

LE RÉGIME FONCIER TUNISIEN

Le régime de l'agriculture tunisienne est lié au régime foncier des terres.

Lors de l'établissement du protectorat en 1881, les immeubles fon-

ciers en Tunisie étaient placés sous l'empire de la loi musulmane.

Pour donner plus de sécurité aux transactions et ainsi favoriser le développement économique du Pays,

le régime du livre foncier y fut institué par le décret du 1^{er} juillet 1885. Mais l'application de ce texte étant facultative, il en résulte qu'à l'heure actuelle deux législations différentes peuvent régir les immeubles selon qu'ils sont ou non immatriculés.

A) LEGISLATION MUSULMANE

En droit musulman, les biens fonciers sont classés en deux grandes catégories :

1.) les terres mortes qui n'ont pas été l'objet d'une appropriation privée dont on ne retire aucune utilité et qui dans les pays de conquête arabe, comme la Tunisie sont à la disposition du Souverain;

2.) les terres vivantes qui comprennent notamment la grande et la petite culture.

Le Souverain peut concéder la propriété d'une terre morte en vertu de son pouvoir discrétionnaire à toute personne de son choix.

Par ailleurs, toute personne qui par le défrichement, vivifie une terre morte en devient propriétaire et la fait passer dans la catégorie des terres vivantes.

Ces terres vivantes sont essentiellement libres. On les désigne sous le nom de *terre melk*, mais il arrive que le droit de propriété soit démembré donnant naissance au *habous* ou à l'*enzel*.

Enfin, dans les régions steppiques du pays où les populations ne sont pas encore complètement sédentaires, les tribus occupent des surfaces sur lesquelles elles se déplacent à la recherche des pâturages et sur lesquelles, après les pluies, elles pratiquent des ensemencements. Les terres qui ne rentrent pas dans la catégorie des terres mortes, mais qui n'ont pas encore fait l'objet d'appropriation à titre privatif, constituent ce que l'on appelle les terres collectives ou de tribus. Les terres peuvent faire l'objet d'immatricula-

tion au profit de la collectivité qui en a la jouissance et leur administration est assurée par un Conseil de Gestion élu par les contribuables. Il y a là un genre de propriété collective de caractère passager et dont l'évolution normale est la transformation en propriété privative.

La propriété melk

Le propriétaire melk est celui qui est pourvu d'un droit de propriété au sens absolu du mot : droit d'usage, de jouissance, de disposition.

La propriété melk s'acquiert par la concession du Souverain, la vivification d'une terre morte, la possession de 10 ans; elle se transmet par vente, donation, testament, succession; elle se prouve par titre, par témoins, par la possession que la culture manifeste.

Elle comporte la propriété du dessus et du dessous, mais les textes régissant le domaine de l'Etat en exceptent les sources, rivières et les mines soumis à une législation spéciale.

Cette propriété a donc de nombreux caractères communs avec le droit de propriété défini par le Code Civil, mais elle présente cependant un certain nombre de caractères particuliers à la Tunisie.

a) En raison de l'organisation de la famille qui maintient très longtemps la vie en commun, les immeubles sont conservés très souvent dans un état extrême d'indivision. Alors, le chef de famille gère le patrimoine commun aussi longtemps que l'un des indivisaires ne demande pas le partage. Mais cette opération qui est de droit en principe peut être entravée par l'existence de copropriétaires mineurs. Dans ce dernier cas, il ne peut avoir lieu qu'après demande formulée auprès du juge qui ne l'autorise que s'il le juge opportun pour les intérêts des immeubles.

b) Existence du droit de *chefaa* ou de retrait. Son exercice permet à

un ayant-droit de reprendre un immeuble des mains d'un tiers acquéreur en lui remboursant le prix d'achat et les frais d'acte. Or ce droit est attribué au co-proprétaire indivis, aux héritiers du vendeur, aux co-usagers d'une servitude et dans le rite hanéfite au propriétaire du fonds voisin, il est opposable à tous les acquéreurs à titre onéreux. Le retrayant jouit des droits et supporte les charges du retrayé.

Cette institution, ainsi étendue, rendrait difficile les transactions immobilières si la pratique n'avait trouvé moyen d'en empêcher l'exercice.

Le premier procédé consiste à spécifier dans le contrat de vente que, outre le prix fixé, le vendeur a remis à l'acheteur ou a distribué aux pauvres une poignée de monnaie de valeur inconnue. Le retrayant ne pouvant connaître le prix exact payé ne peut dans ces conditions le rembourser donc exercer le droit de che-faa.

Le second qui ne peut s'opposer qu'au droit d'un voisin consiste à excepter de la vente, un mince du-ban de terre courant le long des limites de l'immeuble.

Comme en droit français un certain nombre de droits réels peuvent grever la propriété immobilière tels sont les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitude, en outre certains sont spéciaux au droit musulman et parmi ceux-ci il convient de citer une forme particulière du nantissement immobilier, admis par le rite hanéfite plus libéral que le rite malékite.

Le nantissement ou rahn forme alors comme une transition entre l'hypothèque et l'antichrèse. Il se constitue par la remise du titre de propriété au créancier; ce n'est donc qu'un simulacre juridique de dépossession puisque le débiteur conserve la possession et la jouissance de l'immeuble.

Dans ses effets, le rahn donne

naissance au droit de préférence et au droit de suite, mais par contre en droit musulman il n'existe rien rappelant la purge hypothécaire.

Le titre de propriété

En principe, la propriété immobilière s'établit à l'égard des tiers par la détention-régulière et en tant que propriétaire du titre de propriété.

Le titre se présente généralement sous la forme d'un rouleau de parchemin ou de feuilles de papier timbré collées bout à bout.

Il indique, ou plutôt devrait indiquer l'origine du droit privatif exercé sur la propriété, la description du fonds, l'indication de ses limites, les noms du propriétaire originaire et ceux de ses successeurs portés au fur et à mesure de la transcription des transmissions dont la propriété a été l'objet.

Les titres vieux de plusieurs siècles sont rares, la plupart ne remontent pas au delà de l'époque des premiers beys hussénites et ont pour point de départ soit un acte de concession du souverain, soit un acte de notoriété établi par deux notaires à la requête des intéressés. En effet, les causes de disparition (perte, vol, incendie, vétusté, etc...) des titres étaient trop nombreuses pour que la pratique ne s'ingénîât à trouver un moyen de remplacer ceux qui avaient disparu.

Aussi, le droit du pays admet qu'il y soit suppléé par des actes de notoriété appelés *outika* établis après autorisation du Cadi — juge musulman — par des notaires tunisiens qui enregistrent les déclarations faites sous la foi du serment, par des témoins. Ceux-ci affirment savoir de façon certaine et avoir toujours entendu dire que l'immeuble en cause appartient à un tel et que cette propriété n'a jamais été contestée.

Le titre ainsi constitué présente d'autant plus de valeur qu'il est suivi d'un plus grand nombre de contrats de vente.

Le titre de propriété quelle que soit son origine suit le sort de l'immeuble et passe à chaque transmission entre les mains du nouveau propriétaire.

A chaque mutation un acte est rédigé par deux notaires et transcrit sur le titre à la suite des précédents.

En cas de mutation partielle, les notaires créent un titre nouveau se composant d'un résumé ou *medmoun* du titre originaire avec l'indication des transmissions antérieures et d'un acte de vente de la parcelle aliénée.

Quant au titre originaire, les notaires y font figurer une mention annulatoire.

A ce titre sont également transcrits tous les droits immobiliers grevant le fonds à l'exception toutefois du contrat de *m'gharsa* qui constitue un acte séparé. Mais le partage qui en est la conséquence finale est transcrit.

Tel devrait être le titre de propriété tunisien mais en raison de l'insuffisance de formation de certains notaires de campagne et de l'ignorance fréquente des propriétaires concernant l'étendue de leurs droits, les énonciations en sont souvent vagues. La surface est presque toujours omise, l'indication des limites trop floue prête à de graves confusions : les noms propres sont mal écrits et mal orthographiés et l'origine de la propriété est prudemment laissée dans l'ombre.

Il en résulte que les transactions sont souvent périlleuses pour l'acquéreur éventuel qui n'est pas toujours certain de traiter avec le vrai propriétaire ou avec l'ensemble des propriétaires et qui risque ainsi lors de la prise de possession de se heurter à des revendications d'ayants droit se révélant tardivement.

Démembrements de la propriété melk

En outre des caractères définis plus haut, du régime foncier tuni-

sien traditionnel, son examen serait trop incomplet s'il n'était fait allusion aux démembrements possibles du droit de propriété melk, dont les deux principaux sont le *habous* et l'*enzel*.

Le Habous ou Walf

On appelle bien *habous*, un bien immeuble (ou même parfois meuble) de la jouissance duquel le propriétaire, dans un but religieux ou social, s'est dépossédé à perpétuité, ne conservant par devers lui que la nue propriété sa vie durant et même fictivement après sa mort; comme les fondations religieuses ont intérêt à multiplier les dons des fidèles, la jurisprudence musulmane en ce qui concerne le rite hanéfite a permis de reculer la date d'entrée en jouissance de l'œuvre. Le fondateur du *habous* a donc été admis d'abord à conserver sa vie durant la jouissance du bien *habousé* puis pendant l'existence de ses enfants et descendants ou de certains d'entre eux de sorte que ce ne sera qu'à l'extinction de sa postérité que le but charitable sera atteint.

Il en résulte qu'actuellement il existe deux sortes de biens *habous* :

a) les *habous publics* dont la jouissance est revenue à l'œuvre désignée par le fondateur. Ils sont gérés par l'Administration des *Habous* et les revenus en sont consacrés à l'entretien des mosquées, des écoles et autres œuvres d'utilité religieuse ou sociale.

b) les *habous privés* gérés par les administrateurs ou *mokaddem*, sous la surveillance des *cadis* et dont les revenus sont attribués aux descendants du fondateur, les dévolutaires, jusqu'à leur extinction.

Entre les deux il convient d'intercaler les *habous de zaouias*, ayant un caractère mixte; en effet leurs revenus servent par priorité à l'entretien d'une *zaouia* ou sanctuaire alors que le surplus peut, le cas échéant, être réparti entre les dévolutaires ou des étudiants. Le *habous*

de zaouia est géré par un cheikh nommé par le Gouvernement.

Au point de vue juridique, le habous étant d'essence perpétuelle, il en résulte que le bien habousé est inaliénable, insaisissable et imprescriptible. Il est donc retiré du commerce mais il peut faire l'objet d'échange en nature ou en argent avec obligation de remploi, ou même d'enzel.

En raison de ce caractère de perpétuité et des conséquences qui en découlent, l'institution du habous a connu un grand succès en Tunisie. En effet, outre les mérites religieux que sa création donnait au fondateur elle permettait de mettre les biens à l'abri des confiscations du Prince au cours des périodes troubles; elle assurait aux dévolutaires des ressources durables à l'abri des dilapidations des héritiers prodigues.

Enfin, dans certains milieux, elle a permis soit d'exhérer les femmes qui peuvent être écartées du bénéfice de la jouissance, soit, plus rarement, de réserver celle-ci à l'aîné de la famille.

Par contre, la raison de leur situation hors du commerce, la mise en valeur des biens habous se trouve entravée trop souvent par l'éloignement ou l'incompétence des administrateurs responsables, l'absence des capitaux d'exportation et le peu de confiance que leur accorde le crédit. En outre, les dévolutaires des habous privés sont parfois devenus trop nombreux pour espérer d'une bonne exploitation des revenus intéressants, aussi y deviennent-ils indifférents et cherchent-ils ailleurs un salaire de leurs peines.

Il en résulte que le seul moyen rationnel d'exploitation du habous semble être la location à condition qu'elle soit de durée suffisamment longue à inciter le locataire à cultiver en bon père de famille et à y faire des améliorations foncières.

Cette durée qui, à l'origine du Protectorat était d'une année agricole a été peu à peu portée d'abord à 4 ans puis à 9 ans.

Un autre moyen envisagé puis utilisé au début du Protectorat a été la location perpétuelle ce qui nous amène à parler de l'Enzel.

L'enzel

L'enzel est un contrat par lequel un propriétaire (souvent une fondation habous) concède à perpétuité la jouissance d'un immeuble moyennant une redevance également perpétuelle.

Ce contrat a peut être été imaginé pour remettre en circulation les immeubles inaliénables. Les habous ne pouvant être vendus furent loués à perpétuité.

Dans les premiers temps du Protectorat, l'enzel s'était généralisé au point de tendre à devenir la règle des transactions immobilières. Les deux contractants y trouvaient leur compte. En effet, le preneur avait l'avantage de devenir quasi propriétaire du domaine utile au moyen d'une rente représentant l'intérêt du capital qu'il aurait dû immobiliser pour l'acheter et le bailleur musulman de son côté était assuré d'un revenu fixe qu'il n'aurait pas eu moyen de se procurer autrement puisque le Coran interdit le prêt à intérêt.

Par sa nature, l'enzel constitue, d'après le Tribunal de Tunis un démembrement de la propriété séparant le domaine utile du domaine éminent et dans l'aliénation du premier moyennant le paiement d'une rente perpétuelle et par sa nature irrachetable. Il créerait donc un droit de propriété spécial permettant au preneur ou enzeliste de disposer du fonds dans les mêmes conditions que le propriétaire et cela sous la seule condition de payer la rente d'enzel stipulée aux échéances fixées.

Un écrit est indispensable pour que le contrat d'enzel se forme et il en constitue la preuve. Légalement formé, le contrat fait naître entre le bailleur (crédit rentier) et le preneur (enzeliste) des droits et obligations réciproques.

Le crédit rentier conserve le domaine imminent et ne doit pas avoir sa situation rendue mauvaise par la faute de l'enzeliste. Il peut exiger le paiement de la rente comme il est prévu au contrat, sinon il a une action en paiement contre son débiteur; il peut également obtenir la résiliation du contrat et dans le cas où deux annuités échues sont impayées il peut provoquer la saisie immobilière et la vente judiciaire de l'immeuble qui est demeuré son gage.

Il a enfin la possibilité de céder son droit à la rente à titre gratuit ou onéreux et le transmet à ses héritiers.

Par contre, il doit délivrer l'immeuble et en doit la garantie à l'enzeliste. Ce dernier acquiert un droit réel sur l'immeuble, le domaine utile comprenant l'usage, la jouissance et la disposition, mais il peut ni le détruire, ni le grever d'un nouvel enzel, ni exercer des actes de jouissance abusive susceptibles d'en diminuer dangereusement la substance.

L'enzeliste ne peut déguerpir pour se soustraire au paiement de la rente d'enzel, qu'il doit supporter toutes pertes et diminution de valeur de l'immeuble, mais profite des améliorations.

Il ne peut, sauf convention contraire ou accord préalable du bailleur cantonner l'enzel ou le morceler. Par contre il peut presque toujours racheter la rente en payant le capital.

Toutefois il peut céder son droit d'enzel et le cessionnaire prend ses lieux et place vis-à-vis du crédit rentier de façon que le contrat se per-

pétue indéfiniment les seuls cas d'extinction prévus étant la résiliation pour la cause de non paiement de la rente, l'accord amiable des parties, la destruction fortuite ou par force majeure de l'immeuble et le rachat dans les situations où il est autorisé.

B) LEGISLATION FRANÇAISE

Tel se présentait le régime foncier tunisien en 1881 aux autorités chargées de tirer la Tunisie de la situation économique désastreuse où l'avait plongée des siècles de troubles et d'insécurité.

Il convenait de donner confiance aux capitaux français dont d'investissement dans la Régence était indispensable pour mettre en valeur ses possibilités agricoles. Or, le titre de propriété avec ses défauts, l'incertitude de la situation exacte des immeubles, de leur superficie, de leurs limites et même de leurs propriétaires, l'existence de charges ou de droits dont la publicité n'était pas obligatoire firent comprendre que la réalisation de l'œuvre, à accomplir était subordonnée à une réforme foncière.

Cette réforme fut réalisée par la loi foncière du 1er juillet 1885 (Code Foncier) qui institue en Tunisie le régime des Livres Fonciers déjà appliqué avec succès en Australie et depuis dans de nombreux pays.

Une des caractéristiques du décret du 1er juillet 1885 fut de tenir compte des droits antérieurement acquis par les collectivités ou les individus et de prévoir au lieu d'une procédure administrative, une procédure d'immatriculation judiciaire. Pour ne pas heurter les sentiments respectables d'une population attachée à ses traditions, l'immatriculation ne prit pas un caractère obligatoire et encore aujourd'hui reste facultative et doit être sollicitée par l'un au moins des ayants droit à la propriété.

Celui-ci s'adresse à une juridiction spéciale, jugeant sans appel, le Tribunal Mixte, constitué de magistrats français et tunisiens dont la mission est, après bornage et établissement du plan de l'immeuble, d'examiner la valeur des titres fournis d'une part par le requérant, d'autre part par tous les prétendants-droit qui ont formulé une opposition.

Lorsque le jugement rendu ordonne l'immatriculation (ou inscription au registre foncier) de l'immeuble au profit du requérant, il crée en sa faveur un nouveau titre foncier irrefragable qui se substitue aux anciens titres ou preuves produits à l'appui de la réquisition. En même temps le jugement opère la purge de tous les droits réels dont il n'a pas reconnu la validité ni ordonné l'inscription au livre foncier à la suite du jugement d'immatriculation.

Sur le vu de ce jugement, le Conservateur de la Propriété Foncière établit, en double exemplaire, le titre foncier qui sera conservé dans ses archives et dont il assure la publicité. En même temps, il en remet au propriétaire une copiée reliée en bleu, qui lui sert de preuve de ses droits.

Les transactions ou mutations dont les propriétés immatriculées feront l'objet dans la suite, ne seront opposables aux tiers qu'après transcription simultanée par les soins du Conservateur de la Propriété Foncière sur les feuillets du livre foncier et de la copie bleue.

Assise ainsi sur une base solide, la propriété foncière immatriculée se prête facilement aux nombreuses et

rapides transactions nécessitées par la vie moderne et le développement de la situation économique, et au jourd'hui, environ un sixième de la surface totale du pays est passée du régime musulman traditionnel à celui du livre foncier, en même temps que les litiges concernant les immeubles passaient de la juridiction du Tribunal Musulman du Chââra à celle des Tribunaux français.

La législation, au fur et à mesure du développement de la vie agricole de la Régence, s'est trouvée en présence de problèmes soulevés par la mise en valeur des terres du domaine privé, des terres habous publics ou privés et des terres de tribus.

Il a été obligé de concilier les exigences du progrès avec les droits des individus et c'est dans le but de parer aux uns comme aux autres qu'ont été successivement promulgués les textes régissant le régime foncier, la consolidation des droits des occupants des domaines de l'Etat ou des grandes propriétés habous, le lotissement du domaine privé tunisien, la détermination et l'immatriculation des terres collectives ou terres de tribus.

Ces textes dont les dispositions ne sont pas immuables et devront s'adapter aux circonstances constituent avec le Code Foncier, un ensemble dont l'application a permis, en soixante-dix ans, de voir les cultures conquérir les friches et nourrir une population passée pendant le même laps de temps, de 1.800.000 âmes à 3.400.000.