'objet nonobstant sa contestation par un propriétaire prétendu¹⁸.

- **La plainte :** c'est par la plainte qu'on sent que la possession est un pouvoir de fait juridiquement reconnu. La plainte est un moyen offert à chaque possesseur pour se mettre à l'abri de toute perturbation de sa possession de quelle personne qu'elle provienne.

La plainte peut se rapporter à des troubles de fait comme les actes visant une dépossession totale ou partielle, le passage indu sur un terrain, la cueillette des fruits naturels sur le terrain comme le karité, le néré etc. comme elle peut se rapporter à des troubles de droit telle la négation en justice de la possession suivie de certains comportements condamnables.

- **La dénonciation de nouvel œuvre :** Ressemblant à la plainte, la dénonciation de nouvel œuvre vise plus particulièrement les cas de trouble simplement futurs ou éventuels pouvant porter atteinte à la possession. Par exemple un possesseur ou propriétaire voisin qui au mépris de la servitude des cours communes, entreprendrait des constructions qui gêneraient les commodités de vie chez le possesseur ou boucherait ses fenêtres. A ce moment le recours consisterait à faire ordonner l'arrêt des travaux ainsi entrepris.

- **L'action en réintégrante :** La réintégrante est une mesure de police civile dont l'objet est d'assurer la paix sociale par

l'empêchement de l'accomplissement d'actes troublant à la fois la possession et la détention précaire de bonne foi. A la suite de la loi, la jurisprudence s'est montrée intolérable des actes troublant de la possession nécessitant sans condition une réintégrante. Ainsi la cour de cassation affirmait que : « *Celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait, doit, avant toutes choses, rentrer dans sa possession* »¹⁹. Ou encore que « *La réintégrante est une mesure d'ordre et de paix publique, qui procède du principe que nul ne peut se faire justice à soi-même* »²⁰.

3°) La preuve de la possession.

Les dispositions de l'article 2230 du code civil révèlent qu' « *on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre* ».

En l'absence de tout vice pouvant affecter sa possession, le possesseur jouit d'une bonne position qui comme l'indique l'article 2230 ci-dessus, lui fait présumé un possesseur propriétaire. Ainsi, pourra-t-il acquérir instantanément la possession conformément à l'article 2279 du code civil ou acquérir par l'effet du temps par le jeu de la prescription²¹. C'est une présomption simple qui peut tomber par la preuve contraire réussie ou apporter par l'autre partie.

En vertu de cette présomption la charge de la preuve dans le procès de contestation pèse sur le propriétaire qui se sera mis à revendiquer son bien par l'action pétitoire

¹⁹ Req. 28 décembre 1826. Req méth. Vè. Actions possessoires ; Civ. 4 juin 1904. Mazeaud P. 148.

²⁰ Req. 28 décembre 1826. Req méth. Vè. Actions possessoires ; Civ. 4 juin 1904. Mazeaud P. 148.

²¹ TERRE (F) SIMLER (P) : Droit civil les biens op. cit.

¹⁸ Mazeaud . op. cit. P. 146.

qui est l'action en revendication. Le possesseur se contente seulement de se défendre contre les moyens évoqués par l'autre.

Dans la vie il arrive fréquemment que l'opinion publique, par elle-même, attribue la qualité de propriétaire à une personne par rapport à une chose sans preuve concrète.

C.- La propriété apparente :

La propriété apparente est une expression qui ne fut pas systématisée avant le code civil²² qui ne l'a pas définie. Elle s'est imposée par son utilité sociale grâce à la jurisprudence.

1°) Définition :

Elle est la résultante d'une erreur commune à la base de laquelle se trouve l'opinion publique, le corps social lui-même qui attribue faussement la propriété d'un bien à une personne qui s'est cru avoir cette qualité aussi.

Ainsi en est-il d'un héritier apparent qui vend un immeuble de la succession à un tiers. Si ce tiers devrait être amené à retourner cet immeuble dans la masse successorale le crédit public devant entourer le commerce juridique serait entamé²³.

2°) Le respect jurisprudentiel :

La postérité de la théorie de l'apparence au code civil lui a valu l'application des règles coutumières même si le Conseil d'Etat français dans un avis consultatif a

confirmé le principe fondamental que l'erreur commune fait la loi (*error communis facit jus*).²⁴

Cette règle coutumière et l'avis interprétatif ont été adoptés par la jurisprudence qui s'est rangée du côté des ayants cause de l'héritier apparent en se référant à la tradition et sur le respect du crédit public. Il est constant en droit que des actes faits par un héritier apparent au profit d'une tierce personne de bonne foi demeurent valables même s'il y a erreur de fait ou de droit en principe.

Par l'analyse qui précède n'est-il pas possible de concevoir une autre théorie de la propriété et de la possession en droit malien surtout qu'il a été adopté ici un code domanial et foncier qui ne saurait être assimilé purement et simplement aux dispositions du code civil sur la gestion des biens (immobiliers).

II. Les spécificités de la théorie de la propriété et de la possession en droit malien

La propriété et la possession ont fait l'objet d'une réglementation jugée plutôt insuffisante en droit français malgré l'intervention de nouveaux textes prenant corps dans les articles classiques du code civil. Cette insuffisance des textes qui s'explique, par l'origine *sus generis* de la propriété terrienne en France, a donné lieu à des exposés et démonstrations très souvent prolixes et subtiles par la doctrine.

Au Mali où la propriété de la terre répond à une autre logique, le législateur a

²² Idem.

²³ TERRE (F) SIMLER (P) : Droit civil les biens op. cit.

²⁴ CE avis interprétatif rendu le 2 juillet 1807. in TERRE (F) et Cie. Op. Cit.

dû adopter un texte spécifique²⁵ qui prenne en charge la gestion patrimoniale immobilière conformément aux réalités de notre pays.

A partir de cette remarque, il est indiqué désormais de concevoir une théorie spécifique de la propriété et de la possession (B) qui peut être mis en péril selon des conditions précises (C). Mais avant il convient d'insister sur les limites du code civil français (A).

A°) Les limites d'un code civil inspirateur :

Le code civil a défini le droit de propriété (article 544) tout en ignorant de définir matériellement la propriété elle-même comme cela a été démontré dans la première partie. C'est la même démarche qui peut être recherchée à l'article 2228 c. Civ. Qui définit la possession par le droit qu'elle procure et non véritablement ce qu'elle est. De même reconnaît la doctrine française²⁶ la notion de possession au lieu de faire l'objet d'une théorie générale, n'a été définie que par rapport à l'usucapion ou la prescription acquisitive. Les limites du code civil s'expliquent par l'historique même du droit de propriété en France, les formalités liées à l'acquisition de la propriété.

1°) L'historique du droit de propriété en France

Il semble bien que l'appropriation des terres en France a précédé toute réglementation et il n'a pas été possible de

²⁵ Ordonnance n°00-027/P6RM du 22 mars 2000 portant Code Domaniale et Foncier. Journal Officiel n° 11 du 20 avril 2000.

²⁶ TERRE (F) SIMLER (P) : Droit civil les biens op. cit.

rétablir par la suite la propriété des terres à l'Etat français.

Pour évoluer toujours en conjecture fort probable, il semble que ces propriétaires terriens appelés Seigneurs disposaient des terres (leur propriété) à leur bon vouloir alors que vraisemblablement ils n'eurent pas de titre (instrumentum) de propriété à l'origine. Il semble que c'était ainsi la règle en France, les seigneurs propriétaires sans titre originels sauf pour les régions Alsace-Lorraine où existait un livre foncier destiné à enregistrer les titres de propriétés. Par conséquent la propriété ne pouvait qu'être précaire par sa preuve.

2°) L'acquisition et les formalités autour de la propriété.

A l'origine, c'est-à-dire avant la fin de la féodalité, ce sont les seigneurs qui vendaient leurs terres aux gens ou les donnaient en fermage à d'autres. Il était organisé une cérémonie solennelle appelée investiture au cours de laquelle le seigneur établissait dans ses droits d'acquiescer un cocontractant acheteur. Cette cérémonie tenait lieu de publicité donc d'information des tiers et du public. Grâce à un concours de facteurs, la disparition progressive de la féodalité, le développement des sûretés (nantissement) dans le nord de la France²⁷, les investitures des seigneurs ont cédé le pas à la véritable publicité moderne.

C'est ce qui est venu appuyer la création du crédit foncier en 1852 par l'établissement définitif d'un système de publicité foncière. Depuis il est devenu obligatoire à l'acquéreur de tout immeuble de faire publier l'acte d'acquisition pour

²⁷ Mazeaud : Les leçons de droit civil les biens op. cit.

préserver ses droits exactement dans les mêmes conditions qu'une hypothèque devrait être publiée. Ces opérations sont toutes transcrites dans un registre tenu à cet effet par le conservateur des hypothèques de la localité administrative donnée. C'est après la publicité que le droit de l'acquéreur devient opposable « *erga omnes* » (à tous) particulièrement aux tiers intéressés mais qui n'ont procédé eux-mêmes à la publication. Il est reconnu logiquement que dans l'hypothèse où il y aurait plusieurs acquéreurs successifs d'un fonds d'un vendeur, sera préféré aux autres, le premier qui aura accompli les formalités de publicité et non le premier cocontractant à avoir versé le prix d'achat à l'aliénateur.

Il importe de relever qu'en Droit malien, il ne peut être procédé à une publicité sans vérification des titres de propriété alors qu'en Droit français cette publicité n'offre pas pleine garantie aux tiers car la publication n'efface pas les vices du titre de propriété présenté. Généralement c'est par contrats successifs simplement (sans intervention d'un administrateur déterminé) que se passent les transferts de propriété d'où les cendres de la dévolution seigneuriale originelle et surtout la difficulté de la preuve de la propriété en droit français.

Grâce à l'existence d'un code domanial et foncier au Mali, la situation est nettement différente qu'en Droit français.

B°) La conception de la propriété et de la possession en droit malien.

Dans notre pays l'accès à la terre est diversement reconnu à chaque citoyen : il paraît être un droit naturel garanti d'abord

par la constitution (article 13) et règlementé dans d'autres textes d'envergure comme le code domanial et foncier, la loi d'Orientation Agricole (LOA)²⁸.

Dans les différents rapports relatifs à la terre les citoyens se retrouvent essentiellement soit comme propriétaires soit comme possesseurs avec des droits exercés très souvent individuellement mais quelques fois collectivement aussi.

Au demeurant, il peut être objectivement allégué que la législation malienne a quand même dégagé ce qu'il faut entendre par propriété de la terre et ce qu'il faut comprendre par possession de la terre. Ce caractère univoque de la législation fonde la possibilité pour les juristes, spécialistes du foncier²⁹ de pouvoir éclore une véritable théorie autour du foncier au Mali.

Il sera ainsi analysé successivement la propriété (1) et la possession (2).

1°) La propriété

Comme cela a été indiquée plus haut, pour bien cerner la notion de propriété il aurait fallu faire la distinction entre la chose et le droit sur cette chose c'est-à-dire la terre objet d'une propriété et les droits que le propriétaire a ou peut avoir sur cette terre. Cette approche est certainement différente de la démarche du code civil qui

²⁸ Loi n° 06-045 du 05 septembre 2006 portant Loi d'Orientation Agricole au Mali. Cette loi annonce par ailleurs dans son article 78 une loi sur le foncier agricole qui devait être élaborée après la publication de ce texte ; ce n'est certainement pas encore le cas.

²⁹ Il s'agit entre autres des Docteurs Ousmane Traoré, Oumar Camara, Boubacar Camara etc.

a abordé l'ensemble de la question foncière sous le seul angle des droits s'y rapportant.

a°) Le droit de propriété :

Les deux droits, malien et français partagent les mêmes principes et exceptions. Ainsi l'article 544 du code civil qui édicte que la propriété est le droit de jouissance et de disposition des choses de la manière la plus absolue conformément aux textes en vigueur demeure le meilleur cadre d'expression des droits que toute personne propriétaire a le choix d'user personnellement de ses biens, d'en jouir elle-même ou par l'intermédiaire d'autrui ou d'en disposer comme bon lui semble.

Dans l'hypothèse de la disposition nul ne saurait être contraint de la faire sauf s'il y a une cause d'utilité publique qui ouvre droit à l'octroi d'une juste et préalable indemnité (article 545 du code civil).

Le droit de disposition révèle par ailleurs des moyens juridiques de renforcement du crédit des citoyens dans leurs rapports économiques et financiers. Ainsi en vertu de l'exercice du droit de propriété, le propriétaire peut mettre en garantie par voie de sûretés réelles³⁰ ses biens immobiliers auprès des institutions financières pour obtenir des prêts.

b°) La propriété en droit malien

Le droit malien laisse sous entendre la distinction entre la propriété et le droit dont elle est l'objet.

La propriété au sens strict est la détention attributive et définitive d'un bien (immeuble) à une personne, à l'origine par l'Etat ou une collectivité territoriale et pouvant se transformer successivement et définitivement, sous cette même forme, entre citoyens conformément aux règles du commerce juridique.

La propriété constitue ainsi une entité juridique distincte du droit dont elle est ou peut faire l'objet.

De cette définition il peut être retenu qu'au Mali la terre appartient à l'Etat originellement. Ce qui peut être déduit de la lecture successive de deux articles du code domaniale et foncier (articles 1^{er} et 2).

Par l'article 1^{er} CDF : « *Le domaine national du Mali, englobe l'espace aérien, le sol et le sous-sol du territoire national, comprend :*

a°) les domaines publics et privé de l'Etat du Mali ;

b°) les domaines publics et privés des collectivités territoriales ;

c°) le patrimoine foncier des autres personnes physiques ou morales ».

Et l'article 2 précise que : « *Le domaine de l'Etat comprend :*

a°) le domaine public composé de tous les immeubles et meubles déterminés comme tels par la loi ou ayant fait l'objet d'une procédure spéciale de classement ;

b°) Le domaine privé composé :

- des immeubles immatriculés et droits immobiliers détenus par l'Etat ;

- de tous les immeubles non immatriculés :...

- de tous les biens meubles détenus par l'Etat ».

³⁰ Les institutions françaises (banques et micro finances) préfèrent les titres de propriété comme le titre fonciers en garantie des prêts d'argent qu'elles octroient aux particuliers ou aux entreprises.

C'est l'Etat malien qui est omnipotent en matière immobilière. Il s'attribue lui-même certaines terres par voie normale (titre foncier) pour abriter ses administrations ou autres travaux, il en donne aux collectivités et aussi aux particuliers qui paient soit par mètre carré ou par hectare la propriété. Donc en définitive aucune couche sociale n'a eu des privilèges dans notre pays comme les seigneurs en France, pour la gestion des terres.

A présent on peut se demander comment s'acquiert la propriété de la terre au Mali ?

b-1°) La propriété, une conversion de la possession

L'article 4 CDF indique que le patrimoine foncier des personnes physiques ou morales (particuliers) comprend les immeubles détenus par celles-ci en vertu d'un titre foncier transféré à leur nom à la suite de la conversion d'un droit de concession en titre de propriété immatriculée, d'une cession ou de tout autre mode de transfert d'un titre foncier. Autant dire que dans notre pays c'est la possession qui demeure le premier moyen d'accès à la terre qui peut se transformer plus tard en propriété.

b-2°) Le caractère définitif de la propriété.

La propriété a un caractère définitif exprimé par l'article 76CDF dans des termes péremptoires : « *L'immatriculation est définitive ; aucun immeuble immatriculé ne peut être replacé sous son régime juridique antérieur* ».

Ce caractère définitif de l'immatriculation résulte de la procédure d'acquisition du titre foncier. Ce sont les dispositions des articles 71 et suivants 138 et suivants du code domanial et foncier qui s'appliquent en la matière. La procédure s'enclenche par le dépôt d'une demande déposée au bureau du receveur des domaines accompagnée du titre de possession ou titre provisoire. Ensuite interviennent techniquement une série de services et d'organes comme le service de la cartographie, la direction de l'urbanisme et de la construction, une publication en est faite à l'essor (quotidien national). Un extrait de l'avis d'immatriculation est envoyé au tribunal civil compétent, un autre extrait est envoyé à la mairie ou à la préfecture pour affichage.

Cet affichage dure un (1) mois franc et son objet est de recevoir les oppositions éventuelles. S'il y a opposition la procédure sera suspendue, dans le cas contraire il sera immédiatement procédé au bornage contradictoire par soin des services de la cartographie ou d'un géomètre privé agréé. Un nouvel avis sera publié à l'essor à l'effet d'informer les voisins qui doivent être présents ou représentés au bornage³¹. La non contestation des limites sera la condition de continuité de l'opération sinon elle sera suspendue jusqu'à accord amiable ou à défaut jusqu'à l'obtention d'une décision de justice définitive. A l'issue du bornage il est établi un procès verbal à cet effet signé de toutes les parties. Ce procès verbal de bornage sera envoyé à la section conservation foncière des domaines par les soins de la cartographie. C'est cette section

³¹ Goïta (Nyadia) L'expropriation pour cause d'utilité publique au Mali. Mémoire de maîtrise ENA 1995 option Administration Publique.

qui crée les titres fonciers au nom de l'Etat malien propriétaire. Ce n'est qu'après un acte translatif de propriété sera pris au profit du requérant (possesseur). C'est à l'issue de cette longue procédure réputée ostensible que le demandeur acquiert son titre définitif de propriété dénommé titre foncier. C'est cela qui explique, en principe, la parfaite efficacité aux titres fonciers attribués aux particuliers.

Qu'en est-il de la possession ?

2°) La possession

L'Etat malien exerce son autorité effective sur un territoire de plus de 1 240 000 kilomètres carrés où villages, hameaux, fractions, villes et grandes villes se répartissent des espaces relativement importants. En conservant son droit de propriété sur cet immense territoire, l'Etat se doute bien qu'il faille compter avec la reconnaissance d'autres droits sur certaines terres dont la source serait les occupants de ces villages, hameaux, fractions etc. Ce qui est naturellement le cas parce qu'il est évident que l'emprise de l'Etat sur toutes les terres ne pouvait être effective a priori alors que dans le même temps le besoin d'exploitation économique des terres était là pressant et utile.

Il s'est donc naturellement développé un droit de la possession sur la base d'une possession de biens immobiliers reconnu sous d'autres dénominations dans notre pays : droits coutumiers, permis d'habiter, permis d'occuper, concessions rurales CRUH-CUH etc. A part la première catégorie (droits coutumiers) l'Etat lui-même attribue les autres catégories de possession évidemment en respect des droits de la possession et la notion même de possession.

a°) Le droit de la possession

Il est nécessaire de rappeler les dispositions de l'article 2228 du code civil qui énonce que : « *La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou l'exerce en notre nom* ». Il est facile de déduire à ce niveau également que par la possession le code civil définit plutôt les droits, les privilèges dont elle est ou peut être l'objet. La possession elle-même n'a pas connu de définition. C'est surtout cela qui est à la base de la très grande difficulté de perception, de distinction des notions de possession et de propriété en droit français. Cela est d'autant pertinent que la possession confère à peu près les mêmes droits que la propriété : l'usus, le fructus et l'abusus. Donc la possession de bonne foi ou toute possession régulière est traitée comme une possession par la protection légale et jurisprudentielle qu'elle procure à son titulaire.

Toutefois la possession est perçue juste que comme l'ombre de la propriété et non pas la propriété elle-même. Cela se fait voir à l'occasion du retrait par l'Etat des biens objet d'une possession ou d'une propriété, ou même par la différence d'importance qu'accordent les institutions financières aux possesseurs et aux propriétaires.

b°) La notion de possession

Malgré la très grande importance numérique et quantitative de la possession, les différentes constitutions du Mali n'ont pas prévu la possession à l'exception de l'acte fondamental n° 1 du Comité de

Transition pour le Salut du peuple (CTSP) dont l'article 16 disposait que : « *L'éducation, l'instruction, la formation, le travail, la sécurité sociale, le logement, les loisirs, la santé, la protection de la maternité et de l'enfance, l'assistance aux personnes handicapées constituent des droits reconnus...* ».

Par la reconnaissance du droit au logement, l'acte fondamental reconnaissait la possession à tous sur le territoire national par l'octroi des droits coutumiers relatifs à des terres attribuées par les conseils de villages, les permis et lettres attribuées par les préfets, sous préfets et maires et aussi les titres fonciers acquis.

Le droit au logement et aux concessions rurales confère le droit des citoyens sur leur Etat d'avoir des droits précis sur la terre et en fonction desquels on peut, par explication des droits des obligations, proposer les appellations suivantes :

- les ayants- droit privilégiés qui sont les citoyens devenus propriétaires de leurs terres ;
- les ayants droit chirographaires qui sont les citoyens au titre des droits coutumiers ou au titre de l'administration.

Il convient de souligner que l'administration d'une façon générale, procède à des attributions immobilières provisoires sous diverses formes et sous diverses appellations selon que l'objet de la possession est sis en ville, dans le milieu rural³².

³² Si auparavant la loi parlait de lettre d'attribution, de permis d'occuper, de permis d'habitation ou de concession rurale, aujourd'hui on parle de concession rurale ou urbaine à usage d'habitation. (Cf article 273 nouveau du code domanial et foncier).

Ainsi d'une part selon l'article 62 nouveau du code domanial et foncier³³ la concession urbaine ou rurale à usage d'habitation ne peut porter que sur des terrains à usage d'habitation. Ce titre est octroyé par les Maires (dans le cadre de la décentralisation) conformément à l'avis du conseil de village, de fraction ou de quartier réuni à cet effet et entériné par une délibération du conseil communal.

Ces titres portent sur les terrains dont la commune rurale ou urbaine est propriétaire ou affectataire.

C'est l'article 60 nouveau CDF qui permet de comprendre la possession à travers le titre qui la confère. La concession urbaine ou rurale à usage d'habitation consiste en un droit accordé par la puissance publique, le concedant, à une personne appelée concessionnaire de jouir, à titre provisoire, de l'usage d'un terrain pour le mettre en valeur selon les conditions prévues dans l'acte de concession et le cahier de charges éventuellement y annexé.

L'expression "à titre provisoire" consacre l'idée de la vraie possession qui exclut toute acquisition consistante définitive comme le confirme l'article 61 (nouveau) CDF en portant que la concession urbaine ou rurale à usage d'habitation ne confère au bénéficiaire qu'un droit de superficie sur le terrain à l'exclusion de tout droit de propriété.

D'autre part, un décret, intervenu en 2001³⁴ détermine les formes et conditions d'attributions des concessions simplement

³³ Loi N° 02-008 du 12 février 2002 portant modification et ratification de l'ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000 portant code domanial et foncier.

³⁴ Décret N°01-040/P-RM du 02 février 2001 déterminant les formes et conditions d'attribution des terrains du domaine privé immobilier de l'Etat.

rurales, autre modalité d'existence de la possession immobilière. Ainsi, selon l'article 4 de ce décret, le titre de concession rurale peut porter ou être l'objet de tous les terrains à vocation agricole, zootechnique ou forestière, situés en dehors des centres urbains conformément à des plans d'aménagement dûment approuvés.

Comment devient-on attributaire d'une concession rurale ?

Son attribution relève de la décision d'autorités administratives étatiques à l'exclusion de celles des collectivités territoriales comme le précise l'article 7 du décret tenant compte d'un critère de superficie.

Ainsi l'attribution de la concession rurale est de la compétence :

- du Sous-préfet dans les communes pour les concessions d'une superficie allant jusqu'à 2.5ha ;
- du Préfet dans les cercles pour les concessions d'une superficie supérieure à 2.5ha mais inférieure ou égale à 5ha ;
- du Gouverneur de région pour les concessions d'une superficie supérieure à 5ha mais inférieure ou égale à 10ha ;
- des Ministres chargés des domaines et de l'intérieur pour les concessions d'une superficie supérieure à 10ha mais inférieure ou égale 100ha ;
- enfin du Conseil des Ministres pour les concessions rurales d'une superficie supérieure à 100ha.

Tout comme les concessions urbaines ou rurales à usage d'habitation les concessions rurales simples confèrent un droit provisoire (article 25 décret) et donnent lieu à la perception d'une

redevance annuelle au profit de l'Etat. (Article 12 décret).

Cependant il demeure acquis que le droit de concession rurale est transformable de plein droit, en titre foncier après sa mise valeur idoine. (Article 25 décret).

- les ayants droit précaires qui sont les auteurs d'occupation spontanée des terres sans aucun des droits reconnus ci haut.

Ainsi il peut être proposé la définition suivante de la possession :

La possession est la détention de bonne foi reconnue, ou la détention attributive provisoire ou précaire d'un bien (immobilier) à une personne, soit sans origine établie, soit par une communauté, soit par l'Etat ou collectivité territoriale et susceptible de se muer en propriété ou de changer de titulaire par la volonté de l'administration ou des règles du commerce juridique. Ainsi conçue, la possession se distingue intrinsèquement du droit dont elle est ou peut être l'objet.

La possession est consacrée en droit malien par l'article 28 du code domanial et foncier comme un élément du domaine privé immobilier de l'Etat qui distingue entre autres les terres subissant une procédure d'immatriculation, les terres non immatriculées y compris les terres vacantes et sans maître...

L'Etat répond au besoin de logement des citoyens et de mise en valeur des terres par différents modes d'affectation comme la délivrance de lettres et permis d'attribution ainsi que par la voie des concessions dites rurales (article 33 et 34 CDF).

Les préoccupations du besoin de logement des citoyens ont même conduit l'Etat du Mali à asseoir et à développer une politique de promotion immobilière où le financement privé est sollicité et encouragé par un texte³⁵ dont l'article 1^{er} précise que la promotion immobilière consiste à réaliser ou à faire réaliser :

- des opérations de lotissement et d'aménagement de terrains destinés essentiellement à l'habitat ;
- la construction, l'achèvement ou la rénovation d'immeubles.

Le texte spécifie que les immeubles susvisés peuvent être individuels semi-collectifs ou collectifs à usage d'habitation, d'industrie, de commerce ou à usage professionnel en vue de la vente ou de la location simple.

Pour ce faire le législateur accorde des avantages spécifiques, en particulier, fiscaux et douaniers aux promoteurs immobiliers au regard de la nature et du volume de l'opération immobilière projetée ou entreprise (Article 56 loi).

Dans le même temps, l'Etat reconnaît et confirme les droits coutumiers dont bénéficient les citoyens auprès des conseils de village par l'attribution locale de terres à des particuliers (article 43 et suivants CDF).

Cette règle est la même dans un domaine extrêmement important pour l'économie de notre pays qui est l'agriculture. En effet dans un chapitre dénommé « Du foncier Agricole » la loi d'Orientation Agricole déclare dans son article 76 que « *L'Etat procède...à l'inventaire des us et coutumes en matière*

foncière par région, zone agricole écologique ou socioculturelle.

Cet inventaire qui vise la constatation formelle de l'existence et de l'étendue des droits individuels ou collectifs sur les terres fait l'objet de validation par les parties concernées.

Les droits coutumiers sont reconnus dans les conditions fixées par les textes en vigueur ».

La possession s'acquiert ainsi par occupation (pour les conseils de village) par attribution par les différentes autorités administratives du pays.

En définitive l'Etat respecte et confirme les attributions faites par les conseils de villages conformément aux normes foncières et prend l'initiative des attributions directes chaque fois qu'il s'agit de terres vacantes et sans maîtres pour répondre aux demandes des citoyens.

b-1°) Le caractère provisoire et précaire de la possession

Le caractère provisoire est consacré par l'article 4 CDF qui prévoit la conversion des droits de concession en titre de propriété immatriculés. Il s'agira de la même parcelle sur laquelle auront changé en se muant efficacement droits coutumiers, titres provisoires et titre foncier. C'est la règle.

La possession demeure précaire parce qu'il est facile de la remettre en cause par l'évocation d'autres droits supposés avoir préexisté. Il n'y a qu'à voir le lot important du contentieux foncier entre communautés villageoises entre personnes réclamant les mêmes parcelles avec des lettres d'attribution différentes etc.

³⁵ Par la loi N°99-040 du 10 août 1999 régissant la Promotion Immobilière au Mali

Le sort de ces contestations, géré par les tribunaux civils est suspendu aux arguments les plus convaincants ou à la production du titre le plus à même d'emporter la conviction du juge.

b-2°) La preuve de la possession

En droit malien il y a une nuance à saisir. Lorsque la possession résulte de l'attribution administrative la preuve est faite par la délivrance de la lettre d'attribution ou du permis d'habiter ou d'occuper. Par contre lorsque la possession résulte de droits coutumiers, la preuve peut paraître difficile voire dans certains cas diabolique.

Il est vrai que l'article 48 CDF révèle que les conventions conclues entre individus ou collectivités selon la coutume sur les terres non immatriculées peuvent, en vue de la preuve, être constatées par écrit, mais lorsque l'on doit continuer de remonter la chaîne des conventions, on arrivera bien à une preuve impossible c'est-à-dire que personne ne pourra évoquer le nom du premier possesseur. D'où la preuve diabolique en matière de possession.

L'Etat qui procède par attribution possessive des terres ou par actes translatifs de propriété des terres a la latitude, en vertu de la loi et au nom de l'intérêt général de reprendre les terres dont elle aurait besoin pour réaliser tel ou tel ouvrage d'utilité publique.

C°) La mise en péril de la propriété et de la possession

En vertu des droits dont dispose le titulaire d'une propriété ou d'une possession, il lui est reconnu la latitude de

garder son bien, pour s'en servir lui-même ou de pouvoir transférer le bien à autrui des suites de voies de droit, vente ou don ou même de le mettre en garantie (article 4 CDF). Il existe une autre voie de disposition spéciale des propriétés et possessions qui interviennent lorsque l'immeuble intéresse l'Etat ou une collectivité territoriale pour y réaliser des travaux dits d'utilité publique (d'intérêt général). Ce cas est prévu par la constitution dans son article 13 qui dispose que : « ...Nul ne peut être exproprié que pour cause d'utilité publique et contre une juste et préalable indemnisation... ».

A la suite de la constitution le code domanial et foncier l'a également prévu à la fois pour les propriétés et pour les possessions. L'on parle d'expropriation.

1°) L'expropriation

L'expression règlementée dans les articles 225 et suivants CDF est un terme technique qui se rapporte à la vente forcée à l'Etat d'immeuble ayant fait l'objet d'immatriculation (article 226 CDF).

a°) Notion :

De la réglementation de l'expropriation, la doctrine (française) en a tiré une bonne définition qui explique en substance que « l'expropriation peut se définir comme une procédure administrative par laquelle l'administration oblige un particulier à lui céder un bien, en principe immobilier, pour des fins d'intérêt général et moyennant certaines conditions, au nombre desquelles principalement le versement d'une juste et préalable indemnité³⁶.

³⁶ Jean de Soto : Droit administratif 2^{ème} cycle théorie générale du service public. Edition

Cette expropriation peut porter sur un immeuble bâti comme non bâti et surtout elle ne sera ordonnée que lorsque l'objet de l'expropriation est véritable considéré comme d'utilité publique comme la construction de route, de chemin de fer, de port, de gares routières, l'exécution de travaux militaires, installations de sites des service public, travaux d'aménagement d'irrigation et de drainage etc.

Le respect strict de la réglementation en matière d'expropriation met le citoyen victime-vendeur à l'abri de tout arbitraire car l'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice c'est-à-dire le juge judiciaire (tribunal de 1^{ère} instance ou justice de paix à compétence étendue).

Le tribunal vérifiera si les conditions de l'expropriation sont effectivement réunies ou respectées.

b°) Conditions

L'exigence de ces conditions est annoncée par l'article 222 CDF. La première de ces conditions pèse sur l'administration qui, une fois qu'elle a identifié les immeubles devant faire l'objet de l'expropriation, devra prendre un acte réglementaire pour prononcer l'utilité publique des travaux devant se dérouler sur le terrain. Ce sera par un décret pris en conseil des ministres. Les maliens notamment les bamakois se rappellent l'exécution de deux grands ouvrages d'importance majeure où le caractère d'utilité publique a été effectivement déclaré et constaté pour justifier les expropriations et déguerpissements. Ce

Montchrestien 1981 P 406 in Mémoire de maîtrise de Mr Nyadia Goita Op. Cit.

sont les travaux des 2^{ème} et 3^{ème} ponts de Bamako avec respectivement le décret n° 196 PG-PM du 03 août 1987 portant déclaration d'utilité publique les travaux de construction du deuxième pont de Bamako et de ses routes d'accès et le décret n° 07-522 P-RM du 26 décembre 2007 portant autorisation et déclaration d'utilité publique les travaux de construction du 3^{ème} pont de Bamako.

Après la déclaration d'utilité publique des travaux, tous ces deux décrets ont effectivement prévu le paiement intégral des indemnités y relatives lesquelles indemnités sont supportées par le budget national. La mise en péril peut aussi sur de simples possessions immobilières.

2°) La dépossession

La dépossession porte, comme l'expropriation sur un immeuble faisant l'objet d'une appropriation individuelle ou collective. La différence réside au niveau des titres dont disposent les titulaires. Il n'est pas le véritable propriétaire mais peut le devenir (article 4 CDF)

a°) Notion

Le terme approprié, malgré l'expression expropriation utilisée par le code Domanial et Foncier articles 43 et 47, devrait être le déguerpissement qui traduit la relative précarité du possesseur comparativement au propriétaire. Ainsi l'article 4 du décret 196 du 3 août 1987 déclarant d'utilité publique les travaux du 2^{ème} pont de Bamako précise que « *Les occupants de terrains, objet de baux, de concessions provisoires d'occupation coutumière, recevront une indemnité de déguerpissement correspondant à la valeur*

des réalisations par eux effectuées. La valeur de ces réalisations sera fixée par l'autorité administrative ».

La différence entre l'expropriation et le déguerpissement est d'importance car la propriété confère au titulaire la propriété du sol alors que dans la possession le bénéficiaire n'est titulaire que des réalisations y effectuées, constructions, plantations etc. Le propriétaire a payé par mètre carré ou par hectare alors que le possesseur a payé une somme forfaitaire ou n'est que simple concessionnaire supportant annuellement le paiement d'une redevance à l'administration. Il faut spécifier que quoi qu'il soit prévu une fixation par l'autorité administrative pour le déguerpissement, le possesseur (déguerpi) a la latitude de saisir le tribunal s'il juge insuffisante la valeur reconnue ou attribuée en numéraire³⁷.

b°) Les conditions :

La grande condition demeure la mise en valeur de l'immeuble attribuée par l'administration au possesseur sous différentes formes : reconnaissance et confirmation des droits coutumiers, concessions rurales, lots à usage d'habitation objet de permis d'habiter ou d'occuper. Il est d'ailleurs prévu dans les actes administratifs consacrant les droits du possesseur l'obligation de procéder à une mise en valeur concurremment à un certain montant en numéraire sous peine de retrait pur et simple sans indemnité ni compensation.

CONCLUSION

Le caractère aride de la distinction entre propriété et possession en droit français dont a hérité le droit malien s'explique comme cela a été démontré par l'origine même de la propriété immobilière en France (seigneurs) et les grandes limites dans la réglementation de la possession qui n'est évaluée que par rapport à la prescription acquisitive.

Au Mali où la loi attribue la propriété à un particulier ou à une collectivité en titre définitif dit titre foncier soit conférer des droits au profit des personnes sur certaines terres objet de possession, l'on peut se poser la question de savoir si les juristes maliens ont suffisamment pris conscience de cette réglementation nationale.

Il importe de comprendre bien évidemment qu'il ne saurait y avoir d'opposition, de barrière entre les deux droits sur les notions de propriété et de possession mais plutôt une complémentarité à la faveur du droit malien qui ne devrait plus s'éterniser dans certaines considérations excessivement subtiles encore entretenus en droit civil français des biens.

³⁷ Très souvent l'Etat ou les collectivités territoriales procèdent par compensation en nature en attribuant des terres (lots) sur d'autres sites aménagés ou à aménager.

BIBLIOGRAPHIE

1-**TERRE (F) SIMLER (P)** Droit civil, Les biens 6^{ème} édition 2002 Dalloz.

2- **Marty (G) et Raymond, (P)** Traités Sirey. Droit civil, Les biens. T II 9^{ème} volume 22, rue Soufflot. Paris V^{ème} 1965.

3-**Mazeaud**, Leçons de Droit civil. Les biens vieille édition.

4-Mémoire de Maîtrise Nyadia Goïta « l'Expropriation pour cause d'utilité publique ».

5-Recueil des codes et textes usuels de la République du Mali.

6-La Constitution du Mali.

7-Le code Domanial et Foncier du Mali.

8-Le code civil français édition 2004 et de 2011.

9- Décret n°196 PG-RM du 03 août 1987 portant Déclaration d'utilité publique. Les travaux de construction du 2^{ème} pont de Bamako et de ses routes d'accès.

10- Décret 522. P-RM du 26 décembre 2007 portant autorisation et Déclaration d'utilité publique. Les travaux de construction du 3^{ème} pont de Bamako.