



HAL
open science

L'interprétation du Code civil : le droit de la propriété foncière à Madagascar

Bakolalao Ramanandraibe Ranaivoharivony

► **To cite this version:**

Bakolalao Ramanandraibe Ranaivoharivony. L'interprétation du Code civil : le droit de la propriété foncière à Madagascar. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2006, Le code civil dans l'Océan Indien : 1804-2004, NS-2006, pp.40-51. hal-02549644

HAL Id: hal-02549644

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549644v1>

Submitted on 21 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ETUDE N°5 :

**L'INTERPRETATION DU CODE CIVIL
LE DROIT DE LA PROPRIETE FONCIERE A MADAGASCAR**

Bakolalao RAMANANDRAIBE RANAIVO HARIVONY
Directrice générale de l'École Nationale de la Magistrature et des Greffes

Aux 18^e et 19^e siècles, le régime de la propriété foncière dans les droits coutumiers malgaches était presque le même d'un royaume à un autre. Les caractéristiques principales de ce régime sont les suivantes :

- toutes les terres du royaume sont réputées propriété du roi ;
- la terre ne se vend point¹ ;
- l'appropriation collective ou individuelle de la terre exige l'accomplissement de service public « fanompoana », en contrepartie.

La notion de propriété collective et le fait que la terre est inaliénable se retrouveront dans la législation foncière du Roi ANDRIANAMPONINIVIERINA² vers la fin du 18^e siècle en Imerina, puis dans ce qu'on appellera le royaume de Madagascar pendant le 19^e siècle.

Certaines terres sont plus ou moins sous le contrôle des groupes sociaux « foko » et « fokon'olona ». Ce sont des terres que nous appellerons, par commodité, terres de " clan ". D'autres leur échappent totalement pour la raison qu'elles dépendent directement du souverain ; c'est en quelque sorte sa chasse gardée où le roi agit directement ou par personne interposée. Nous appellerons celles-ci " terres de rang ", en raison du rang élevé du titulaire et des droits y afférents.

Terres de "clan"

Le « hetra » (rizière qui paie l'impôt)

C'est une terre exclusivement réservée à la culture du riz, d'environ 80 ares. Les rizières « hetra » sont partagées à l'intérieur du clan « foko » ou du « fokon'olona », lequel les distribuait entre les membres de la collectivité, pour permettre à chacun de vivre et de s'acquitter du paiement de l'impôt foncier « isampangady », impôt en paddy, payable annuellement, ce qui provoquait en son temps une juste remarque de THEBAULT³ comme quoi, sous toutes les latitudes, l'impôt foncier reste l'impôt le plus simple et le plus rémunérateur ! Tenir un « hetra » (« mitondra hetra ») est une obligation pour tout homme valide pouvant tenir une bêche.

¹ A propos du royaume d'Anosy vers le milieu du 17^e siècle, FLACOURT (1661, Histoire de la Grande Isle Madagascar, rééd. C. Allibert, 1995, Inalco-Karthala, Paris) affirme que " la terre ne s'y vend point ". Dans le royaume du sud, au début du 18^e siècle, la relation de DRURY (Les aventures de Robert DRURY pendant ses quinze années de captivité à Madagascar, 1701-1717 et 1719-1720, Collection des ouvrages anciens concernant Madagascar, t. IV) fait état de l'existence d'une certaine propriété collective de terre, en disant : " Dans ce pays, la terre appartient à tout le monde ; chacun fait paître ses animaux et plante où bon lui semble".

² Roi de Madagascar de 1787 à 1810.

³ E. THEBAULT, 1951, Traité de droit civil malgache. Les lois et coutumes hovas, fascicule II, les biens, les obligations et les contrats, De Comarmond-Tananarive et Jouve-Paris.

L'attribution du « hetra » a aussi pour but de surveiller la population : elle permet le recensement de la population en vue du recrutement pour l'armée, le travail d'érection ou de réparation de digues et aussi pour le paiement de diverses redevances autres que l'impôt foncier.

En dépit de sa culture individuelle, le « hetra » est la propriété collective du « foko » ou du « fokon'olona »; toutefois, la coutume reconnaît au détenteur de « hetra » le pouvoir de le transmettre à ses enfants par succession. Il a un droit de possession, en tant qu'usufruitier. Le détenteur de « hetra » n'en a en fait la propriété que sous condition résolutoire : le « fokon'olona », restant nu propriétaire, a le droit de procéder à un nouveau partage si besoin est. Si le détenteur quitte la tribu ou le « fokon'olona » pour s'établir dans une autre localité, la rizière « hetra » revient à la collectivité qui en dispose en faveur d'un de ses membres.

La terre patrimoniale « tanindrazana »

La terre ancestrale venant du père ne doit pas être vendue. C'est généralement un bien qui échappe à toute aliénation. L'aliéner, c'est se vouer à l'infamie, c'est s'exclure du « foko » qui n'est finalement qu'une famille élargie. De même, le Code de 1881⁴ fait interdiction de vendre le tombeau familial et le terrain sur lequel il se trouve.

Les forêts et les coteaux « tampontanety malalaka »

Ils sont restés propriété du Roi, de l'Etat, ou propriété collective. Chacun peut prendre du bois dans la forêt pour ses besoins, ou cultiver des plantes vivrières sur les coteaux. Dans ce dernier cas, seule la récolte appartient exclusivement à celui qui plante. L'occupation effective n'emporte pas appropriation de la terre une fois la récolte prise.

Ces différentes formes de propriété dans le clan se sont estompées dans leur caractéristique initiale de propriété collective ; même la règle interdisant de vendre à un étranger s'est peu à peu transformée vers la fin de la monarchie. Il en sera de même pour la seconde catégorie de terres que nous appellerons " terres de rang ".

Terres de "rang"

A part les terres de la couronne, dans un souci d'ordre social et politique, les terres du royaume se divisaient en terres « menabe » et en terres « menakely », d'autres en terres récompenses « lohombintany » et en terres neuves « tanimboanjo ».

Les terres de la couronne

Relevons que le souverain a pour son usage deux sortes de domaine : le domaine privé, composé de tous ses biens propres avant son avènement au trône, et le domaine de la couronne dont la jouissance était affectée au souverain.

⁴ Durant la période de la royauté, huit Codes du royaume de Madagascar ont été élaborés de 1828 à 1889, dont certains sont encore actuellement en vigueur.

Il n'y a pas de confusion entre les deux domaines. Sont compris dans le domaine de la couronne : les palais et maisons destinés à l'habitation du souverain, de ses officiers et de la cour, les maisons de campagne, les propriétés rurales (champs de cultures, rizières), certaines parties de rivières à écrevisses, certains marais giboyeux, d'immenses troupeaux de boeufs. Il n'est pas question que le roi les aliène à titre gratuit ou à titre onéreux : il n'en avait que la jouissance.

Les terres « menabe » et les terres « menakely » ou « vodivona ».

Les terres « menabe » sont celles placées directement sous l'autorité du souverain, auquel impôts et corvée sont dus. Les habitants « menabe » ont la liberté de résidence ; ils ne sont pas astreints à résider dans un endroit déterminé.

Les terres « menakely » ou « vodivona » sont celles attribuées par le Roi à ses parents « havanandriana », sorte de fief donné en apanage, pour les éloigner du pouvoir et pour les récompenser. Les attributaires sont des princes non régnants « Zazamarolahy » et des nobles « Andriamasinavalona ». Outre les parents du Roi, peut aussi en bénéficier un ancien roi qui reconnaît ANDRIANAMPOINIMERINA comme souverain unique du royaume : c'est le cas des anciens Rois du Vonizongo, de l'Imamo, du Vakinankaratra, du Betsileo, des pays « sakalaves » du Boina et du Menabe. Les Rois ainsi soumis descendent au rang des « Andriamasinavalona ».

Le Chef de fief, appelé « tompomenakely » (le maître de « menakely ») n'en est pas le propriétaire, mais plutôt le détenteur, l'administrateur. Il est le représentant du Roi dans sa minuscule royauté. Il y accomplit la " corvée " «fanompoana » en tant que juge des habitants du fief ; il est le responsable de la sécurité. Il y jouit aussi de privilèges comme la perception à son profit de la moitié des impôts et a le droit de transmettre le fief à ses héritiers directs.

Si au début du 19^e siècle, sous le règne d'ANDRIANAMPOINIMERINA, le principe de l'hérédité des fiefs entre parents au degré successible était admis, ce principe fut réformé dans le code de 1881 par le Premier ministre RAINILAIARIVONY⁵, de caste roturière, qui voulait modifier voire détruire les privilèges de la " noblesse ". Aussi ne se faisait-il pas faute d'instituer, à l'instar des terres « menakely » ou « vodivona », une sorte d'apanage pour certains roturiers sous le truchement des terres « lohombintany » qui, par leur étendue et les privilèges accordés, étaient de véritables « vodivona »!

Les terres « lohombintany »

Les « lohombintany » (des terrains émergeant au-dessus des autres comme la tête de boeuf émerge de son corps et est vu de partout) sont des terres récompenses, dénommées aussi « trafonkenan'ny mahery », terres attribuées aux vaillants. Le Roi peut donner ces terres à titre de récompenses pour de hauts faits militaires ou pour quelque éminent service pour le royaume. Peuvent en bénéficier des dignitaires roturiers, ou des gens nobles en dessous des « Andriamasinavalona », ou encore des officiers de l'armée.

⁵ Premier Ministre des trois dernières Reines de Madagascar avant la colonisation.

Le chef de « lohomhintany » peut en disposer comme il l'entend, l'aliéner à un membre d'un « foko » différent du sien, et ceci est très important car, pour la première fois, la qualité complète d'un vrai propriétaire est mise en évidence. De plus, le « lohombintany » est frappé d'une autre particularité qui est d'être exemptée de toute corvée « farzompoana » et déchargée de toutes redevances y compris l'impôt foncier. C'est par ce biais que le Premier ministre RAINIHARO, père de RAINILAIARIVONY, obtint des provinces entières.

Les terres « tanimboanjo » (terres pour colons)

On peut qualifier les « tanimboanjo » de remparts de l'Imerina et d'exutoires également. Ce sont des terres neuves sur les quelles le Roi fait résider des groupes de personnes désignés pour les mettre en valeur, les étendre et les protéger, une sorte de colonisation forcée. Les « tanimboanjo » se trouvent généralement aux confins du royaume, et les colons « voar jo » proviennent en général des hommes libres de l'Avaradrano, surtout du « foko » Tsimahafotsy, parfois des esclaves royaux Tsiarondahy. Le détenteur d'une terre de cette catégorie n'a que la jouissance temporaire, mais la propriété appartient au gouvernement ou au « fokon 'olona ».

Si telles étaient l'organisation et les caractéristiques de la propriété foncière qui semblaient peu différentes d'un royaume à l'autre, il ne faut pas s'étonner si pendant le 19^e siècle, le royaume de Madagascar connaît une législation écrite relative au régime des terres : en 1823, puis en 1825, sera réaffirmé le principe que la terre appartient au Roi.

En 1828, le premier Code malgache écrit stipule que la terre ne se donne ni ne se vend aux étrangers « vazaha ». Après l'abolition de la charte Lambert en 1865, il sera réaffirmé qu'aucun étranger n'a le droit d'être propriétaire d'une terre à Madagascar.

Enfin, en 1881, les articles 85 et 86 du code des 305 articles stipule que les terres ne peuvent être ni vendues ni hypothéquées à des étrangers. Toutefois, les étrangers peuvent contracter des baux de location de terres, à la convenance des contractants, mais avec obligation d'enregistrement du contrat dans le livre officiel.

En 1896, l'annexion a fait de Madagascar un prolongement de la France. Il est juste, notait CAHUZAC⁶ d'asseoir la propriété sur des bases aussi solides que dans la métropole, notamment celle de l'intérêt.

Il convient dans cet exposé de faire une présentation du droit foncier qui s'est formé jour après jour à Madagascar du temps de la colonisation française et plus particulièrement faire apparaître l'introduction et l'application du Code civil qui a transformé le concept même de propriété, pour ensuite voir après l'indépendance l'héritage du Code civil par rapport au droit de la propriété foncière actuelle.

Ces deux points feront l'objet des développements qui vont suivre.

I- L'APPORT DU CODE CIVIL DANS LA LEGISLATION FONCIERE COLONIALE

Nous l'avons vu, avant l'annexion de Madagascar par la France, trois éléments essentiels étaient à la base de la réglementation des terres :

⁶ Albert CAHUZAC, 1900, Essai sur ses institutions et le droit malgaches, éd. Chevalier-Marescq, Paris.

- l'affirmation du droit éminent du Souverain sur les territoires soumis à sa souveraineté : la terre ne peut appartenir à ses sujets que par son bon vouloir et les étrangers ne peuvent acquérir de terrains sur le sol malgache,
- la volonté d'organiser et même de réorganiser le régime foncier : en réalisant la redistribution des terres et en accordant des concessions à certains fidèles en récompense des services rendus,
- l'obligation de mettre des terres en valeur : les sujets qui ne mettaient pas en valeur s'exposaient à de graves sanctions pénales.

Le législateur colonial s'est attaché à trouver un équilibre entre la régularisation de la propriété foncière traditionnelle et l'organisation de l'attribution des concessions aux français.

Quelques semaines avant l'acte d'annexion du 6 août 1896, deux lois du 9 mars 1896 (la première qui resta en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1976 -et la seconde a été abrogée dès le 2 novembre 1896) venaient fixer les traits d'un nouveau régime foncier qui devait permettre à la colonisation de s'implanter sans heurter les autochtones.

Selon la première loi, « le sol du royaume appartient à l'Etat » affirmation qui mettait l'Etat français en situation d'utiliser à sa convenance les terres de Madagascar. Cette même loi réservait les droits des particuliers sur leurs terres ancestrales. La propriété traditionnelle était garantie et constatée, mais seulement en tant que propriété individuelle, grâce à la procédure d'immatriculation puis du cadastre. Cette constatation se réalisait sous la forme d'une immatriculation facultative et aboutissait à la délivrance d'un titre sur la base de la loi du 9 mars 1896 et du décret du 4 février 1911.

Depuis la loi du 9 mars 1896, le principe est devenu comme dans la conception classique du droit romain, celui de la propriété individuelle. Plusieurs décrets (du 28 septembre 1926, du 25 août 1929 et du 28 février 1956) sont donc venus aménager les procédures de l'immatriculation et du cadastre (cette dernière procédure était collective) et permettaient aux propriétaires traditionnelles de combattre la présomption de propriété au profit de l'Etat.

Ce principe du domaine éminent de l'Etat et la présomption de domanialité vont être utilisés par l'autorité coloniale pour concéder les terres non exploitées aux colons.

Des concessions étaient accordées à des Européens (environ un million d'hectare avant l'indépendance) puis à des propriétaires malgaches. Ainsi, la notion de propriété a connu une évolution par la coexistence d'une propriété de droit moderne individuelle, avec la propriété coutumière traditionnelle, le reste tombant sous le coup de la présomption de la domanialité.

Du droit antérieur, le législateur français colonial a conservé, en principe, l'obligation de mettre les terres en valeur, du moins c'est ce qui résulte de la loi du 3 mai 1946 et du décret du 16 août 1955 (créant des périmètres de mise en valeur). La notion de propriété à fonctions économique et sociale est ainsi affirmée.

Par ailleurs, pendant la période coloniale⁷, deux statuts régissaient les habitants de Madagascar, le statut de la citoyenneté française et le statut personnel de droit traditionnel. La

⁷ Louis ESPAS, Etudes sur l'organisation de Madagascar, justice indigène, indigénat, conseil d'arbitrage, Giard et Brière, Paris 1912 et aussi les décrets du 9 juin 1896, du 9 mai 1909 et du 9 septembre 1910, ainsi que la Constitution française du 27 octobre 1946.

première catégorie était régie par le droit français et donc par le Code civil. Cet état de chose a aussi contribué à faciliter l'intégration du Code civil.

Il convient de voir, à travers les caractères et les limites du droit de propriété, puis à travers l'acquisition et la preuve de ce droit, les apports du Code civil dans certaines matières précises. Lorsque des coutumes ou des règles écrites précises existent en effet, et plus précisément lorsqu'un texte spécial a été pris pour Madagascar, celles-ci sont évidemment appliquées. Les règles du Code civil sont appliquées à titre supplétif notamment en l'absence de règles ou lorsque l'on est en présence de règles purement techniques.

LES SERVITUDES RELATIVES AU REGIME DES EAUX

Le Code civil a réglé trois situations génératrices de servitudes :

- l'écoulement naturel des eaux (de pluie ou de source) prévu par l'article 640 du Code civil, dont les dispositions ont été reprises pour Madagascar par un décret du 3 juin 1913 relatif au régime des eaux. Ce décret reprend servilement les dispositions des articles 640, 641 et 642 du Code civil,
- l'égout des toits, article 681 du Code civil,
- les dispositions particulières du Code rural pour les adductions d'eau (potables ou d'irrigation) ou pour le drainage.

Le droit coutumier contient des règles très semblables à celles du Code civil et c'est naturellement que les dispositions du Code civil ont été appliquées.

Ainsi par exemple, la jurisprudence applique en cette matière de manière combinée le décret du 3 juin 1913 et les articles 640 et suivants du Code civil. Voici une application jurisprudentielle sur ces points :

« Il résulte des dispositions combinées du décret du 3 juin 1913 réglementant le régime des eaux à Madagascar et des articles 640 et 641 du Code civil concernant les servitudes qui dérivent de la situation des lieux, que si le fonds inférieur est assujéti envers celui qui est plus élevé à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, cette servitude légale est limitée, lorsqu'il s'agit de maisons, jardins, cours, parcs et enclos, par la condition que la main de l'homme ne vienne ni l'augmenter ni la diriger, ce qui exclut de la sphère d'application de ces textes les eaux de ménage usées qui ne peuvent être assimilées « aux eaux qui coulent naturellement » telles que les eaux pluviales et les eaux de source. Les règlements de police inspirés par des considérations d'hygiène publique s'opposent à ce que ces eaux de ménage, polluées et nuisibles, s'écoulent à ciel ouvert sur le fonds d'autrui.

Le propriétaire du fonds dominant, doit indemniser le propriétaire du fonds servant du préjudice causé, tant par sa carence que par la nécessité où il a mis celui-ci d'exposer des dépenses pour les travaux de construction en l'occurrence d'un puisard à fond perdu pour retenir les eaux usées provenant du fonds dominant ».

C.A de Tananarive, n° 52 du 24.2.60

C.A. de Tananarive, n° 162 du 25.5.60

C.A. de Tananarive, n° 224 du 14.9.61

LA SERVITUDE DE PASSAGE EN CAS D'ENCLAVE

Sur cette question, le droit traditionnel malgache ne paraît pas nettement fixé sauf en ce qui concerne l'accès aux rizières enclavées, par les diguettes de séparation.

Les tribunaux ont tout naturellement appliqué les règles du Code civil parce qu'elles relèvent du simple bon sens et correspondent à une espèce de droit naturel. La jurisprudence des tribunaux malgaches semble bien établie sur cette question.

Ainsi un arrêt de la Cour de Tananarive n° 68 du 16 avril 1925 pose le principe que: « *Le Code des 305 articles n'ayant pas déterminé la nature et la classification des servitudes, c'est aux prescriptions du Code civil qu'il convient de se référer pour régler cette matière* ».

Les tribunaux malgaches ont fait une application constante du Code civil dans cette matière pendant la colonisation et depuis l'indépendance.

LA PROPRIETE DES IMMEUBLES PAR APPARTEMENTS

Le décret n° 50-163 du 27 décembre 1950⁸, (encore en vigueur à Madagascar) s'est inspiré directement de la loi française du 28 juin 1938⁹ qui constitue la première réglementation d'ensemble de l'article 664 du Code civil, seul article consacré à la copropriété par appartements.

Le décret du 27 décembre 1950 emprunte en effet intégralement à la loi de 1938 ses deux premiers chapitres. Le troisième chapitre est spécifique puisqu'il concerne l'application à ce type de propriété de régime foncier d'immatriculation.

L'ACCESSION

L'article 546 du Code civil définissant le droit d'accession ainsi que les articles 547 à 577 qui réglementent ce droit ont été largement appliqués par les juridictions malgaches pendant la période de la colonisation en l'absence de règles coutumières ou écrites le régissant.

Ainsi par exemple, par application de l'article 555 du Code civil, le propriétaire aura le choix lorsque les ouvrages auront été faits par un tiers évincé de bonne foi, soit de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main d'oeuvre, soit de rembourser une somme égale à celle dont le fond a augmenté de valeur.

C.A. de Tananarive, n° 20 du 27.1.60

C.A. de Tananarive, n° 186 du 15.6.60

Tribunal Tana n° 289 du 10.3.60

Tribunal Tana n° 365 du 24.3.60

Tribunal Tana n° 51 du 12.1.61

C.A. de Tananarive, n° 79 du 15.03.61

⁸ JOM 1951 p.597.

⁹ Cette loi a été remplacée en France par la loi du 10 juillet 1965.

LA PREUVE DU DROIT DE PROPRIETE

Le titre officiel de propriété délivré à l'issue des procédures d'immatriculation et de cadastre constitue une preuve absolue du droit de propriété, puisque le titre ainsi délivré a une force probante quasi absolue. La délivrance de ce titre est en quelque sorte une reconnaissance expresse par l'Etat de l'appropriation privée de l'immeuble.

Les moyens de preuve admis pour combattre la présomption de domanialité ont évolué depuis la loi du 9 mars 1896, qui admettait la preuve par tout moyen. Le décret du 28 septembre 1926 excluait la preuve par témoignage tandis que le décret du 25 août 1929 admettait que l'occupation puisse être prouvée par tout moyen. Le décret du 28 février 1956 exigeait une occupation de bonne foi, paisible et continue ainsi qu'une mise en valeur rationnelle permanente depuis plus de trente ans.

Mais il demeure une constante, c'est l'emprunt au droit français des mécanismes et caractères de la possession telles que définis dans les articles 2228 et 2229 du Code civil.

Reprenant les concepts et caractères de la possession dans le Code civil, la jurisprudence pendant la période coloniale est constante pour qualifier la possession coutumière, non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

« Le possesseur qui jouit d'une possession de longue durée et contre lequel le revendiquant ne peut prouver son droit de propriété par aucun moyen pertinent, bénéficie d'une présomption de propriété qui lui permet, sinon de consolider juridiquement son droit, du moins de repousser l'action diligentée contre lui par celui qui ne possède pas et dont le silence et l'inaction pendant un temps suffisamment long équivalent à un aveu, à une reconnaissance du droit de celui qui a pour lui le bénéfice de la longue possession ».

C.A de Tananarive, n° 314 du 21.12.60

La jurisprudence postérieure a continué à utiliser ce concept de possession.

« Le demandeur ne justifiant d'aucun droit de propriété sur le bien litigieux, ni d'aucun fait de « heriny¹⁰ », ne saurait, en présence de la possession régulière, durable et publique de l'autre partie, se prévaloir de la possession de son ayant cause, étant établi que ladite possession a été suspendue pendant plusieurs années ».

C.A de Tananarive, n° 53 du 29.01.64

C.A de Tananarive, n° 93 du 26.02.64

C.A de Tananarive, n° 72 du 12.02.64

« Le possesseur qui justifie d'une occupation continue, paisible et sans équivoque bénéficie de la protection de l'occupant sans titre et par conséquent ne peut être dépossédé violemment par une tierce personne ».

C.A. de Tananarive, n° 295 du 4.03.81

¹⁰ Le « heriny » délit civil prévu par l'article 218 du Code des 305 articles est constitué lorsque celui qui était en possession de l'immeuble a été dépossédé par son adversaire par la violence.

« Une possession paisible, publique et sans équivoque, possession que nul n'avait troublée laissant ainsi présumer que la propriété mérite protection ».

C.A de Tananarive, n° 241 du 6.03.85

II - L'HERITAGE DU CODE CIVIL DANS LE DROIT DE LA PROPRIETE FONCIERE MALGACHE

Au moment de l'Indépendance, le législateur a opté pour une attitude prudente consistant à aménager plutôt qu'à réorganiser les structures héritées de l'ancien droit malgache et du droit français colonial. On pourra dire avec René RARIJAONA¹¹ qu'« il s'est gardé de bouleverser brutalement l'édifice législatif hérité de la colonisation. Toutefois, il semble bien que le législateur veuille libérer les propriétaires coutumiers de l'emprise communautaire ; en même temps, il cherche à faire du droit de propriété, un instrument d'impulsion. Il semble que la lutte était engagée à la fois contre le droit de propriété de type coutumier et la propriété de type romaniste ».

La présomption de domanialité demeure et l'obligation de mise en valeur est consacrée. L'abandon des terres et leur inexploitation sont sanctionnés par la reprise des terres pour abus de droit de propriété. C'est l'affirmation que la propriété a un rôle économique et social à remplir.

Par ailleurs, les dispositions du Code civil français dans le droit de propriété étaient rendues applicables en territoire malgache, en vertu de l'article 4 des accords franco-malgaches, paraphés le 2 avril 1960 et signés le 27 juin 1960 entre la République Malgache et la République Française¹² qui dispose « A défaut de textes malgaches, les dispositions législatives et réglementaires du Droit français en vigueur à Madagascar à la date à laquelle prend effet le présent accord continuent à être appliquées par les juridictions malgaches ».

C'est ainsi que les dispositions du Code civil ont été étendues dans les matières où il n'existe pas de règles coutumières ou de règles écrites précises.

Les dispositions de ces accords ont été abrogées par les nouveaux accords de coopération du 4 juin 1973¹³ et l'on s'est interrogé sur leur application, les nouveaux accords n'ayant pas repris formellement les dispositions de l'ancien article 4.

Il n'en demeure pas moins que les dispositions du Code civil en matière de propriété ont eu des applications jurisprudentielles pendant la période coloniale et après l'indépendance. Ils ont toujours été considérés comme constituant des éléments de la coutume juridique prétorienne. La jurisprudence d'après 1973 considère que ces textes restent applicables en tant que « raison écrite ».

Il faut préciser que l'article 11 de l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé¹⁴ stipule qu'« aucun juge

¹¹ René RARIJAONA, 1967, Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar, Cujas, Paris.

¹² Ils sont constitués par 13 accords approuvés par la loi n° 60-009 du 5 juillet 1960, et publiés au journal officiel du 9 juillet 1960.

¹³ Ordonnance n° 73-031 du 19 juin 1973 portant approbation de l'accord général, des conventions et des dispositions signés à Paris le 4 juin 1973 entre la République Malgache et la République Française, journal officiel du 26 juin 1973.

ne peut refuser de juger un différend qui lui est soumis, sous quelque prétexte que ce soit ; en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, le juge peut s'inspirer des principes généraux du droit et, le cas échéant, des coutumes et traditions des parties en cause, à condition que ces coutumes et traditions soient certaines, parfaitement établies et ne heurtent en rien l'ordre public et les bonnes moeurs ».

Il est aujourd'hui unanimement admis que le Code civil dans sa version de 1960 est toujours applicable.

En matière de droit de propriété, il faut citer les matières qui suivent :

- des immeubles, article 516 à 526 du Code civil,
- des meubles, article 527 à 536 du Code civil,
- des biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent, article 537 à 543 du Code civil,
- de la propriété (y compris le droit d'accession), article 544 à 577 du Code civil,
- de l'usufruit, article 578 à 624 du Code civil,
- de l'usage et de l'habitation, article 625 à 636 du Code civil,
- des servitudes, article 637 à 710 du Code civil,
- des différentes manières dont on acquiert la propriété, article 711 à 717 du Code civil.

La jurisprudence a toujours appliqué et continue d'appliquer les textes ci-dessus dans ces matières.

L'exemple type se trouve en matière de servitude de passage. Voici ce qu'énonce la jurisprudence : *« Est matière de servitude de passage, les articles 682 et suivants du Code civil sont encore applicables. La rédaction de l'article 682 suppose pour la détermination de l'assiette de toute servitude, la mise en cause des propriétaires de tous les fonds séparant le fonds enclavé du chemin public, sans que le propriétaire de celui-ci puisse arbitrairement choisir le fonds sur lequel il désire faire instituer une servitude de passage. En effet, les intérêts de chaque propriétaire doivent être sauvegardés et notamment celui du fonds servant, conformément à l'article 683 paragraphe 2 aux termes duquel, le passage doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé ».*

C.A de Tananarive, n° 339 du 30.04.75.

Il y a eu diverses applications du Code civil dans diverses matières qu'il convient maintenant de voir :

MITOYENNETE

Le Code civil a été aussi appliqué en tant que moyen de systématisation des solutions existantes, il en est ainsi en matière de mitoyenneté. Les tribunaux malgaches n'ont pas hésité à appliquer la réglementation détaillée des articles 663 à 683 du Code civil. Il en est ainsi par exemple du cas du propriétaire du fonds voisin *« joint le mur »* au sens de l'article 661 du Code civil qui a la faculté de rendre le mur mitoyen en remboursant au maître du mur la moitié de la valeur du sol sur lequel il est bâti.

¹⁴ Journal officiel n° 244 du 28 septembre 1962, p. 1989

C.A. Tananarive n° 167 du 1.6.60
C.A. Tananarive n° 245 du 25.10.61

REGLEMENTATION DES JOURS ET VUES SUR LES FONDS VOISINS

Les jours et vues sur les fonds voisins n'étaient pas réglementés en droit traditionnel. THEBAULT a rapporté la règle coutumière en la matière, à savoir « *qu'un propriétaire pourra ouvrir une fenêtre dans le mur de sa maison construit à l'extrême limite de sa propriété, et le voisin pourra construire un mur devant cette fenêtre* ».

Les juridictions malgaches ont cependant appliqué le Code civil en matière de servitude de vue.

Voici par exemple une application de l'article 678 du Code civil par la jurisprudence :
« *Il y a violation de l'article 678 du Code civil dès lors que les balcons et les ouvertures de l'immeuble nouvellement construit se trouvent à moins de 1,90m de la propriété voisine, les balcons surplombant même cette propriété voisine. Dès lors, la fermeture des vues et la démolition des balcons doivent être ordonnées, les propriétés en cause étant immatriculées* ».

C.A. de Tananarive, n° 233 du 11.10.61 infirmant les jugements des 21.04.60 et 21.01.61

En droit moderne, le décret n° 63-192 du 27 mars 1963 qui prévoit la mise en application du Tome I des prescriptions techniques applicables aux travaux des bâtiments s'inspire longuement des dispositions des articles 675 à 680 du Code civil.

REGLEMENTATION DES DISTANCES A RESPECTER POUR LES PLANTATIONS ET CONSTRUCTIONS

Les dispositions des articles 671 à 673 du Code civil relatives aux distances à respecter pour les plantations et pour certaines constructions ou dépôts sont également appliquées, malgré l'existence d'une réglementation très large sur la question du droit coutumier.

L'INDIVISION

En droit traditionnel, l'indivision était organisée et la gestion de l'indivision généralement laissée à l'aîné de la famille ou au chef de famille désigné par le défunt lui-même.

Il faut signaler que le régime applicable à l'indivision à Madagascar était celui du Code civil dans son état antérieur à la loi française du 31 décembre 1976.

La loi n° 68-012 du 4 juillet 1968 relative aux successions reprend un certain nombre de disposition du Code civil. Ainsi, l'article 77 de cette loi reprend en substance l'article 815 du Code civil qui dispose que « *Chacun des cohéritiers peut en tout temps exiger qu'il soit procédé au partage des biens successoraux* ».

Par ailleurs, cette loi dispose dans son article 128 que « *Les règles successorales, testamentaires ou relatives aux donations, qui, non contrares aux dispositions de la présente*

loi, r7 'y auraient pas été expressément formulées, demeurent applicables dans les conditions fixées à l'article 11 de l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962¹⁵».

Sur la base de cet article l'on peut se poser la question de savoir si l'article 841 du Code civil¹⁶ sur le retrait successoral ainsi libellé : « *Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul en lui remboursant le prix de la cession* », est applicable à Madagascar. En effet, la loi du 4 juillet 1968 ne contient aucune disposition semblable.

Se pose aussi la question de l'applicabilité de l'article 2205 du Code civil¹⁷ qui stipule que les créanciers d'un co-indivisaire ne peuvent pas saisir ou faire vendre sa quote-part indivise, puisque aucune disposition identique ne se trouve dans la loi du 4 juillet 1968.

Ces deux dispositions du Code civil sont semble-t-il applicables à Madagascar.

La fiction juridique de l'effet déclaratif du partage de l'article 883 du Code civil, permet de considérer comme efficace un acte d'un co-indivisaire, si le bien est mis dans son lot. Cette règle existe d'ailleurs dans les coutumes malgaches mais n'est pas mentionnée dans la loi du 4 juillet 1968. On peut aussi le considérer comme applicable en vertu de l'article 128 précité.

Ainsi, les règles du Code civil ont été largement appliquées à Madagascar dans le droit de la propriété foncière pour consacrer d'anciennes règles coutumières ou encore pour combler l'absence d'une réglementation détaillée dans des domaines très techniques, lorsqu'elles n'ont pas été tout simplement copiées pour améliorer et moderniser le droit positif.

Le Code civil a même été appliqué par l'État malgache dans l'exercice de sa souveraineté en vertu des accords de coopération du 4 juin 1960. Par la suite, en l'absence de dispositions spécifiques sur son applicabilité, il a continué à être appliqué par la jurisprudence en tant que raison écrite.

En droit moderne, l'application du Code civil demeure fondée en tant que texte de loi dans la mesure où des textes malgaches y font renvoi expressément. Il en est ainsi par exemple de l'article 216 de la loi sur la théorie générale des obligations qui stipule que les rapports entre propriétaire et locataire restent régis par les articles 1733 et 1734 du Code civil.

L'on peut aussi dire que le Code civil constitue une source du droit prétorien malgache et qu'il est considéré par les tribunaux de Madagascar comme un élément de la coutume.

¹⁵ Voir après le renvoi n° 14, le libellé de l'article 11.

¹⁶ Ce texte a été abrogé en France par la loi du 31 décembre 1976.

¹⁷ La loi du 31 décembre 1976 a en France modifié les dispositions du Code civil sur la matière.