



LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE EN DROIT FONCIER MALIEN

Par :

Alhousseini DIABATE

Docteur en droit privé

Enseignant-Chercheur à l'Université des
Sciences Juridiques et Politiques de Bamako-Mali.

Résumé : Le législateur malien a construit un régime de la propriété privée, à partir des principes hérités du modèle australien et du Code civil français. Cependant, tout en charriant cet héritage, il a tracé son propre chemin pour parvenir à un régime de la propriété foncière prenant en compte ses propres réalités et surtout ses impératifs de développement économique. Le titre foncier, dérivé du système australien, est la clé de voûte de la protection de la propriété privée en droit foncier malien. Lorsqu'il est régulièrement établi, il confère un droit de propriété avec les attributs de l'article 544 du Code civil français. Mais dans ce régime, la mise en valeur économique de la terre est à la fois la condition d'accès et du maintien du droit de propriété. La propriété privée est ainsi redéfinie à partir d'un critère économique : « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi, ou par les règlements, *et sous réserve d'une mise en valeur conforme aux objectifs de développement économique* ».

Mots clés : Propriété privée, Droit foncier, Développement économique.

Abstract: Malian lawmakers have built a private property regime based on principles inherited from the Australian model and the French Civil Code. However, while carrying this heritage with it, it has charted its own course to achieve a system of land ownership that takes account of its own realities and, above all, its economic development imperatives. The land title, derived from the Australian system, is the cornerstone of the protection of private property in Malian land law. When properly established, it confers a right of ownership with the attributes of article 544 of the French Civil Code. However, under this system, the economic development of the land is both a condition of access and a condition for maintaining ownership rights. Private property is thus redefined on the basis of an economic criterion: «the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provided that no use is made of them that is prohibited by law or by regulations, *and provided that they are developed in accordance with economic development objectives*».

Key words: Private property, Land law, Economic development.



SOMMAIRE

INTRODUCTION

I. La propriété privée limitée par le principe de la domanialité

A. Un principe excluant la propriété privée du sol

1. La dissociation des droits réels démembres du droit de propriété foncière
2. Des droits réels démembres à la portée limitée

B. Une attribution graduelle des droits réels portant sur le sol

1. L'acte de cession
2. Les titres provisoires

II. La propriété privée sécurisée par le mécanisme du titre foncier

A. Le titre foncier, clé de voûte d'une protection rigoureuse de la propriété foncière

- 1- La rigueur de l'incontestabilité juridique du titre foncier
- 2- La rigueur de l'incontestabilité juridique des limites matérielles de la parcelle objet du titre foncier

B. La stabilité du titre foncier fragilisée par la prééminence des objectifs de développements économiques

1. La prescription acquisitive au profit exclusif de l'État
2. L'expropriation pour cause d'utilité publique

CONCLUSION



« De bonnes lois civiles sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir ; elles sont la source des mœurs, la palladium de la propriété, et la garantie de toute paix publique et particulière ».

J- É-M, PORTALIS, Discours préliminaire du premier projet de Code civil, 1801.
Éditions Confluences, 2004, collection : Voix de la Cité.

INTRODUCTION

En 1932 fut adopté par l'administration coloniale française un texte qui a déterminé le sort de la propriété foncière au Mali et dans les anciennes colonies françaises. Il s'agit du décret du 26 juillet 1932 portant réorganisation du régime de la propriété foncière en Afrique occidentale française¹. Ce décret est intervenu après deux autres décrets fonciers : celui du 20 juillet 1900² et celui du 24 juillet 1906³. A la veille de l'adoption de ce décret du 26 juillet 1932, M. BOUDILLON, alors inspecteur des domaines à Dakar, indiquait que l'avant-projet dudit décret « a été établi avec une double préoccupation: en premier lieu, nous avons essayé de prendre au système australien tout ce qui peut être pratiquement et utilement appliqué en pays français et plus particulièrement dans les territoires de l'A. O. F. ; ensuite, nous nous sommes efforcés d'introduire dans les procédés d'exécution tous les perfectionnements dont la pratique a révélé la possibilité »⁴.

C'est ainsi que le législateur colonial va s'évertuer à mettre en place un régime foncier calqué sur le système australien appelé « Real Property Act », plus connu sous le nom de *Torrens Act*, et qu'il va mouler dans les oripeaux du droit civil français de la propriété⁵.

Le *Torrens Act*, du nom du Sir Richard ROBERT TORRENS, son principal instigateur, est un système de création administrative de la propriété privée de la terre institué en Australie en 1858. L'histoire nous apprend que le *Torrens Act* est inspiré de la mésaventure de l'un des amis du Sir Richard ROBERT TORRENS, ruiné vers la fin des années 1830 par la découverte tardive d'un vice de titre qui lui avait fait perdre une propriété dans laquelle il avait investi toutes ses économies. Intrigué, le Sir TORRENS prit la résolution, alors qu'il était agent des

¹ Décret du 26 juillet 1932 portant réorganisation du régime de la propriété foncière en Afrique occidentale française, JORS n° 1499, 1933.

² Décret du 20 juillet 1900 portant régime de la propriété foncière en Afrique occidentale française, BOC, 1900 : 757.

³ Décret du 24 juillet 1906 portant organisation du régime de la propriété foncière dans les colonies et territoires relevant du gouvernement général de l'Afrique occidentale française. Bulletin officiel du Ministère des colonies, n° 1894, 1906.

⁴ Cité par A. LEY, *Le régime domanial et foncier et le développement économique de la Côte d'Ivoire*, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, p. 312.

⁵ Voir : A. SENTENAC, *Du système dit de l'Act Torrens et de ses applications à la colonie anglaise de Fidji et aux colonies françaises du Congo et de l'Afrique occidentale*, thèse de doctorat en droit, Toulouse, 1911, p. 13 et suivantes.



douanes à Londres, de simplifier et de rendre plus sûr le système foncier anglais. Quelques années plus tard, le Sir TORRENS a obtenu le poste de directeur général de l'enregistrement en Australie. Là aussi, il se rendra compte que les transactions immobilières sont plus complexes et offrent moins de sécurité aux acquéreurs que les mutations de navires. Le Sir Torrens décida alors de mettre en place un système permettant de garantir la sécurité des transactions immobilières. Le dispositif principal du *Torrens Act* est la procédure d'immatriculation se concrétisant d'une part, par l'individualisation physique de l'immeuble à travers sa délimitation géographique et son bornage et, d'autre part, par un acte juridique affectant un numéro unique à l'immeuble rattaché au propriétaire⁶. L'immeuble ainsi immatriculé acquiert une individualité propre, il a un acte de naissance et l'origine de la propriété ne date que de la création du titre⁷.

Quant au modèle du droit de propriété, promu par le Code civil français de 1804, il présente la propriété privée comme étant une condition essentielle de l'épanouissement de la personnalité humaine, justifiée par l'objectif d'atteindre et de garantir la liberté⁸. Il véhicule l'idée selon laquelle toute chose appropriée a pour vocation d'être le monopole d'une seule personne. Les propos de Mirabeau, au firmament de la révolution française de 1789, traduisent parfaitement le culte voué à l'institution lorsqu'il déclarait que « il est de l'essence de la propriété de n'appartenir qu'à un seul »⁹. Cette conception occidentale est sécularisée par l'article 544 du Code civil aux termes duquel « la propriété est le droit d'user 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 ». La propriété privée ainsi conçue, a pour traits caractéristiques l'absolutisme qui s'exprime dans la trilogie des attributs du droit de propriété hérités du droit romain (l'*usus*, le *fructus*, et l'*abusus*). Et, l'exclusivisme qui fait du propriétaire, sous réserve du respect de la loi et des règlements, le seul maître du bien objet du droit, à même d'exclure quiconque de l'usage ou du bénéfice des utilités de son bien. De son caractère absolu découle une vocation perpétuelle qui postule que le droit de propriété, dure autant que son objet, qu'il ne s'éteint pas par le non-usage et que la renonciation à un droit de propriété ne se déduit pas de la seule inaction de son titulaire¹⁰. Dans ce modèle, même si la propriété peut s'acquérir par un mode originaire, elle est le

⁶ F. BROCHU, « Le Systeme Torrens et la Publicité Foncière Québécoise », Revue de droit de MCGILL, Vol. 47, 2022, p. 625-665.

⁷ A. SENTENAC, Op. Cit.

⁸ D. AUBIN, S. NAHRATH, « De la plura dominia à la propriété privative », in Pacific-credo Publication, Open éd. Books, 2015, p. 51-78.

⁹ J. MALAFOSSE, *Histoire des institutions et des régimes politiques, de la Révolution à la IVe République*, Paris, éd. Montchrestien, 1975, p. 21.

¹⁰ Cf. F. ZENATI, « Renonciation aux droits réels par non-usage », RDT Civ., 1993, p. 851.



plus souvent dérivée, et est une affaire purement privée qui dépend de la seule volonté des parties, puisque qu'elle s'acquiert principalement par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, par l'effet des obligations, par accession ou incorporation, et par prescription acquisitive¹¹. Aussi, hormis la formalité de publicité qui a seulement pour fonction de rendre l'acte efficace à l'égard des tiers¹², le transfert de propriété n'est soumis à aucune formalité puisqu'il s'opère *solo consensu*¹³.

Autant de valeurs et d'atouts, présentés comme ayant acquis « la sagesse et le respect attachés à leur grand âge »¹⁴ et voués à irradier les régimes de la propriété foncière dans les pays d'Afrique noire francophone.

Au travers d'un syncrétisme juridique qui combine à la fois les droits coutumiers endogènes, les mécanismes du système australien, et les règles du droit civil français, le législateur malien est, au demeurant, parvenu à élaborer un régime de la propriété foncière correspondant aux objectifs du législateur de 1932. Les droits fonciers coutumiers accèdent à la vie juridique¹⁵; le régime de la propriété foncière applicable est celui de l'immatriculation¹⁶; et à l'issue de la procédure de l'immatriculation, il est conféré à l'acquéreur un droit de propriété avec les attributs construits à partir de l'article 544 du Code civil français.

Cependant, tout en charriant cet héritage, le législateur malien a tracé son propre chemin pour parvenir à un régime de la propriété foncière prenant en compte ses propres réalités et surtout ses impératifs de développement économique. La démarche n'est pas inédite puisque « plus que tout autre droit patrimonial, le droit de propriété est le reflet fidèle d'une civilisation, avec son idéologie dominante et son organisation économique »¹⁷. Elle n'est pas non plus nouvelle, car comme le rappellent M. Étienne LE ROY et al, « l'appropriation de la terre en Afrique Noire fait l'objet d'une réflexion de longue date, dans le but de promouvoir une nouvelle approche de la question foncière dans une perspective de recherche de développement. Le besoin de faire émerger de nouvelles formes

¹¹ Art. 711 et 712 du Code civil, livre III.

¹² S. PIEDELIEVRE, « L'opposabilité et la connaissance du droit par un tiers dans le droit de la publicité foncière », in C. SAINT-DIDIER, *La preuve de la propriété immobilière*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2017, p. 112.

¹³ L'article 1196, al. 1er du Code civil dispose que « dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat ».

¹⁴ R. BOFFA, « Quel avenir pour les droits réels ? », in « *L'avenir du droit des biens* », Actes du Colloque, Lille 7 mars 2014, Coll. Grands colloques, LGDJ, p. 85.

¹⁵ Art. 71 à 76 de la Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021 portant modification et ratification de l'ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière. JORM spécial n°13 du 22 Juillet 2023.

¹⁶ Art. 82, Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021, précitée.

¹⁷ R. BOFFA, *Op. Cit.*



de régulation susceptibles de sécuriser les producteurs dans les contextes de crise que connaît l'Afrique est en effet le point commun de toutes les réflexions contemporaines, tant à l'échelle nationale que locale, à la suite des politiques dites de développement »¹⁸. De nos jours, la question connaît un regain d'intérêt, car « depuis l'avènement de l'ajustement structurel qui consisterait pour les pays dits pauvres à réorienter leurs politiques dans le sens d'une libéralisation des marchés et d'une réforme du secteur public, afin d'accroître rapidement le développement économique et de procéder à une redistribution des dividendes pour combattre la pauvreté, l'État fait de la terre, aujourd'hui plus qu'hier, un véritable levier de développement »¹⁹. Dans cette perspective, l'État va privilégier l'appropriation privée de son patrimoine foncier disponible.

C'est ainsi que cherchant à concilier le respect de ce droit fondamental qu'est la propriété privée et les impératifs de développement économique du pays, le législateur malien va faire émerger une nouvelle figure de propriété fortement teintée de portée économique. La propriété privée est inscrite dans la constitution malienne comme un droit à valeur constitutionnelle. Aux termes de l'article 13 al. 1^{er} de la constitution du pays « le droit de propriété est garanti »²⁰. Cependant, le droit de propriété inscrit dans cette disposition constitutionnelle « n'est pas un monument classé auquel il serait interdit de porter atteinte »²¹. Car, dans le même temps, le législateur malien fait de la mise en valeur de la terre et sa mobilisation effective dans le circuit de l'activité économique nationale, des conditions indispensables au maintien de tout droit réel portant sur la terre. Cette exigence, marque l'originalité du régime malien de la propriété foncière au regard du Code civil français.

Le législateur malien s'éloigne également du Code civil français, s'agissant des modalités d'acquisition de la propriété privée, puisque selon l'article 6 de la loi domaniale et foncière, qui porte encore les stigmates du *Torrens Act*, la propriété des personnes physiques ou morales de droit privé « comprend tous les immeubles qu'elles possèdent 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 acquisition ou de tout autre mode de constitution de droit réel »²². L'article 82 de la même loi énonce que « le régime de la propriété foncière applicable au

¹⁸ É. Le ROY, A. KARSENTY, A. BERTRAND, *La Sécurisation Foncière en Afrique*, Paris, Karthala, 1996.

¹⁹ A. TIENCHEU NJIAKO, *Droits réels et domaine national au Cameroun*, Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 2005, p. 38.

²⁰ Art. 13 du décret n°2023-0401/PT-RM du 22 juillet 2023 portant promulgation de la constitution du Mali. JORM, spécial n°13 du 22 juillet 2023.

²¹ J. LEMASURIER, *Le Droit de l'expropriation*, Paris, Economica, 3e éd. 2005, p. 2.

²² Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.



Mali est celui de l'immatriculation ». L'accès à la propriété privée est ainsi subordonné à l'immatriculation foncière et à l'obtention du titre foncier auquel elle aboutit. L'immatriculation étant une procédure administrative d'accès à la propriété privée, définie comme la « procédure publique permettant d'enregistrer, sous un numéro d'ordre d'identification, un immeuble identifié par ses principales caractéristiques physiques, dans un registre ad hoc appelé Livre foncier »²³. Quant au titre foncier, il est la certification officielle de la propriété privée, avec pour vocation de conférer à son bénéficiaire un « droit de propriété définitif et inattaquable portant sur un immeuble bâti ou non bâti »²⁴.

Quant au droit foncier, il est défini par le législateur malien comme étant le « droit se rapportant à la terre, à son exploitation et à son imposition »²⁵. Il est aussi défini comme étant « l'ensemble des règles applicables aux liens susceptibles de s'établir entre les personnes, physiques ou morales, publiques ou privées, et les terres, envisagées comme des sols »²⁶. La propriété foncière est ainsi perçue comme étant « le droit que détient et qu'exerce une personne sur une terre ; sur un fonds de terre »²⁷. Ici, la définition et la terminologie choisies mettent délibérément l'accent sur les termes de « foncier » et non de « propriété immobilière », et de droits portant sur un « fonds de terre envisagé comme un droit réel portant sur un sol » et non un « droit réel portant sur un immeuble ». Le choix de la terminologie et le contenu auquel la définition renvoie, éloignent de la conception du droit français, puisqu'en droit positif français, le droit réel portant sur la terre est plutôt qualifié de propriété immobilière. Celui-ci peut aussi bien porter sur un fonds de terre, que sur un ensemble immobilier²⁸.

Au regard des développements qui précèdent, l'on est légitimement fondé à se poser la question de savoir si le régime foncier, auquel le législateur malien est parvenu, permet un accès à une pleine propriété privée, jouissant d'une protection adéquate. Dans le prolongement de cette question, une autre question mérite d'être posée : dans un pays en développement qui fait de la terre un facteur clé de son développement économique, le propriétaire foncier peut-il jouir ou disposer sans restriction de son droit de propriété ? Autrement dit, les attributs de la propriété notamment son absolutisme et son exclusivisme, hérités du Code civil français,

²³ Art. 2 de la loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

²⁴ *Ibid*

²⁵ Art. 2 de la loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

²⁶ A. ROCHEGUDE, « Tendances récentes du droit de la terre en République du Mali », *Revue internationale de droit comparé*, 29-4, 1977, p. 721-746

²⁷ A. TIENTCHEU NJIAKO, *Op. Cit.* p. 9.

²⁸ Voir par exemple, F. COLLART DUTILLEUL, *Droit de la vente immobilière*, Dalloz, 2019.



peuvent-ils être une réalité dans un pays en développement qui fait de la terre son principal levier de développement économique ?

Les questions ainsi posées conduisent notre étude à ne pas s'orienter vers une approche englobant tous les modes dérivés d'acquisition de la propriété privée. C'est ainsi que l'étude ne s'intéressera pas, si ce n'est de manière incidente, aux mutations de propriétés intervenues entre particuliers, à la suite d'une convention ou d'une succession. La présente étude se focalise surtout sur l'acquisition par une personne privée, à titre gratuit ou onéreux, d'une parcelle relevant du patrimoine foncier de l'État à la suite d'une cession ou de la transformation en titres fonciers des titres provisoires accordés par l'État. Ce dernier mode d'acquisition étant de loin le plus important et celui qui pose le plus des difficultés. S'y ajoute qu'au Mali, à l'image du système australien, seul l'État, par la procédure de l'immatriculation, a le pouvoir d'opérer un transfert de propriété. Ici, l'unique volonté des parties à une convention est insuffisante, puisque seule l'immatriculation, matérialisée par un titre foncier confère un droit de propriété définitif et inattaquable et qui produit des effets *erga Omnes*. Aussi, l'étude s'inscrit délibérément dans une approche *de lege lata*. Dès lors, il s'agit pour nous d'étudier la propriété privée en droit foncier malien telle qu'elle est aujourd'hui et non pas telle qu'elle pourrait être. Pour autant, l'étude ne se contente pas d'un simple exposé du régime juridique de la propriété foncière en droit positif malien. Elle confronte le régime de la propriété foncière privée, tel qu'il a été conçu par le législateur malien, non seulement à la jurisprudence malienne, mais aussi à la doctrine pertinente. Aussi, dans une approche de droit comparé, l'étude jette un regard critique sur le régime foncier malien, en le confrontant au droit et à la jurisprudence étrangère.

Cette démarche méthodologique présente un double intérêt. Au plan théorique, la combinaison des textes et de la jurisprudence pertinente en droit national et en droit comparé, éclairés par la doctrine, nous fournit un matériel scientifique de base propice à une analyse juridique approfondie du régime de la propriété privée en droit foncier malien. Sur le plan pratique, elle permet de contribuer à la réflexion sur une meilleure articulation entre propriété privée et développement économique, dans le but de promouvoir une nouvelle approche de la propriété privée dans une perspective de recherche de développement.



Dans cette vue, l'étude révèle que, depuis l'avènement des « politiques dites de développement », le législateur malien a eu pour ambition permanente de mettre toute la richesse foncière du pays en valeur, au travers de l'élaboration d'un cadre juridique favorisant son appropriation privée. En dépit de cette volonté affichée, le législateur n'a pas renoncé à la politique qui fait de la domanialité le principe fondamental de la gestion foncière. Ce principe, articulé autour de l'institution d'un domaine national, consacre la prééminence de l'État dans la gestion foncière, et lui confère un pouvoir permanent sur tout le sol du domaine national (I). Toutefois, la volonté de sécuriser la propriété privée s'est traduite par le maintien du mécanisme du titre foncier. Sublimé par les principes fondateurs du *Torrens Act*, le titre foncier est la clé de voûte d'une protection rigoureuse de la propriété foncière au Mali. Mais cette volonté cache difficilement la prééminence des objectifs de développement économique qui fragilise la stabilité du titre foncier (II).

I. La propriété privée limitée par le principe de la domanialité

A l'instar des législations foncières antérieures, coloniale et post-coloniale, le Code domanial et foncier adopté en octobre 2021 fait de la domanialité la pierre angulaire de la législation foncière malienne²⁹. Ce principe, consacre la prééminence de l'État dans la gestion du domaine national et lui confère la maîtrise primaire du sol. Aux termes de l'article 3 du Code domanial et foncier, le domaine national qui englobe l'espace aérien, le sol et le sous-sol du territoire national, comprend les domaines publics et privés de l'État et des collectivités territoriales, ainsi que le patrimoine foncier des autres personnes, physiques ou morales, sur lesquelles existent des titres fonciers. Si les domaines publics et privés ont pour dénominateur commun d'appartenir à l'État, ils se distinguent tout de même par leur régime juridique. En effet, les biens du domaine privé de l'État peuvent faire l'objet d'une appropriation privée, alors que ceux relevant de son domaine public sont, en principe, insusceptibles d'appropriation privée. Il en est ainsi, car « la domanialité publique est toute entière dominée par le concept d'affectation »³⁰. Par définition le domaine public est « celui qui, appartenant à

²⁹ B. KAMENA, « La sécurité foncière des exploitants agricoles coutumiers au Mali : un changement de paradigme ? », in Mélanges en l'honneur du Professeur Ahonagnon Noël GBAGUIDI, *Autour de la famille et de la terre : Perspectives africaines du droit*, Cotonou, Editions du CREDIJ, 2023.

³⁰ Y. GAUDEMET, « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *L'avenir du droit*, Mélanges F. Terré, Dalloz-PUF, éd. Jurisclasseur, 1999, p. 569.



une personne publique, est affecté à l'usage du public ou d'un service public et spécialement aménagé à cet effet »³¹. Cette conception prohibe en principe, outre l'aliénation du domaine public, tout démembrement de la propriété dudit domaine, c'est-à-dire la constitution sur celui-ci de droits réels au profit des particuliers.

Pourtant, la conscience de la valeur économique de son patrimoine foncier et la volonté d'en rentabiliser la gestion, vont conduire l'État à reconnaître aux particuliers des droits réels sur son domaine public et privé.

Dans le premier cas, lorsque l'appropriation concerne le domaine public de l'État, celle-ci aboutit fatalement à une dissociation du régime des droits réels démembrés de celui du droit de propriété foncière, puisque le régime de la domanialité publique, s'il admet la constitution des droits réels démembrés au profit d'un particulier, n'autorise pas une appropriation foncière au sens de la propriété privée du sol **(A)**. Dans le second cas, en dépit d'une volonté des pouvoirs publics, qui épouse la théorie évolutionniste des droits de propriété, les différents titres constitutifs de droits réels attribués sur le domaine privé de l'État, ne permettent pas un transfert immédiat de la propriété au profit des particuliers. Ces derniers doivent au préalable satisfaire à la condition de mise en valeur de la terre et par suite requérir l'immatriculation à leur nom. L'accès à la propriété est ainsi graduel **(B)**.

A. Un principe excluant la propriété privée du sol

Le principe de la domanialité est une perpétuation de la politique coloniale visant à assurer la mainmise de l'État sur la gestion foncière³². Il laisse à l'État la maîtrise primaire du sol en vue de contrôler les initiatives individuelles de mise en valeur des terres³³. Puisque ce principe n'autorise pas une appropriation foncière au sens de la propriété privée du sol, les droits reconnus aux particuliers se limitent à des droits réels démembrés, plus précisément aux utilités de la terre. On aboutit ainsi à une dissociation de la propriété qui postule « une fragmentation du droit pour satisfaire des intérêts divers et autonomes »³⁴ **(1)**. Aussi, la domanialité publique est-elle innervée de principes qui limitent considérablement les droits réels démembrés constitués au profit des particuliers **(2)**.

³¹ *Ibid.*

³² M. DJIRE, « Immatriculation et appropriation foncière dans une zone péri-urbaine du Mali - Les avatars d'une procédure (nécessaire ?) », in Colloque international « *Les frontières de la question foncière* » – At the frontier of land issues », Montpellier, 2006, p.4.

³³ A. ROCHEGUDE, « Tendances récentes du droit de la terre en République du Mali », précité.

³⁴ A. CHAIGNEAU, « Des droits individuels sur des biens d'intérêt collectif, à la recherche du commun », *Revue internationale de droit économique*, n°3, 2014, p.335-350.



1- La dissociation des droits réels du droit de propriété foncière

L'article 5 du décret du 31 décembre 2020 énonce que « Peuvent faire l'objet d'occupation les terrains nus ou mis en valeur du domaine public immobilier de l'État »³⁵. Ce texte s'inscrit dans une tendance contemporaine de valorisation et de rentabilisation économique du domaine public³⁶.

Cette tendance contemporaine se heurte toutefois à la rigidité apparente du principe d'inaliénabilité du domaine public, qui emporte en principe interdiction de constituer des droits réels sur le domaine public au profit d'occupants privés³⁷. Aux termes de l'article 2 du décret du 31 décembre 2020 précité, « les domaines publics immobiliers de l'État et des collectivités territoriales sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables ».

Mais, s'interrogeant sur la véritable fonction du principe d'inaliénabilité, la doctrine contemporaine explique que ce principe ne fait pas obstacle à ce que des droits réels soient constitués sur le domaine public au profit des particuliers. Pour M. Yves GAUDEMET, « l'inaliénabilité du domaine public a une fonction précise : celle de protéger l'affectation du bien, dès lors donc que la reconnaissance de droits réels, de la nature du droit de propriété, à des occupants domaniaux ou à des tiers ne contrarie pas l'affectation, mais au contraire, souvent, la complète et permet la valorisation du domaine, elle doit être considérée avec faveur, c'est-à-dire reconnue dans son principe et clairement réglée dans ses modalités »³⁸. D'autres auteurs expliquent aussi que « l'inaliénabilité au sens strict est le transfert de propriété d'une chose. Dès lors que le démembrement de la propriété d'une chose ne conduit pas au transfert de propriété de celle-ci, il ne constitue pas une aliénation définitive »³⁹. Cette doctrine a inspiré la jurisprudence qui retient désormais que « l'appropriation privative d'installations superficielles édifiées par le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public n'est pas incompatible avec l'inaliénabilité de celui-ci »⁴⁰.

³⁵ Art. 6 du décret du 31 décembre 2020 déterminant les formes et les conditions de gestion des terrains des domaines publics de l'État et des collectivités territoriales, JORM 15 janvier 2021.

³⁶ J.-P. DUPRAT, « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », AJDA, 2005, p. 578.

³⁷ Y. GAUDEMET, précité.

³⁸ *Ibid*

³⁹ M.-H. PERO AUGEREAU-HUE, et B. DELORME, « le partenariat foncier public-privé : équilibre entre protection et valorisation du domaine public », in 109^e Congrès des notaires de France, *Propriétés publiques, quels contrats pour quels projets ?* Lyon 2013, CEE Création édition exposition, p. 641, n° 3226.

⁴⁰ Conseil d'État, 8 / 9 SSR, du 21 avril 1997, n° 147602, inédit au recueil Lebon.



S'agissant plus spécifiquement de la nature des droits réels reconnus à l'occupant privatif, la doctrine et la jurisprudence ont fait valoir qu'ils correspondent à la fois à un droit de superficie, et à un droit de jouissance du sol.

Le droit de superficie est communément défini comme étant « le droit réel appartenant à une autre personne que le propriétaire du sol sur ce qui se trouve dessus ou dessous »⁴¹. La doctrine civiliste le conçoit comme étant « une variété de la propriété immobilière, en ce sens qu'il s'agit d'une propriété de ce qui s'élève sur le sol (constructions ou plantations), à l'exclusion de la propriété du sol lui-même et du sous-sol »⁴². Selon la doctrine publiciste, le droit de propriété de l'occupant privatif sur les réalisations effectuées résulte de la « dissociation entre la domanialité publique du sol et celle de l'ouvrage auquel il sert d'assise [et] constitue la transposition en droit administratif de la notion civiliste du droit de superficie »⁴³. Dans un arrêt séculaire, la jurisprudence française consacre expressément ce droit de superficie⁴⁴. Elle précise que « le droit de superficie forme un droit distinct et séparé du fonds ; il porte exclusivement sur les constructions... qui font l'objet du contrat par lequel il a été stipulé ».

Quant au droit de jouissance, il est un droit d'occupation du sol conféré par le titre d'occupation, un droit réel sur le domaine résultant d'un démembrement de la propriété du maître du domaine, en l'occurrence l'État. Il confère ainsi au bénéficiaire le droit de s'établir sur un sol, dont la propriété est conservée par le maître du domaine, pour s'en servir des utilités aux fins de construire et d'exercer son activité⁴⁵.

On a ainsi abouti à un mécanisme permettant la constitution des droits réels sur le domaine public au profit d'un occupant privatif poursuivant un intérêt privé.

Le législateur malien recueille le produit de cette évolution doctrinale et jurisprudentielle dans l'Ordonnance du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière, dont l'article 103 consacre expressément le droit de superficie. Selon ce texte « le droit de superficie consiste dans le fait de posséder des constructions, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui ou d'être autorisé à en

⁴¹ Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit des biens*, Paris, LGDJ, 2019, p. 323.

⁴² Ch. LARROUMET, et B. MALLET-BRICOUT, *Les biens, Droits réels principaux*, Paris, Economica, Tome II, 6e éd, p. 472.

⁴³ J. DUFAU, *Le domaine public. - Composition, délimitation, protection, utilisation*, Paris, Le Moniteur Editions, 5^e éd, 2001, p. 320

⁴⁴ Cass. civ. 16 décembre 1873, Cart, DP 1874-I-249.

⁴⁵ Cf. F. LLORENS, et P. SOLER-COUTEAUX, « Les occupations privatives du domaine public : Un espoir déçu ». RFDA, n°5, septembre-octobre 2006.



établir »⁴⁶. Il en résulte un mécanisme organisant concomitamment un « démembrement du droit de propriété, dont les attributs se trouvent distribués, entre le maître du domaine conservant la propriété du fonds et l'occupant qui bénéficie du droit d'en utiliser la superficie aux fins de construire et d'exercer son activité »⁴⁷, et un dédoublement de propriété se traduisant par « deux propriétés séparées, superposées sur le même immeuble, chacune ayant une assiette différente de l'autre »⁴⁸. Ainsi donc, le maître du domaine, en l'occurrence l'État, conserve la propriété du fonds (le sol) ; et l'occupant privatif est titulaire de deux droits réels : un droit réel démembré (droit de s'établir ou d'occuper le domaine concerné), et un droit réel de la nature d'un droit de propriété privée portant sur les installations réalisées.

2- Des droits réels à la portée limitée par le régime de la domanialité publique

La domanialité publique est innervée de principes qui impactent considérablement les droits de superficie et de jouissance reconnus aux personnes privées. Soumis à des restrictions dans l'usage du domaine mis à leur disposition, les propriétaires des réalisations autorisées ne bénéficient pas non plus de la stabilité traditionnellement attachée au droit de propriété, puisqu'ils sont constamment exposés à la rigueur du principe de révocabilité.

Aux termes de l'article 21 de la loi portant Code domanial et foncier « les particuliers ont le droit de jouir des portions du domaine public suivant les conditions spécifiques à chaque nature de biens et de l'usage auquel ils sont destinés ». L'article 16 *in fine* du décret d'application de cette loi, ajoute qu'en cas de « détournement de la destination du terrain » celui-ci est repris par l'administration ayant délivrée l'autorisation d'occupation. Il découle de ces textes que, l'occupant du domaine public est soumis à une restriction de l'usage de la parcelle mise à sa disposition. La portée des droits de l'occupant privatif du domaine public, a été discutée devant la Cour suprême du Mali à l'occasion de l'affaire qui a donné lieu à son arrêt n° 250 du 14 septembre 2016⁴⁹.

En l'espèce M. B., commerçant, a acquis du préfet du cercle de Yélimané une parcelle dans le but d'en faire un magasin pour servir d'autogare. Mais, en lieu et

⁴⁶ Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021, précitée.

⁴⁷ F. LLROENS, et P. SOLER-COUTEAUX, précités.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Cours suprême du Mali, arrêt n° 250 du 14 septembre 2016. Consulté sur juricaf.org le 4 février 2024.



place il a réalisé un immeuble à étages. Par suite, son voisin, M. A., également commerçant, a saisi le juge pour demander la démolition desdites constructions, en soutenant, d'une part, que les constructions élevées par M. B., paralysaient ses activités commerciales du fait qu'elles bouchaient la voie de desserte par laquelle il approvisionne ses magasins et, d'autre part, que cette construction sur le domaine public était contraire à la destination pour laquelle l'immeuble avait été attribué à M. B. Le juge a reçu favorablement la requête de M. A., et a ordonné la démolition des réalisations sur ladite parcelle, mais cette décision a été infirmée par la Cour d'appel de Kayes. Saisie à son tour, la Cour suprême casse l'arrêt de la Cour d'appel de Kayes pour exiger l'application de l'article 20 du code domanial et foncier, selon lequel « le particulier ne peut changer la destination de l'objet pour lequel la parcelle lui a été attribué ».

Mais, même lorsqu'il réalise des édifices conformes à la destination de la parcelle, le propriétaire des réalisations autorisées ne bénéficie pas de la stabilité traditionnellement attachée au droit de propriété.

D'abord, parce que la propriété des constructions trouve son fondement juridique dans un titre d'occupation. Dès lors, le droit de propriété ne peut qu'être affecté par le retrait ou la fin de l'autorisation d'occupation⁵⁰. A ce propos, l'article 22 du décret du 31 décembre 2020 indique qu'à l'expiration du titre d'occupation, les ouvrages, constructions, et installations de caractère immobilier existant sur la dépendance domaniale occupée doivent être démolis soit par le titulaire de l'occupation soit à ses frais. Mais, si les installations sont maintenues du fait de l'occupant, elles deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de la personne publique propriétaire du sol en vertu de la règle *superficies solo cedit* qui attribue la propriété de l'édifice au propriétaire du sol.

Ensuite, l'article 11 du décret du 31 décembre 2020 précité énonce que « le droit d'occupation temporaire est strictement personnel et est accordé sans délai ». Tirant la conséquence directe du caractère personnel énoncé à l'article 11, l'article 16 du même décret permet à l'administration de reprendre le terrain en cas de concession partielle ou totale du droit d'occupation sans autorisation préalable de l'autorité ayant accordé le droit d'occupation. De même, l'article 23 du même décret prescrit que « toute substitution de personne, tout transfert de

⁵⁰ C. MAMONTOFF, *Domaine public et entreprises privées, La domanialité publique mise en péril par le marché*, L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2003, p. 66.



droit relatif au terrain faisant l'objet du bail est nul de plein droit, s'il n'a obtenu au préalable l'agrément de l'Administration ».

Il résulte enfin du même texte (article 11) que l'autorisation d'occupation est révocable à tout moment et n'est pas créatrice de droits à indemnité au profit de son bénéficiaire. Selon ce texte, le droit d'occupation « est révocable à première réquisition pour tout motif d'intérêt public ou général et n'ouvre droit à aucune indemnité pour l'occupant ».

On le voit, les principes de précarité et de révocabilité mettent à rude épreuve l'impératif de sécurité juridique des investissements de l'occupant privatif du domaine public. Par là même, l'objectif visant à rentabiliser ce domaine par le biais des activités réalisées par des personnes privées est vidé de son contenu. Dès lors, pour plus de cohérence, il serait nécessaire d'améliorer la rédaction des dispositions relatives à la durée des droits réels. A l'image du législateur français⁵¹, par exemple, le législateur malien peut utilement ajouter à l'article 11 de la loi domaniale et foncière, l'exception suivante : « lorsque l'autorisation d'occupation du domaine public confère à son titulaire des droits réels, elle a une durée correspondant au délai nécessaire à l'amortissement des investissements en vue de la réalisation desquels ces droits réels sont reconnus ».

B- Une attribution graduelle des droits réels portant sur le sol

L'histoire du droit foncier malien met en lumière les efforts déployés par le législateur pour dresser une typologie de titres ayant pour vocation d'aboutir à terme à la pleine propriété privée. Il s'agit d'un objectif longtemps poursuivi par le législateur malien, avec pour fondement idéologique les théories évolutionnistes des droits portant sur la terre. Ces théories postulent que « les renforcements et l'attribution des droits de propriété individuelle sûrs et sans équivoque permettent à la fois d'accroître la sécurité foncière, d'obtenir du crédit en utilisant la terre comme garantie, le tout stimulant l'investissement et donc des gains de productivité »⁵². Il y a actuellement deux types de titres provisoires : l'acte de cession et les titres provisoires anciennement délivrés. Ces deux types de titres ont pour dénominateur commun le fait qu'ils ne permettent pas un

⁵¹ En France, l'art. L. 2122-2 al. 2 du Code général de la propriété des personnes publiques dispose que « Lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, sa durée est fixée de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis, sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi ».

⁵² J.-P. PLATTEAU, « Une analyse des théories évolutionnistes des droits sur la terre ». In « *Quelles politiques foncières pour l'Afrique rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité* ». Paris, Karthala et Coopération française, 1998, p. 123-131



transfert immédiat de propriété, puisqu'au pays du livre foncier, seule l'immatriculation produit un effet translatif de propriété. Ils se distinguent tout de même par le fait que le bénéficiaire de l'acte de cession peut directement requérir l'immatriculation de l'immeuble à son nom (1), alors que le bénéficiaire du titre provisoire ne peut requérir l'immatriculation qu'après avoir satisfait à l'exigence de mise en valeur (2).

1- L'acte de cession

Selon l'article 2 de la loi portant Code domanial et foncier, l'acte de cession est « un acte juridique par lequel s'effectue le transfert, moyennant ou non une contrepartie, de la propriété d'un bien d'une personne à une autre personne »⁵³. Aux termes de l'article 33 de la loi n°2021-056 portant Code domanial et foncier, « les terrains du domaine privé immobilier de l'État peuvent être attribués selon les modalités suivantes : la cession, la location et l'affectation ». Les modalités de cette cession sont précisées par l'article 34 de la même loi, qui énonce que « la cession des terrains du domaine privé immobilier de l'État peut se faire par cession directe ou par adjudication publique ». Cette possibilité est étendue au domaine privé des collectivités⁵⁴.

Le législateur malien précise que le contrat de cession qui peut être dressé soit sous la forme d'un acte administratif ou soit sous la forme d'un acte notarié⁵⁵, procède du droit commun de la vente et relève en conséquence des règles du droit privé⁵⁶.

Mais contrairement à la France où, hormis le cas de l'Alsace-Lorraine, le transfert de propriété s'opère dès l'échange des consentements⁵⁷, au Mali la conclusion du contrat de cession ne suffit pas à elle seule pour opérer le transfert de propriété. Car comme le souligne M. Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE, dans le pays du système du livre foncier, « c'est l'inscription au livre foncier qui produit seule un effet translatif de propriété, à l'exclusion du contrat en exécution duquel un accord de transfert doit intervenir »⁵⁸. Ici, « il y a une dissociation entre, d'une part, le contrat générateur de l'obligation de transférer la propriété et, d'autre part,

⁵³ Art. 2, loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

⁵⁴F. BROCHU, précité.

⁵⁵ Art. 34 al. de la loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

⁵⁶ Art. 36 loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

⁵⁷ L'article 1196, al. 1er du Code civil dispose que « dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat. »

⁵⁸ Ch-A-W. NDIAYE, *Droit Sénégalais des contrats immobiliers*, Dakar, L'Harmattan, 2020, 2e éd, p. 124.



l'inscription au livre foncier »⁵⁹. La doctrine a ainsi retenu que « la constitution définitive d'un droit doté de sa pleine vigueur repose ainsi sur la décomposition de sa genèse en deux étapes : dans un premier temps où le consensualisme seul intervient, le droit sera constitué *inter partes* en observant les conditions requises à cette fin ; puis, en une seconde étape, il sera fait appel au formalisme, unique garant de l'opposabilité aux tiers du droit ainsi créé »⁶⁰. Ainsi, la conclusion de l'acte de cession, fait simplement naître l'obligation de transférer la propriété, mais ce transfert ne sera effectif qu'à l'issue de l'inscription du droit au livre foncier, précédée de l'accomplissement des formalités de publicité.

Ainsi que l'a écrit M. François BROCHU « la publicité constitue, d'après les règles d'origine australienne, non seulement une étape essentielle sans laquelle on ne peut opérer le transfert d'un droit, mais elle va également jusqu'à prouver l'existence des droits de manière irréfragable aussi bien à l'égard des tiers qu'entre les parties à l'acte constitutif »⁶¹. A cet égard, l'article 85 de la loi portant Code domanial et foncier, prescrit que « pour l'inscription dans les livres fonciers, les immeubles doivent avoir été préalablement immatriculés, à la suite d'une procédure spéciale visant à permettre la révélation de tous droits réels éventuellement constitués ». L'article 101 de la même loi, ajoute que « les droits réels [soumis à publicité] ne se conservent et ne produisent effet à l'égard des tiers qu'autant qu'ils ont été rendus publics dans les formes, conditions et limites réglées conformément à la présente ordonnance sans préjudice des droits et actions réciproques des parties pour l'exécution de leurs conventions ». La publicité foncière est ainsi attributive des droits.

A l'égard des parties, l'effet obligatoire du transfert résultera du contrat (acte de cession), alors que l'effet translatif sera la conséquence de la publication⁶².

A l'égard des tiers, la publicité foncière permet surtout de préserver les droits du bénéficiaire de l'acte de cession, dans l'intervalle compris entre l'établissement du contrat de cession et la fin de la procédure d'immatriculation. Il en est ainsi, car dans ce système, comme le souligne M. Charles GIDE, « une fois qu'il est accordé l'immatriculation à quelqu'un qui n'y avait pas droit, tout est fini. Celui-là seulement est et demeure propriétaire qui a été inscrit comme tel »⁶³. Il en

⁵⁹ Ch. LAROUMET, et B. MALLET-BRICOUT, *op. cit.*, p. 226.

⁶⁰ J. PIEDELIEVRE, et S. PIEDELIEVRE, *La publicité foncière*, DEFRENOIS ; 2e édition, 2020, p. 12.

⁶¹ F. BROCHU, précité.

⁶² J. PIEDELIEVRE, et S. PIEDELIEVRE, *op. cit.* ; M. SUQUET-GOZIC, *Publicité foncière*, Francis Lefebvre, 3^e édition, 2021.

⁶³ C. GIDE, « Étude sur l'Act Torrens », Bulletin de législation comparée, 1884 -1886, p. 288.



résulte qu'en cas de concurrence entre un cessionnaire négligent et une autre personne ayant postérieurement acquis un droit réel du même auteur et sur le même immeuble, la préférence sera donnée au premier publiant. Cette règle à la mécanique rigide, peut conduire à « une extrémité fâcheuse sans doute et qui peut constituer, dans certains cas, une véritable spoliation »⁶⁴ au profit d'un concurrent diligent.

A ce propos, la jurisprudence s'est montrée bienveillante à l'égard du concurrent diligent. Dans un premier temps, elle a commencé par exiger l'existence d'un concert frauduleux entre le vendeur et le second acquéreur, en affirmant dans un arrêt du 7 décembre 1925 que « celui qui achète un immeuble qu'il savait vendu antérieurement à un tiers et qui a fait transcrire son titre le premier ne commet aucune fraude en profitant d'un avantage offert par la loi elle-même à l'acquéreur le plus diligent ». Elle a toutefois tempéré cette position, en précisant que le concurrent diligent perd cet avantage en cas « d'un concert frauduleux caractérisé par des manœuvres dolosives ayant pour but de dépouiller le premier acquéreur »⁶⁵. Puis dans un second temps, par un arrêt Vallet du 22 mars 1968, elle abandonna l'exigence du concert frauduleux pour considérer que « la simple connaissance par le second acquéreur d'une première aliénation non publiée suffit pour écarter les règles de la publicité foncière et pour faire déclarer la première aliénation opposable à l'acquéreur second en date »⁶⁶. Cette jurisprudence a été consolidée par un arrêt du 30 janvier 1974 qui a retenu que « l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière »⁶⁷. Un arrêt du 12 janvier 2011 a voulu sonner le glas de la jurisprudence Vallet, en affirmant qu'il était indifférent que le second acquéreur ait connaissance d'une première cession⁶⁸. Mais, à l'occasion de la réforme du droit des obligations en 2016, le législateur français a entendu briser la position adoptée par cet arrêt de 2011 et renouer avec celle initialement dégagée dans l'arrêt Vallet, en exigeant la bonne foi du second acquéreur. Aux termes de l'article 1198 al. 2 de l'Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, « lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié

⁶⁴ *Ibid*

⁶⁵ Cass. 1^{re} civ., 7 décembre 1925, DP 1926 I 185, note SAVATIER. Cité par J. PIEDELIEVRE, et S. PIEDELIEVRE, *op. cit.* p. 374.

⁶⁶ Cass. Civ. 3^e 22 mars 1968, JURITEXT000006977652, Bull. civ. n° 128.

⁶⁷ Cass. 3^e civ., 30 Janvier 1974, Gaz. Pal., 1974 II 570.

⁶⁸ Cass. Civ. 3^e, 12 janv. 2011, n°10-10667.



son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi ».

Le législateur malien recueille le produit de cette évolution jurisprudentielle et législative à l'occasion de l'adoption de sa loi n°2021-056 du 7 octobre 2021 portant Code domanial et foncière. Rompant avec l'application systématique et sans discernement de la règle *prior tempore potior jure*, qui invite à donner la préférence au premier publiant, il prescrit désormais que le titre foncier n'a de valeur juridique que s'il a été « régulièrement établi »⁶⁹. L'irrégularité du titre acquis pouvant englober aussi bien les cas de fraude du second acquéreur, que le non-respect des règles devant jalonner toute procédure d'immatriculation notamment celles relative à la publicité de la procédure et à la régularité des actes établis par l'administration foncière⁷⁰.

2-Les titres provisoires

Le législateur malien a dressé une typologie de titres provisoires qui ont portés plusieurs dénominations et ont eu des fortunes diverses quant à leurs capacités à aboutir à terme à une pleine propriété privée. Ces différents titres, qui s'est sont succéder ou parfois même chevaucher, ont eu pour noms le permis d'habiter, le permis d'occuper, la lettre d'attribution, ou encore la Concession Urbaine ou Rurale à usage d'Habitation. Les bénéficiaires de ces titres provisoires étaient tenus, en vertu d'une clause résolutoire, de la mise en valeur de la parcelle dans un délai de douze mois pour la concession rurale⁷¹ et pour ce qui est de la concession urbaine à usage d'habitation dans un délai librement déterminé par chaque commune⁷².

Mais, avec l'adoption de la loi n°2021-056 du 7 octobre 2021, la clause résolutoire disparaît, pour faire place nette à la condition de « mise en valeur ». Il résulte de l'article 34 al. 2 de cette loi que la cession des terrains du domaine privé de l'État « peut également intervenir après mise en valeur à la suite de la transformation d'un titre provisoire ou d'un bail avec promesse de vente en titre définitif de propriété ». La mise en valeur est ainsi la condition indispensable pour transformer les titres provisoires en titre fonciers.

⁶⁹ Art. 143 loi n°2021-056 du 7 octobre 2021 « Le Titre foncier régulièrement établi est définitif et inattaquable. Il constitue, devant les juridictions maliennes, le point de départ unique de tous les droits réels existant sur l'immeuble au moment de l'immatriculation ».

⁷⁰ Art 120 et suivants de loi n°2021-056 du 7 octobre 2021.

⁷¹ Décret du 02 février 2001, article 17.

⁷² Décret du 06 mars 2002, Article 11.



L'article 109 de la même loi donne une définition négative de la notion de mise en valeur : « sont considérés comme non mis en valeur ou insuffisamment mis en valeur : les terrains nus ; les terrains ne comportant qu'une simple clôture ; les terrains bâtis ou exploités sur lesquels la valeur des impenses est inférieure à deux fois la valeur du terrain au moment de l'engagement de la procédure de reprise »⁷³. Pragmatique et précise, cette définition l'est assurément puisqu'elle dit concrètement ce qui ne peut être considéré comme étant une mise en valeur de la terre.

Cependant, si elle a le mérite du pragmatisme et de la précision, cette définition présente l'inconvénient de sacrifier la conception de la mise en valeur coutumière de la terre sur l'autel des objectifs de développement économique. Comme le souligne la doctrine, « la mise en valeur coutumière n'a pas une finalité spécifiquement économique, car la fonction de rentabilité des sols ne prévaut pas sur les critères d'identification de détenteurs des droits coutumiers »⁷⁴. Qui plus est, le seul fait d'arriver le premier sur une parcelle suffit pour en être propriétaire⁷⁵. Mais en droit positif malien, l'introduction d'une conception spécifiquement économique prime désormais sur la philosophie du système traditionnel.

En outre, le législateur malien retient une conception restreinte de la notion de mise en valeur et manifeste une tendance assez prononcée de l'utilité économique de la terre, comparativement à celle retenue par les législateurs d'autres pays africains.

Au Cameroun par exemple, l'article 13 du décret n° 2005/481 du 16 décembre 2005 modifiant et complétant certaines dispositions du décret n° 76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, dispose que « en cas d'occupation ou d'exploitation effective, la Commission consultative fait immédiatement procéder au bornage de l'immeuble par un géomètre assermenté du cadastre, en présence des riverains. Les frais de bornage sont à la charge du requérant »⁷⁶. Dans ce pays, le législateur a fait le choix d'une conception large de la notion de mise en valeur de la terre, puisqu'elle est « toute pratique, tout procédé permettant de constater l'occupation ou l'exploitation du sol ou une

⁷³ Article 109 de loi n°2021-056 du 7 octobre 2021.

⁷⁴ A. TIENCHEU NJIAKO, *op. cit.*, p. 50.

⁷⁵ Cf. G-A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique Occidentale*, Paris, Orstom, 1966.

⁷⁶ Art. 13 du Décret n° 76-165 du 27 avril 1976 Fixant les conditions d'obtention du titre foncier, modifié et complété par le Décret N° 2005/481 du 16 Décembre 2005, JORC, 1^{er} janvier 2016.



emprise évidente de l'homme sur la terre se traduisant par une prise de possession »⁷⁷. Ici, peu importe les moyens utilisés pour mettre la terre en valeur, l'essentiel étant de prouver que l'homme a effectivement occupé le sol, il peut s'agir de constructions, de taudis⁷⁸, et même de « traces »⁷⁹. Interprétant ces dispositions, la jurisprudence camerounaise a ainsi retenu qu' « il résulte des constatations faites lors du transport judiciaire que le terrain litigieux est paisiblement occupé depuis longtemps par le Sieur Téguia, qu'il a mis en valeur en y cultivant des patates douces, des ignames, du manioc et y a bâti une maison en briques de terre et une porcherie... »⁸⁰.

Au Sénégal voisin, le législateur a fait le choix de liquider définitivement la situation des titres provisoires délivrés avant l'adoption de sa loi n°2011-06 du 30 mars 2011 portant transformation des permis d'habiter et titres similaires en titres fonciers⁸¹. Aux termes de l'article 1^{er} de cette loi « est autorisée, en application des dispositions des articles 41 et 42 de la loi n° 76-66 du 2 juillet 1976 portant Code du Domaine de l'État, la transformation gratuite sans formalités préalables en titres fonciers des permis d'habiter et titres assimilés, délivrés sur les terrains domaniaux destinés à l'habitation, situés dans les centres urbains ». A la suite de cette loi, il a adopté la loi n°2017-31 du 15 juillet 2017 autorisant la cession définitive et à titre gratuit de terrains domaniaux à usage d'habitation, pour dit-il « des mesures plus hardies et plus accessibles aux populations concernées, avec la double ambition de faciliter davantage l'accès à la pleine propriété foncière aux populations et d'assurer aux textes de loi les conditions d'une pleine application ». Ainsi au Sénégal, « des efforts considérables sont posés par l'État dans le but de faciliter l'acquisition de la propriété pour les particuliers »⁸².

Le législateur malien gagnerait à s'inspirer de la démarche faites au Cameroun et Sénégal. Ce d'autant plus que la doctrine malienne sous la plume de M. Moussa DJIRE, n'a pas dissimulé son pessimisme quant aux possibilités des particuliers d'accéder à la propriété par le biais du titre foncier. L'auteur pointe du doigt la

⁷⁷ A. TIENCHEU NJIAKO, *op. cit.*, p. 50

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Loi n° 63-cor-6 du 03 juillet 1963 - portant ratification et modification du décret-loi n° 63-2 du 09 janvier 1963 fixant le régime foncier et domanial au Cameroun oriental. J.O.R.C, n° 53 du 2 Aout 1963.

⁸⁰ T.P.I. de Foubot, jugement n° 302/cor du 11 juin 1993, affaire TEGUIA Jean e/ NOAM Ismaël, inédit. Cité par A. TIENCHEU NJIAKO, *op. cit.*, p. 52.

⁸¹ Loi n°2011-06 du 30 mars 2011 portant transformation des permis d'habiter et titres similaires en titres fonciers, J.O.R.S n°6598 du 25 juin 2011.

⁸² Ch-A-W. NDIAYE, *op. cit.*, p. 41.



complexité de la procédure, et surtout le coût élevé qui est une barrière presque infranchissable aux candidats à l'obtention du titre foncier⁸³.

En tout cas, le législateur malien a fait le choix de s'en tenir à une conception restrictive de la notion de mise en valeur économique de la terre, et fait de celle-ci la condition *sine qua non* de la transformation des titres provisoires en titres fonciers. Pour pousser, les détenteurs des titres provisoires à accomplir cette mise en valeur, il a prescrit que « les détenteurs de titres provisoires en milieu urbain disposent d'un délai de dix ans pour les transformer en Titre foncier »⁸⁴. La fermeté de la disposition est révélatrice de l'ambition du législateur : conférer une plus grande sécurité juridique aux bénéficiaires, et mobiliser au plus vite les terres concernées dans le circuit de l'activité économique nationale.

II. La propriété privée sécurisée par le mécanisme du titre foncier

En droit positif malien, seule la formalité d'immatriculation et le titre foncier auquel elle aboutit confèrent un droit de propriété définitif et inattaquable. Les caractères définitif et inattaquable du titre foncier se déduisent idéologiquement des principes fondateurs du système Torrens que l'auteur Theodore B. F. RUOFF divise en trois grands principes, à savoir le « *principe du rideau* », le « *principe du miroir* », et le « *principe d'assurance* »⁸⁵. Le principe du rideau « rend inutile toute investigation relative à l'histoire juridique d'un titre de propriété »⁸⁶; le principe du miroir « permet à toute personne de bonne foi de se fier à l'image de l'état juridique d'un immeuble reflété par le livre foncier »⁸⁷; et enfin, le principe d'assurance « permet de limiter le préjudice subi par une personne dont le droit de propriété se trouve définitivement éteint à la suite de l'inscription au registre foncier, du titre d'un acquéreur de bonne foi qui porte sur le même immeuble »⁸⁸. Ces principes qui subliment le titre foncier font de lui la clé de voûte d'une protection rigoureuse de la propriété foncière (A).

⁸³ M. DJIRE, *Les paysans maliens exclus de la propriété foncière ? Les avatars de l'appropriation par le titre foncier*, Londres IIED, 2017, 24 p.

⁸⁴ Art.259 loi n°2021-056 du 07 octobre 2021 précitée.

⁸⁵ T.B.F. RUOFF, *An Englishman looks at the Torrens system (Being Some provocative Essays on the operation of the system after one hundred years*, Sidney, Law Book Co. of Australia, 1957, cité par F. BROCHU, précité

⁸⁶ F. BROCHU, précité.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibidem*



Mais, l'accès à la propriété au moyen du titre foncier comporte sa part de chimère et de désillusions. Auréolé d'un titre foncier, le propriétaire acquiert le sentiment de disposer d'un droit que rien ne peut ébranler. Ce sentiment légitime est conforté par l'alinéa 1^{er} de l'article 13 de la constitution malienne du 22 juillet 2023 qui énonce que « le droit de propriété est garanti ». Cependant, le droit de propriété inscrit dans cette disposition constitutionnelle, et relayé par des conventions internationales⁸⁹, « n'est pas un monument classé auquel il serait interdit de porter atteinte »⁹⁰. Car « la propriété n'est pas un droit intangible et sacré, mais un droit continuellement changeant qui doit se modeler sur les besoins sociaux auxquels il doit répondre »⁹¹. Qui plus est, par sa portée économique, le droit de propriété « n'est pas un droit monolithique, c'est un droit vivant qui, dans l'intérêt général, doit s'adapter à l'évolution de la vie économique »⁹². Ceci est d'autant plus vrai dans un pays en développement qui fait de la terre, aujourd'hui plus que hier, le principal levier de son développement économique. Dans ce contexte, la mise en valeur de la terre et sa mobilisation effective dans le circuit de l'activité économique nationale, sont des conditions indispensables au maintien des droits réels portant sur la terre. **(B)**

A. Le titre foncier, clé de voûte d'une protection rigoureuse de la propriété foncière

Le titre foncier produit des effets intrinsèques. Ceux-ci se traduisent à la fois par son incontestabilité juridique **(1)** et par celle des limites matérielles du terrain dont il est l'objet **(2)**.

1- La rigueur de l'incontestabilité juridique du titre foncier

L'incontestabilité juridique du titre foncier signifie que la création du titre foncier produit des effets irréversibles aussi bien pour le passé que pour l'avenir, car la création du titre foncier a pour conséquences « la liquidation complète du passé juridique de l'immeuble et l'avènement de celui-ci, à une vie nouvelle, dont l'histoire sera écrite sous la partie [du livre foncier] relative à l'inscription »⁹³.

⁸⁹ Art. 17 de la DUDH et 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁹⁰ J. LEMASURIER, *op. cit.*, p. 6.

⁹¹ L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel. La règle de droit*, Paris, E. de Boccard, Tome III, 1930, p. 664.

⁹² J. LEMASURIER, *op. cit.*

⁹³ C. AMBIALLET, *Les effets de la force probante de l'inscription sur le livre foncier marocain*, Paris, Domat-Montchrestien, 1934, p. 42. Cité par A. MPÉSSA, précité.



Pour le passé, l'établissement du titre a pour effet de faire table rase des antécédents juridiques de l'immeuble qui est désormais frappé du sceau du « principe du rideau ». Tous les droits dont l'immeuble était éventuellement grevé et qui n'ont pas été révélés lors de la procédure sont purgés par l'immatriculation⁹⁴. Aucune action tendant à la revendication d'un droit réel ou d'un droit coutumier non révélé au cours de la procédure régulière d'immatriculation et ayant pour effet de remettre en cause les droits du bénéficiaire du titre n'est recevable⁹⁵. Même les personnes dont les droits auraient été lésés ne peuvent se pourvoir par voie d'action réelle, seule l'action personnelle en indemnisation leur est ouverte devant le juge civil⁹⁶.

Pour l'avenir, l'établissement du titre foncier consacre l'avènement d'une nouvelle vie juridique de l'immeuble et constitue le point de départ unique de tous les droits réels existant sur celui-ci au moment de son immatriculation⁹⁷. Toute action réelle, intervenue après l'accomplissement définitif de l'immatriculation, et tendant à mettre le titre en cause ou mettre en cause les énonciations qu'il contient est irrecevable⁹⁸. A cet égard, la 2^e chambre civile de la Cour suprême du Mali a pu rappeler que toute « remise en cause du titre foncier constitue une atteinte au droit de propriété et une violation de l'article 169 du Code Domanial et Foncier »⁹⁹.

Cependant, la vigueur de l'incontestabilité juridique du titre foncier semble être affaiblie par le législateur malien avec l'adoption, en décembre 2020, de son ordonnance n°2020-014/PT-RM portant loi domaniale et foncière¹⁰⁰, qui introduit pour la première fois la notion de « régularité du titre foncier ». Aux termes de l'article 143 de la loi de ratification de cette ordonnance « le Titre foncier régulièrement établi est définitif et inattaquable. Il constitue, devant les juridictions maliennes, le point de départ unique de tous les droits réels existant sur l'immeuble au moment de l'immatriculation »¹⁰¹. Cette disposition fait ainsi de la notion de « régularité du titre foncier » une condition de sa validité.

Il en résulte un double changement de la part du législateur malien.

⁹⁴ A- N. GBAGUIDI, « La revendication du monopole foncier de l'État, l'intangibilité du titre foncier et l'accès à la terre au Bénin », *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, (1997) 29 :39, 43-68.

⁹⁵ Art. 144 de la loi n°2021-056 du 7 octobre 2021.

⁹⁶ Art. 145 de la loi n°2021-056 du 7 octobre 2021.

⁹⁷ Art 143 de la loi n°2021-056 du 7 octobre 2021.

⁹⁸ A-N. GBAGUIDI, précité.

⁹⁹ Mali, Cour suprême, 2ème chambre civile, 15 février 2016, Arrêt n°42.

¹⁰⁰ Ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière. JORM n° 35, 2020.

¹⁰¹ Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.



Premièrement, l'introduction de cette notion de régularité du titre, met fin à l'application systématique de la règle de l'antériorité du titre ou de la règle *prior tempore potior jure*. En effet, sous l'empire des précédentes lois, lorsque deux personnes se prévalaient chacune d'un titre foncier portant sur le même immeuble, les juges n'avaient d'autres choix que de reconnaître le premier titre obtenu au détriment du second. Cette nouvelle disposition met ainsi fin à l'application sans discernement de la règle *prior tempore potior jure*. Les juges sont désormais amenés à se fier à la régularité des conditions d'obtention du titre pour écarter celui qui a été obtenu à la suite d'une irrégularité consécutive à une faute de l'Administration domaniale ou résultant de la fraude du bénéficiaire. Cela est conforme au principe général de droit selon lequel *Fraus omnia corrumpit* qui signifie que « la fraude corrompt tout ».

Deuxièmement, cette nouvelle doctrine reflète la préférence du législateur malien pour l'application de « la théorie de l'incontestabilité différée du titre foncier » au détriment de celle de « l'incontestabilité immédiate du titre foncier ». En vertu de la théorie de l'incontestabilité différée « un titre inscrit sur la base d'une transaction nulle peut être attaqué par le propriétaire lésé indépendamment du fait de son inscription »¹⁰². Quant à la théorie de l'incontestabilité immédiate, elle penche au contraire « pour une protection directe du droit de l'acquéreur, même si le contrat grâce auquel l'inscription a pu être obtenue est nul ou susceptible d'annulation »¹⁰³.

Finalement, la notion de « régularité du titre foncier » peut paraître louable puisqu'elle permet de garantir la sincérité de la délivrance du titre foncier ; de sanctionner les atteintes aux droits des tiers ; et d'assoir le droit de propriété du bénéficiaire du titre sur des bases solides et sûres. Mais, la vigueur de l'incontestabilité juridique du titre foncier en sort affaiblie puisque sa validité dépend désormais de la régularité de son obtention.

2- La rigueur de l'incontestabilité juridique des limites matérielles du terrain objet du titre foncier

L'incontestabilité juridique des limites matérielles a pour effets de garantir l'intangibilité des limites matérielles de la parcelle immatriculée. Cette intangibilité matérielle est absolue car les limites matérielles de la parcelle ne peuvent plus être contestées, et aucune modification matérielle postérieure ne peut être apportée à la superficie de l'immeuble immatriculé. C'est la conséquence du

¹⁰² F. BROCHU, précité.

¹⁰³ *Ibid.*



« principe du miroir » qui oblige à s'en tenir aux limites matérielles de l'immeuble reflétées par le livre foncier.

Si l'on applique « le principe d'assurance » tel qu'il est appliqué dans le pays d'origine du système Torrens, à défaut pour la personne dépouillée d'un droit réel de pouvoir exercer une action en revendication contre le titulaire du droit inscrit à la place du sien, il ne reste normalement à cette victime que la possibilité d'intenter une action personnelle en dommages-intérêts contre l'État¹⁰⁴. Puisque seul l'État a le pouvoir d'octroyer des titres fonciers, il est « alors normal que l'État soit amené à offrir un dédommagement aux individus qui, n'eut été de la force probante absolue des inscriptions au registre foncier, n'auraient pas subi l'extinction de leur droit au profit d'un tiers »¹⁰⁵. Mais en droit malien, contrairement au pays d'origine du système Torrens, cette action personnelle en dommages-intérêts n'est pas principalement intentée contre l'État. En cas de manœuvres dolosive de la part du bénéficiaire du titre, elle est intentée contre ce dernier¹⁰⁶. Il suffit pour la victime de démontrer qu'il y a eu un fait fautif, consistant en un dol et d'établir le lien de causalité entre le dol et le préjudice subi¹⁰⁷. Un recours en indemnisation peut également être ouvert pour faute intentionnelle du gestionnaire du régime de la propriété foncière, mais dans tous les cas, l'État et les Collectivités territoriales disposent d'une action récursoire contre leurs agents¹⁰⁸.

Par ailleurs, au cas où par erreur, un même immeuble ou une portion d'un immeuble aurait été immatriculé deux fois, la première immatriculation régulière sera seule valable par préférence à la seconde. De plus, en cas de chevauchement entre deux titres fonciers consécutivement à un nouveau morcellement, la règle de l'antériorité ne s'apprécie pas par référence aux dates d'exécution et d'approbation des plans d'implantation des titres en causes, mais aux dates de leur création. Sur ce point, la 2^e chambre civile de la Cour suprême du Mali dans son arrêt n°85 du 13 avril 2015 a apporté un éclairage intéressant¹⁰⁹. L'affaire mettait en cause trois titres fonciers. Le premier appartenant aux héritiers de Feu A, est établi en novembre 2002 ; le second appartenant à M. B est établi en février 2016 ; et le troisième soustrait de celui de M.B est établi en octobre 2007. Par suite, les

¹⁰⁴ F. BROCHU, précité.

¹⁰⁵ *Ibid*

¹⁰⁶ Cf. Art. 145 *in fine* de la loi n°2021-056 du 7 octobre 2021

¹⁰⁷ En ce sens A. MPESSA, Le titre foncier devant le juge administratif camerounais : les difficultés d'adaptation du système Torrens au Cameroun. Revue générale de droit, Vol 34, n° 4, 2004, p. 611–659.

¹⁰⁸ Cf. Art. 146 *in fine* de la loi n°2021-056 du 7 octobre 2021.

¹⁰⁹ Mali, Cour suprême, 2^e chambre civile, arrêt n°85 du 13 avril 2015. Consulté sur juricaf.org le 16 janvier 2024.



héritiers de Feu A, avec à l'appui un rapport d'expert constatant un empiètement de la propriété de M. X sur les limites matérielles de leur parcelle, saisirent le Tribunal Civil de Kati pour dénoncer l'empiètement.

Le Tribunal de Kati, se fondant sur le rapport de l'expert, a retenu que le titre foncier de M. X empiète sur une portion de celui des héritiers de feu A et a ordonné la reconstitution des bornes du titre foncier des héritiers de feu A suivant sa superficie réelle. Saisie à son tour, la Cour d'appel de Bamako, confirme effectivement cet état d'empiètement, mais s'éloigne du raisonnement du juge d'instance pour se référer à la date d'approbation des plans d'implantation des titres fonciers en cause et appliquer la règle de l'antériorité au profit du titre foncier des héritiers de feu A.

Ce raisonnement du juge d'appel a été censuré par la Cour suprême. Voici son attendu principal : « Attendu que l'arrêt attaqué, en retenant que la règle de l'antériorité de l'immatriculation telle que définie par l'article 170 nouveau du Code Domanial et Foncier, en décidant que les dates d'exécution et d'approbation des plans des Titres Fonciers concernés par le chevauchement selon le rapport d'expertise ; sans se référer aux dispositions du Code Domanial et Foncier qui régissent le contentieux relatif à l'empiètement d'un fonds sur un fonds voisin, la Cour d'Appel a violé les articles 170 bis (nouveau) et 170 ter (nouveau) du Code Domanial et Foncier visés par le moyen et n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ».

La rédaction de cet attendu pêche par son manque de pédagogie. Néanmoins, le syllogisme adopté peut être ainsi décrit : la seule date d'effet d'un Titre Foncier est celle de son inscription au registre des dépôts marquant la clôture de la procédure d'immatriculation. En l'espèce, la règle de l'antériorité ne s'apprécie pas par référence aux dates d'exécution et d'approbation des plans d'implantation des titres en causes, mais aux dates de leurs créations. Par conséquent, le fait de distraire un titre foncier d'un autre préalablement établi ne modifie en rien la date de création et d'effet du premier, d'une part, et d'autre part, en cas de chevauchement entre deux titres, la règle de l'antériorité s'applique uniquement aux titres concernés par le chevauchement.

Dans ce dernier cas de figure, l'article 148 al. 3 de la loi n°2021-056 du 7 octobre 2021 énonce que « l'annulation ainsi que les opérations rectificatives de bornage et de réfection du plan, s'il y a lieu, sont effectuées sans délai par le gestionnaire du régime de la propriété foncière et le Géomètre expert, aux frais du responsable de l'empiètement »¹¹⁰.

¹¹⁰ Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.



En application de cette règle, la jurisprudence innervée par l'absolutisme de la propriété privée, se montre assez rigoureuse et n'hésite pas à ordonner la démolition d'ouvrages réalisés en cas d'empiètement sur une parcelle voisine. La Cour de cassation française par exemple, n'a pas hésité à valider la décision d'une Cour d'appel qui a ordonné la destruction de l'ouvrage empiétant de seulement 0,5 centimètres sur une parcelle voisine. Pour elle, la mesure de l'empiètement importe peu¹¹¹. Par ailleurs, les moyens tirés de la bonne foi du constructeur ou de la mauvaise foi du propriétaire qui a gardé le silence pendant l'édification de la construction sont inopérants¹¹².

Signalons toutefois un principe de droit pouvant servir d'outil au juge pour moduler la rigueur de l'intangibilité en cas d'empiètement n'affectant pas considérablement la valeur économique ou sociale de la parcelle : le principe de proportionnalité¹¹³. Ce principe consiste en un contrôle de proportionnalité invitant à une mise en balance des intérêts en présence. Il « conduit le juge à s'interroger sur l'adéquation entre la mesure et le but de la mesure qui prive l'individu de ses droits ou libertés »¹¹⁴.

Certes, la jurisprudence française innervée par l'exclusivisme de la propriété se refuse à mener un contrôle de proportionnalité en matière d'empiètement¹¹⁵. Aussi, ce principe de proportionnalité est contemporain et moderne, alors que le système de l'immatriculation dérivé du système de Torrens Act, est peut-être anachronique et imperméable. Cependant, il existe déjà des cas d'application dans un pays, notamment l'Allemagne, ayant aussi hérité du système Torrens. Aux termes de l'article 912 du BGB « Lorsqu'en édifiant un bâtiment le propriétaire a construit au-delà des limites de son immeuble, sans qu'on puisse lui imputer une faute intentionnelle ou une négligence grossière, le voisin doit supporter cette construction saillante, à moins qu'il ait protesté avant ou immédiatement après l'empiètement »¹¹⁶.

B. La stabilité du titre foncier fragilisée par la prééminence des objectifs de développement économique

Dans un pays marqué par un sous-développement persistant, une rareté des ressources et une insécurité alimentaire récurrente, la portée économique de la

¹¹¹ France, Cass.civ.3, 20 mars 2002, n° 00-16.015.

¹¹² France, Cass.civ.3, 18 février 1998, n° 95-19.106.

¹¹³ V. jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne et du Tribunal de l'Union européenne : TUE, 28 mars 2014, Italie / Commission, T-117/10, pts. 108, 115, 116 ; CJUE, 8 mai 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg / BCE, C-450/17, pt. 53.

¹¹⁴ E. GAVIN MILLAN OOSTERLYNCK, « Exclusivité versus proportionnalité, à l'épreuve de l'empiètement », RDI 2018, p. 17.

¹¹⁵ Par exemples : Cass. Civ. 3e, 23 juin 2015, n° 14-11.870 ; Cass. Civ. 3e, 10 nov. 2016, nos 15-19.561 et 15-25.113.

¹¹⁶ Traduit par R. HEREUS, « L'empiètement sur le terrain d'autrui : entre démolition et tolérance, comparaison des systèmes français et allemande », In Les Blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, 02 juillet 2013.



propriété foncière revêt un sens particulier. Ici, plus qu'ailleurs, la terre a un rôle important à remplir dans la lutte du pays contre le sous-développement, la pauvreté, et la faim. Dans cette perspective, s'appuyant sur des mécanismes juridiques existants comme la technique de la prescription et celle de l'expropriation, le législateur met en place des règles permettant à l'État de reprendre les terres que les propriétaires n'ont pas exploitées ou qu'ils ont insuffisamment exploitées (1), mais aussi, de contraindre les propriétaires fonciers, même ceux ayant mis la terre en valeur, à lui céder leur propriété pour la réalisation d'un projet de développement économique et social (2).

1. La prescription acquisitive au profit exclusif de l'État

Dans son acception issue du Code civil français la prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet d'une possession prolongée¹¹⁷. Contrairement au droit français, en droit positif malien, et spécialement en droit foncier, la prescription acquisitive ne peut en aucun cas profiter aux particuliers en matière immobilière. La règle est énoncée à l'article 107 de loi portant Code domanial et foncier, aux termes duquel « la prescription ne peut, en aucun cas, constituer un mode d'acquisition de droits réels sur des immeubles immatriculés ou de libération des charges grevant les mêmes immeubles ».

Au Mali, la prescription acquisitive, qui profite exclusivement à l'État, s'analyse surtout comme la sanction du non-usage ou de la non mise en valeur de la terre, puisqu'elle a pour objet de permettre à l'État de reprendre une terre que le propriétaire n'a pas exploité ou insuffisamment mise en valeur pendant une durée de trente années. Il y a deux actes dans l'opération : une prescription acquisitive au profit de l'État d'un côté, et une prescription extinctive pour le propriétaire de la terre de l'autre. Sur ce dernier point, le droit foncier malien se distingue également du droit français, puisqu'en droit positif français la propriété n'est pas susceptible de se perdre par l'écoulement du temps¹¹⁸.

Les impératifs de développement justifieraient cette atteinte grave au droit de propriété et à son caractère perpétuel. L'exposé des motifs de l'ordonnance malgache, qui organise le transfert à l'État des terres non exploitées, est à cet égard particulièrement illustratif, en ce qu'il énonce que « la terre n'a pas sa raison d'être entre les mains des oisifs puisqu'elle a un rôle élevé à remplir dans la lutte du pays

¹¹⁷ Cf. Art. 2258 du Code civil et suivants.

¹¹⁸ Cf. F. ZENATI, « Renonciation aux droits réels par non-usage », précité.



contre la pauvreté, la misère, la malnutrition, la maladie ; en un mot, contre le sous-développement. Le propriétaire incapable ou non disposé à faire fructifier sa propriété n'est pas digne de la conserver et mérite une sanction de la part de l'État qui doit la lui faire retirer pour la remettre à ceux qui sont prêts à la travailler »¹¹⁹.

Le fondement juridique de ce mécanisme se trouve à l'al. 2 de l'article 107 du Code domanial et foncier. Aux termes de ce texte « seront considérés comme vacants et incorporés au domaine de l'État par décision de l'autorité judiciaire, sans que les propriétaires puissent prétendre à une indemnité quelconque : tout immeuble immatriculé, bâti ou non, en zone rurale comme en zone urbaine, abandonné pendant trente années consécutives par son propriétaire ; tout immeuble immatriculé, bâti ou non, en zone rurale comme en zone urbaine, acquis depuis trente ans ou plus et dont la mise en valeur est inexistante ou insuffisante »¹²⁰.

Ainsi, tout propriétaire foncier se trouvant dans ces conditions est, au bout de trente ans, déchu de son droit de propriété au profit de l'État. Le législateur précise que le délai de trente ans court rétroactivement à compter du jour de l'abandon pour les immeubles abandonnés ou de l'acquisition pour les immeubles non mis en valeur ou insuffisamment mis en valeur¹²¹. En outre, l'indue occupation ou la mise en valeur effectuée par un tiers ne justifiant d'aucun titre légal n'interrompt pas le délai de reprise¹²².

Les exigences formelles de la prescription extinctive en faveur de l'État ont été discutées devant la Cour suprême du Mali le 17 mars 2005¹²³. En l'espèce, l'US-RDA un parti politique, reproche au commandant de cercle de Mopti d'avoir incorporé au domaine de l'État deux parcelles dont il est propriétaire, au motif que celles-ci sont abandonnées depuis plus de 20 ans. Se fondant uniquement sur les délais de la prescription extinctive, qui étaient à l'époque de 20 ans, les juges du fond ont déboutés le parti de sa demande pour retenir que « la requérante a abandonné les immeubles litigieux pendant plus de 20 ans ».

¹¹⁹ Ord. 62.110 du 1er octobre 1962 sanctionnant l'abus de droit de propriété et prononçant le transfert à l'État des propriétés non exploitées, JORM du 26 octobre 1962.

¹²⁰ Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

¹²¹ Art.110 Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

¹²² Art.111 Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021.

¹²³ Cour suprême du Mali, Section judiciaire, 1^{re} Chambre Civile, arrêt n°074 du 17 mars 2005. Consulté sur juricaf.org le 27 janvier 2024.



Mais cette décision est censurée par la Cour suprême qui retient que « la prescription seule ne constitue pas un mode d'acquisition, la jouissance de ces biens par l'État devant découler d'un Décret pris en conseil des Ministres »¹²⁴. Ainsi la Cour suprême, souligne avec force qu'il ne suffit pas seulement que les délais de la prescription soient atteints pour que celle-ci joue en faveur de l'État, mais il faut en plus que l'acte qui tend à incorporer l'immeuble dans le domaine de l'État fasse l'objet d'un décret pris en conseil des Ministres. L'exigence ici rappelée par les hauts magistrats montre la gravité de l'opération et le caractère exceptionnel que doit revêtir la prescription extinctive.

2. L'expropriation pour cause d'utilité publique

L'expropriation pour cause d'utilité publique est « une procédure, à la fois administrative et judiciaire, par laquelle la puissance publique, utilise son pouvoir de contrainte, moyennant certaines garanties, pour obtenir la propriété d'un immeuble, ou d'un droit réel immobilier dans un but d'intérêt général »¹²⁵. Aux termes de l'article 193 du code domanial et foncier, aussi bien les immeubles immatriculés, que les droits fonciers coutumiers dûment constatés, peuvent faire l'objet d'une l'expropriation.

Mais le régime de l'expropriation peut se heurter aux principes de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et de la constitution malienne qui énoncent tous que : « Nul ne peut être exproprié que pour cause d'utilité publique et contre une juste et préalable indemnisation ». L'expropriation pour cause d'utilité publique est ainsi soumise à deux exigences : répondre à un objectif d'utilité publique, et garantir à la personne expropriée une juste et préalable indemnisation.

Aussi, selon la jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) toute expropriation doit d'abord satisfaire à une exigence d'information préalable du propriétaire. L'illustration est donnée dans l'arrêt rendu le 9 mars 2021 dans l'Affaire Hamma HIYA et un autre c. République du Mali¹²⁶.

En l'espèce, M. Hamma HIYA et Mme Bintou ALASSANE MAIGA sont deux commerçants propriétaires de deux parcelles contiguës à Gao. Ils reprochent à

¹²⁴ Cour suprême du Mali section judiciaire, 1^{re} Chambre Civile, arrêt n°074 du 17 mars 2005. Consulté sur juricaf.org le 27 janvier 2024.

¹²⁵ J. LEMASURIER, *op. cit.*, p. 6.

¹²⁶ Affaire Hamma HIYA et un autre C. République du Mali, requête n° ECW/CCJ/APP/09/18, Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/05/21.



l'État du Mali de les avoir expropriés au profit de la Mission Multidimensionnelle Intégrée des Nations Unies pour la Stabilisation au Mali (MINUSMA). Ils déclarent n'avoir été ni informés au préalable, ni indemnisés, et qu'aucune utilité publique n'a été déclarée dans les formes prescrites.

Dans son arrêt, la Cour de Justice de la CEDEAO commence par rappeler que légalement « l'expropriation n'a lieu que lorsque : 1) elle est effectuée selon les prescriptions des textes ; 2) elle est d'utilité publique ; 3) moyennant le paiement d'une indemnité juste et préalable ; 4) une déclaration dans la forme prescrite de l'usage public prévu ». Elle précise ensuite que « une violation de chacune d'entre elle [les quatre conditions], est une violation de l'ensemble de la disposition » de l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Elle conclut enfin que le seul fait que l'État du Mali n'ait pas satisfait à l'exigence de légalité relative à l'information préalable des expropriés, suffit à rendre la mesure illégale.

Par ailleurs, il est possible de faire échec à une procédure d'expropriation, par application de la théorie du Bilan-coûts-avantages, dès lors qu'une mise en balance montre que les inconvénients d'ordre économique, social et environnemental qu'elle comporte sont excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente.

Cette théorie résulte de la jurisprudence *arrêt Ville Nouvelle Est* du Conseil d'État français du 28 mai 1971¹²⁷. En l'espèce une association mettait en cause l'utilité publique d'un projet de création d'un ensemble urbain eu égard aux inconvénients d'ordre économique et social qu'il présente. Dans son considérant principal, le conseil d'État consacre la théorie du Bilan-coûts-avantages : « une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ». Cette formule fut complétée par une jurisprudence du 20 octobre 1972, qui ajoute aux inconvénients d'ordre économique et social « l'atteinte à d'autres intérêts publics »¹²⁸ notamment la protection de l'environnement¹²⁹.

¹²⁷ CE, Ass., 28 mai 1971, req. N° 78825, Lebon 409

¹²⁸ CE, 20 oct. 1972, n° 78829, Soc. Civ. Ste. Marie de l'Assomption, Lebon p. 657.

¹²⁹ Voir. F. COLLART-DUTILLEUL et R. ROMI, « Propriété privée et protection de l'environnement », AJDA 1994. 571.



CONCLUSION

A partir des principes hérités du modèle australien et du Code civil français, le législateur malien a construit un régime de la propriété privée. Cependant, tout en charriant cet héritage, il a tracé son propre chemin pour parvenir à un régime de la propriété foncière prenant en compte ses propres réalités. Appeler à faire preuve d'ingéniosité pour concilier le respect de ce droit fondamental qu'est la propriété privée et les impératifs de développement économique du pays, le législateur va faire émerger une nouvelle figure de propriété. Le titre foncier, dérivé du système australien, est la clé de voûte de la protection de la propriété privée en droit foncier malien. Lorsqu'il est régulièrement établi, il confère un droit de propriété avec les attributs de l'article 544 du Code civil français. Mais dans ce régime, la mise en valeur économique de la terre est à la fois la condition d'accès et du maintien du droit de propriété. La propriété privée est ainsi redéfinie à partir d'un critère économique : « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi, ou par les règlements *et sous réserve d'une mise en valeur conforme aux objectifs de développement économique* ».