

LA PROCÉDURE D'IMMATRICULATION

par

M. Daniel FARNER

*Chargé de Cours à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques
de l'Université de Madagascar*

Le but d'un régime foncier idéal, a-t-on dit, « est d'établir un statut immobilier qui ait pour effet que celui qui achète soit certain d'être propriétaire et que celui qui paye soit sûr d'être remboursé ». Ce serait celui où « le propriétaire inscrit comme tel est toujours à considérer comme véritable propriétaire, par les tiers qui contractent avec lui » (*). Ce résultat ne peut être obtenu qu'à condition de garantir les tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires, de toute menace d'éviction dont les causes sont ignorées d'eux lorsqu'ils traitent. Ces menaces d'éviction ne peuvent provenir que de deux choses : il peut s'agir d'une constitution antérieure de droits sur l'immeuble consentie par le propriétaire actuel ou par les propriétaires antérieurs à l'insu des tiers, soit d'une cause de résolution ou d'annulation non rendue publique affectant un acte transmissif antérieur qui, par réaction en chaîne, compromet tous les droits acquis postérieurement.

Le reproche fondamental adressé à ce point de vue au régime français de la publicité personnelle, établie par la loi du 13 mars 1855, modifiée en dernier lieu par le décret-loi du 4 janvier 1955, est sa portée limitée. Il a pour seul effet d'établir un ordre de préférence entre les ayants-cause d'un même auteur, mais il ne garantit nullement la réalité de ses droits sur l'immeuble. La formalité de la transcription n'a par elle-même aucune force probante. Elle rend public un acte de transfert, elle lui donne en quelque sorte une date certaine et lui assure un certain rang de propriété ; elle avertit les tiers qu'à compter du moment où elle est accomplie, l'ancien propriétaire a perdu le pouvoir de leur conférer des droits, mais elle n'autorise personne à considérer

(*) BESSON : *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 469.

comme régulière la transmission qu'elle constate et comme propriétaire véritable celui qu'elle désigne en cette qualité. Ce système repose sur le vieil axiome : « nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a ». Alors même qu'il traite sur la foi d'un titre transcrit, l'acheteur risque d'être évincé par l'effet d'une action en nullité ou en résolution, dont rien ne lui aura révélé que son auteur fut passible ; s'il arrive à une sécurité approximative, ce ne peut-être que grâce à des procédés empiriques, au moyen de vérifications attentives et continues des titres des précédents possesseurs de l'immeuble en remontant aussi loin qu'il est nécessaire pour que la possession se trouve légitimée par la prescription. Les droits des prêteurs sont affectés de la même insécurité.

Le but du régime de l'immatriculation est précisément de remédier à ces imperfections et d'assurer une garantie à peu près complète à ceux qui possèdent des droits sur des immeubles. Pour y parvenir, il n'hésite pas à porter atteinte au principe de droit strict « nemo dat quod non habet ». Un conflit est en effet ouvert entre l'intérêt général qui veut une circulation sûre et aisée des biens et la règle de droit qui veut que personne ne puisse être injustement dépouillé de son bien. La transaction s'opère au niveau de la notion de publicité : lorsque les tiers ont été prévenus par une publicité efficace du caractère précaire des droits transmis, la règle continue de s'appliquer, mais s'ils sont dans l'ignorance des imperfections ou des vices du droit cédé, alors le principe traditionnel fléchit et la règle ne s'applique plus, la victime n'a plus de recours contre les tiers de bonne foi. Ce système mis en vigueur en Australie du Sud par un Act édicté en 1861 et connu sous le nom de son auteur TORRENS, a été introduit à Madagascar, par le décret du 4 février 1911, dont l'ordonnance du 3 octobre 1960 a repris l'ensemble de ses dispositions en y apportant toutefois certaines innovations.

Car l'article 1^{er} dispose : le service de la conservation de la propriété foncière est chargé d'assurer aux titulaires la garantie des droits réels qu'ils possèdent sur les immeubles soumis au régime de l'immatriculation, dans les conditions déterminées par la présente ordonnance. Cette garantie des droits réels est obtenue au moyen de la publication sur des livres fonciers, à un compte dénommé titre foncier, ouvert pour chaque immeuble, de tous les droits réels qui s'y rapportent ainsi que des modifications de ces mêmes droits, ladite publication étant précédée de la vérification des justifications produites et faisant foi à l'égard des tiers dans la limite et conformément aux dispositions formulées par l'ordonnance. C'est la force probante reconnue à ces inscriptions, qui assure à ceux qui possèdent des droits sur un immeuble, une sécurité parfaite, sous réserve qu'ils soient cependant de bonne foi ; dans

la mesure où ces inscriptions sont inattaquables, les droits des titulaires sont garantis. Pour aboutir à ce résultat, les immeubles doivent être préalablement immatriculés sur les livres fonciers. L'immatriculation qui ne peut porter que sur des propriétés privées ou sur des immeubles relevant du domaine privé de l'État ou des collectivités publiques, concernera surtout les terres ancestrales occupées et mises en valeur de père en fils depuis 1896. Elle est autorisée, quelle que soit la nationalité ou le statut des propriétaires ou détenteurs et en principe, elle est facultative. Le principe énoncé par l'article 3 de l'ordonnance, qui ne fait que reprendre le décret du 4 février 1911 à ce sujet, se justifie aisément.

Si l'Administration française l'avait rendue obligatoire, elle aurait pu être considérée à son époque comme une sorte d'expropriation ; l'immatriculation constitue d'autre part, un régime foncier onéreux assez lourd et irréalisable dans un pays où le cadastre n'est pas à jour. En conservant donc ce caractère facultatif, le régime moderne de l'immatriculation à Madagascar ne dénote pas, car on rencontre la même règle dans la plupart des pays qui ont adopté le système du Livre foncier. Cependant, l'immatriculation a été rendue obligatoire pour des considérations d'intérêt général dans deux cas mentionnés également par l'article 3 de l'ordonnance. Quand elle intervient, elle est définitive. Aucun immeuble immatriculé ne peut être soustrait au régime une fois adopté. Au cas où, par erreur, un même immeuble ou une même portion d'immeuble serait immatriculé deux fois, la première immatriculation sera seule valable et primera la seconde qui sera en conséquence annulée par le conservateur, à moins qu'il n'estime nécessaire de renvoyer les parties à se pourvoir comme de droit. Toutes les actions réelles dérivant de droits réels ou assimilés, intéressant des immeubles immatriculés, sont soumises aux juridictions de droit commun en la matière.

Les tribunaux de première instance comprennent à cet effet une chambre d'immatriculation, exclusivement compétente dans ce domaine. Mais avant de reconnaître aux mentions inscrites sur le titre foncier de l'immeuble ainsi immatriculé, une force probante presque absolue, la législateur, sagement, non seulement exige un contrôle de chaque inscription par le conservateur, mais encore n'admet à une vie foncière nouvelle l'immeuble, qu'à la suite d'une procédure particulière, dite de l'immatriculation. Celle-ci permettra dans un premier temps d'apurer et de clarifier le passé foncier de l'immeuble, puis, celui-ci étant défini, le conservateur pourra consolider dans un second temps les droits ainsi révélés au moyen de l'immatriculation proprement dite.



I. — LA PROCÉDURE PRÉALABLE

L'immatriculation d'un immeuble ne peut se faire qu'à la suite d'une procédure particulière, dirigée par le conservateur de la propriété foncière, dont le but est de dégager du passé la véritable situation, tant matérielle que juridique de l'immeuble. Cette finalité recherchée par le législateur, explique que cette procédure de droit commun soit écartée pour certaines catégories d'immeubles dont la situation a été auparavant clarifiée. C'est ainsi que les immeubles cadastrés depuis le décret du 28 août 1929 et les immeubles qui font l'objet de titres domaniaux, suivant la loi n° 60-004 du 15 février 1960, ne subiront pas en vue de leur immatriculation, les formalités administratives et judiciaires prévues par l'ordonnance du 3 octobre 1960. Sauf pour ces immeubles, la procédure centralisée et contrôlée par le conservateur de la propriété foncière commencera toujours par la publication des prétentions du requérant. Par cette publicité, il fait connaître les droits qu'il revendique sur un immeuble dont il produit le plan en indiquant les droits et charges qui peuvent le grever. Il met ainsi, dans les délais fixés par l'ordonnance, les tiers en demeure de contester les droits publiés : à l'expiration de ces délais, les oppositions qui pourraient encore être formées seront atteintes de forclusion et la procédure préalable sera clôturée avec la décision d'immatriculation prise par les juges en cas de litige.

A. — LES FORMALITÉS ADMINISTRATIVES

Les textes de l'ordonnance du 3 octobre 1960, à la suite du décret du 4 février 1911, précisent que tout intéressé devra requérir l'immatriculation de son immeuble auprès du conservateur de la propriété foncière. Celui-ci exercera alors un contrôle de pure forme sur ses prétentions avant de leur donner un caractère officiel.

1) *La réquisition d'immatriculation.*

La procédure débute, en effet, par le dépôt d'une demande d'immatriculation à la conservation de la propriété foncière du lieu de la situation de l'immeuble. Cette demande ne peut viser aux termes de l'article 84 de l'ordonnance « qu'un immeuble composé d'une même parcelle ou de parcelles formant corps, appartenant à un seul propriétaire ou à plusieurs propriétaires indivis ». La formule « parcelles formant corps » employée dans cet article est interprétée de façon large. Par là, on entend aussi bien au sens propre, les parcelles qui sont

adjacentes, contiguës, que les parcelles qui ne sont séparées que par des portions du domaine public comme les routes, les sentiers, les chemins publics, les rivières et canaux publics, ou bien encore les parcelles qui sont séparées par un terrain déjà immatriculé appartenant au même propriétaire. Toutefois, ces parcelles ne *doivent pas être* trop éloignées les unes des autres et il faut que le requérant ait les mêmes droits sur elles (1). L'ordonnance ouvre largement la demande d'immatriculation à toute personne intéressée par cette opération, mais elle exige toujours que le requérant constitue un véritable dossier sur l'immeuble qu'il remettra au conservateur en vue de l'immatriculation.

a) *Qui peut requérir ?* — Aux termes de l'art. 83 de l'ordonnance, différentes personnes peuvent requérir l'immatriculation d'un immeuble. En premier lieu, nous trouvons bien entendu, le propriétaire de l'immeuble même, si précise le texte, sa capacité est restreinte aux seuls actes d'administration. On en déduit par conséquent, que l'immatriculation est considérée comme un acte d'administration qui a pour but de consacrer des droits préexistants. Le propriétaire, sous condition résolutoire, peut donc requérir l'immatriculation et non pas le propriétaire sous condition suspensive, dont les droits sont incertains et qui ne possède qu'une simple expectative. L'art. 83 vise ensuite, à travers le propriétaire muni du consentement des autres ayants-droit, le copropriétaire du bien indivis qui a obtenu le consentement des autres copropriétaires. Cette condition s'imposait pour respecter la règle de l'unanimité dans l'indivision ordinaire. Mais cette disposition empêche d'appliquer la théorie de la gestion d'affaires dans la situation envisagée.

En fait, la jurisprudence admet la gestion d'affaires entre co-héritiers. Le titulaire d'un des droits réels énumérés en l'art. 10 de l'ordonnance, autre que le droit de propriété (2), peut également requérir mais il faut que le requérant obtienne le consentement du propriétaire au nom de qui sera demandée l'immatriculation. La réquisition d'immatriculation est aussi réservée au tuteur, à l'administrateur ou au curateur (3) d'un incapable ayant l'une des capacités

-
- (1) Ce principe était déjà posé par l'arrêt de la Cour d'Appel de Tananarive du 17 avril 1912 (Lota p. 303).
 - (2) L'art. 10. dispose : sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent : a) les droits réels immobiliers, savoir : la propriété des biens immeubles, l'usufruit des mêmes biens, les droits d'usage et d'habitation, l'emphytéose, les droits de superficie, les servitudes et services fonciers, l'antichrèse, les privilèges et hypothèques. b) les actions qui tendent à revendiquer ces mêmes droits réels.
 - (3) Le curateur a été supprimé par la loi n° 63-022 du 20 novembre 1963, relative à la filiation, l'adoption et le rejet dans ses dispositions transitoires et provisoires, relatives à la tutelle.

précédemment énumérées, à savoir propriétaire, copropriétaire ou titulaire d'un droit réel autre que le droit de propriété. L'acquéreur peut également requérir au nom du vendeur, dans les conditions de l'art. 3., al. 2 de l'ordonnance, qui énumère l'un des cas où l'immatriculation est obligatoire (4). Celle-ci s'impose notamment dans le cas « où des personnes d'autre nationalité se rendraient acquéreurs de droits réels immobiliers sur des biens non immatriculés appartenant à des Malgaches ». L'acquisition sera alors toujours réputée faite sous condition suspensive d'immatriculation préalable au nom du vendeur, même si cette condition n'est pas exprimée dans la convention, sauf dans la conservation des droits des acquéreurs à l'égard des tiers, par leur intervention régulière à la procédure d'immatriculation. Le contrat devra constater l'origine de la propriété et les titres écrits ou la qualité en vertu desquels le vendeur peut prétendre à l'immatriculation.

On veut éviter par là, que les droits des citoyens malgaches ne soient lésés dans des contrats passés avec des étrangers et que des revendications ne s'élèvent, après comparaison à l'encontre de ceux qui ont acquis régulièrement des droits de l'ancien propriétaire. Enfin, la demande d'immatriculation peut être déposée par le créancier poursuivant ou le colicitant dans les conditions définies aux art. 143 et s. de l'ordonnance. L'article 143 vise le cas d'une vente judiciaire d'un immeuble non immatriculé, soit à la suite d'une saisie immobilière, soit à la suite d'une licitation. Or, la vente en justice d'un immeuble, est subordonnée à son immatriculation, pour que les droits préexistants sur lui, ne puissent pas toujours être contestés. Cette condition de l'immatriculation, qui apurera la situation passée de l'immeuble, incombera au créancier poursuivant ou au colicitant.

Dans tous ces cas, les frais de la procédure seront supportés par le requérant, sauf conventions contraires. Mais ces conventions contraires ne sont pas opposables au conservateur, ce qui veut dire que, même si de pareilles conventions sont stipulées, le requérant devra déposer, en même temps que sa réquisition, une provision égale au montant présumé des frais de la procédure. Au cas d'insuffisance de cette provision, le surplus liquidé, d'après les tarifs des opérations effectuées, pourra être recouvré, comme en matière de produits ou redevances domaniaux, par signification d'une contrainte décernée par le conservateur, rendue exécutoire par le président du tribunal du lieu de la situation de l'immeuble.

(4) L'art. 3 dispose : l'immatriculation est facultative — Exceptionnellement elle est obligatoire :
al. 1 : Dans le cas de délivrance d'un titre domanial dans les conditions des articles 18 et s., 42 et s., 45 et s. de la loi.

Dans le cas d'établissement de titre foncier en vertu d'un titre domanial délivré dans les conditions des articles 18 et s., 42 et s., de la loi n° 60-004 du 15 février 1960, modifiée par l'ordonnance n° 62-047 du 19 septembre 1962, la provision et les frais d'immatriculation pourront être recouvrés de la même façon (5). A côté du versement de cette provision, il sera en outre toujours tenu de constituer un dossier sur l'immeuble qu'il remettra au conservateur.

b) *Le dossier.* — En effet, le requérant aux termes de l'article 85 doit déposer les pièces au conservateur de la propriété foncière qui lui en donne récépissé. Tout d'abord, est établie la réquisition proprement dite, signée du requérant ou d'un mandataire muni d'une procuration spéciale ; cette pièce, contient divers renseignements sur la qualité du requérant et la situation juridique de l'immeuble (art. 85., al. 1) (6) ; si le requérant ne peut ou ne sait signer, le conservateur certifiera le fait au bas de la déclaration, qu'il signe en son lieu et place et fait apposer par le requérant ses empreintes digitales. Sa réquisition est accompagnée d'un plan-croquis de l'immeuble à immatriculer, daté et signé. Ce plan doit être établi dans les conditions applicables aux demandes d'acquisitions de terrains domaniaux (7). Il est exigé depuis le décret du 15 août 1934, car on s'était aperçu sous l'empire du décret du 4 février 1911 que les requérants donnaient des renseignements

-
- (5) Loi du 15 février 1960 — J.O.R.M. du 27 février 1960.
Ord. du 20 septembre 1962 — J.O.R.M. du 5 octobre 1962.
- (6) L'art. 85 déclare : Tout requérant de l'immatriculation doit déposer au conservateur de la propriété foncière qui lui en donne récépissé :
— A) Une déclaration en langue française ou malgache, signée de lui ou d'un mandataire spécial et contenant :
- 1) ses nom, prénoms, qualité et domicile, filiation et date de naissance, situation matrimoniale, et s'il est marié, nom et prénom de l'époux et l'indication du régime matrimonial ;
 - 2) une élection de domicile dans une localité du ressort judiciaire où se trouve situé l'immeuble à immatriculer, domicile auquel seront valablement effectués, par la suite, toutes notifications, significations et actes de procédure nécessités par l'instruction de la demande d'immatriculation ;
 - 3) la description de l'immeuble ainsi que des constructions et plantations qui s'y trouvent, avec indication de sa situation, de la commune urbaine ou rurale dont il dépend, de sa contenance, de ses limites, tenants et aboutissants, et, s'il y a lieu, du nom sous lequel il est connu ;
 - 4) le nom sous lequel cet immeuble devra être immatriculé ;
 - 5) l'estimation de sa valeur vénale ;
 - 6) le détail des droits réels et des charges, et des baux de plus de trois ans, afférents à l'immeuble, avec mention des noms, prénoms et domiciles des ayants-droit et le cas échéant de ceux du subrogé tuteur des mineurs et interdits dont il peut avoir la tutelle ;
 - 7) réquisition au conservateur de procéder à l'immatriculation de l'immeuble décrit.
- (7) Loi n° 60-004 du 15 février 1960, modifiée par l'ord. n° 62-047 du 9 sept. 1962.

imprécis sur les limites des terrains à immatriculer qui faisaient alors l'objet de fréquentes contestations.

Enfin, tous les contrats et les actes publics ou privés constitutifs des différents droits énumérés dans la réquisition doivent être fournis par le requérant. Par là, il faut entendre les documents desquels résulte le droit de propriété du requérant : par exemple, il devra transmettre le jugement qu'il a obtenu contre un tiers qui revendiquait son immeuble. L'art. 85 in fine précise que ceux de ses actes qui seraient rédigés en langue étrangère, devront être traduits par un interprète assermenté. En possession de tous ces documents, le conservateur s'assurera, aux termes de l'art. 86, que la réquisition a été régulièrement établie en la forme ; mais il n'exerce qu'un contrôle de pure forme sur la demande d'immatriculation. Il peut toutefois exiger toutes justifications qu'il juge nécessaires sur l'identité et les qualités du requérant.

Si un ou plusieurs des actes invoqués par le requérant se trouvent en la possession de tiers, le conservateur fera sommation aux détenteurs, sous les sanctions prononcées à l'art. 133 et sous réserve de tous dommages-intérêts à leur encontre, d'en opérer le dépôt contre récépissé à la conservation, dans le délai de huitaine. L'ensemble de ces pièces fournit au conservateur les situations juridiques exactes du requérant et de son immeuble ; la réquisition de l'immatriculation prendra un caractère officiel par l'accomplissement de formalités subséquentes.

2) *Le caractère officiel de la réquisition d'immatriculation.*

Deux formalités donneront un aspect public à la demande d'immatriculation. D'une part, celle-ci est soumise à une publicité minutieuse et d'autre part, l'immeuble fera l'objet d'une opération de bornage.

a) *La publicité* de la réquisition d'immatriculation est prévue par les art. 87 et 88 de l'ordonnance. Elle a pour but d'avertir les tiers des droits que le requérant revendique sur un immeuble. Cette publicité est réalisée par le conservateur, une fois la réquisition déposée. Il doit alors, dans le plus bref délai possible, insérer au Journal Officiel un extrait de la réquisition en français et en malgache. Un placard reproduisant cette insertion est adressé par le conservateur au greffier du Tribunal de première instance ou de la section du tribunal du lieu de la situation de l'immeuble, pour être, par ses soins, affiché en l'auditoire. Constatation est faite de l'accomplissement de cette formalité, par l'établissement immédiat d'un certificat rédigé par le greffier et transmis aussitôt au conservateur. L'affichage en l'auditoire est maintenu pendant une période de vingt jours.

D'autres placards identiques sont, à la diligence du conservateur, adressés au Procureur de la République ou au magistrat du Parquet, au chef de district et au maire de la commune urbaine ou rurale de la situation de l'immeuble — et ils sont également notifiés à chacun des titulaires de droits réels et charges, mentionnés dans la réquisition. Une autre publicité est assurée par le chef de district, qui fait procéder sans retard à la publication de la demande dans les marchés de la région. Un placard est en outre affiché à la porte des bureaux du district et de la mairie de la situation de l'immeuble dont l'immatriculation est requise et sur l'immeuble lui-même. L'exécution de toutes ces mesures est affirmée par un certificat établi par le fonctionnaire qui y a procédé et visé par le chef de district qui le transmet sans délai au conservateur. Mais il n'est pas nécessaire d'attendre la réalisation de ces différentes publicités pour procéder au bornage de l'immeuble.

b) *Le bornage.* — En effet, d'après l'art. 89 de l'ordonnance, après l'insertion au Journal Officiel de l'extrait de la réquisition d'immatriculation, le dossier est transmis dans le plus bref délai possible par le conservateur au service topographique, en vue du bornage de l'immeuble à immatriculer. Cette opération doit être effectuée par un agent commissionné à cet effet (8) et assermenté, qui sera en général un géomètre. La date fixée pour les opérations matérielles de bornage doit être portée à la connaissance du public vingt jours au moins à l'avance au moyen de divers avis publiés aux mêmes endroits que les placards relatifs à la réquisition d'immatriculation et d'invitations adressées aux principaux intéressés à l'opération.

Ce sont ces mêmes personnes qui assistent à la date prévue au bornage. L'art. 90 précise qu'il s'agit du requérant, du propriétaire, s'il n'a pas fait lui-même la réquisition d'immatriculation, des représentants de l'Administration et de la commune, s'ils ont jugé utile d'assister au bornage et de s'y faire représenter, et, autant que possible des propriétaires riverains et des opposants inscrits, dûment convoqués. Cette opération de bornage comporte expressément la reconnaissance et la fixation des limites par bornes ou des limites naturelles du terrain à immatriculer. Si l'un des assistants manifeste son désaccord sur la fixation de ces limites, mention en sera faite sur le procès-verbal de

(8) Le tarif des opérations topographiques est fixé par l'arrêté n° 350/DOMCG du 15 septembre 1952, qui est toujours en vigueur (Lota p. 106). Pour une propriété inférieure à 5 hectares, le minimum à payer est de 2.500 FMG plus 180 FMG par hectare, ce qui représente une somme beaucoup trop élevée pour les cultivateurs malgaches et explique le nombre très modeste des demandes d'immatriculation enregistrées. (20 demandes en 1965, à Diégo-Suarez pour toute la province de Diégo-Suarez).

bornage dressé par le géomètre. Ce *procès-verbal* qui fait connaître d'une manière très précise la situation géographique de l'immeuble avec toutes ces caractéristiques, *doit être signé* par son réalisateur et par les *diverses personnes qui ont assisté* à l'opération. Il peut intervenir pendant un délai maximum d'un an, mais au-delà, la réquisition est annulée par le conservateur après une sommation qu'il lui a adressée et qui est restée sans effet dans les trente jours qui suivent sa notification.

Aucune mesure de publicité n'a été prévue par l'ord. du 3 octobre 1960, alors que le décret du 4 février 1911 exigeait la publication au Journal Officiel du *procès-verbal* de bornage. L'art. 97 de l'ordonnance réserve cependant l'hypothèse où des différences notables existeraient entre la description de la propriété faite au *procès-verbal* de bornage et celle résultant de la réquisition d'immatriculation déposée par le principal intéressé. En raison d'une telle discordance entre les deux documents, le conservateur fera publier d'office au Journal Officiel, avec référence à la date de publication de la réquisition initiale, un avis rectificatif indiquant la superficie et les limites réelles de l'immeuble, pour que les tiers sachent qu'il n'y a plus lieu de s'en tenir aux renseignements relatifs à l'immeuble contenus dans la réquisition initiale.

Sous l'empire du décret du 4 février 1911, il avait été jugé que, si la discordance entre les deux documents sur la description de l'immeuble était trop marquée, il fallait considérer la procédure comme nulle. La solution retenue par l'ord. du 3 octobre 1960 paraît sur ce point plus judicieuse. Une fois ce *procès-verbal* dressé, le géomètre devra établir un plan de l'immeuble à l'échelle réglementaire qui sert de complément au *procès-verbal* de bornage. Il transmettra ces deux pièces au conservateur, tandis qu'une copie conforme est envoyée en même temps au chef du service des Domaines et de la Propriété Foncière. Et le conservateur relèvera le cas échéant, les oppositions contenues dans le *procès-verbal* de bornage pour les porter sur son registre des oppositions et cèdera la place au juge, qui règlera ce conflit entre le requérant et les tiers qui contestent ses droits publiés.

B. — LES FORMALITÉS JUDICIAIRES

Ces diverses opérations administratives qui rendent publique la réquisition d'immatriculation permettront aux tiers intéressés d'intervenir dans la procédure pour faire valoir leurs droits sur l'immeuble. L'art. 98 de l'ordonnance leur donne la faculté d'intervenir, à partir

du jour de la publication au Journal Officiel, de l'extrait de la réquisition d'immatriculation, par opposition ou demande d'inscription. Ces deux moyens d'action déjà prévus par le décret du 4 février 1911 n'ont pas le même objet et aboutissent à un résultat différent. L'opposition est une contestation sur l'existence ou l'étendue du droit de propriété du requérant ou sur les limites de l'immeuble. Si elle est fondée et par conséquent reconnue par le juge, elle entraîne, soit le rejet de la demande d'immatriculation, soit une rectification, mais elle ne donnera jamais lieu à une inscription sur le titre foncier à établir.

A l'opposé, la demande d'inscription est réservée aux cas de prétentions élevées à l'exercice d'un droit réel ou d'une charge susceptible de figurer au titre à constituer ; elle tend seulement à faire inscrire un droit réel ou une charge sur le titre de sa naissance. A la différence des oppositions, les demandes d'inscription ne peuvent jamais par elles-mêmes aboutir au rejet de la réquisition d'immatriculation, mais seulement à l'admission ou au rejet de l'inscription demandée. A quelque titre que ce soit, cette intervention des tiers intéressés directement par la réquisition d'immatriculation, aboutit, à défaut d'accord, à une décision judiciaire :

1) *L'intervention des tiers.*

Les oppositions et les demandes d'inscription sont soumises au même régime juridique et elles s'introduisent dans les mêmes formes sur le même registre. Aussi les confond-on en pratique.

a) Quant au fond, l'intervention au cours de la procédure préalable, peut être effectuée par tous ceux qui y ont intérêt. Le droit d'opposition n'appartiendra ainsi qu'aux parties personnellement intéressées à faire rejeter une immatriculation portant préjudice à leurs droits. Il pourra être exercé à partir du jour de la publication au Journal Officiel de l'extrait de la réquisition d'immatriculation, puisque, aux termes de l'art. 99 de l'ord. « postérieurement à la réquisition d'immatriculation, toutes contestations intéressant directement l'immeuble, toutes constitutions de droits réels ou charges ne peuvent être introduites ou invoquées que par voie d'opposition ou de demande d'inscription ». Il résulte de ce texte que toutes les contestations dont l'issue n'aura pas d'incidence sur le libellé du titre foncier échappent au régime foncier et que les demandes d'inscription ne peuvent concerner que l'inscription des droits et charges soumis à la formalité.

C'est ainsi, que les contestations portant sur des droits non soumis à la publicité, telles que la contestation relative à un bail de moins de trois ans ou encore les contestations concernant des mesures provi-

soires ou urgentes, n'obéissent pas aux dispositions de l'art. 99. En revanche, peuvent faire l'objet d'une inscription, non seulement les droits nés antérieurement au dépôt de la réquisition, mais également les droits nés depuis ce dépôt. L'intervenant est demandeur et il doit faire la preuve de ses prétentions, conformément aux principes de droit commun. C'est ainsi que l'opposant peut, pour établir ses droits en vue d'obtenir le rejet de l'immatriculation ou la modification de la consistance matérielle de l'immeuble, faire état des mêmes titres ou faire usage des mêmes modes de preuve. Il convient cependant de rappeler que l'art. 223 du Code des 305 articles, édicte une fin de non-recevoir absolue à l'égard de celui qui attend pour réclamer la propriété d'un immeuble la disparition des derniers témoins.

L'art. 223 du Code des 305 articles déclare : « Si vous revendiquez la propriété des terres patrimoniales ou un héritage et que vous reveniez sur la volonté des Ancêtres, attendant pour élever ces contestations la disparition des derniers témoins, alors que du vivant de vos grands-pères et grands-mères, des père et mère vous n'auriez rien dit, en agissant ainsi vous n'aurez droit à rien, votre procès sera perdu ». Ce texte consacre un principe d'ordre général fort équitable et condamne ceux qui, pour soutenir une contestation au sujet d'une propriété attendent la disparition de tous les témoins pouvant réfuter leur prétention. (C.T. 28 mars 1946 THÉBAULT, tome II, n° 217). Quant aux demandes d'inscription, elles seront obligatoirement justifiées, sous peine de rejet, par des actes ou contrats établis dans les conditions et formes exigées pour le dépôt et l'inscription à la conservation foncière.

b) Aucune forme spéciale n'est exigée par l'ordonnance, le législateur ayant voulu faciliter par tous les moyens la découverte et la fixation des droits des tiers sur les immeubles dont l'immatriculation est requise. Aux termes de l'art. 98, al. 2, ces oppositions ou demandes d'inscription seront faites, soit par voie de déclarations orales, reçues par le conservateur de la propriété foncière et consignées sur un registre spécial, (le registre des oppositions), soit par lettres missives recommandées, adressées audit conservateur et transcrites par ses soins sur le même registre, soit par déclarations mentionnées au procès-verbal de bornage et rapportées également sur ce registre.

Les déclarations et lettres souscrites doivent contenir l'indication des noms, prénoms, domiciles des intervenants avec élection de domicile au siège du tribunal et, s'il y a lieu, les causes de l'intervention et l'énoncé des actes, titres ou pièces sur lesquels elle est appuyée. Ce délai pendant lequel elles peuvent être envoyées, varie aux termes

de l'art. 100, selon l'intervention envisagée. S'il s'agit d'une opposition à immatriculation, elle n'est plus recevable après un délai de six mois après la date de clôture du procès-verbal de bornage sur les lieux par le géomètre ou, s'il y a lieu, après l'expiration d'un délai de deux mois à dater de l'insertion au Journal Officiel de l'avis rectificatif prévu à l'art. 97 ; ce délai peut être, toutefois, par exception et dans l'intérêt des personnes non présentes à Madagascar, prolongé par ordonnance du président du Tribunal ou de la section du tribunal, rendue avant l'expiration du délai, soit d'office, soit sur la requête des parents, alliés ou amis des absents, du curateur aux biens vacants ou du Ministère public. Avis est donné de cette prorogation par le greffier au conservateur chargé de recevoir les oppositions.

Mais, même après ces délais, le conservateur peut toujours recevoir les demandes d'inscription des droits tenus exclusivement, soit du propriétaire requérant l'immatriculation, soit des personnes qui seront intervenues régulièrement et auront obtenu avant l'expiration desdits délais, la mention au registre ad hoc de leur propre demande d'inscription d'un droit autre qu'une revendication de propriété. Une fois ces formalités effectuées, le conservateur notifie sans retard au requérant toutes les mentions inscrites au registre des oppositions. Le requérant peut alors, jusqu'à l'expiration du délai prévu pour la réception des oppositions et huit jours après, soit rapporter au conservateur mainlevée formelle des oppositions et demandes d'inscription, soit lui déclarer y acquiescer, soit lui faire connaître son refus d'acquiescement et l'impossibilité pour lui d'obtenir mainlevée. Dans cette dernière hypothèse, l'intervention s'avère indispensable pour trancher les conflits que soulève l'immatriculation de l'immeuble.

2) *L'intervention du juge :*

Depuis le décret du 15 août 1934, le recours au juge n'était pas toujours indispensable pour procéder à l'immatriculation de l'immeuble sur le Livre Foncier à l'expiration du délai prévu pour la réception des oppositions. L'ordonnance du 3 octobre 1960, prévoit à son tour, des cas où son intervention est facultative et des cas où elle s'impose aux parties.

a) En l'absence d'opposition et de demande d'inscription et avec la disparition de l'opposition par mainlevée (ou acquiescement du requérant), l'immatriculation pourra être effectuée sans intervention du juge, puisque la réquisition n'aura soulevé aucune contestation. D'après l'article 102, c'est au conservateur que revient le droit de procéder à l'immatriculation de l'immeuble sur le Livre Foncier. Il



exercera toutefois diverses vérifications avant d'effectuer l'opération proprement dite. Il recherchera, s'il n'y a plus de litiges en suspens ; il constatera que la réquisition d'immatriculation est régulière et que les titres y sont bien annexés ; il vérifiera enfin, si toutes les formalités de publicité ont été respectées. Concluant que le dossier du requérant est en règle, le conservateur réalisera l'immatriculation de l'immeuble. Mais ces vérifications peuvent l'inciter à penser qu'il faut rejeter la demande en immatriculation, parce que certaines pièces du dossier ne présentent pas toutes les garanties voulues : les titres, par exemple, lui paraissent douteux.

Si dans ces conditions, il ne croit pas devoir, sous sa propre responsabilité, procéder à l'immatriculation de l'immeuble sur le Livre Foncier, ou s'il estime qu'il y a lieu de rejeter la demande, il transmettra, suivant l'art. 103 de l'ordonnance, sans retard, au greffe du tribunal ou de la section du tribunal, tout le dossier relatif à la demande en immatriculation, en y ajoutant une note exposant les motifs de son abstention. Le greffier soumet aussitôt le dossier reçu au Président du tribunal et c'est le magistrat qui se prononce à la place du conservateur, sur la demande, en examinant le dossier. Il recherchera si la demande est régulière, si toutes les formalités ont été remplies et si la demande est fondée. Son pouvoir d'appréciation du bien ou mal fondé de la demande faite est discrétionnaire (9). Il doit s'exercer dans les deux mois de la transmission du dossier et donner lieu à une ordonnance.

Par cet acte, il peut ordonner l'immatriculation de l'immeuble en constatant, s'il y a lieu, soit la mainlevée donnée, soit l'acquiescement apporté aux oppositions ; il précisera en outre la nature et l'étendue des divers droits réels et des charges dont l'immeuble est grevé et en ordonnera l'inscription sur le titre foncier. Sur le vu de cette ordonnance prononçant l'immatriculation, le conservateur procédera à cette opération en se conformant strictement aux dispositions de cette ordonnance, mais toutefois, après rectification du plan et du bornage, s'il y a lieu. Inversement, le magistrat peut rejeter la réquisition d'immatriculation en totalité ou en partie : son ordonnance de rejet doit alors être motivée et énoncer les faits sur lesquels ce rejet est basé. Il peut

(9) Un arrêt de la Cour d'Appel de Tananarive du 2 décembre 1931 (Lota p. 358) faisait déjà référence à une jurisprudence constante en ce sens. « Attendu que l'Etat Français n'a régulièrement fait opposition à l'immatriculation de la propriété Tsiacompaniry Antsirabe, que pour une parcelle de 18 centiares 50, que l'Etat Français ne peut valablement, par voie de conclusions, étendre la portée de son opposition, qu'il est actuellement forclos, mais qu'il est exact que la Cour doit, suivant sa jurisprudence constante, rechercher d'office si la demande d'immatriculation est bien établie sur des droits de propriété préexistants ».

aussi adopter une position intermédiaire en ordonnant l'exécution de formalités complémentaires ou en demandant de plus amples justifications ; dans ce cas, l'ordonnance, toujours motivée, spécifie nettement les conditions dans lesquelles sont remplies ces formalités et les renseignements ou documents précis à fournir. Le dossier est alors retourné, à toutes fins utiles et sans délai au conservateur ; toutefois, s'il s'agit d'une ordonnance de rejet, le dossier ne lui est transmis qu'après l'expiration des délais d'appel fixés par l'art. 105 ; dans ce dernier cas, une expédition de l'ordonnance rendue, visée par le juge, est jointe au dossier ainsi qu'un certificat de non-appel.

b) Mais l'intervention judiciaire dans la procédure préalable à l'immatriculation sera imposée au conservateur lorsque les oppositions auront été maintenues, ou lorsque les demandes d'inscription n'auront pas reçu l'acquiescement du requérant. Le pouvoir de décision est alors dévolu au tribunal de première instance ou à la section du tribunal de la situation de l'immeuble. Dans certains pays, comme l'Australie et la Tunisie notamment, c'est un tribunal spécial qui est saisi. A Madagascar, ce sont les juridictions qui statuent dans les conditions fixées aux articles 106 à 117 de l'ordonnance, suivant une procédure accélérée. Le greffier, qui reçoit le dossier du conservateur, le transmet sans retard au Président de la juridiction compétente. Celui-ci a huit jours pour faire savoir aux opposants qu'ils devront former une requête introductive d'instance dans un délai de vingt jours. Passé ce délai, le tribunal doit déclarer la réclamation non-avenue.

La requête de l'opposant, pour être acceptée, doit, en outre, contenir obligatoirement tous les moyens invoqués par l'opposant et être accompagnée des titres et pièces sur lesquels ils sont fondés. Le juge invite le requérant de l'immatriculation à prendre connaissance de la requête au greffe et à y répondre par un mémoire, s'il le juge à propos, dans un délai de quinze jours. Ce délai expiré, l'affaire est inscrite au rôle, d'office par le greffier. Les parties sont alors avisées, par lettre du greffier, quinze jours au moins à l'avance, du jour où l'affaire doit être appelée en audience publique. Les débats doivent se limiter aux points abordés dans les mémoires, que les parties peuvent reprendre au tribunal par des observations écrites ou orales. Le requérant devra apporter la preuve de son droit de propriété, contesté en totalité ou en partie par l'opposant. Pour cela, la jurisprudence exigeait, en principe, que la mise en valeur des terrains soit antérieure ou concomitante à 1896 (10). Mais un arrêt de la Cour Suprême du

(10) La loi du 9 mars 1896 dispose dans son art. 1. : Le sol du Royaume appartient à l'Etat, sauf les réserves contenues dans les articles II, V et VI ci-après : Voir arrêt du 13 juillet 1932, Lota, p. 369.

13 janvier 1964 (11) se fonde sur une mise en valeur supérieure à 30 ans telle qu'elle était prévue par le décret du 28 septembre 1956 dans son article 29 al. 2 et non pas à la loi du 9 mars 1896. Une occupation et une mise en valeur relativement longue suffisent donc pour requérir l'immatriculation et le requérant n'a plus à faire la preuve de sa possession depuis au moins 1896.

La jurisprudence devrait même appliquer l'art. 18, al. 1. de la loi du 15 février 1960, modifiée par l'ord. du 20 septembre 1962, qui réduit à dix ans la durée de la mise en œuvre et de l'occupation continue, susceptible d'ouvrir droit à la réquisition d'immatriculation (12). Le jugement rendu par le tribunal, doit en principe obligatoirement intervenir dans les trente jours suivant la première audience où l'affaire a été appelée. Aux termes de l'art. 107 de l'ordonnance, le tribunal peut prononcer l'admission en tout ou en partie de l'immatriculation et ordonner l'inscription des droits réels et charges dont ils ont reconnu l'existence : il fera alors rectifier le bornage et le plan, s'il y a lieu. Sa décision est alors considérée comme opposable erga omnes ; les tiers ne peuvent pas user des voies de rétractation (13) ». Mais le tribunal peut aussi refuser l'immatriculation.

L'opposition, lorsqu'elle est déclarée fondée, consacre définitivement l'absence de tout droit de propriété du requérant à l'immatriculation sur tout ou partie de l'immeuble (14). Elle ne lui permet pas

(11) *Bulletin des Arrêts de la Cour Suprême* — Année 1964, Tome 1, p. 23. — L'art. 29 du décret du 28 septembre 1956 déclare : « L'Etat est présumé propriétaire de tous les terrains non bâtis, ni enclos, qui, au jour de la promulgation dans la colonie du présent décret, ne sont pas possédés par des tiers, en vertu de titres fonciers d'immatriculation ou de titres réguliers de concession.

Cette présomption pourra toutefois être combattue par la preuve contraire, en ce qui concerne notamment les personnes exerçant des droits réels, selon la coutume, que leur droit de propriété résulte d'une occupation de bonne foi paisible et continue, ainsi que d'une mise en valeur rationnelle permanente, depuis plus de 30 ans ».

(12) L'art. 18, al. 1. de la loi n° 60-004 du 15 février 1960, modifiée par l'ord. n° 62-047 du 20 septembre 1962 note : « En dehors des terrains immatriculés ou cadastrés au nom de particuliers ou appropriés en vertu de titres réguliers de concessions ou selon les règles du droit commun, public ou privé, les occupants de nationalité malgache qui exercent une emprise personnelle, réelle, évidente et permanente sur le sol, emprise se traduisant, soit par des constructions, soit par une mise en valeur effective, sérieuse et durable selon les usages du moment et des lieux et la vocation des terrains, depuis 10 ans au jour de la constatation, pourront obtenir un titre de propriété, aux conditions fixées ci-après, dans la limite de 30 hectares.

(13) Arrêt de la Cour d'Appel de Tananarive du 26 novembre 1963. *Bulletin d'information*, 1964, p.

(14) Arrêt de la Cour Suprême du 25 mars 1963. *Bulletin des Arrêts de la Cour Suprême*, 1964, Tome 1, p. 21.

pour autant de poursuivre la procédure au nom de l'opposant. Celui-ci devra prendre la qualité de requérant pour pouvoir immatriculer l'immeuble sur lequel le tribunal lui a reconnu un droit de propriété. Si le tribunal estime l'opposition mal fondée, il ne s'ensuit pas automatiquement qu'il doive faire droit à la demande d'immatriculation ; il se permettra de vérifier le bien-fondé du droit de propriété invoqué. Le tribunal peut, en outre, à la demande de la partie lésée, prononcer contre l'auteur d'une opposition reconnue vexatoire ou de mauvaise foi, une condamnation à des dommages-intérêts. Cette disposition de l'art. 108, al. 2, n'est qu'une application de la théorie de l'abus du droit d'ester en justice.

On doit se demander si un tel abus de droit nécessite l'intention de nuire ou bien si la seule imprudence suffit pour entraîner réparation. Comme la formule de l'art. 108 ne résoud pas ce problème, on peut admettre qu'elle vise les deux hypothèses. Le jugement rendu est alors notifié par le greffier, dans la huitaine du prononcé, au requérant d'abord, au conservateur ensuite et à tous les intéressés enfin. L'appel de l'ordonnance de rejet doit être fait dans les quinze jours de la notification au requérant, par une déclaration au greffe du tribunal compétent. Ce délai d'appel est plus court que sous l'empire du décret du 4 février 1911, qui l'avait fixé à deux mois; la procédure de l'appel, si elle est engagée, est aussi accélérée qu'en première instance. L'appel doit être vidé en principe dans les trente jours qui suivent la première audience à laquelle il a été appelé. Ce délai est toutefois écarté, si la Cour a prononcé le renvoi de l'affaire, ou demandé des informations supplémentaires.

Quant l'arrêt est rendu, la décision de la Cour doit faire l'objet d'une notification dans les huit jours du prononcé de la décision, aux mêmes personnes qu'à l'instance, mais aussi au greffier du tribunal, qui a rendu la décision attaquée et qui inscrira en marge de cette décision, un extrait de la décision d'appel. Au vu de cet arrêt, qui est toutefois susceptible d'un pourvoi en cassation dans des conditions étroites (15), le conservateur réalisera l'immatriculation de l'immeuble sur le Livre Foncier, après rectification, en cas de besoin, du plan et du bornage.

(15) Le pourvoi en cassation prévu par l'art. 116 de l'ord. du 3 octobre 1960, modifié par l'ord. du 19 septembre 1962, n'est pas ouvert à toutes les parties en cause mais seulement au Procureur Général et au Ministre dont relève le service des Domaines et de la Propriété Foncière. Ce pourvoi est formé seulement contre une décision rendue en dernier ressort pour violation de la loi dans un délai de deux mois. Depuis l'ordonnance du 19 septembre 1962, ce recours est suspensif ; il en résulte que le conservateur doit attendre le résultat du pourvoi pour procéder à l'immatriculation.

II. — L'IMMATRICULATION PROPREMENT DITE

L'immatriculation ne pourra intervenir que lorsque le conservateur ou éventuellement le juge aura rendu une décision favorable au requérant, contre laquelle aucune voie de recours ne pourra plus être exercée. Si le juge a dû prononcer l'immatriculation, le conservateur sera, à nouveau saisi du dossier et se conformera à la décision judiciaire pour établir le titre foncier. Ce titre foncier qui détermine d'une manière très précise la situation, la consistance et la superficie de l'immeuble immatriculé, ainsi que les droits réels qui le grèvent à tout moment, constitue au sens strict du terme, l'état civil, en matière de propriété foncière. Il confère à son titulaire une force probante absolue de propriété immobilière. Mais si l'ordonnance du 9 octobre 1960 a ainsi donné à ce titre de propriété l'intangibilité que lui reconnaissent les législations qui ont adopté le système du Livre Foncier, elle marque toutefois dans ce domaine un recul sur le décret du 4 février 1911.

A. — L'ÉTABLISSEMENT DU TITRE FONCIER

C'est le décret d'application du 28 décembre 1960, qui précise les modalités de la confection du titre foncier. Comme ce titre est destiné à rester à la conservation de la propriété foncière, puisqu'il constitue un des feuillets du Livre Foncier, le conservateur dressera un duplicata du titre foncier pour le remettre au propriétaire. Mais, avant d'établir ces deux actes, le conservateur devra procéder à certaines formalités. D'une part, il doit mentionner par une inscription au registre des dépôts, que la procédure d'immatriculation est achevée et que les pièces requises à cet effet ont été versées au dossier de l'immeuble. D'autre part, il doit rédiger les bordereaux analytiques, successivement numérotés et déposés, pour chacun des droits réels soumis à la publicité et reconnus au cours de la procédure. L'exécution de ces formalités permettra au conservateur de mettre un terme à la procédure d'immatriculation, avec la confection du titre foncier et du duplicata.

1) *La confection du titre foncier.*

Le titre foncier dressé par le conservateur sur le Livre Foncier du district dans lequel l'immeuble est situé, décrira les droits du propriétaire sur l'immeuble au moment de son immatriculation. Et, à l'avenir, il rendra compte des modifications que subira la propriété foncière à laquelle il se rapporte.

a) Aux termes de l'article 11 du décret, le titre foncier réunira divers renseignements sur la consistance matérielle et la situation juridique de l'immeuble immatriculé. Il donnera une description de l'immeuble avec indication de sa consistance, sa contenance, sa situation et ses abornements. Il portera mention sommaire, simplement énumérative, des droits réels existant sur l'immeuble et des charges le grevant avec indication des numéros et dates des bordereaux correspondants. Enfin, le titre foncier désignera le propriétaire de l'immeuble immatriculé. L'article 15 du décret précise à ce sujet, que lorsqu'un titre foncier est établi au nom d'un mineur ou de tout autre incapable, l'âge du mineur et la nature de l'incapacité sont indiqués sur le titre. A côté de ces différentes mentions, le titre foncier porte un numéro d'ordre qui correspond à l'ordre de réception des inscriptions au registre des dépôts et un nom particulier. Le plan de l'immeuble y est annexé et en fait partie intégrante.

Si ce titre foncier ainsi confectionné est délivré au propriétaire de l'immeuble, des titres spéciaux peuvent, en outre, être établis, sur réquisition des intéressés, après immatriculation de l'immeuble, au nom de l'usufruitier, de l'emphytéose ou du superficiaire, en vue de l'inscription régulière des droits réels et charges pouvant grever l'usufruit, l'emphytéose ou la superficie. Toutes références utiles sont mentionnées, dans ces cas, sur le titre foncier de l'immeuble, établi au nom du propriétaire. Ce titre foncier peut servir, aux termes de l'article 12 du décret, à une nouvelle immatriculation. En effet, toute nouvelle immatriculation peut être, sur réquisition de la partie intéressée, portée à sa date sur un titre déjà existant, pour ne former qu'un seul et même titre. Plusieurs nouvelles immatriculations peuvent encore ne donner lieu, dans la mesure du possible, qu'à l'établissement d'un seul titre, mais sous réserve des dispositions des articles 16 et 17. Aux termes de l'article 16 du décret d'application, qui reprend l'article 84 de l'ordonnance relatif à la réquisition d'immatriculation, il faut que chaque immeuble donnant lieu à l'établissement d'un titre foncier, ne soit composé que d'une seule parcelle ou de parcelles formant corps. D'autre part, l'article 17 ajoute, dans son al. 1, que le titre foncier ne peut s'appliquer qu'à un immeuble détenu à titre de propriétaire par une seule personne ou plusieurs personnes, mais dans cette hypothèse, celles-ci doivent avoir des droits indivis indistinctement sur toutes les parties de l'immeuble. Il en résulte que les copropriétaires d'un immeuble placé en indivision ordinaire obtiendront la confection d'un titre foncier unique. En revanche, aux termes de son alinéa 2, toute portion déterminée d'immeuble sur laquelle une ou plusieurs personnes auraient des droits réels exclusifs ou indivis, autres

que de simples servitudes, donnera toujours lieu à l'établissement d'un titre foncier distinct. Par cette disposition, l'article 17, alinéa 2, reconnaît à tout propriétaire d'appartements dans un immeuble soumis au régime de la copropriété, suivant le décret du 20 décembre 1950, J.O.R.M. du 14 avril 1951, le droit à un titre foncier relatif à sa quote-part déterminée de propriété dans l'immeuble. Ce décret semble toujours en vigueur, puisque le décret du 28 décembre 1960 renvoie, par son article 64, à ses dispositions. Sous réserve de ces dispositions, le conservateur annulera et annexera à ses archives, les titres de propriété produits à l'appui de la réquisition d'immatriculation. Toutefois, si ces titres concernent, outre la propriété immatriculée, un immeuble distinct de cette propriété, le conservateur remettra aux parties, une copie authentique du titre commun, avec une mention d'annulation relative à l'immeuble immatriculé.

b) Ce titre foncier peut en outre subir un certain nombre d'événements postérieurs à l'immatriculation qu'envisagent les articles 18 et suivants du décret. Ils entraîneront en conséquence des modifications dans la rédaction du titre foncier à la demande des intéressés. L'article 18 prévoit que le conservateur pourra sur dépôt de tous documents réguliers et réquisitions rédigées dans ce sens, opérer toutes corrections, modifications, mutations, créations, annulations et titres, par suite de cessions, morcellements, démembrements, fusions d'immeubles immatriculés ou tous autres faits survenus après l'immatriculation, autant que la consistance matérielle et la situation juridique de l'immeuble le permettent. Les plans seront alors modifiés de manière à se trouver scrupuleusement en concordance avec les titres fonciers correspondants. En cas de mutation totale, qu'envisage l'article 19 du décret d'application, le nouveau propriétaire peut obtenir sur réquisition expresse, l'établissement d'un nouveau titre, sur lequel ne sont mentionnés que les seuls droits réels immobiliers ou charges subsistant réellement sur l'immeuble ; mais l'ancien titre sera nécessairement annulé par le conservateur. Lorsque la mutation n'est que partielle, il n'est pas nécessaire d'établir un nouveau titre pour la partie de l'immeuble qui, ne faisant pas l'objet d'une transmission, reste en possession du propriétaire. Le titre déjà délivré pourra être conservé après avoir été revêtu des mentions utiles ; mais un nouveau plan mis à jour sera délivré au propriétaire initial. L'immeuble est divisé, soit par suite de démembrement, soit par suite de partage, sa nouvelle situation juridique entraînera l'établissement de titres pour chacun des titulaires de droits réels sur l'immeuble. A cet effet, le géomètre procédera au bornage de chacun des lots ; et un titre et un plan distincts seront dressés pour chacune des portions.

Enfin, l'article 21 envisage la fusion de titres fonciers, par réunion ou absorption de portions d'immeuble, par un propriétaire déjà titulaire d'un titre foncier. Lorsque divers immeubles contigus ou limitrophes font l'objet de titres distincts et appartiennent à un même propriétaire, sur sa demande, ils peuvent être réunis et faire l'objet d'un titre et d'un plan unique, un nouveau titre sera alors substitué aux anciens. Si une portion est distincte d'un immeuble, elle peut être, sur les réquisitions des intéressés, déposées à la conservation, réunie au titre et au plan d'un autre immeuble immatriculé contigu ou limitrophe leur appartenant. Cette solution pourra également être adoptée, si plusieurs parcelles sont distraites en même temps de différents immeubles pour être rattachées à l'immeuble immatriculé du même propriétaire. Son titre et son plan primitifs seront conservés pour y ajouter simplement les immeubles ou portions d'immeubles qui composent sa nouvelle propriété. Ces titres fonciers devront alors mentionner le cas échéant, les droits réels et charges existant sur les immeubles et portions d'immeubles fusionnés. Lorsque le conservateur établit ainsi un nouveau titre de propriété, il annulera le précédent en opposant une griffe d'annulation et le timbre de la conservation sur toutes ses pages. Mais il annulera aussi de la même façon le duplicata et le plan y annexé et les conservera dans ses archives car ces documents qui sont rendus au propriétaire, suivent le sort du titre foncier.

2) *Le duplicata.*

L'établissement du duplicata emprunté à la législation australienne accompagne toujours la confection du titre foncier en raison de la place tenue par ce dernier dans les registres du conservateur. En effet, comme le titre foncier constitue par lui-même un feuillet du Livre Foncier, le conservateur ne délivrera au propriétaire de l'immeuble immatriculé, qu'un double du titre de propriété, un duplicata qui sera conforme au titre foncier grâce aux mesures édictées dans ce but par le décret d'application du 28 décembre 1960.

a) Aux termes de l'article 124, al. 1, c'est le propriétaire, à l'exclusion de toute autre personne, qui a droit à un duplicata, exact et complet, sur feuillets et bordereaux cotés et paraphés, du titre de propriété et du plan y annexé. Ce duplicata unique du titre foncier est nominatif et le conservateur en certifie l'authenticité en y apposant sa signature et le sceau de la Conservation. Lorsque deux ou plusieurs personnes sont propriétaires indivis d'un immeuble, l'article 23, al. 1 du décret, prévoit que le duplicata est délivré au propriétaire désigné nominativement dans la réquisition d'immatriculation. Tout usufruitier ou superficiaire a également droit à un duplicata authentique exact et

complet du titre spécial dont il a pu requérir l'établissement (article 124, alinéa 2). Quant aux autres personnes, elles ne recevront sur réquisition qu'une copie. Cette règle s'applique aux copropriétaires qui n'ont pas fait personnellement les démarches en vue de l'immatriculation de leur immeuble indivis et aux titulaires de droits réels et de charges foncières autres que ceux énumérés à l'article 124, alinéa 2. Ceux-ci recevront des certificats d'inscription nominatifs portant copie littérale des mentions relatives aux droits réels ou aux charges inscrits. Pour être exact et complet, ce duplicata doit contenir dans son premier feuillet, toutes les indications et mentions originaires du titre foncier se rapportant aux droits du premier propriétaire et à l'identification de l'immeuble. Conforme dès sa naissance au titre foncier, l'ordonnance du 3 octobre 1960 marque un progrès sur le décret du 4 février 1911, par l'effet qu'elle lui reconnaît dans son article 123, alinéa 3. Aux termes de cet article 123, alinéa 3, le duplicata emporte exécution parée entre les mains du tiers détenteur indépendamment de toute addition de formule exécutoire. Il offre ainsi l'avantage de mettre le propriétaire en mesure de faire la preuve à tout moment de son droit de propriété et aux tiers de traiter en toute sécurité. Point n'est besoin de recherches préalables sur les origines de la propriété du titulaire du duplicata. Cependant, cette sécurité ne devient absolue que si le duplicata demeure conforme au titre foncier en retraçant parallèlement l'évolution de la vie juridique de l'immeuble immatriculé. Elle n'est obtenue que par l'obligation imposée au conservateur de tenir en double les écritures et d'opérer un contrôle minutieux pour s'assurer du maintien de la conformité du double avec l'original. Ce but recherché par le législateur avec juste raison explique les mesures édictées dans ce domaine par l'ordonnance du 3 octobre 1960, et le décret d'application du 28 décembre 1960.

b) La conformité du duplicata avec le titre foncier est maintenue par l'obligation imposée au conservateur par l'article 65 du décret d'application, de porter en même temps que sur le titre foncier, l'inscription sur le duplicata du titre que le conservateur aura délivré. Toute mention à porter sur le titre foncier, qu'il s'agisse d'une correction ou d'une inscription nouvelle, nécessite donc la production du duplicata. Pour faciliter cette opération de mise à jour immédiate du duplicata, l'article 65, alinéa 2, du décret, permet, à toute partie intéressée à requérir une inscription régulière, sur le titre et son double, d'obtenir, après une sommation faite sans résultat au porteur de ce duplicata, une ordonnance de référé ou un jugement prescrivant le dépôt de ce duplicata à la conservation, à peine d'une idemnité fixée par jour de retard, le tout sous condition de présenter les écrits régu-

liers constitutifs de ses droits. A défaut de production, le conservateur devra refuser toute inscription. Mais encore, faut-il que le duplicata produit, soit valable, car l'article 123, alinéa 3 in fine, lui retire tout avantage lorsqu'il est frappé de déchéance ou déclaré nul et sans valeur dans les cas, formes et conditions prévus au présent texte et au décret pris pour son application. La déchéance du duplicata est envisagée par l'article 66 du décret d'application dans certaines hypothèses. Au cas de saisie immobilière ou d'inscriptions forcées prévues à l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960, et au présent texte ou de prénotations, conformément à l'article 125 de ladite ordonnance, le conservateur pourra procéder à l'inscription d'office sur le titre seulement, mais en même temps, il notifiera ladite inscription en la forme indiquée à l'article 114 de la même ordonnance ou par lettre recommandée avec accusé de réception, au porteur du duplicata non présenté, avec sommation d'avoir à le déposer au bureau de la conservation. Jusqu'à ce que la concordance entre le titre et son duplicata ait été rétablie, il refusera toute nouvelle inscription nécessitant le consentement du porteur et profitera, du reste, de toutes circonstances qui lui seront offertes pour rétablir d'office cette concordance.

Dès le jour de la sommation, le duplicata non déposé sera frappé de déchéance légale entre les mains du porteur, jusqu'à ce que la concordance entre le titre et le duplicata ait été rétablie. Cette déchéance momentanée d'un duplicata sera portée à la connaissance du public par un avis sommaire que le conservateur fera paraître au Journal Officiel. Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le jugement d'expropriation régulièrement signifié pourra, à défaut de dépôt du duplicata, être mentionné sommairement sur le titre foncier. Cette mention effectuée dans la forme des inscriptions forcées, vaudra prénotation dans les conditions de l'article 115 de l'ordonnance du 3 octobre 1960.

A la suite d'une procédure identique, envisagée par l'article 71, alinéa 2, du décret d'application, la même sanction frappe le duplicata qui n'est pas produit à l'occasion d'une rectification d'une mention du titre foncier. Quant à la nullité du duplicata, elle est prévue par l'article 123, alinéa 4, de l'ordonnance et par les articles 24 et 25 du décret d'application. Cette sanction frappe le duplicata détérioré et le duplicata perdu. Aux termes de l'article 123, alinéa 4, le duplicata détérioré auquel il manquera un ou plusieurs feuillets ou bordereaux, cessera d'être probant et exécutoire. Etant donné qu'il est unique, l'article 24 du décret d'application a fixé les modalités de son remplacement. En cas de détérioration du duplicata et s'il porte encore le premier feuillet contenant les indications et mentions originaires du titre foncier cor-



respondant, signées du conservateur et se rapportant aux droits du premier propriétaire et à l'identification de l'immeuble et du titre, un nouveau duplicata pourra être délivré sur la demande du propriétaire-détenteur et à ses frais, l'ancien étant déposé, revêtu d'une mention d'annulation et classé au dossier de la conservation. Le conservateur est seul juge pour décider s'il peut délivrer le nouveau duplicata; il peut renvoyer le requérant à se pourvoir devant le tribunal compétent pour faire déclarer perdu et nul ce duplicata incomplet et obtenir l'autorisation de se faire délivrer un nouveau duplicata en conformité de l'article 25 du décret d'application. Cet article dispose qu'en cas de perte du duplicata d'un titre foncier, le conservateur ne peut en délivrer un nouveau que sur le vu d'un jugement l'ordonnant — Ce jugement sera rendu sur requête déposée exclusivement par le porteur de ce duplicata ou ses ayants-droit. Toutes justifications utiles de la perte, sont fournies et rappelées au jugement. Ce jugement déclare nul et sans valeur, entre les mains de tous détenteurs, le duplicata perdu. Un avis est publié dans ce sens au Journal Officiel à la diligence du conservateur.

En cas de fausse déclaration de perte, l'auteur de cette fausse déclaration sera responsable du préjudice causé. La publicité est faite pour déjouer les fraudes que serait tenté de commettre le titulaire du titre, au cas où il aurait faussement déclaré avoir perdu le duplicata ou s'il l'avait retrouvé. Les tiers sont ainsi avertis, ou censés l'être, de la disparition et de son anéantissement. Au vu de ces nouveaux duplicata, le conservateur acceptera de procéder comme par le passé à des inscriptions sur le titre foncier. Toutes ces mesures qui ont pour but d'assurer la conformité des énonciations du titre de propriété avec celles du duplicata s'expliquent par l'intangibilité qu'est reconnue au titre foncier par l'ordonnance du 3 octobre 1960.

B. — L'INTANGIBILITÉ DU TITRE FONCIER

A la suite du décret du 4 février 1911, l'ordonnance du 3 octobre 1960, garantit à la propriété immatriculée une assiette certaine. Elle consacre en des termes absolus, le caractère définitif et inattaquable du titre foncier, établi après les formalités préalables à l'immatriculation que celle-ci soit prononcée par décision de justice ou par le conservateur lui-même. Le passé foncier de l'immeuble ayant été apuré et clarifié grâce à une procédure minutieuse, il est normal qu'il ne soit plus possible de contester les mentions qui sont alors portées sur le titre foncier. L'intangibilité du titre de propriété est absolue et la décision d'immatriculation a une autorité supérieure, même à celle de la chose

jugée, puisque les voies de recours de l'opposition, de la tierce opposition et de la requête civile sont supprimées et que le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'au Procureur général. Mais ce principe consacré par une jurisprudence constante dans tous les pays régis par le système des livres fonciers, connaît à Madagascar, un tempérament introduit par l'ordonnance du 3 octobre 1960, qui fait ainsi reculer la force probante du titre foncier.

1) *Le principe.*

Le principe de l'intangibilité du titre foncier déjà énoncé par l'article 118 du décret du 4 février 1911 est repris par l'article 121 de l'ordonnance du 3 octobre 1960, qui dispose dans son alinéa 1. : « Le titre foncier est définitif et inattaquable : il constitue devant les juridictions malgaches le point de départ unique des droits réels et charges foncières existant sur l'immeuble au moment de l'immatriculation, à l'exclusion de tous les autres droits non inscrits. Toute action tendant à la revendication d'un droit réel, non révélé en cours de procédure, est irrecevable ». Ce système adopté de l'intangibilité du titre est simple et pratique ; il prévient des procès délicats et interminables en stérilisant l'esprit de chicane. Il doit permettre dans les pays neufs, aux titulaires ainsi garantis, de procéder immédiatement à la mise en valeur de leurs propriétés et d'investir des capitaux sans crainte d'éviction (16). Mais cette intangibilité ainsi affirmée ne concerne cependant que les annotations initiales du titre foncier.

a) L'intangibilité du titre foncier affecte aussi bien la situation matérielle de l'immeuble que sa situation juridique.

Matériellement, les limites de la propriété, telles qu'elles sont définies dans le titre foncier, ne peuvent plus être discutées. Les mentions relatives à la consistance et à la superficie de l'immeuble sont définitives, de même que les inscriptions qui fixent sa situation juridique. Le propriétaire désigné du titre foncier est réputé propriétaire originaire de l'immeuble. Cette déclaration initiale de propriété sur le titre foncier est d'ailleurs abstraite ; elle n'indique pas les conditions dans lesquelles le premier titulaire du titre est devenu propriétaire, tandis que les inscriptions des mutations comportent au contraire une relation détaillée. Le titre a ainsi seul pouvoir de créer ou de transférer des droits réels, de sorte que les droits inscrits ne peuvent être contestés, pas plus par les parties qui ont signé les conventions dont ils émanent, que par les tiers qui y sont demeurés étrangers.

(16) CASSE, op. cit., p. 14.

Le caractère inattaquable du titre foncier s'oppose à ce que soient inscrits des droits nés d'une situation juridique antérieure à l'immatriculation et non révélés en cours de procédure. C'est ainsi qu'il a été décidé que le caractère inattaquable du titre foncier s'oppose à ce qu'un requérant initial, qui a laissé volontairement se poursuivre l'immatriculation au nom de son ayant-cause, vienne discuter après l'établissement du titre, les droits de cet ayant-cause (17). L'aveu même de l'autre partie, ne saurait, au terme de cette jurisprudence rigoureuse, éluder les dispositions impératives de la loi foncière relativement à la purge : il a été ainsi décidé que la vente d'un immeuble par les héritiers est annulée par la délivrance ultérieure du titre au nom de l'auteur des vendeurs qui avait requis l'immatriculation, malgré l'aveu des héritiers-vendeurs, révélé par des offres réelles aux fins de rachat (18). Le droit inscrit reste inattaquable, même si une décision judiciaire passée en force de chose jugée, en affirmait l'existence : ainsi la résolution de l'acte de vente d'un immeuble, prononcée par une décision passée en force de chose jugée, ne peut avoir d'effet sur le titre foncier lorsque l'acquéreur a fait immatriculer l'immeuble en son nom (19).

Le texte de l'article 191, alinéa 1, semble d'autre part accorder les mêmes garanties aux inscriptions concomitantes. En fait, une distinction doit s'imposer. En effet, le caractère définitif et inattaquable, ne peut s'attacher qu'aux droits reconnus après une publicité qui permette aux tiers d'en discuter le bien fondé. Car, on ne peut concevoir que la simple formalité d'une inscription sur un registre foncier puisse, à elle seule, consolider des droits, alors que ceux qui ont intérêt à les contester n'ont pas été mis en mesure de le faire. Ainsi l'inscription de droits nés antérieurement au dépôt de la réquisition d'immatriculation, bénéficie d'une autorité identique à celle des autres mentions du titre. La purge a le même effet absolu et définitif. Quant aux droits nés postérieurement au dépôt de la réquisition mais avant l'immatriculation, leur force probante de leur inscription que leur reconnaît la jurisprudence malgache est discutée par certains auteurs. En effet, la simple inscription de droits nés postérieurement au dépôt de la réquisition, avant l'expiration des délais d'opposition, en l'absence de toute publicité, ne saurait leur conférer un caractère inattaquable. La valeur de telles inscriptions ne peut être supérieure à celle des inscriptions prises, sans publicité préalable postérieurement à l'immatriculation.

(17) Rabat. 13 novembre 1930. Rec. VI 158.

(18) Civ. 23 octobre 1957. Bull. 57 1. p. 334

(19) Cass. Civ. 9 février 1954. Bull. 54 n° 53/1.

A fortiori, doit-on admettre la même solution pour les inscriptions de droits nés après l'expiration des délais d'opposition, car juridiquement, le conservateur n'a pas qualité pour recevoir ces inscriptions avant l'immatriculation. Cependant, la jurisprudence malgache adopte une position contraire, au moins pour les droits nés avant l'expiration des délais d'opposition, qui semble méconnaître l'économie du régime (20). Elle admet sans discussion que, lorsqu'un immeuble est vendu postérieurement au dépôt de la réquisition, si l'acquéreur produit son titre par voie d'opposition, l'immatriculation est effectuée au nom du requérant, mais mention est faite au titre foncier de l'acte de vente et, postérieurement à l'immatriculation, le requérant est irrécusable à demander la nullité de l'acte et sa radiation. Les inscriptions initiales sont donc définitives. L'acte officialisé est ainsi tenu pour l'expression de la vérité.

Le titre foncier de propriété et les inscriptions feront, aux termes de l'article 123, alinéa 1, la preuve à l'égard des tiers que la personne qui y est dénommée est réellement investie des droits qui y sont spécifiés. Ces tiers ne comprennent pas la femme mariée, qui peut ainsi obtenir des droits indivis sur un immeuble commun sous inscription personnelle. L'article 123, alinéa 2, précise en effet qu'« à l'égard du mari, les droits de l'épouse sont établis par les règles régissant le régime matrimonial des époux, dès lors que ces renseignements résultent des énonciations de l'état civil du mari sur le titre foncier, le tout sans préjudice des droits de tiers ». Le mari ne peut ainsi se retrancher valablement derrière le fait qu'il a inscrit seul son immeuble, pour prétendre que l'épouse perd tous ses droits matrimoniaux sur ce bien qui lui est propre, en raison de la force probante absolue reconnue à l'immatriculation. Cette disposition met fin à une jurisprudence, défavorable à la femme commune en biens, qui s'était établie dans le silence du décret du 4 février 1911 (21).

(20) M. GASSE « *Le régime foncier à Madagascar et en Afrique, n° 269* ».

(21) Sous l'empire du décret du 4 février 1911, muet sur cette question, la jurisprudence adoptait deux solutions, dont l'une aboutissait par sa rigueur à la spoliation des droits de la femme, commune en biens. Elle décidait d'abord que l'immeuble acquis pendant le mariage et immatriculé au nom de l'un des époux devait être considéré comme un bien propre de celui au nom duquel il a été immatriculé, en raison de la force probante absolue de l'immatriculation ; en conséquence, à la dissolution de la communauté, la femme ne pouvait, hors le cas de dol, réclamer sa part de communauté en argent sur la valeur de l'immeuble qu'elle dit à tort avoir été immatriculé au nom de son mari seul. (C.M. 26 août 1914, Dar 1915, p. 55). La jurisprudence était en revanche moins rigoureuse lorsque le mari effectuait l'acquisition d'un immeuble déjà immatriculé et faisait procéder à son inscription à son nom. Dans ce cas, l'immeuble était considéré comme la propriété du mari avec une double restriction ; cependant, le bien n'était réputé un propre du mari qu'à l'égard des tiers, mais la femme pouvait prendre une inscription de son droit sur cet immeuble.

La preuve de la valeur attribuée au titre foncier et à ses inscriptions est fournie par l'article 122, qui dispose que toute personne dont les droits ont été lésés par suite d'une immatriculation, n'a jamais de recours sur l'immeuble. Il lui réserve seulement en cas de dol, une action personnelle en dommages-intérêts contre l'auteur du dol. Le législateur de l'ordonnance du 3 octobre 1960, comme celui du décret du 4 février 1911, a voulu par l'octroi de cette action, atténuer dans une certaine mesure, les conséquences rigoureuses de la règle édictée par l'article 121, en substituant au cas de dol, une action personnelle en dommages et intérêts, aux voies de recours de la tierce opposition ou de la requête civile refusée à la partie lésée. Il est logique que cette action personnelle ne soit réservée qu'aux tiers évincés avec dol.

L'exigence d'un dol et non d'une simple faute, se justifie par le souci de ne pas remettre en cause l'autorité de la chose jugée. Comme la publicité qui précède l'immatriculation, permet à chacun de revendiquer ses droits en temps voulu et de faire redresser les omissions ou les erreurs, ce n'est qu'au cas de manœuvres frauduleuses qu'il faut assurer une protection spéciale au tiers lésé. Cette conception a cependant été justement critiquée au nom de l'équité. SOULMAGNON écrivait : « Autant se justifie l'extinction de toute action réelle parce qu'elle est la condition nécessaire de toute réforme foncière, autant il est difficile de considérer comme légitime une disposition qui consacre au profit de l'immatriculation, même de bonne foi, un enrichissement sans cause aux dépens d'autrui » (22).

La jurisprudence s'est efforcée d'adoucir la règle et d'ouvrir plus largement le droit à réparation de la partie lésée. Elle a d'abord admis que le dol devait s'entendre de toutes manœuvres frauduleuses, machinations, tromperies ayant pour résultat de surprendre le tribunal en lui cachant des droits réels ou des charges existants, ou en l'amenant à croire faussement à des droits inexistants. Puis, elle a élargi la notion du dol traditionnel en lui assimilant la simple faute à condition qu'elle soit volontaire.

L'ordonnance apporte une innovation par rapport au décret du 4 février 1911, en fixant le montant des dommages-intérêts qui peuvent être demandés par le tiers lésé à un niveau assez élevé. Elle dispose dans son article 122, alinéa 2, qu'en aucun cas le montant des dommages-intérêts, alloués par le tribunal, ne peut être inférieur au double de la valeur de l'immeuble, de sorte que le propriétaire malhonnête n'aura le plus souvent d'autre ressource pour s'acquitter, que de faire dation en paiement de la terre usurpée. Cette action, en vertu de l'ar-

(22) *La loi Tunisienne*, n° 127.

ticle 122, alinéa 3, sera irrecevable après le délai de dix ans du jour de l'inscription et quelle que soit la date de cette inscription, de même que toute autre action quelconque en revendication ou en responsabilité se rapportant à l'inscription d'un droit réel sur un titre foncier.

b) Il résulte de cette disposition, que les annotations initiales qui appartiennent à l'essence du titre, sont seulement définitives dans le fond. Mais l'effet remarquable de la purge, de tout droit antérieur, n'intéresse pas différentes mentions et n'empêche pas l'exercice de certaines actions en revendication contre le titulaire du certificat de propriété. Tout d'abord, les effets de la purge se concilient mal avec l'état des personnes. Il ne fait pas de doute, que les incapacités omises lors de l'immatriculation, peuvent être inscrites postérieurement. Si le législateur avait tenu à assurer aux énonciations du Livre foncier, relatives à l'état civil et à la capacité des personnes, une force probante absolue, il n'aurait pas manqué d'organiser la publicité des incapacités qui peuvent survenir postérieurement au titulaire du droit inscrit.

Il faut noter aussi, dans ce sens, que les inscriptions relatives à l'état et à la capacité des parties, ne sont fournies sur les Livres fonciers qu'à titre de renseignements. Le contractant doit donc vérifier à l'aide de tous éléments extérieurs, la capacité de son interlocuteur. Le conservateur, averti de l'existence d'une incapacité non inscrite, antérieure à l'immatriculation révélée dans l'acte même qu'il est appelé à inscrire postérieurement, ne pourra donc passer outre, si les autorisations requises ne lui sont pas apportées ; il devra suspendre l'inscription jusqu'à régularisation. D'autre part, la purge n'a pas d'effet sur les droits qui ne sont pas soumis par l'ordonnance à la publication. Les droits, tels que les baux égaux ou inférieurs à trois années et les actions personnelles, lorsqu'elles n'ont pas pour fondement un droit réel non révélé et qui aurait dû l'être en cours de procédure, le cas de dol étant réservé, restent maintenus et valables sans inscription.

En outre, le caractère définitif et inattaquable du titre foncier, n'empêche pas que les énonciations qui y sont portées soient atteintes dans leur rédaction par différents événements. L'article 123 stipule à ce sujet, dans son alinéa 1, que le « titre foncier de propriété et les inscriptions conservent le droit qu'ils relatent, tant qu'ils n'ont pas été annulés, rayés et modifiés. Ce texte est remarquable en ce qu'il vise aussi bien les annotations antérieures à l'immatriculation, que les inscriptions subséquentes. Les modifications du titre foncier et des inscriptions concomitantes à la rédaction du titre, sont très limitées, puisqu'aux termes de l'article 121, le titre foncier est définitif et inattaquable et toute action tendant à la revendication d'un droit réel

non révélé en cours de procédure est irrecevable. Elles ne peuvent concerner que les erreurs ou omissions purement matérielles qui peuvent infecter la décision rendue, la non-concordance entre les mentions portées au titre et celles de la décision d'immatriculation par omission, ou une erreur d'interprétation du conservateur. Ainsi, si l'immatriculation ayant été décidée par le juge, le conservateur établit le titre foncier sans se conformer parfaitement à la décision judiciaire, une correction s'imposera pour mettre en concordance le titre et la décision d'immatriculation sur laquelle il repose. Celle-ci pourra être demandée en vertu de l'article 71, alinéa 1, du décret d'application par les parties.

Lorsque le conservateur procède lui-même à l'immatriculation, des erreurs de même ordre peuvent évidemment faire l'objet de rectifications. L'article 71, alinéa 2, du décret, dispose même que, si le conservateur s'aperçoit lui-même de son erreur ou de son omission, le conservateur pourra rectifier d'office sous sa responsabilité les irrégularités provenant de son chef ou du chef d'un de ses prédécesseurs, ou celles qui proviendraient d'irrégularités constatées, contenues dans des documents ayant servi à l'établissement du titre ou à toutes les inscriptions subséquentes. Dans tous les cas, la correction ne sera pas effectuée à l'aide de rature ; les premières inscriptions devront être laissées intactes et les corrections seront inscrites à la date courante.

L'annulation ou la modification des inscriptions subséquentes est en revanche plus fréquente, à raison de la force probante relative, attribuée par l'ordonnance du 3 octobre 1960 à ces inscriptions. Celle-ci, aurait pu décider au contraire, à l'image du régime foncier australien de l'Act Torrens, que la valeur des inscriptions subséquentes, serait absolue à l'égard de tous, vis-à-vis des tiers comme des parties, quels que soient les vices qui pourraient les infecter, et que l'inscription créerait alors, comme le titre foncier lui-même, au profit du titulaire, un titre nouveau abstrait, qui purgerait les vices dont pourrait être atteint l'acte, en vertu duquel l'inscription est opérée.

Le législateur contemporain, pas plus que celui de 1911, n'a étendu à ces inscriptions subséquentes, la disposition exorbitante du droit commun de l'art. 111, al. 1. Celle-ci est dictée par la volonté d'obtenir une base de départ sûre pour les tractations à venir, à l'abri de toute discussion, la procédure préalable garantissant en principe les tiers de toute surprise comme de toute éviction. Mais la même raison ne s'imposait plus et la règle se serait révélée même dangereuse pour les inscriptions ultérieures prises sans publicité et soumises à un simple contrôle de forme de la part du conservateur. Aussi, le législateur a-t-il admis le principe d'un recours contre ces inscriptions.

Les tribunaux ont ainsi qualité pour prononcer l'annulation d'inscriptions aux titres fonciers comme conséquence de l'annulation des conventions en vertu desquelles les inscriptions ont été prises. « Le tiers lésé a le droit de faire reconnaître son droit de propriété et de faire corriger ou rectifier, s'il y a lieu, l'inscription qui lui préjudicie ». (23) L'art. 123, al. 1 in fine, précise que les simples interprétations en justice et contentieuses des termes et mentions obscurs ou ambigus des inscriptions, seront opposables aux tiers. Mais cette opposabilité aux tiers, ne vise pas les annulations ou modifications opérées à la suite de ces instances. Pour conserver aux livres fonciers, leur autorité, il a prévu qu'elles ne pourraient nuire aux tiers, lorsqu'elles interviendraient après l'inscription de leur droit.

2) *Le tempérament.*

Le décret du 4 février 1911, attachait à l'immatriculation, les effets que le système de l'Act Torrens édictait. L'immatriculation est un mode absolu et définitif de consécration de la propriété immobilière à l'égard des parties comme des tiers. La purge des droits antérieurs non révélés s'opère au profit du constituant dont le titre devient inattaquable. Si l'ordonnance du 3 octobre 1960, a repris ces dispositions, elle a cependant introduit dans la rigueur de ce système, une réserve qui détache plus nettement que par le passé le régime foncier de Madagascar de son modèle australien. Aux termes de l'art. 121, al. 2, les droits réels antérieurs, non inscrits au cours de la procédure d'immatriculation, peuvent être ultérieurement portés sur le titre foncier. Ces inscriptions tardives, qui sont en principe soumises à un régime assez strict, peuvent toutefois bénéficier des avantages d'une institution particulière aux livres fonciers, que constitue la prénotation.

a) Ce tempérament au principe de l'art. 121, al. 2, que l'on rencontrait déjà dans certaines législations étrangères (24) est énoncé à l'art. 121, al. 2, dans les termes suivants : « Toutefois les détenteurs de droits réels, de créances hypothécaires ou privilèges et les bénéficiaires des charges foncières, tenus directement, soit du propriétaire qui a poursuivi et obtenu l'immatriculation, soit des personnes qui ont

(23) Req. 21 mai 1956, p. 1947, p. 237 et C.M. 17 août 1907, p. 1908, p. 6

(24) En Afrique Occidentale, art. 122, al. 2 du décret du 26 juillet 1932 — et en Indochine, art. 362 : « Les détenteurs de créances hypothécaires ou privilégiés et les bénéficiaires de charges foncières, tenues directement du propriétaire qui a poursuivi l'immatriculation, peuvent seuls, en se conformant aux prescriptions du chapitre II du présent titre, requérir, même après achèvement de la procédure, l'inscription de leurs droits sur le titre foncier, sous le double réserve de ne pas préjudicier à d'autres droits régulièrement inscrits et de ne prendre rang qu'à compter de leur inscription.

obtenu l'inscription à la suite du titre foncier de leurs droits révélés au cours de la procédure, peuvent seuls, en se conformant aux conditions prévues pour le dépôt des actes à la conservation de la propriété foncière, requérir, même après achèvement de la procédure, l'inscription sur le titre foncier établi, des droits dont la constitution remonterait à une époque antérieure à l'immatriculation, sous la double réserve de ne point préjudicier à d'autres droits, déjà régulièrement inscrits et de ne prendre rang qu'à compter de leur inscription ».

Ce texte envisage deux situations différentes. Il faut supposer l'existence ou bien de droits réels dont la constitution est antérieure à l'immatriculation, ou bien de droits réels tenus directement, soit du propriétaire qui a poursuivi et obtenu l'immatriculation, soit de ceux qui ont révélé leurs droits en cours de procédure et qui les ont fait inscrire. Si les titulaires de ces droits réels ne se sont pas fait connaître au cours de la procédure d'immatriculation, normalement, en vertu de l'art. 121, al. 1, ils ne devraient plus pouvoir faire valoir leurs droits. Cependant, l'article 121, alinéa 2, leur permet de faire reconnaître leurs droits réels par une inscription tardive qui donne une sécurité indispensable aux acquéreurs dans les transactions immobilières. Ainsi, supposons qu'un immeuble ait été vendu avant d'être immatriculé ; l'immatriculation a cependant été requise par le vendeur, mais l'acquéreur ne s'est pas fait connaître pendant la procédure d'immatriculation. L'acquéreur pourra toujours, en vertu de l'article 121, alinéa 2, faire inscrire son droit de propriété après l'achèvement de la procédure d'immatriculation. Ces inscriptions tardives, effectuées dans les conditions prévues pour le dépôt des actes à la conservation de la propriété foncière, ne sont toutefois reconnues exceptionnellement valables, que sous deux conditions : il faut en premier lieu, que les droits ainsi tardivement inscrits ne préjudicient pas à d'autres droits déjà régulièrement inscrits et en second lieu, que ces droits ne prennent rang qu'au jour de leur inscription.

Le législateur malgache a pensé à juste titre que la solution contraire serait inéquitable. Il paraît en effet injuste et choquant de voir des droits conférés par le propriétaire qui a poursuivi l'immatriculation, supprimés à la faveur d'une procédure qu'il instaure dans son intérêt personnel, en exploitant l'absence ou la négligence de son cocontractant, pour se soustraire à ses engagements et le dépouiller. On avait déjà remarqué, en effet (25) que, si après l'immatriculation il est nécessaire que la question de propriété de l'immeuble immatri-

(25) V. BOUDILLON, auteur de l'avant-projet des textes fonciers de l'Afrique Occidentale et de l'Indochine, commentaires sous l'art. 98, cités par M. DOUBLIEZ dans son ouvrage : « *La propriété foncière en Afrique Occidentale* », p. 117.

culé ne soit pas remise en question, et qu'il ne soit pas réclamé un droit non inscrit à l'encontre du tiers acquéreur ayant succédé aux droits du premier inscrit, il n'était pas indispensable de prononcer la même déchéance à l'égard du créancier hypothécaire ou privilégié ou bénéficiaire, tenant son droit du premier inscrit encore en possession. Il a conservé en effet la faculté d'exiger de ce dernier l'exécution d'une convention qui continue, malgré les événements, à faire la loi des parties. L'on ne saurait y voir d'inconvénient, si l'on a soin de spécifier que le droit ainsi tardivement invoqué, ne devra prendre rang qu'à compter de son inscription et ne porter aucun préjudice aux autres droits antérieurement inscrits. En adoptant cette solution, l'article 121, alinéa 2, a cependant prévu l'application, dans ces hypothèses, de la prénotation dans ses effets.

b) En effet, ces inscriptions tardives sont valables sous la double condition de ne point préjudicier à d'autres droits déjà régulièrement inscrits et de ne prendre rang qu'à compter de leur inscription, sauf les effets réguliers d'une prénotation. Cette institution, qui tire son origine de la loi prussienne du 5 mai 1872, est une réserve d'inscription pour l'avenir. C'est une mesure provisoire, destinée à sauvegarder des droits qui ne sont pas immédiatement admissibles à l'inscription, parce que le droit est contesté et qu'on en attend la proclamation en justice, ou bien parce que sa perfection est retardée par une formalité restant à accomplir, et à empêcher à partir de cette date, toute aliénation ou constitution de droits réels au préjudice du prénotant. Il faut ici supposer que le titulaire d'un droit réel à inscrire après la procédure d'immatriculation demande au conservateur d'effectuer son inscription, mais voit sa réquisition rejetée, sous prétexte que le dossier de sa demande est incomplet ou irrégulier. Le retard qui s'ensuit dans l'inscription, pour rectifier ou compléter son dossier, peut permettre à un tiers de prendre, grâce à un dossier en état, une inscription qui primera le droit du requérant.

Aussi, le législateur a-t-il prévu, dans l'article 69 du décret d'application que, sur réquisition écrite du requérant, qui devra être alors soit une des parties, soit un mandataire régulier et sur versement des taxes et droits, le conservateur devra procéder à une inscription provisoire dite prénotation très sommaire, qui restera valable pendant un délai de vingt jours seulement. Elle aura pour effet d'empêcher pendant ce délai de vingt jours, la réquisition, du consentement des parties, de toute autre inscription, sauf mainlevée de la prénotation, et de permettre au requérant de constituer un dossier régulier. A défaut, la prénotation sera annulée d'office par le conservateur. En vertu de l'article 70, une demande en référé pourra toutefois être formulée

en tout état de cause devant le Président du Tribunal ou de la section du tribunal avec élection de domicile au chef-lieu du ressort. La demande de référé sera formulée par simple requête et une ordonnance motivée, exécutoire par provision, nonobstant appel, sera rendue, sans frais, sur mémoires adressés au magistrat avec les documents à l'appui. Elle devra intervenir et être déposée à la Conservation pour toutes suites utiles, avant l'expiration du délai de vingt jours, à peine de nullité, des prénotations qui auraient pu être prises. Si donc le requérant a remis dans le délai prescrit un dossier régulier au conservateur ou si la décision judiciaire a reconnu la validité de la prénotation, l'inscription faite dans le délai par le conservateur sera définitive ; mais ses effets rétroagiront au jour de la prénotation. Ainsi cette institution le prémunit contre les inscriptions possibles prises par les tiers pendant la procédure d'inscription retardatrice de ses droits.

CONCLUSION

L'ordonnance du 3 octobre 1960, a dans l'ensemble apporté peu de modifications à la procédure d'immatriculation, par rapport au régime du décret du 4 février 1911. Le résultat auquel elle aboutit reste conforme au but que recherche le législateur qui adopte le régime des livres fonciers. Toutefois, l'ordonnance marque un recul sur le système de l'Act Torrens, en diminuant sensiblement la force probante du titre foncier dans les rapports entre vendeur et acquéreur. Celui-ci a la possibilité de faire inscrire à tout moment ses droits sur le titre foncier résultant de l'immatriculation, sous réserve toutefois des droits des tiers de bonne foi.

Malgré cette faveur du législateur contemporain, les citoyens malgaches ont parfois tendance à négliger l'inscription de leurs droits, de sorte que l'on se trouve souvent en présence de titres très anciens, qui ne correspondent plus à la situation actuelle de l'immeuble. En effet, les décès ne sont pas toujours dénoncés au conservateur, des mutations ne sont pas inscrites, par oubli ou pour toute autre cause : il en résulte des situations de fait qui se prolongent pendant de longues années et qui aboutissent à la création, à côté de la propriété officielle, d'une propriété clandestine et dégradée, morganatique.

Ainsi, par exemple, tous les descendants de l'auteur qui avait requis l'immatriculation, peuvent se prétendre copropriétaires de la terre, alors que chacun sait que c'est l'un d'entre eux qui est l'unique titulaire du droit, en vertu des partages verbaux intervenus entre temps. Aussi, pour répondre à cette situation, l'article 82 de l'ordonnance, dispose qu'il est possible de prescrire la terre — la prescription qui régularise la situation de cet occupant sur la terre déjà immatriculée, donne à son tour au régime de l'immatriculation à Madagascar, une physionomie particulière, qui accentue l'écart avec le système australien de l'Act Torrens.