

LES MOYENS DE PREUVE EN DROIT FONCIE ALGERIEN

MR .MOHAMMED KARIM NOURDEDDINE

université de Mostaganem

INTRODUCTION :

Au moment de sa naissance un Etat est confronté évidemment à la problématique de la gestion de son patrimoine immobilier et par conséquent se doit d'adopter un système de preuve correspondant et ce au travers notamment de la conception qu'il se fait de la propriété, et la manière dont il veut la protéger.

Le « législateur » Algérien a dès ainsi l'indépendance était confronté à deux préoccupations : en découdre avec l'héritage du colonialisme, évidemment les biens immobiliers des colons et leurs collaborateurs, et instaurer un Etat socialiste, égalitaire..., mais dont on n'avait pas encore cerné les contours mais, alors qu'on était bien conscient que l'immobilier en était le fondement et la substance.

Aussi, la démarche à prendre faisait l'objet de conceptions différentes, d'approches contradictoires, le législatif, voir le réglementaire, bref, le « juridique » allait-il permettre de prendre en charge le réel et l'avenir de l'immobilier en Algérie.

Se fondant sur les travaux de l'anthropologie juridique¹, le professeur Jean Jacques Sueur, nous apprend que le droit apparait comme une institutionnalisation de la contradiction: à la fois symptôme du conflit et procédure mise en place et en ordre pour résoudre d'autres.²

La difficulté méthodologique centrale tenant évidemment dans le caractère inextricable de la liaison qui s'opère alors nécessairement entre le droit des codes et la réalité concrète des rapports sociaux.³

¹ ROULAUD N., Anthropologie juridique, P.U.F, Paris, 1988, p.69.

² SUEUR jean jacques. Une introduction à la théorie du droit, l'Harmattan, Paris, 2001,178.

³ Ibid.,p.179.

Or, il est bien établi que la logique juridique recouvre l'ensemble des « techniques discursives » visant non à découvrir la vérité des choses mais à persuader un auditoire plus ou moins étendu.¹

La maxime latine « *Idem est non esse aut non probari* » : c'est la même chose de ne pas avoir de droit et de ne pas pouvoir prouver son droit, montre toute l'importance de la preuve en droit même si juridiquement, l'existence d'un droit est indépendante de sa preuve.²

Le système de la preuve légale facilite donc au juge la recherche de la vérité par les moyens admis par le législateur, qui fixerait leur hiérarchie ainsi que leur autorité ».³

Comme le démontre le Professeur Jean Marc LE MASSON: « en ce qui concerne la vérité judiciaire, se dégageant de l'application d'une règle juridique à des faits litigieux, il s'agit du fait et du droit, mais c'est également la technique mise en œuvre pour sa recherche.

Dès lors la vérité judiciaire a ceci de particulier que « la loi impose les moyens de son obtention,...les acteurs du procès ne sont pas libres de leur démarche. Le processus devant conduire à la vérité judiciaire est dicté par des textes ».⁴

Ainsi , chaque discipline juridique , à l'intérieur d'un même système de droit, a ses propres spécificités en matière de preuve, spécificités qui dépendent des intérêts en jeu (privés ou publics, personnels ou institutionnels), de la nature des parties (commerçants, personnes physiques, commerçants personnes morales..), et de la

¹ Ibid.,p.169.

² In. BEIGNIER Bernard ; BLERY Corinne, Cours d'introduction au droit, Montchrestien, Paris, 2006, p.285

³ KARADJI Mustapha, CHAIB Soraya, Aperçu historique sur la preuve, in Revue du Conseil d'Etat, 2005, n°7, pp : 71-78 ; cf.La preuve, in. Revue interdisciplinaire de l'institut universitaire de France, n°5,éd. Odile Jacob, 2003.

⁴ LE MASSON Jean Marc, La recherche de la vérité dans le procès civil, in. Revue Droit et société, 1998-38,p:23.

nature du contentieux (familial, commercial, interne, administratif,...) chaque matière a ses propres exigences.¹

La « vérité » du droit, d'un ordre juridique quelconque s'inscrit donc dans l'interstice étroit qui sépare les techniques ou procédures juridiques de la vision du monde qui les sous-tend.²

Le droit immobilier Algérien, a ainsi élaboré ses propres exigences en matière de preuve, non seulement de par sa spécificité en tant que discipline juridique, mais surtout de par son évolution historique : le droit immobilier est fondamentalement et consubstantiellement lié à l'histoire du pays.

En fait, la spécificité de l'évolution du droit immobilier Algérien influe directement sur la notion de preuve dans ce domaine, en ce sens qu'à chaque étape correspond une certaine logique des modes de preuves, alors même que nous parlons des mêmes coquilles ou intitulés, l'objectif de la preuve diffère d'une étape à l'autre.

Cette situation est le résultat de plusieurs facteurs : le fait colonial, la période socialiste, socialisante et l'anarchie post socialiste, l'imprécision et les balbutiements du libéralisme naissant, le flou des textes, le tout sur fond de retard important dans l'opération cruciale de la mise en place du cadastre national, non encore achevé.

Si l'Etat avait pour seule ambition d'être le premier, voir le seul propriétaire de l'immobilier (dans le but de l'intérêt général), se prévalent du justificatif fort accommodant de remédier à l'héritage et aux solutions mises en place durant la période coloniale (la révolution Algérienne, fondement de l'Etat Algérien, n'étant déclenché que pour remettre en cause tout le legs colonial français) : ainsi ce sont les biens vacants, les nationalisations des terres, la loi sur la révolution agraire...etc.

¹ BENACHOUR Yadh, Introduction générale au droit, Centre de publication universitaire, Tunis, 2005, p.46.

² SUEUR Jean-Jacques, ..., op.cit., P. 176.

Depuis l'avènement de la constitution de 1989¹, et de sa confirmation par la constitution de 1996² l'objectif de l'Etat Algérien est de remettre en cause les théories socialistes, d'entamer un retour aux principes généraux, à la notion de propriété privé, et vu l'anarchie prévalent, il fallait inévitablement entreprendre un assainissement de l'immobilier : qui était le propriétaire de quoi ? Opération entamé depuis les années 1990 et toujours en cours.

Il est à rappeler que le droit immobilier Algérien ³ a une histoire précoloniale : fondée sur le droit musulman, droit coutumier kabyle et régime saharien et dont les moyens de preuves consistaient essentiellement dans les modes coutumiers de preuves ;

Et une histoire coloniale (déterminante) : qui se fondant sur les lacunes de l'ancien système va instaurer un système de preuves fondé sur l'écrit et, les actes authentiques :

C'est ainsi de l'insertion du principe de la séparation du domaine public (grevé d'une affectation d'intérêt général) du domaine privé (représentant une utilité patrimoniale) et de l'institution du principe de l'aliénabilité de ce dernier, ce qui allait permettre la cession aux nouveaux colons des biens versés au domaine de l'Etat.

C'est ainsi de L'ordonnance de 1844 qui va soumettre à vérification les titres de propriété ; lorsqu'ils sont jugés insuffisants, les terres sont classées comme biens sans maître et incorporées au domaine de l'Etat.

¹Décret présidentiel n°89-18 du 28 février 1989 relatif à la publication au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire, de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 23 février 1989, p. 188.

² Décret présidentiel n°96-438 du 07décembre 1996.

¹²Sur l'ensemble cf. BELHIMER Ammar, Régime juridique de la propriété foncière en Algérie, Les Programmes du Centre Jacques Berque n°1 Janvier 2012, (Rabat – Maroc), www.cjb.ma., p.04. Cf. également REDJIMI Noureddine, Notaire à la ville d'Annaba, La vie foncière en Algérie, pendant la période coloniale : 1830-1871, in. La revue « El Mouethik », (Le Notaire), 2001, n°3, pp : 25-27 en langue Arabe, traduction personnelle.

La loi du 16 juin 1851 va construire une fiction juridique, la propriété collective ou arch. (par opposition aux biens Melk ou propriété individuelle), pour déclarer l'Etat français propriétaire de ces terres.

La loi du 28 avril 1887 prescrit la délivrance, après enquête, des titres de propriété aux indigènes. Ces titres vont constituer, à l'exclusion de tout autre, le nouveau fondement de la propriété.

Dix ans plus tard, la loi du 16 février 1897 sur la propriété foncière introduit, à titre transitoire, deux dispositions nouvelles : une procédure de purge partielle et l'opposabilité des titres.

La nouvelle procédure de purge partielle instituée au profit de tout propriétaire ou acquéreur vise à délivrer à ce dernier un titre de propriété opposable à toute personne, fut-elle titulaire d'un acte administratif ou notarié. Ce titre est le point de départ effectif et absolu de la propriété : il met son détenteur à l'abri de toute contestation ou revendication.

L'ordonnance de 1959 vise à constituer et à constater les droits de propriété, droits réels et charges, et à délimiter les propriétés selon une méthode cadastrale en vue de l'établissement d'un plan régulier.

L'inscription au «fichier immobilier » donne lieu à la délivrance d'un « livre foncier» au propriétaire. Ce document reproduit les mentions du fichier immobilier; il constitue une garantie pour les organismes de crédit¹.

C'est donc au travers de cet arsenal juridique, de cet état de fait historique que le nouveau législateur Algérien se devait de réagir : comment a-t-il organisé et gérer l'immobilier d'une manière générale et comment a-t-il conçu et construit son système de preuve dans l'immobilier ?quelle en sont les conséquences ? et les perspectives... ?

¹ Sur l'ensemble cf. BELHIMER,... Op.cit., p.6

Nous nous proposons donc d'essayer d'étudier l'évolution des moyens de preuves mises en place dans le domaine du droit foncier ou immobilier, autour de deux idées précises :

- les moyens de preuves en droit immobilier avant la constitution de 1989 ; c'est-à-dire durant la période de l'Etat principal propriétaire immobilier
- les moyens de preuves en droit immobilier après la constitution de 1989 ; c'est-à-dire la période des revirements, des remise en cause et de l'assainissement.

Afin de bien saisir le raisonnement, l'on doit préciser, qu'il s'agit d'une dichotomie, pédagogique, utile à expliquer, mais la réalité est bien plus complexe, en ce sens que l'évolution ne se fait pas par étape tranchée, mais par touche successive, par stratification, par imbrication.

I – la preuve en droit immobilier Algérien : moyen d'instaurer la propriété absolue de l'Etat et de la remise en cause de la notion de propriété privée.

1 – Prouver la vacance des biens immobiliers par la présomption de vacance :

A – Etat des lieux :

Après l'indépendance, c'est-à-dire de juillet à septembre 1962, les dépossessions des colons ne résultaient d'aucun texte. Elles étaient le fait d'individus isolés, de groupes d'individus, voire d'autorités locales sans mandat, mais dont les initiatives ne provoquent aucune réaction caractérisée du nouvel Etat.

Ce n'est qu'avec l'ordonnance du 24 août 1962¹ que le statut juridique des biens dit vacants a été fixé. Il s'agit plus précisément de biens dont l'usage, l'occupation et la jouissance ne sont plus exercés depuis plus de deux mois par le titulaire légal.

¹ JORA, 1962, p. 183. Voir aussi décrets du 22 et 23 novembre 1962 et décrets du 18 mars 1963 ; cf. Egalement décret n° 63-168 du 9 mai 1963, loi n° 63-27 du 26 juillet 1963, décret n° 63-388 du 1er octobre 1963 ; Ordonnance n° 68-653 du 30 décembre 1968 relative à l'autogestion dans l'agriculture ; Ordonnance n° 62020 du 24 août 1962 relative à la protection et à la gestion des biens vacants.

Il s'agit donc de biens abandonnés, « sans maîtres » du moment que leurs véritables maîtres ayant été historiquement dépossédés et éloignés en Nouvelle Calédonie et ailleurs, en réaction, à leurs soulèvements successifs contre l'occupant colonial.

A l'indépendance, ces biens sont placés sous l'administration des préfets. Cette mesure a pour objet de les « conserver » et, dit encore l'ordonnance, de « réserver » les droits des propriétaires.

Le décret du 23 octobre 1962 interdisait et annulait tous les contrats de vente de biens vacants, y compris les ventes et locations conclues à l'étranger depuis le 1er juillet 1962.

Les biens ayant fait l'objet d'une annulation retombaient ainsi dans le cadre des biens vacants, au sens de l'ordonnance du 24 août 1962.

C'est alors que le décret du 18 mars 1963 allait énoncer des conditions et des garanties pour la déclaration de vacance, et prévoir des voies de recours.

Un décret du 9 mai 1963 a écarté toute possibilité de recours, à part une procédure devant une commission départementale, et ajouté à la notion de vacance celle très vaste d'ordre public et de paix sociale, conférant aux autorités un pouvoir d'appréciation quasi souverain.

Le droit conserve son autorité, y compris dans la confusion d'alors, et des recours pouvaient être théoriquement exercés par les propriétaires lésés.

On pouvait d'abord exercer un recours devant la Cour suprême, dans les cas suivants :

- recours contre les arrêtés préfectoraux pris en application du décret du 1er octobre 1963; recours contre les arrêtés de déclaration de vacance ;
- et recours pour excès de pouvoir lorsque l'appréhension des biens est la conséquence d'un acte administratif.

On pouvait par ailleurs exercer un recours devant le juge des référés (contre les arrêtés de déclaration de vacance qui pourraient être pris dans l'avenir) et devant les commissions instituées par le décret du 9 mai 1963 (il s'agit d'un recours administratif contre les arrêtés plaçant les biens sous protection de l'Etat et contre les déclarations de vacance).¹

B–La preuve de la déclaration de vacance : une nécessité :

Le décret du 18 mars 1963² a subordonné l'existence de la vacance d'un bien au fait que « les propriétaires ont cessé de faire valoir leurs droits résultant de leur qualité de propriétaires ou ont cessé d'exécuter leurs obligations, durant plus de deux mois consécutifs, à un moment quelconque depuis le 1^{er} juin 1962 ».

L'administration par excès de simplification a considéré que le texte visait une absence de plus de deux mois du territoire national ; la jurisprudence ne l'a pas suivie sur ce terrain et à préciser la notion d'absence en posant des conditions pour que l'absence n'emportât pas vacance. ³

Pour la jurisprudence, le décret du 18–mars 1963 ne permettait la déclaration de vacance que pour autant que les propriétaires n'ont pas satisfait à leurs obligations ou n'ont pas fait valoir leurs droits pendant plus de deux mois consécutifs.⁴

Si avant le 22 mars 1963, les biens vacants faisaient l'objet d'une « constatation »⁵, depuis, la vacance résulte d'une déclaration matérialisée par un arrêté.

¹ Sur l'ensemble cf. Belhimer,... Op.cit., p.07

² cf. Décret n°63–88 du 18 mars 1963 portant réglementation des biens vacants, jo.p.282.

³ BENCHENEB Ali, Le contentieux des biens dévolus à l'Etat par l'ordonnance du 06 mai 1966, in. Revue Algérienne des sciences économiques et politiques, 1979, n°4, p. 644.

⁴ Tribunal d'Alger le 03 décembre 1971, Ferrando, n°921 cité in. BENCHENEB Ali, Op.cit. p. P 645.

⁵ cf. Décret 18–03–1963 ; art.1er.

La gravité de la décision—accrue en 1966 imposait cette garantie qu'est le formalisme de l'acte administratif. ¹

Selon les articles 6 et 11 du décret du 18 mars 1963, les arrêtés déclaratifs de vacances doivent être publiés dans les quinze jours de la décision, cependant sans mettre en place un système de notification.

La jurisprudence a essayé d'édifier un système permettant de concilier les exigences réglementaires avec les lacunes de l'administration.

Si l'année 1963 était l'année où l'Etat avait déclaré par la loi n°63-276 du 26 juillet 1963 « biens de l'Etat » les biens séquestrés par l'administration coloniale, (avec notamment le décret n°63-338 du 1^{er} octobre 1963 qui déclarait bien de l'Etat les exploitations agricoles appartenant aux colons ayant profité directement de la colonisation), l'année 1964 a vu la dépossession s'étendre aux algériens avec en premier lieu l'ordonnance n°64-258 du 27 août 1964 portant création d'une commission pour la confiscation des biens des personnes portant atteinte aux intérêts de la révolution socialiste.

Les procédures de recours contre les décisions de cette commission prévues par l'ordonnance ne seront jamais mises en place.²

L'on peut déduire de ces quelques exemples que le « législateur » Algérien avait mis en place un système de présomptions afin de récupérer les biens immobiliers dit vacants, il revenait aux intéressés d'établir la preuve du contraire, à souligner le professionnalisme des magistrats qui ont par leur jurisprudence essayer d'équilibrer les positions.

¹ BENCHENEB Ali, Op.cit. p. P 646.

²BENHENNI Abdolkader, L'évolution du droit de propriété en Algérie, in. Revue IDARA, (Administration), revue de l'école nationale de l'administration, 1993, n°2, p. 57 ; cf. également BENABIDA Abdelhafid, La preuve de la propriété foncière et les droits réels fonciers dans la législation Algérienne, édition Dar Houma, Alger, 2003, en langue Arabe, traduction personnelle, p.67.

Le socialisme allait cependant atteindre son apogée durant les années 1970, réduisant les résistances fut-ce –elle des magistrats qui allait bientôt être réduit à n’être que de simple fonctionnaire jurant de défendre le socialisme, une Constitution allait parachever l’édifice.

1–Le mode de preuve durant la période du socialisme : Les présomptions généralisées :

A–Etat des lieux :

C’est la constitution de 1976¹ dans son article 13 qui stipule que : « la socialisation des moyens de production constitue la base fondamentale du socialisme et la propriété d’Etat représente la forme la plus élevée de la propriété sociale », et que donc : « La propriété d’Etat se définit comme la propriété détenue par la collectivité nationale dont l’Etat est l’émanation. » article 14

Par conséquent pour la constitution de 1976 : « la propriété privée non exploiteuse telle que définie par la loi, fait partie intégrante de la nouvelle organisation sociale. » article 16

Le nouveau code civil Algérien ² dans son article 674 avait déjà consacré cette état de fait en stipulant que : «la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements », conception restrictive.

Il est à noter cependant qu’en reproduisant in extenso l’article 544 du code civil français l’article 674 n’a pas reconduit le terme sur lequel repose le principe de l’absolutisme de la propriété privée.

¹ Ordonnance n°76–97 du 22 novembre 1976, portant promulgation de la constitution de la république Algérienne démocratique et populaire, journal officiel, 1976.

² Ordonnance n°75–58 du 26–09–1975 portant code civil, j.o.r.a. 1975, n°78 ; modifié et complété par ordonnance n° 05– 10 du 20–06–2005 ; et loi n°07–05 du 13–05–2007, j.o.r.a, 2007, n°13.

L'article 544 du code civil Français énonce en effet que : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue... ».

Pour le professeur BENHENNI¹ il apparaît que le législateur algérien a sciemment écarté la reconnaissance du caractère absolu de la propriété privée en Algérie en raison d'abord des graves atteintes dont elle a été l'objet depuis l'indépendance, mais aussi en raison de l'intégration de cette notion de propriété dans une stratégie politique et économique qui recevra sa formulation parfaite dans la charte nationale, puis dans la constitution du 22 novembre 1976. ²

A- Le système de preuve :

La conception de la propriété adoptée par la constitution de 1976, va inévitablement influencer sur le mode de la preuve en droit immobilier.

Bien évidemment, si le code civil et les différents textes législatifs vont adopter les différents modes de preuves connues, à savoir : l'acte authentique et sa publicité, la prescription acquisitive, la possession, de même, que le gouvernement va lancer – tardivement– l'opération de « cadastrage » du pays en 1971, il n'en demeure pas moins qu'appliquer dans un contexte juridique et économique socialiste, les effets seront différents et les buts également.

L'exemple de l'ordonnance n°71-73 du 08-11-1971 portant révolution agraire ainsi que l'ordonnance n°74-26 du 20-02-1974 portant constitution des réserves foncières au profit des communes est significatif ; elles vont profondément et durablement

¹ BENHENNI Abdelkader, Op.cit., p.55.

² MAHIOU Ahmed-AUTIN Jean Louis, L'impact de la révolution agraire sur les institutions administratives en Algérie, in Revue juridique et politique indépendance et coopération, 1976, n°1, pp : 04-43.

modifiés l'organisation de la propriété foncière et immobilière en Algérie : des mécanismes juridiques légaux vont porter atteinte à la propriété foncière privé¹. Le texte relatif à la révolution agraire, va instituer une procédure de nationalisation des terres agricoles, ce qui se traduira par une atteinte à la propriété privé par l'effet notamment de deux mécanismes :

1- interdiction est faite aux propriétaires concernés par la nationalisation pour toute transaction immobilière visant à se soustraire de ladite procédure et ce durant toute la période de l'application de la procédure de nationalisation²

2- La mise en place d'un nouveau principe : « la terre appartient à celui qui la travaille » ; conséquence : la possession à elle seule n'était pas suffisante pour conserver son droit de propriété, il fallait prouver une possession utile et qualifiée.

Les moyens de preuves nécessaires pour l'exécution des mesures de la révolution agraire : la constatation du droit de propriété privée sur toute terre agricole ou à vocation agricole va s'effectuer par l'effet d'un titre obtenu conformément à la législation en vigueur.

En l'absence de ce titre, l'article 77 va laisser à l'enquête et au recensement le soin de déterminer la propriété privée.³

A noter que les titres reconnues par le décret 73-82 du 05-01-1973, comme administrant la preuve de la propriété privé, sont au nombre de quatre :

- les titres de propriétés établis et délivrés par l'administration des domaines, en exécution des lois relatives à la législation foncière ;

¹cf. SAIDOUNI Nacer eddine, Etudes sur la propriété foncière, ENAD, Alger, 1986,p.70 ; cf. MAHMOUDI Abdel Aziz, Les mécanismes d'assainissement et de régularisation des titres de propriétés foncières privés dans la législation Algérienne, 2^{eme} édition, Les Publications BAGHDADI, Alger,2010, en langue Arabe, traduction personnelle,p29.

² Cf. art.168 de l'ord.71-73.

³CHALABI El Hadi, Les nationalisations des terres dans la révolution agraire, Office des publications universitaires, Alger, 1984, p.43.

- les actes administratifs constitutifs, translatifs, déclaratifs ou modificatifs de propriété d'immeubles ou de droits réels immobiliers établis par les officiers publics ;
- les décisions judiciaires constitutives , translatives, déclaratives ou modificatives de propriété d'immeubles ou de droits réels immobiliers, rendus par les magistrats de l'ordre judiciaire, et passées en force de chose jugée ;
- les actes administratifs constitutifs, translatifs, déclaratifs ou modificatifs de propriété d'immeubles ou de droits réels immobiliers dressés par des officiers ministériels et soumis à la formalité de publicité hypothécaire.

En outre, la preuve, en matière de propriété, peut-être faite sur la base des actes sous-seing privé. ¹

Pour bien marquer les différences qui séparent les deux procédures de constatation du droit de propriété, selon qu'il s'agit ou non d'une propriété titrée, une instruction ministérielle² fait obligation aux agents préposés à la vérification de s'en tenir à la constatation des « droits de propriété individuels tels qu'ils résultent des titres et actes ».

Pour Mr.CHALABI, l'autorité administrative est ainsi soucieuse d'éviter le chevauchement des deux procédures et, plus précisément, l'extension de la procédure de constatation du droit de propriété sans titre, à des propriétés titrées³.

La différence essentielle entre les deux procédures tient au fait qu'on fera appel beaucoup plus souvent à l'une qu'à l'autre.

M.CHALABI note judicieusement, « dans un pays à tradition orale, où l'écrit a longtemps fait figure d'exception, le législateur a soigneusement défini la constatation du droit de propriété en l'absence de titre, non seulement parce qu'elle, est délicate à

¹ CHALABI, Op.cit., p.45.

² Cf. Instruction Ministerielle n° n°014.346 SG, du 22-03-1973.

³ CHALABI, Op.cit., p.47.

cerner, mais aussi parce qu'elle est déterminante. C'est surtout à cette forme là que les enquêteurs auront recours. ¹

Les articles 77-78 de l'ordonnance 71-73 et les articles 12-15 du décret 73-32 du 05-01-1973 portant établissement de la preuve de la propriété privé sur les terre agricoles, ont établis la possibilité d'établir la preuve de la propriété agricole privé même en l'absence de titre authentique, et ce par les procédures d'enquête sur terrain par des comités compétentes, qui s'achèvent par la délivrance de titre de propriétés aux propriétaires et aux possédants avec cartes topographiques des terres en question.²

Le deuxième point concernant l'atteinte à la propriété privée est l'opération concernant la constitution des réserves foncières, par l'effet de l'ordonnance n°74-26 du 20-02-1974.

Il s'agit en effet des conditions juridiques permettant l'intégration de terres propriétés privées dans les réserves foncières communales, celles-ci devant se situer à l'intérieur du tissu urbain, et dépassant les besoins nécessaires des propriétaires en contrepartie d'un dédommagement, la procédure utilisée est l'expropriation pour cause d'utilité publique.³

Cette ordonnance a eu pour effet de restreindre les transactions immobilières, sachant que les terres maintenues par les propriétaires, ne pouvaient faire l'objet de transaction officielles qu'avec la commune concernée et donc excluant les particuliers, ce qui a eu pour conséquences d'encourager le recours aux actes sous seing privé pour la construction et comme solution provisoire et donc est né le problème des constructions illicites qu'il faudra assainir par la suite, de même qu'il a eu pour effet

¹ Ibid.p.47.

² cf. MAHMOUDI Abdel Aziz, op.cit.,p35

³ Cf. BENAKEZOUH Chaabane, Le droit des réserves foncières, Office des publications universitaires, Alger, 1990.

la délivrance d'actes administratifs provisoires, sans procédures de publicité le tout sur fond d'absence de législation conditionnant la délivrance de permis de construire par la présentation de titre de propriété.¹

Le troisième point concernant l'atteinte à la propriété privée et la difficulté de l'établissement d'un mode de preuve en matière immobilière est l'absence et le retard dans l'opération de mise en place du cadastre national du pays :

- 1- Avant 1971, absence totale d'opération de mise en place du cadastre.
- 2- En 1975, promulgation de l'ordonnance n° 75-74 du 12-11-1975, portant mise en place d'un cadastrage général des terres et institution d'un registre foncier.

L'opération de mise en place du cadastre national a échoué durant cette période pour plusieurs raisons :

- La mise en place du cadastre a été conçue comme une opération administrative, l'établissement du plan a été confié à des bureaux publics, manquant de moyens financiers et techniques.
- Un financement insuffisant a été consacré à l'opération.
- Absence de formation des agents devant s'occuper de l'opération de mise en place du cadastre national.

Et surtout, l'absence de volonté de la part des pouvoirs publics de mener sérieusement cette opération, en dépit de la promulgation du décret².

L'exigence de l'acte authentique va continuer à être l'instrument privilégié en tant que moyen de preuve, sans la mise en place du cadastre qui devait être un moyen d'assainissement de l'organisation immobilière en Algérie.³

A- Remise en cause et anarchie dans la gestion de l'immobilier :

¹ cf. MAHMOUDI Abdel Aziz, op.cit., pp : 35 et 50.

² Décret n°76-62 du 25-03-1976 portant cadastrage des terrains publics, journal officiel n°30 du 13-04-1976,

³ Ibid., pp. :56-58.

Les années 1980 marqueront, une remise en cause silencieuse mais effective des certitudes socialiste, le système mis en place est toujours officiellement en vigueur, mais textes réglementaires et citoyens vont contourner l'officiel t ainsi va s'instaurer un état de fait nouveau, qu'il faudra bien gérer.

Ainsi une loi de cession des biens¹ de l'Etat a été promulguée au profit des locataires réguliers, ce qui a nécessité la mise en place de procédure de preuve de la qualité de locataire légale, et qu'à défaut, la procédure d'enquête diligenté par les services du domaine, contribuant à considérer les occupants légaux, comme locataires pouvant bénéficiait de la procédure de cession.

La circulaire du ministre de l'intérieur n°02-84 du 03-01-1984 disposait que : «...par locataire légal, il faut entendre l'occupant détenant un titre justifiant le lien contractuel avec le propriétaire au service gestionnaire des biens loués que ce titre ait été délivré antérieurement ou postérieurement à l'entrée en jouissance des lieux... ».

A cet égard sont considérés comme titre d'occupation non seulement « l'arrêté d'attribution et contrat de location, mais aussi le procès-verbal d'installation dans les lieux établi par les services gestionnaires, le reçu de loyer, la quittance mécanographique d'appel ou de paiement des loyers et tout titre de recouvrement des indemnités locatives ou de jouissance établi au nom de l'occupant ...».

Dans une autre circulaire du ministère de l'intérieur et des collectivités locales adressées aux walis (préfets), n°8 du 08-10-1985, faisant référence à la reconnaissance de droit de propriété sur les biens MELKS, on peut lire : « il a été signalé que dans de nombreuses localités du territoire national que, des nationaux exercent encore aujourd'hui selon les us et coutumes locales tous les attributs rattachés aux droits de propriété immobiliers sur des biens que les droits ne soient

¹ Loi 81-01 du 07-02-1981, portant cession des biens de l'Etat,

consacrés par un titre de propriété répondant aux conditions de fond et de forme exigées par la réglementation en vigueur en la matière.

Cette situation se trouve être préjudiciable à la fois aux intérêts de l'Etat et à ceux des particuliers se déclarant propriétaires de ces biens...

Pour mettre un terme à ces situations, il a été institué par le décret n°83-352 du 21 mai 1983¹, une procédure spéciale de constatation de la prescription acquisitive et d'établissement d'acte de notoriété portant reconnaissance de propriété permettant aux nationaux sus visés, après formalisation, d'exercer, conformément aux dispositions du code civil, leurs droits de propriété sur les immeubles de nature Melk qu'ils détiennent dans la mesure où les conditions définies dans l'article 1er du dit texte à savoir une possession continue, non interrompue, paisible, publique et non équivoque sont remplies.

- 1- La mise en pratique de la procédure de reconnaissance par un officier public (notaire), en collaboration avec les services des domaines et des communes.
- 2- Le rassemblement de tous les moyens de propriété : actes-écrits divers-témoignages-plans-origine de la propriété...
- 3- La publicité très large aux tiers ...
- 4- L'enquête administrative (collectivité locales- administration domaines, pour déterminer la nature juridique du bien, son origine, les modalités de transfert...
- 5- La demande de reconnaissance n'est possible que pour les biens de nature MELK, de ce fait les biens régis par les dispositions de l'Etat sont exclus du champ d'application du décret sus cité.
- 6- En cas de contestation de la qualité de possesseur, le litige est soumis aux tribunaux territorialement compétents. »

¹Décret n° 83-352 du 21-05-1983, prescrivant les procédures prouvant la prescription acquisitive et l'établissement d'acte de notoriété portant reconnaissance de la propriété, journal officiel n°21 du 24 mai 1983.

L'Etat Algérien commençait à découvrir l'étendue des conséquences des politiques antérieures, se côtoyait ainsi ; le système officiel, le système créer du fait de textes exceptionnels par rapport au système officiel, pour ne pas dire contradictoire, et le système mis en place par citoyen, qui pour préserver ses intérêt a eu recours au système parallèle , le cas des actes sous seing privés devenus presque la règle ; et le cadastre national qui n'était toujours pas achevé, voire commencé : tout cet état de fait allait sérieusement posé le problème de la preuve en matière immobilier, surtout qu'un revirement politique majeurs allait clore le chapitre du socialisme pour l'Algérie : une nouvelle constitution libérale.

I-La preuve en droit immobilier Algérien : Moyen de la réhabilitation de la notion de propriété privée et d'assainissement de l'immobilier.

Par les moyens de preuves, gouvernants et législateur vont s'atteler à assainir l'anarchie dans laquelle se trouvait l'immobilier en Algérie :

A- Etat des lieux : réhabilitation de l'acte authentique ?

Cette période commence avec l'avènement de la constitution de 1989¹ , qui clôt la phase du socialisme et réhabilite la notion de propriété privé, la propriété d'Etat est ramener à des proportions normales, une loi sur le domaine public se chargera dès 1990 à préciser les contours².

Mais la nouvelle période s'ouvre également dans l'incertitude et l'anarchie : qui est le propriétaire de quoi ? C'est quelque peu caricatural, mais tel était la situation en général.

Comment pouvoir démêler l'enchevêtrement des textes et des situations : propriété de l'Etat, désistement de l'Etat, propriété sans titre, absence de cadastre, transfert de

¹ Décret présidentiel n°89-18 du 28 février 1989 relatif à la publication au Journal officiel de la République algérienne.

² Loi n°90-30 portant loi domaniale, journal officiel 1990 n° 52, modifiée et complétée par loi 08-14 du 20-07-2008, journal officiel n°44.

propriété par actes sous seing privé,...etc, comment prouver son droit dans ces conditions ?

Le législateur va procéder schématiquement de la manière suivante :

1- Adopter des mesures d'urgences de remise en cause et d'annulation de plusieurs textes :

- Annulation des autorisations préalables pour toute transaction immobilière prescrites par le décret 64-15 du 20-01-1964 portant liberté des transactions immobilières.

- Libéralisation des transactions concernant le foncier agricole,

- Suppression la notion de « propriété maximum » à pouvoir posséder ;

- Libéralisation des transactions immobilières en zone urbaine¹ Libéralisation des professions libérales, notamment concernant le notariat et les experts géomètres. ²

2-Adopter une position de principe : réhabiliter les dispositions du code civil l'écriture, l'acte authentique, et la publicité comme principaux moyens de la preuve en matière d'immobilier ;

3-Devant l'impossibilité de les concrétiser rapidement, il doit se donner une période transitoire où il devra gérer les situations de fait en attendant de clarifier les situations ; il s'agira ainsi de relancer en toute urgence l'opération de mises en place du cadastre national, et régulariser les transferts de propriétés par actes sous seing privés.

¹ cf. décret n°90-405 du 22-12-1990 portant création de l'agence locale de gestion et d'organisation foncière urbaine, JORA, 1990, n°56 compléter par décret exécutif n°03-408 du 05-11-2003 précisant les règles de création de ces agences.

²Cf. Ordonnance n°95-08 du 01 février 1995 portant la profession de l'expert géomètre, journal officiel, n° 20 ; loi n° 06-02 du 20-02-2006 portant organisation de la profession de notaire, journal officiel 2006, n°14.

B – Le système de preuve induit par La loi d'orientation foncière :

Les dispositions de la loi du 18 novembre 1990¹ portant orientation foncière combinées avec celles de la loi du 01 décembre 1990 portant loi sur l'urbanisme, s'inscrivent dans le même élan volontariste de mise en place du droit foncier et d'urbanisme en rupture avec la passé et l'idéologie dominante.²

La loi 90-25 du 18-11-1990 portant orientation foncière a fixé la nouvelle consistance technique et régime juridique du patrimoine foncier ainsi que les instruments d'intervention de l'Etat, des collectivités locales et des organismes publics.

La nouvelle loi est sans nul doute l'instrument utilisé par le législateur pour déterminer les repères juridiques en matière de preuves,

Ainsi dans le cadre de la loi d'orientation foncière , la propriété foncière privée est désormais régie par les dispositions du code civil et est définie comme étant « le droit de jouir et de disposer d'un bien foncier et/ou droits réels immobiliers pour tout usage conforme à la nature ou la destination des biens » ³ainsi « qu'à l'intérêt général légalement établi ».⁴

« La propriété foncière privée est par conséquent obligatoirement établie par acte authentique, soumise aux règles de publicité foncière ⁵; dès lors, tout détenteur ou

¹ Loi n°90-25 du 18 novembre 1990, journal officiel 1990 n°

²BENAKEZOUH Chaabane, De la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme, in. Revue IDARA,(Administration) revue de l'école nationale de l'administration, 2001, n°2, p. 65, cf. également HAMDY BACHA Omar, Le transfert de la propriété foncière dans la législation Algérienne, éditions Dar el Ouloum, Annaba, 2000, en langue Arabe, traduction personnelle.

³ Article 27 de la d'orientation foncière.

⁴ Article 28 *ibid.*, alinéa 2.

⁵ Article 29 *ibid.*

occupant d'un bien foncier et/ou de droit réel immobilier, doit nécessairement disposer d'un titre légal justifiant cette détention ou cette occupation. »¹

Conscient des défaillances du système, le législateur algérien va néanmoins subordonnée la nouvelle loi à de multiples opérations parallèles d'assainissements :

–Finalisation de l'opération de constitution des réserves foncières entamer en 1974 et non achevé avec toutes les conséquences concernant les transactions avec actes sous seing privé, propriétaire sans titre authentique.

–Relance de l'opération de mise en place du cadastre national, entamer timidement et sans volonté d'aboutir durant l'année 1975 ; opération qui avait un but de recenser les bien de l'Etat ; mais qui va avec la loi de 1990, reprendre son but naturel, déterminer la propriété de chaque parcelle de terrain, identification de l'immobilier et de ses propriétaires ; concrétisation de la propriété privée consacrée par la constitution de 1996 , cette relance va ainsi s'effectuer par la création des agences nationales de cadastrage.²

1– La preuve en matière de restitution des terres nationalisées :

La loi de 1990 a spécialement abrogé les dispositions de l'ordonnance 74-26 du 20-02-1974 relatives aux réserves foncières³ et vient ainsi en application de la

¹Article 30 *ibid.*, cf. Egalement circulaire du 17 février 1991 portant application de la loi sur l'orientation foncière.

²Décret n° 89-234 du 19-12-1989 portant création des agences nationales du cadastre, journal officiel n°54, ces agences sont chargées notamment : – Réaliser les opérations techniques devant conduire à l'établissement du cadastre général sur l'ensemble du territoire.(art.4).– D'exécuter les travaux d'enquête foncière, de délimitation et de topographie... (art5) ; cf. Egalement décret exécutif n°92-134 du 07-04-1992complétant le décret n°76-62 du 25 mars 1976, relatif à l'établissement du cadastre général, journal officiel n°26 ; cf. Mahmoudi Abdel Aziz..., *Op.cit.* p.75-88

³Cf. notamment BENAKEZOUH Chaabane, *Le droit des réserves foncières*, Office des publications universitaires, Alger, 1990, cf. également BENROKIA Ben Youcef, *La restitutions des terres agricoles mises sous contrôle de l'Etat à ses propriétaires initiaux*, in. *Revue IDARA*,

constitution de 1989 qui « garantie le droit à la propriété privée et l'indemnisation juste, équitable et préalable en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ». De même que les dispositions de l'ordonnance 71-73 du 8-11-1971 portant révolution agraire sont abrogées par l'ordonnance 95-26 du 25-09-1995 complétant la loi d'orientation foncière et les terres nationalisées devront être restituées à leurs propriétaires d'origine sous conditions : il s'agit en d'autres termes de prouver la qualité de propriétaire nationalisé, et ayant droit à la restitution seulement, puisqu'il n'y a pas d'indemnisation, à savoir donner la preuve que :

- les terres en question n'ont pas perdu leur vocation agricole,
- les terres en question n'ont pas fait l'objet de transactions pendant la guerre de libération ;
- que les propriétaires n'aient pas eu un comportement indigne durant la guerre de libération ;
- les terres en question ne soient pas tombées sous le coup de la prescription acquisitive édictée par l'article 827 du code civil.

2- Problématique de L'acte sous seing privé :

l'acte sous seing privé, dont a eu recours le citoyen pour contrecarrer les dispositions législatives et réglementaire socialiste et socialisante, et protéger sa propriété privée, est sans doute un des actes les plus discuté et commenté en droit foncier Algérien, il a été utilisé pour assainir l'immobilier, la jurisprudence de la cour suprême a ainsi reconnu la validité de cet acte, alors que les textes ne le permettaient pas, mais qui peut résister à la magie de l'interprétation.

(Administration), revue de l'école nationale de l'administration, 1997, n°2, pp : 63-69, en langue Arabe, traduction personnelle.

L'article 12 de l'ordonnance du 15 décembre 1970 portant organisation du notariat disposait : « outre les actes que la loi assujettis impérativement à la forme authentique, les actes portant mutations d'immeubles ou de droits immobiliers, de fonds de commerce ou d'industrie... doivent à peine de nullités être dressé en la forme authentique ... » ; ces dispositions ne seront pas reprises par la loi du 12 juillet 1988 portant notariat mais intégrées dans les articles 324 bis du code civil.

Ces dispositions seront complétées par l'article 15 de l'ordonnance 75-74 du 21 novembre 1975 qui dispose que « tout droit de propriété, tout droit réel relatif à un immeuble n'existe à l'égard des tiers que par le fait et à dater du jour de publicité au fichier immobilier. Toutefois les transmissions par décès ... »

Et l'article 16 stipule encore : « les actes volontaires et les conventions tendant à constituer, transmettre, déclarer, modifier ou étendre un droit réel, ne produisent effet même entre les parties, qu'à dater de la publicité au fichier immobilier ».

Cependant et devant les difficultés rencontrées nous explique Le professeur Haddad¹, la jurisprudence va donner une interprétation particulière des dispositions du code civil et de celles de l'article 12 de l'ordonnance de 1970 :

Alors que les juridictions inférieures continuaient à rejeter les actes sous seing privé, comme acte constatant la vente immobilière, la Cour Suprême, consacrera la validité de ces ventes.

Ainsi dans un arrêt en date du 03 avril 1985, la cour suprême² , chambre civile , n'a pas retenu le moyen soulevé tendant à l'exigence d'un titre authentique , au contraire elle constate qu'il y a eu un contrat entre les parties même si ce contrat a porté sur la

¹ HADDAD Younsi N., L'acte sous seing privé et les transactions immobilières, (commentaires de l'arrêt du 18 février 1997, Cours suprême- toutes chambres réunies, arrêt non publié), in. Revue Idara, revue de l'école nationale de l'administration, 1998, n°1, pp : 81-82.

²Arrêt Cour Suprême, ch.civ.3/4/1985,n°33575, Bulletin des Magistrats, 1989.4, p.48, cité in. HADDAD Younsi..., op.cit., p.81.

vente de biens immobiliers, vente constatée par acte sous seing privé dressé après l'ordonnance de 1970.

Pour Mr. Haddad, la Cour Suprême ira plus loin en affirmant que l'acte sous seing privé est un moyen de preuve légale qui institue entre les parties des obligations même en matière de transactions immobilières.

Dans un autre arrêt du 19 novembre 1990¹, la chambre civile a déclaré : « Attendu qu'il ressort de l'arrêt frappé de pourvoi, que les juges du fond ont discuté l'acte sous seing privé dressé le 09 avril 1981 et l'on considéré comme valable au regard des conditions qui le régissent ; que dès lors , l'acte sous seing privé est valide et à créer des obligations entre les parties conformément aux articles 72-351 et 361 du code civil (et non pas , l'article 324 bis du code civil), que la propriété est établie et que le législateur a entendu donner à l'acte sous seing privé une place dans les rapports juridiques, que dès lors il constitue au regard de la loi une source d'obligation entre les parties... ».

Cependant dans un arrêt du 18 février 1997², la Cour Suprême toutes chambres réunies va opérer un revirement en statuant sur une affaire opposant un acquéreur d'un fonds de commerce par acte sous seing privé à son vendeur et ce en les termes suivants : « Attendu qu'il ressort de l'arrêt frappé de pourvoi que les juges d'appel ont considéré que l'acte sous seing privé établi le 22 /8/1988 entre les parties litigieuses comportant vente d'un fonds de commerce par le demandeur ... était valable et remplissait les conditions relatives à la détermination du bien vendu et du prix et comportait une obligation personnelle...,

¹ Arrêt Cour Suprême, ch. civ. 5.5.1995, n°61324, non publié, cité in. HADDAD Younsi..., op.cit., p.82.

² Arrêt Cour Suprême, ch. réunies. 27.2.1997, n°136156, in. Revue judiciaire de la Cour Suprême, 1997, n°1, p.10.

Attendu , que leur décision viole les dispositions des articles 79 du code de commerce et 324 bis du code civil qui exigent pour toute vente d'un local commercial l'établissement d'un acte authentique pour la garantie des droits et des tiers et à défaut il est nul..,

Attendu que la forme authentique de la vente... est une condition nécessaire pour sa validité et que l'établissement d'un acte de vente sous une forme autre, contredit la loi et a pour effet d'entraîner la nullité ;

Attendu que si l'acte sous seing privé relatif à une vente d'un fonds de commerce comporte une obligation personnelle à la charge du vendeur et de l'acquéreur, il n'en demeure pas moins qu'il est de nullité absolue, parce qu'il obéit à des règles qui touchent à l'ordre public, et que le juge ne saurait régulariser, en renvoyant les parties devant notaire pour accomplir les procédures de la vente... »¹

Pour Mme BELARBIA, en sa qualité d'ex-Présidente de la section foncière à la Cour Suprême : « avec la forme authentique exigée pour toute mutation d'un bien immobilier, le législateur a fait de la publicité de l'acte à la conservation foncière une condition de fond de l'acte, le transfert de propriété même entre les parties n'intervenant qu'après l'accomplissement des formalités de publicité alors qu'au regard de la législation antérieure la publicité ne constituait qu'une condition d'opposabilité de l'acte aux tiers »².

¹Arrêt Cour Suprême, ch. réunies. Op.cit., p.10.

² BELARBIA Fatima Zohra, Ex. Présidente de section foncière à la cour suprême, Le transfert de propriété, commentaire des arrêts n° 491615 et 549408, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp: 252-253 ; cf. également commentaire Fillali Ali, le formalisme dans les contrats, in. Revue Algérienne, 1997, n°3, pp :715-730, cf. Commentaire HADDAD Younsi..., op.cit., pp : 61-89, cf. sur le même thème BOUCHENAFI Djamel, La publication des actes fonciers, éditions Dar El Khaldounia, Alger, 2006, en langue Arabe, cf. également KEMMINE Messaoud, Le contrat de notoriété et son régime juridique, in. La revue « El Mouethik », (Le Notaire), 2003, n°10, pp : 17-22,

3-La preuve par la possession et la prescription acquisitive :

Il ne s'agit d'expliquer la possession et la prescription acquisitive, mais d'essayer de montrer l'utilisation qui en a été faite dans le but de présenter la preuve de la propriété immobilière.

Aux termes du code civil « Celui qui exerce la possession sur une chose, mobilière ou immobilière, ou sur un droit réel mobilier ou immobilier, sans qu'il en soit le propriétaire ou le titulaire, en devient propriétaire si sa possession continue sans interruption pendant quinze ans ». ¹

En plus de la technique du contrat sous seing privé le gouvernement de l'époque s'est fondé sur cette disposition très précieuse pour pallier à la crise de l'immobilier sans titre de propriété, pour régulariser les situations bien établies, ainsi dans le cadre des dispositions du code civil une procédure de possession a été prévue par un décret de 1983².

a – Inefficacité de la procédure :

La procédure prévue est au travers du texte rapide, sommaire et surtout ne nécessite pas l'intervention sur le terrain d'un représentant des pouvoirs publics.

L'acte de notoriété est en fait établi sur simple déclaration du requérant appuyé par deux témoins de son choix.

Après la publication dans un journal à la demande du notaire, et passé un délai de quatre mois en l'absence d'opposition d'un tiers, l'acte est établi et publié à la conservation foncière, il constitue ainsi un titre de propriété.

en langue Arabe, également MIDI Ahmed, L'écriture authentique comme moyen de preuve en droit civil Algérien, édition Dar Houma, 1er édition, Alger, 2005, en langue Arabe.

¹ Art.827 du code civil.

² Décret n° 83-352 du 21-05-1983, établissant les procédures prouvant la prescription acquisitive et l'établissement d'acte de notoriété portant reconnaissance de la propriété, journal officiel n°21 du 24 mai 1983, journal officiel, n°21.

Or, comme le note judicieusement le Président de la chambre foncière de la Cour Suprême¹:« cette procédure s'est révélée nettement insuffisante au regard de la force probante qui doit impérativement caractériser tout acte de propriété immobilière, dont la garantie incombe à l'Etat, une fois publié à la conservation foncière ».

De plus il a été souvent constaté au travers de la jurisprudence que cette procédure, constate toujours le Président BIOUS, a été utilisée abusivement pour régulariser des transactions illicites, voir dans le but d'écartier certains héritiers de la succession², et par conséquent beaucoup d'actes de notoriété ont générés un contentieux judiciaire important au niveau des juridictions statuant en matière foncière, qui annulent fréquemment les dits actes comme non conformes aux dispositions de l'article 1^{er} du décret suscit³.

¹ BIOUS NADIR, Président de la chambre foncière à la Cour suprême, Constatation du droit de la propriété foncière et délivrance des titres de propriétés par voie d'enquête foncière, concernant la loi n°07-02 du 27-02-2007, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial, jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, p.33.

² cf. Arrêt de la Cour Suprême n°206394 du 25-04-2001, jurisprudence de la chambre foncière de la Cour suprême, numéro spécial, T.2, p30, cf. à ce propos LAHLOU Ghenima, Preuve de la qualité d'héritier : Rôle de l'attestation notariée établie après le décès, commentaire de l'arrêt n° 394379, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp: 212-219 : la question qui se pose ...une personne peut se prévaloir de sa qualité de propriétaire de ces biens avec pour toute preuve une fredha, (testament) ? , pour Mme Lahlou la réponse est négative, car c'est l'attestation notariée qui démontre que le propriétaire des biens a été transmise aux héritiers sur la base de la fredha dument établie. p.212.

³BIOUS Nadir... op.cit.,p.33 ; Cf. par exemple dans des recueils de contentieux et de jurisprudence, HAMDY BACHA Omar, La jurisprudence foncière, Cours suprême et Conseil d'Etat, édition Dar Houma, Alger, 2002, en langue Arabe, et ZERROUKI Leila, HAMDY BACHA Omar, Contentieux foncier, Dar Houma, Alger, 2002.

b- Actions pétitoires et les actions possessoires :

Le recours à la possession n'est pas sans poser un sérieux problème quand il faudra faire la distinction entre les actions pétitoires et les actions possessoires et ce dès le début de la procédure. C'est le cas typique dans une affaire soumise au contrôle de la Cour Suprême,¹

La lecture des faits, dans les années 1980, fait apparaître que le demandeur avait intenté son action pour établir sa propriété sur la parcelle de terre en litige.

Il apparaît des documents constituant le dossier, que le demandeur avait en sa possession une parcelle de terre qu'il considérait comme sa propriété. Après transformation des lieux, les défendeurs ont occupé une partie de cette parcelle, considérant qu'elle appartient à la tribu toute entière. Le demandeur a introduit son action affirmant que la terre est sa propriété sans s'assurer s'il est en mesure de présenter des documents ou preuves que cette terre est bien sa propriété.

Comme il n'apparaît pas du dossier que le demandeur a invoqué sa possession sur la terre et les règles qui s'appliquent à cette possession, toutes les investigations ordonnées par les juges de fond avaient pour but de dire si le demandeur est effectivement propriétaire de la terre ou non. Les juges du fonds ont conclu « qu'aucun du demandeur ou des défendeurs n'avaient présenté de preuves suffisantes pour dire qu'il est propriétaire de la terre en question.

Devant l'impossibilité pour les deux parties de prouver leur propriété sur la terre, les juges du fond sont revenus à la possession : « Attendu qu'il ne reste plus que la possession dont le demandeur s'est prévalu... ».²

¹ SADOK Hadj , Actions pétitoires et actions possessoires, commentaire arrêt n°206296 du 31/01/2001, in. In. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp:176-169.

² SADOK Hadj , ...Op.cit., p.173.

Or pour la Cour suprême, les juges du fond n'ont pas le droit de transformer l'action intentée sans dénaturation des faits, surtout que le demandeur, à l'origine n'a pas invoqué la possession et les articles qui lui sont applicables.

La preuve étant à la charge du demandeur, il se devait d'établir ses prétentions. Les juges du fond se devaient de refuser l'action faute de preuve.¹

L'affaire souligne ainsi l'importance qu'il faut attacher à la qualification de l'action dès le début de la procédure.

Le justiciable peut se tromper : il parle de sa possession alors que son but est de défendre sa propriété, comme il se peut qu'il invoque sa propriété pour défendre sa possession de l'immeuble.

Mais il est essentiel que le genre de l'action soit déterminé dès le début pour faire la distinction entre le but principal de cette action et les moyens soulevés pour la défendre. Il appartient au juge de statuer sur le genre de l'affaire inscrite à son rôle, après étude des éléments composant le dossier.²

c-un problème d'interprétation : l'article 30 de la loi d'orientation foncière :

L'article 30 de la loi d'orientation foncière stipule « tout détenteur ou occupant d'un bien foncier doit disposer d'un titre légal justifiant cette détention ou cette occupation ».

A l'occasion d'un arrêt devant la cour suprême³, cette dernière a eu à préciser sa lecture de l'article 30 de la loi portant orientation foncière : « si le législateur a affirmé dans l'article 30 de la loi portant orientation foncière, que « tout possesseur ou

¹ ibid., p.172.

² ibid., p.169, cf. également MAHMOUDI Abdel Aziz – HADJ ALI Saïd, Les procédures de concrétisation de la possession foncière comme mécanisme de délivrance des contrats de propriété en droit foncier Algérien, 1er édition, Les Publications BAGHDADI, Alger,2011.

³LAHLOU Ghenima, Sens et portée de l'article 30 de la loi 90-25, Commentaire de l'arrêt n° 386808 du 14/02/2007, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp: 155-149.

occupant d'un bien foncier doit disposer d'un titre légal justifiant cette possession ou cette occupation », il visait-en fait- les articles 39 et suivants de la même loi, documents dont les conditions d'établissement et de délivrance sont déterminées par le décret 91/254 du 27 07/1991 ; l'objectif étant la régularisation , dans le cadre de l'article 47 de la même loi, (la situation juridique des immeubles à l'occasion des travaux d'établissement du cadastre général et de constitution du livre foncier pour la commune concerné prescrit par l'ordonnance n°75-74 du 12-12-1974) de la situation juridique du possesseur ou de l'occupant de l'immeuble ; le législateur n'a pas fait du certificat une condition pour l'exercice des actions possessoires, régies par les articles 817 et suivants du code civil ainsi que les articles 413 du code de procédures civiles¹.

Du fait de la contradiction entre texte en arabe et la traduction en français, il y a confusion entre possession et détention.

S'est ainsi posé la question de savoir si le législateur a réellement voulu imposer la preuve de la possession par un titre ?

Le régime de la possession est-il en cause ? Devrait-on établir une distinction entre la possession au sens de la loi d'orientation foncière : se fait par certificat de possession, ou au sens du code civil ?

Or, une telle lecture, reviendrait à remettre en cause le concept même de possession qui est par définition une emprise de fait qui peut être prouvée par tous les moyens
147

Si l'article 30 vise effectivement le certificat de possession, comment concilier les conditions de son établissement (terres non titrées) et la possession telle que prévue dans le code civil qui peut s'exercer sur des immeubles dont le titres de propriété existe. P 149

¹ LAHLOU Ghenima, Sens et portée de l'article 30 de la loi 90-25 op.cit., pp : 152-153

L'on se retrouve ainsi avec deux lectures possibles de l'article 30 de la loi d'orientation foncière.

d- La prescription acquisitive : un problème de recevabilité :

La prescription acquisitive pose en plus de ce qui a précédé un problème juridique concernant sa recevabilité sur un bien immobilier titré et en présence d'un propriétaire qui se prévaut d'un livret foncier.

Comme l'explique Mme LAHLOU dans son commentaire d'un arrêt de la Cour Suprême¹, deux tendances se dégagent :

– pour les défenseurs d'une propriété sacrée et absolue, la prescription contre un titre de propriété publié à la conservation foncière est inadmissible ; c'est la position de la chambre administrative de la Cour Suprême, arrêt du 09-03-1998, non publié ; la direction générale des domaines a dans une décision du 16-05-1994, n°2129, ordonné que soit refusée la publication de tout acte de notoriété établi pour l'acquisition d'un immeuble doté d'un titre publié.

– une autre position est adoptée par la chambre foncière de la Cour Suprême en 2008 dans une jurisprudence constante nous dit Mme LAHLOU : la prescription acquisitive peut être invoquée sur un immeuble dont le titre de propriété est publié au motif de Savigny au 19^e siècle : il est préférable, dans l'intérêt public d'avoir des propriétés immobilières entretenues plutôt qu'abandonnées par leur propriétaires.²

¹ LAHLOU Ghenima, Prescription acquisitive durée de la possession à partir du jour de la conclusion d'un contrat de vente immobilière sous seing privé, Commentaire de l'arrêt n° 423832 du 16-07-2008, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, Alger, 2010, p. 284

² L'on peut citer plusieurs arrêts concernant la prescription acquisitive à titre indicatif : arrêt n° 258062 du 17/12/2003, revue judiciaire, 2010, n°3, pp : 286-290 ; arrêt n° 565212 du 10/12/2009 ; revue judiciaire, op.cit., pp : 296-300 ; arrêt n°401319 du 12/09/2007, revue judiciaire, op.cit., pp : 124-127 ; arrêt n°27312 du 23/06/2004, revue judiciaire, op.cit., pp : 262-267.

4 – La Preuve par l'enquête foncière :

Comme conséquences aux différents problèmes posés par les moyens de preuves, insuffisants, incomplets, et devant la dégradation de la situation de l'immobilier en Algérie, le législateur a décidé d'introduire une nouvelle méthode, un nouveau moyen de preuve susceptible de pallier aux défaillances des méthodes précitées, et des autres moyens utiles, comme le recours aux experts géomètres et dont les résultats n'ont pas été jugés satisfaisants.

C'est ainsi qu'a été promulguée la loi de 2007 portant institution d'une procédure de constatation du droit de propriété immobilière et de délivrance de titres de propriété par voie d'enquête foncière¹.

Cette nouvelle loi était une réponse, une solution, une alternative aux problèmes posés par le décret de 1983 et par le retard de la mise en place de cadastre national. Elle a pour objet d'instituer une procédure de constatation du droit de propriété immobilière et par conséquent délivrance d'un titre de propriété, la différence c'est que cette constatation ne se faisait plus sur simple constat mais par voie d'enquête foncière.

Cette procédure concerne tous les biens fonciers non encore cadastrés, et ce quelle qu'en soit la nature juridique.

Et la loi précise que cette procédure concerne les immeubles dont les propriétaires ne détiennent pas de titres de propriété ou pour lequel des titres de propriété ont été établis avant le 1^{er} mars 1961, (marque l'entrée en vigueur en Algérie du système de publicité introduit en France par le décret n°55-22 du 04-01-1955) et qui ne reflètent plus la situation foncière actuelle.

¹Loi n°07-02 du 27-02-2007 portant institution d'une procédure de constatation du droit de propriété immobilière et de délivrance de titres de propriété par voie d'enquête foncière, journal officiel 2007, n°15.

Le président BIOUS¹ note à juste titre que la procédure instituée par la loi de 2007, s'effectue en parallèle à l'opération du cadastre général et d'immatriculation au livre foncier en cours, et qu'elle vise le même objectif, celui de délivrer un titre de propriété.

A noter que les biens relevant du domaine national sont exclus du champ d'application de cette loi².

La procédure de délivrance du titre de propriétés est subordonnée à :

- Une enquête foncière.
- A la publicité.

La loi de 2007 prévoit que la procédure d'enquête foncière est conduite sous le contrôle du directeur de la conservation foncière de la wilaya (département), elle est cependant engagée à l'initiative du demandeur au droit de la propriété et est menée par un enquêteur foncier.

A préciser qu'elle est engagée au profit aussi bien des particuliers que de la collectivité publique.

1- Pour ce qui concerne les particuliers :

Après une publicité locale, la procédure d'enquête foncière comporte un double transport sur le terrain qui a pour objet ;

- La détermination de la consistance physique
- La délimitation et le bornage par un géomètre foncier aux frais du requérant.

¹ BIOUS Nadir, Président de la chambre foncière à la Cour suprême, Constatation du droit de la propriété foncière et délivrance des titres de propriétés par voie d'enquête foncière, concernant la loi n°07-02 du 27-02-2007, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, p.32.

² Conformément à l'article 3 de la loi de 2007 précitée.

Cette enquête foncière nécessite des investigations au niveau de la conservation foncière, du cadastre et des domaines et les services fiscaux, et donne lieu à un procès-verbal provisoire, qui est porté à la connaissance du public. ¹

En cas de contestation ou d'opposition, consignés dans un registre spécial ouvert au service de la conservation foncière, l'enquêteur foncier effectue un nouveau transport sur les lieux et fixe une séance de conciliation.

En cas de conciliation, un procès-verbal de conciliation est dressé. Dans le cas contraire, un procès-verbal de non conciliation est établi.

Dès lors, le contestataire dispose d'un délai de deux mois à compter de la date de réception du dit procès-verbal, pour engager une action devant la juridiction compétente. La procédure judiciaire a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à ce que le jugement soit rendu.

Si le procès-verbal ne donne lieu à aucune contestation, un procès-verbal définitif est dressé sur la base duquel une décision d'immatriculation foncière de l'immeuble, au nom du requérant est prise par le responsable des services de la conservation foncière de la wilaya compétente, et transmise pour exécution du conservateur foncier territorialement compétent.

Ce dernier procède à la publication au livre foncier des droits constatés au cours de l'enquête foncière, et établit le titre de propriété qu'il remet au responsable des services de la conservation foncière de wilaya, aux fins de la délivrance au requérant ou à l'intéressé.

Si l'enquête foncière n'a pas abouti, une décision motivée portant refus d'immatriculation foncière est établie par le responsable des services de la

¹ BIOUS Nadir, op.cit.,p.31. cf. également MAHMOUDI Abdel Aziz – HADJ ALI Saïd, Les procédures de concrétisation de la possession foncière ..., p.123 ;cf. également cf. MAHMOUDI Abdel Aziz, Les mécanismes d'assainissement...op.cit., p.269–271.

conservation foncière, et notifiée au requérant dans un délai de six mois à compter du dépôt de la requête. Elle est susceptible de recours devant la juridiction administrative dans les délais de droit commun.

2- Pour ce qui concerne les collectivités publiques :

C'est l'Etat par l'intermédiaire de ses organes, qui va prendre l'initiative d'une enquête à titre collectif, dans le cadre de la réalisation de programme de construction ou d'aménagement foncier rural ou urbain pour mettre des titres de propriété aux occupants éventuels des zones concernées par ces programmes.

Cette procédure vise à éviter toute entrave à la réalisation de ces programmes, et à régulariser la situation des immeubles situés sur les zones concernées.

Par cette procédure, l'Etat prend l'initiative de faire constater la prescription acquisitive, sur la base de l'article 827 et suivant du code civil.

L'Etat se substituant ainsi à la volonté des particuliers en leur imposant cette procédure prévue au profit des particuliers, alors même que ces procédures ne sont pas d'ordre public et donc sensé être laissées à la liberté de chacun.¹

Conclusion :

Jeunesse et /ou adolescence mal vécues influent nécessairement sur l'évolution d'un système ou un ordre juridique donné, tel semble être le cas pour notre droit immobilier Algérien.

Au vu de l'évolution que nous avons présenté et qui est loin d'être exhaustive, puisque, l'on s'est borné au principaux moyens de preuves, et que d'autres aspects aussi importants n'ont pu être abordés pour ne pas encombrer l'étude : la conformité des constructions en droit d'urbanisme, la gestion de l'immobilier agricole ; l'on peut faire les remarques suivantes :

¹ Sur l'ensemble, cf. BOUT, op.cit. pp : 28-31, cf. également. MAHMOUDI Abdel Aziz, op.cit., pp : 244-248.

- 1- Il existe un véritable problème dans le domaine de la preuve en droit immobilier.
- 2- La nouvelle procédure d'enquête foncière, tout en étant importante, et relativement efficace, ne pourra pas résoudre les problèmes posés.
- 3- Le droit immobilier Algérien souffre de la politique de stratification des solutions, aussi efficaces soit-elles, administrées,
- 4- Le droit immobilier Algérien souffre de l'inflation des textes législatifs et réglementaires, éparpillés entre textes généraux, codes et textes spéciaux, ce qui pose le problème de la concordance des textes et éviter les interprétations contradictoires ;
- 5- Le droit immobilier Algérien a besoin d'une relecture des concepts et notions utilisés, ces derniers doivent être identifiés et préciser par rapport au droit français mais aussi par rapport aux buts fixés ;
- 6- Le droit immobilier malade des plâtrages et replâtrages, a besoin d'une refonte globale, fondé sur une conception globale précise et surtout l'impérativité d'achever la mise en place du cadastre national et du registre foncier.
- 7- L'opération d'enquête foncière déclenchée, va nécessairement aboutir à des litiges d'une extrême technicité, ce qui nécessitera le recours aux tribunaux foncier, ces derniers doivent être réformés en moyens et en personnel qualifié afin de pouvoir répondre convenablement à l'attente des citoyens, et peut-être contribuer à assainir les litiges de l'immobilier.

Etre conscient de ses problème, faire face à ces problèmes, éviter la fuite en avant, se reconstruire avec l'aide et l'assistance d'experts qualifiés, tel sont les moyens de guérir les maladies de l'enfance et de l'adolescence.

BIBLIOGRAPHIE

- 1-BEIGNIER Bernard, BERY Corinne, Cours d'introduction au droit, édition 2006-2007, Montchrestien, Paris, 2006.
- 2-BELARBIA Fatima Zohra, Ex. présidente de section foncière à la cour suprême, Le transfert de propriété, commentaire des arrêts n° 491615 et 549408, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp: 252-256.
- 3-BELHIMER Ammar, Régime juridique de la propriété foncière en Algérie, Les Programmes du Centre Jacques Berque n°1 Janvier 2012, (Rabat – Maroc), www.cjb.ma., pp :01-16.
- 4-BENABIDA Abdelhafid, La preuve de la propriété foncière et les droits réels fonciers dans la législation Algérienne, édition Dar Houma, Alger, 2003, en langue Arabe, traduction personnelle.
- 5-BENACHOUR Yadh, Introduction générale au droit, Centre de publication universitaire, Tunis, 2005.
- 6-BENAKEZOUH Chaabane, De la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme, in. Revue Idara, revue de l'école nationale de l'administration, 2001, n°2, pp : 65-85.
- 7-BENAKEZOUH Chaabane, Le droit des réserves foncières, Office des publications universitaires, Alger, 1990.
- 8-BENCHENEB Ali, Le contentieux des biens dévolus à l'Etat par l'ordonnance du 06 mai 1966, in. Revue Algérienne des sciences économiques et politiques, 1979, n°4, pp : 621-666.
- 9-BENHENNI Abdelkader, L'évolution du droit de propriété en Algérie, in. Revue Idara, revue de l'école nationale de l'administration, 1993, n°2, pp : 51-68.

- 10–BENROKIA Ben Youcef, La restitutions des terres agricoles mises sous contrôle de l'Etat à ses propriétaires initiaux, in. Revue Idara, revue de l'école nationale de l'administration, 1997, n°2, pp : 63–69, en langue Arabe, traduction personnelle.
- 11–BIOUT Nadir, Président de la chambre foncière à la Cour suprême, Constatation du droit de la propriété foncière et délivrance des titres de propriétés par voie d'enquête foncière, concernant la loi n°07–02 du 27–02–2007, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp: 28–34.
- 12–BOUCHENAFI Djamel, La publication des actes fonciers, éditions Dar El Khaldounia, Alger, 2006, en langue Arabe, traduction personnelle.
- 13–CHALABI El Hadi, Les nationalisations des terres dans la révolution agraire, Office des publications universitaires, Alger, 1984.
- 14–FILLALI Ali, Le formalisme dans les contrats, in. Revue Algérienne, 1997, n°3,pp :715–730.
- 15–HADDAD Younsi N., L'acte sous seing privé et les transactions immobilières, (commentaires de l'arrêt du 18 février 1997, Cours suprême– toutes chambres réunies, arrêt non publié), in. Revue Idara, revue de l'école nationale de l'administration, 1998, n°1, pp : 61–89.
- 16–HAMDI BACHA Omar, La jurisprudence foncière, Cours suprême et Conseil d'Etat, édition Dar Houma, Alger, 2002, en langue Arabe, traduction personnelle.
- 17–HAMDI BACHA Omar, Le transfert de la propriété foncière dans la législation Algérienne, éditions Dar el Ouloum, Annaba, 2000 en langue Arabe, traduction personnelle.
- 18–KARADJI Mustapha, CHAIB Soraya, Aperçu historique sur la preuve, in Revue du Conseil d'Etat, 2005, n°7, pp : 71–78.

19–KEMMINE Messaoud, Le contrat de notoriété et son régime juridique, in. La revue « El Mouethik », (Le Notaire), 2003, n°10, pp : 17–22, en langue Arabe, traduction personnelle.

20–LAHLOU Ghenima, Prescription acquisitive durée de la possession à partir du jour de la conclusion d'un contrat de vente immobilière sous seing privé, Commentaire de l'arrêt n° 423832, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp: 283–285.

21–LAHLOU Ghenima, Preuve de la qualité d'héritier : Rôle de l'attestation notariée établie après le décès, commentaire de l'arrêt n° 394379, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp: 212–219.

22–LAHLOU Ghenima, Sens et portée de l'article 30 de la loi 90–25, Commentaire de l'arrêt n° 386808, in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp: 155–149.

23–MAHIOU Ahmed – AUTIN Jean Louis, L'impact de la révolution agraire sur les institutions administratives en Algérie, in Revue juridique et politique indépendance et coopération, 1976, n°1, pp : 04–43.

24–MAHMOUDI Abdel Aziz – HADJ ALI Saïd, Les procédures de concrétisation de la possession foncière comme mécanisme de délivrance des contrats de propriété en droit foncier Algérien, 1^{er} édition, Les Publications BAGHDADI, Alger,2011, en langue Arabe, traduction personnelle.

25–MAHMOUDI Abdel Aziz, Les mécanismes d'assainissement et de régularisation des titres de propriétés foncières privés dans la législation Algérienne, 2^{eme} édition, Les Publications BAGHDADI, Alger,2010, en langue Arabe, traduction personnelle.

26–MIDI Ahmed, L'écriture authentique comme moyen de preuve en droit civil Algérien, édition Dar Houma, 1^{er} édition, Alger, 2005, en langue Arabe, traduction personnelle.

27–REDJIMI Noureddine, Notaire à la ville d'Annaba, La vie foncière en Algérie, pendant la période coloniale : 1830–1871, in. La revue « El Mouethik », (Le Notaire), 2001, n°3, pp : 25–27 en langue Arabe, traduction personnelle.

28–SADOK Hadj , Actions pétitoires et actions possessoires, commentaire arrêt n°206296 , in. in. Revue de la Cour Suprême, numéro spécial : jurisprudence de la chambre foncière, n°3, service de la documentation, Alger, 2010, pp:176–169.

29–SUEUR Jean Jacques, Une introduction à la théorie du droit, Préface de Gérard FARJAT Logiques juridiques, L'Harmattan, Paris, 2001.

30–ZERROUKI Leila, HAMDY BACHA Omar, Contentieux foncier, Dar Houma, Alger, 2002