

Cadre juridique et institutionnel

NOTE DE CADRAGE

Alain Rochegude (professeur de Droit public associé Université Paris 1, consultant) et Caroline Plançon (consultante, expert foncier)

2024



Les Fiches « Analyse des cadres juridiques et institutionnels » du CTFD fournissent par pays, un état des lieux des dispositifs organisant le foncier et l'accès aux ressources naturelles (renouvelables ou non), et en étudient les liens avec les processus de décentralisation à l'œuvre dans les différents États. Elles proposent une analyse institutionnelle et juridique, tout en portant un regard éclairé sur les pratiques et les dynamiques politiques.

Comité technique


Foncier & développement

Les analyses présentées n'engagent que leurs auteurs.



Réunissant décideurs, experts et chercheurs, le Comité technique « Foncier & développement » est depuis 1996 un groupe de réflexion, qui éclaire les choix politiques de la France et contribue au débat international. L'ensemble de ses travaux sont disponibles en accès libre sur son site www.foncier-developpement.fr

Décentralisation, acteurs locaux et foncier en Afrique

ROCHEGUDE A. et PLANÇON C.

Comité technique « Foncier & développement »

2024

En Afrique, le « Foncier » constitue depuis la décolonisation un enjeu fort du développement aussi bien national que local. Matière largement juridique puisqu'il s'agit le plus souvent de définir les règles s'appliquant à l'appropriation et à la détention de la terre, le Foncier, peut-être trop « juridifié » à une époque, est devenu le champ d'investigation de multiples spécialistes d'autres disciplines, ne disposant pas nécessairement de l'expertise juridique nécessaire, mais souhaitant tous apporter leur contribution à la matière. Cela a eu pour effet indirect de rendre difficile la mise en cohérence du droit et des investigations autour des pratiques, alors qu'elle est absolument nécessaire. C'est dans ce contexte qu'il faut situer la pertinence du présent travail.

Dans les années 90, il a fallu prendre en compte les processus de décentralisation. Depuis, tous les travaux menés portant sur nombre de pays l'ont montré, on ne peut que constater que les dispositifs institutionnels relatifs aussi bien au Foncier qu'à la décentralisation, ne traduisent que très imparfaitement cette nouvelle politique.

Les fiches pays visent à une nouvelle évaluation des évolutions intervenues depuis 2009, reprenant la situation des pays déjà connus et en élargissant le champ d'investigation, par l'inclusion de pays d'Afrique centrale, de l'Est et du Nord. Pour ce faire, il a donc fallu collecter des textes, très nombreux, souvent évolutifs, parfois disponibles seulement en anglais ou en portugais, voire en arabe. Ces textes sont rarement accessibles non seulement en France, ce que l'on pourrait comprendre, mais même dans les pays concernés, même si les ressources offertes par l'Internet ont contribué à améliorer la situation. Cette relative indisponibilité de la législation fait à l'évidence partie du problème institutionnel autant que des difficultés du travail réalisé.

I. Autour des domaines

Une des grandes tendances observées dans l'étude concerne la discussion autour du principe de présomption de domanialité : en l'occurrence, même si celle-ci a toujours une grande place sur le continent africain, la discussion et les pratiques législatives tendent vers une remise en cause du principe de présomption de domanialité.

- **Le sens des domanialités pour maîtriser le nuancier des usages du domaine**

Les notions de domaine et de domanialité sont essentielles pour comprendre les nuances d'usage des sols et des territoires, et pour identifier ses implications aujourd'hui, en particulier au regard de la reconnaissance des droits traditionnels, corollaire direct de la remise en cause de la présomption de

domanialité. D'emblée, il faut avoir à l'esprit qu'historiquement et anthropologiquement la dimension de pouvoir politique est sous-jacente à celle de domaine et dépasse non seulement la définition plus concrète d'ensemble de parcelles de terrain, mais aussi la « simple » catégorie de technique juridique. Les domaines sont donc une catégorie juridique et un rapport de pouvoir.

D'origine latine, *dominium* renvoie à la souveraineté patrimoniale, celle-ci pouvant être en fonction de l'acteur concerné, publique ou privée, et dans le cas de la souveraineté privée, cela inclue le droit de la propriété; ainsi, par ellipse, cela renvoie au territoire dépendant placé sous la domination de ce pouvoir souverain, devenu dans l'histoire des relations internationales, un État. Cette relation au pouvoir est intrinsèque à la catégorie juridique domaine, que ce territoire soit sous la domination d'un État ou d'un chef coutumier. En termes de catégorie juridique, le domaine peut se définir comme l'ensemble des biens et droits, immobiliers et mobiliers, appartenant aux personnes publiques, notamment l'État et les collectivités locales. Ce domaine peut être régi par des règles de droit commun, c'est le domaine privé, ou bien soumis à un régime particulier car affecté à l'usage du public ou à un service public, c'est le domaine public.

● Difficile distinction dans la pratique entre domaine public et privé

En matière de domaine public, le régime juridique reste quasiment le même dans tous les pays concernés. Ce domaine public est composé pour une part de dépendances relevant du domaine naturel (forêts, zones protégées, lacs, fleuves, etc.), pour une autre du domaine artificiel dont la liste non limitative est évoquée par la loi. Le régime juridique est identique d'un pays à l'autre : le domaine public est inaliénable, insaisissable et imprescriptible. Pour changer ce statut, il faut recourir à une procédure spécifique, celle du déclassement.

La connaissance du domaine public est essentielle car ce statut domanial s'impose à tous les autres. Mais très souvent, comme les pratiques le montrent bien, une confusion s'établit entre domaine public et domaine privé de l'État, comme si le qualificatif utilisé pour le premier renvoyait nécessairement au second. Les conséquences juridiques peuvent en être graves puisque certains opérateurs publics n'hésitent pas à considérer que ce qui est public et donc de l'État, est disponible entre les mains de celui-ci. De surcroît, *mutatis mutandis*, la même confusion s'opère parfois au niveau des collectivités locales. Il faut remarquer ici que c'est sans doute le terme « domaine » qui prête à confusion, renvoyant implicitement à un bien foncier dont on serait propriétaire et dont on pourrait donc disposer; cette interprétation peut d'autant plus se comprendre que le même terme « domaine » est utilisé pour catégoriser les terres qui appartiennent en propre aux acteurs publics et qui constituent le « domaine privé ».

On pourrait s'interroger sur la pertinence de conserver un concept qui prête autant à confusion. Sans doute, les pays africains gagneraient-ils à distinguer simplement, comme le font les pays de tradition anglo-saxonne, les terres publiques qui peuvent être cédées de celles qui ne peuvent pas l'être. Il ne resterait, pour les pays de tradition juridique romaniste attachés au concept, que la référence au domaine, celui-ci incluant les différents biens des personnes publiques.

● Nuancier du contenu et des usages du domaine privé des personnes publiques

Pour sa partie immobilière, le domaine privé devrait être composé uniquement des biens immatriculés au nom de l'État ou d'une personne publique, ces derniers pouvant en disposer comme le ferait tout propriétaire privé selon les règles de droit commun applicables à la propriété. *A priori*, dans pratiquement tous les pays étudiés, le domaine privé de l'État est constitué des terrains appropriés au nom de celui-ci. Mais très vite, les nuances et interrogations apparaissent.

D'abord, le contenu du domaine privé des personnes publiques n'est pas toujours très clair. Pour qu'un terrain puisse être déclaré approprié, il faudrait, pour qu'il soit immatriculé et enregistré comme tel au livre foncier, que soit constaté l'existence d'un droit de propriété portant sur ce même terrain, inscrit au même livre foncier. Ce n'est pas toujours le cas, même lorsque la loi le prévoit. D'où l'extrême

difficulté, dans de nombreux pays, en raison de la défaillance de la police du domaine, de dresser un inventaire précis du domaine privé de l'État et des collectivités décentralisées lorsqu'il en existe.

Ensuite, ce domaine soulève la question essentielle du statut des terrains vacants et sans maître dans la mesure, où quoique le terrain n'ait pas fait l'objet d'une immatriculation et de droits inscrit dans le livre foncier, ces terres sont le plus souvent contrôlées, gérées « appropriées » selon des régimes juridiques quoique non écrits revêtant pourtant une grande légitimité au sein des populations.

Le fait de considérer ou non comme vacant et sans maître un terrain n'est pas nouveau. Il est en effet, nécessaire d'inscrire ce processus du recul du principe de la présomption de domanialité dans une échelle historique qui marque son caractère inéluctable et ses implications historiques. De manière assez générale, un terrain qui n'a pas de propriétaire identifiable, et qui n'est pas occupé (donc qui ne peut pas non plus être présumé « approprié » ou détenu), ne peut juridiquement être placé que sous le contrôle de l'acteur juridique dominant, autrement dit l'État. C'est la théorie bien connue du domaine éminent qui emporte donc une présomption de domanialité au profit de celui-là.

On sait ce que l'application de cette théorie a permis dans les territoires coloniaux. L'absence de maître y a été fondée sur l'absence d'un droit de propriété établi en bonne et due forme selon les règles légales en vigueur ; dès lors, le terrain ne pouvait être placé que sous le contrôle de l'administration coloniale. Le processus colonial et la conquête territoriale qu'il a impliquée ont d'abord été basés sur la présomption de vacance. Mais, progressivement, on a constaté une réduction de la force de la présomption : à la veille des Indépendances, c'était à l'administration de faire la preuve qu'il n'existait aucun droit sur le terrain qu'elle comptait intégrer dans le domaine privé de l'État.

On sait aussi que cette manière d'envisager la question des terres coutumières a été reprise au lendemain des Indépendances par la quasi-totalité des pays concernés, soucieux avant tout de garder un contrôle maximal de l'accès à la terre, générateur à la fois de pouvoir et de ressources. Ainsi, en effet, dans les années 1960, paradoxalement, même si on peut le comprendre, les nouveaux États africains ont donc redonné sa force au principe de présomption, motivés en cela par le souci de développement économique du territoire qui devait passer par l'acteur étatique ; cela au détriment de la reconnaissance des droits traditionnels. Ceux-ci, dans pratiquement tous les pays, ont été considérés comme inexistantes, sans valeur juridique, au mépris de toute légitimité locale, pour permettre qu'un maximum de terrains soient placés dans le régime de l'administration publique.

Cette situation est heureusement en cours d'évolution dans un certain nombre de pays, comme par exemple à Madagascar, au Bénin, au Burkina Faso, et plus récemment au Mali depuis 2017 sur le foncier rural. La présomption de domanialité n'y est plus applicable dès lors que des droits coutumiers ou pratiques existent qui, comme on le verra plus loin, peuvent désormais être considérés comme « propriété » susceptibles d'être légalement reconnus.

On doit retenir aussi que selon les pays concernés, des problèmes variés affectent le régime juridique de ce domaine des personnes publiques. Par exemple, selon le cas, il devra obligatoirement être immatriculé au nom de l'État pour être disponible « domanialement » (Mali, Côte d'Ivoire, etc.), ou n'aura pas besoin de l'être (Cameroun, Tchad, par exemple), alors même que l'immatriculation, dans la quasi-totalité des cas, constitue la pierre de fondement du régime des terres (à l'exception par exemple du Sénégal pour lequel le régime de droit commun est plutôt celui de l'affectation de régime de droit privé). Les utilisations de ces terres domaniales ou plutôt leurs modes d'attribution seront également très variables au moins dans les appellations (permis d'habiter, permis d'occuper, concession, concession rurale, concession urbaine, etc.), la logique fondamentale étant généralement la même : attribution à titre provisoire, pour un temps déterminé, avec l'obligation de mettre en valeur dans ce dernier délai, selon des modalités fixées dans un cahier des charges, la réalisation de la mise en valeur permettant d'accéder à une attribution définitive à transformer en droit de propriété, l'absence de mise en valeur pouvant entraîner le retrait du terrain (situation pour ainsi dire jamais réalisée faute de « pouvoir administratif » pour mettre en œuvre la déjà évoquée police du domaine).

On doit ajouter, à propos de l'acteur local, le fait que dans la quasi-totalité des pays concernés, le domaine privé des collectivités locales est réduit à la plus simple expression, soit les seuls terrains immatriculés, soit reçus de l'État, soit acquis auprès de tierces personnes.

On ne peut évoquer la domanialité sans faire référence à une « catégorie » juridique nouvelle, apparue au lendemain des décolonisations, le Sénégal ayant donné l'exemple en 1964¹. Mais en même temps, on peut s'interroger sur la référence à une catégorie dans la mesure où il n'est pas possible de donner une définition homogène, renvoyant à des caractéristiques communes et établies. En effet, la catégorie « à rédaction variable » « domaine national » au Sénégal, « domaine foncier national » au Mali ou au Burkina Faso, renvoie plutôt à un ensemble domanial dont le statut juridique n'est pas définitivement et totalement établi selon les règles du droit écrit. Au Sénégal, le domaine national inclut tous les statuts fonciers qui ne se rattachent ni au domaine public, ni au domaine privé de l'État ou des collectivités (celui-ci étant limité aux seuls terrains appropriés par écrit), ni aux terrains immatriculés au nom de personnes privées, physiques et morales. Et, ces « autres » terres n'appartiennent pas à l'État. Au Mali, le domaine national inclut l'intégralité des terres, quel qu'en soit le statut². Ce domaine national comprend donc le domaine public, le domaine privé, la propriété immatriculée, et l'ensemble des terrains dont le statut juridique n'est pas fixé par écrit. Le domaine national appartenant à la Nation, il revêt à ce titre des formes diverses. Et, comme il faut bien le gérer, il relève dans la pratique de l'État qui peut en être le « propriétaire » comme au Burkina Faso³ ou l'« administrateur » comme au Sénégal.

Ayant à l'esprit ce nuancier de la domanialité, pour amorcer une analyse sur le sens de la domanialité depuis 2000 et 2009, comme indiqué plus haut, l'application du principe de la présomption de domanialité a eu un fort impact au cours de l'histoire sur la reconnaissance des droits coutumiers et le traitement réservé à tous les terrains sans statut reconnus, plus ou moins regroupés dans un concept qui reconnaissait à l'État les pouvoirs du maître de la terre. Plus la domanialité est forte, plus la reconnaissance des droits non légalement établis est faible. Cependant, depuis la première édition de l'analyse, on constate un grand nombre d'évolutions juridiques.

● Le recul de la présomption de domanialité

Aujourd'hui, la reconnaissance de droit d'usage traditionnels doit être lue au regard d'un nouveau recul relatif de la présomption de domanialité.

On constate, dans beaucoup de pays, la disparition de la présomption de domanialité qui faisait de l'État, un véritable « maître de la terre ». Cette disparition est généralement faite « au profit » d'une reconnaissance plus ou moins large, plus ou moins structurée juridiquement, de ce que l'on appelle droits coutumiers, pratiques et autres maîtrises foncières, autrement dit, le « droit des usagers ». Rappelons ici que la négation de celui-ci était la condition d'une véritable efficacité de la présomption de domanialité : tout usager sans titre écrit de propriété était de fait comme légalement « exproprié » des droits qu'il détenait selon les règles localement reconnues et donc légitimement établies. Assurément, la domanialité est toujours très présente sur le continent mais la tension entre domanialité et droit traditionnel s'accroît. C'est cette tension qu'il conviendra d'observer avec attention dans les années qui viennent. Elle est nécessaire pour maintenir, ou pour instaurer dans certains cas, un équilibre entre droits et devoirs des acteurs publics et droits et devoirs des acteurs privés, particuliers ou entreprises.

En parallèle du recul de la présomption de domanialité, on observe l'introduction dans certaines législations de la prescription acquisitive, autre raisonnement juridique basé sur la pratique de l'usage. La prescription est un mode juridique d'acquisition ou d'extinction d'un droit par l'écoulement d'un certain laps de temps à certaines conditions fixées par la loi. Il y a un lien étroit avec la domanialité car en cas d'extinction des droits pour non mise en valeur ou abandon, les terrains peuvent revenir à l'État, ce même s'il existe un titre foncier au nom d'une personne privée.

En cas de prescription acquisitive, modalité qui était jusqu'à récemment inconcevable sur le continent africain, en revanche, les droits sont acquis par l'utilisateur et l'occupant, présumé propriétaire au bout d'un certain laps de temps. C'était inconcevable car dans l'univers juridique du système Torrens, on peut difficilement remettre en cause un titre qui a été validé. Par exemple, au Mali, la loi de 2017

1. Loi n° 64-46 du 17 juin 1964 relative au domaine national.

2. Loi n° 86-91/AN-RM du 1^{er} août 1986, portant Code domanial et foncier, telle que modifiée par l'Ordonnance n° 92-042/P-CTSP du 3 juin 1992.

3. Loi n° 014/96/ADP du 23 mai 1996, portant réorganisation agraire et foncière au Burkina Faso.

portant sur le foncier agricole dispose que la possession de la terre non immatriculée ou non enregistrée est acquise par l'exploitant après 20 ans d'exploitation continue et régulière sans contestation relative à la nature de la possession.

La conjonction des deux mécanismes juridiques, prescription acquisitive et présomption de propriété privée, favorise la reconnaissance des droits effectivement mis en œuvre sur la terre et les ressources.

II. Propriété : l'universalité d'un faux concept

Dès que l'on évoque le foncier, on pense propriété. Un constat pragmatique qui est susceptible de déranger tout juriste, en particulier formé au Code civil. Pour le juriste, la propriété n'est pas un bien, sauf de manière très indirecte et juridiquement imprécise. Il s'agit d'abord et avant tout d'un droit spécifique, qui peut porter sur un bien, quel que soit celui-ci. Et ce droit inclut trois caractéristiques : le droit d'user, celui de jouir et celui de disposer des choses, donc des biens, de la manière la plus absolue sous réserve bien sûr des restrictions légalement établies.

Autrement dit, alors que l'on assimile souvent la propriété au bien notamment foncier qui en est l'objet, il ne s'agit que d'un droit portant sur ledit bien. Mais d'un droit tellement important qu'il convient de le protéger de toutes les manières possibles, dans son établissement, dans sa gestion et dans sa transmission. Ce qui est une manière de protéger la chose objet du droit. Il est donc essentiel de savoir sur quel bien peut porter le droit de propriété. Les choses reconnues comme biens, auxquelles s'attache une valeur juridique, peuvent être de nature meuble ou de nature immeuble.

Juridiquement, pour accéder à la propriété, autrement dit obtenir un droit de propriété portant sur un bien foncier, il est nécessaire d'utiliser une des modalités d'accès légalement prévues, y compris dans certains cas, par des renvois à la coutume. C'est ici qu'il faut préciser la notion de prescription déjà évoquée, laquelle peut être acquisitive ou extinctive. Dans le premier cas elle permet de régulariser une occupation de bien foncier, par l'écoulement du temps, ; dans le deuxième cas, le fait de ne pas se comporter en propriétaire pendant une durée donnée permet à l'État (toujours en vertu de son domaine éminent) de s'approprier le terrain au profit de son domaine privé. Les législations nationales varient sur ces sujets, sur le principe de la prescription mais aussi sur sa durée.

Le plus souvent, le droit de propriété est individualisé. Il faut rappeler qu'il était conçu comme une des conditions de la liberté de l'Homme, approche totalement individualiste. Ce qui ne peut pas forcément s'adapter dans toutes les cultures, par exemple Africaine pour commencer. C'est sans doute pour cela que le Code malien, par exemple, prévoit des immatriculations au nom de collectivités pour régulariser les droits coutumiers. Ce droit de propriété demeure l'objectif ultime de presque toutes les procédures dans la quasi-totalité des systèmes fonciers juridiques, même si les procédures domaniales pour y arriver sont longues, souvent décourageantes, et même si, comme cela sera indiqué plus loin, le législateur a prévu, presque partout, des possibilités de remise en cause du droit de propriété si absolu juridiquement.

Il est donc absolument essentiel de pouvoir établir avec certitude l'existence d'un droit de propriété et dans le même temps, l'objet sur lequel il porte. C'est pourquoi, presque partout dans le monde et pas seulement en Afrique, le régime juridique du droit dit de la propriété est presque partout complété par le régime juridique de l'immatriculation, qui est un dispositif de publicité foncière, concrétisé par le livre et le titre fonciers. Le résultat est que le titulaire d'un titre foncier dispose d'un droit définitif, inattaquable, qui ne pourra être modifié ou transféré que par la volonté de son détenteur légitime, et par l'action du conservateur foncier.

On doit souligner ici l'ambiguïté de ce régime de l'immatriculation, trop souvent confondu dans la pratique avec celui de la propriété privée. Pour bon nombre d'acteurs fonciers, l'immatriculation constitue un mode d'établissement de la propriété. Cette analyse est à courte vue. L'immatriculation d'un immeuble ne peut intervenir que s'il est établi que le présumé propriétaire est bien le titulaire légal du droit de propriété portant sur l'immeuble. C'est alors seulement que l'inscription du droit de propriété sur le terrain immatriculé peut être opérée, confirmant officiellement et publiquement l'existence de ce droit, le rendant incontestable. Se rattache à la même interprétation un peu hâtive, celle classique de

l'action du géomètre qui effectue le lever cadastral et permet de remplir la fiche. La matrice cadastrale ne peut qu'enregistrer le droit préexistant et constaté lors de l'enquête juridique. Celle-ci n'est pas de la compétence du géomètre, même si celui-ci doit essayer de s'assurer de la propriété existante ou revendiquée pour fixer les limites du terrain. La vérification juridique relève exclusivement de la compétence de la Conservation foncière ou du magistrat s'il y a litige.

On notera aussi que dans la quasi-totalité des pays concernés, on peut trouver une remise en cause fondamentale de ce droit de propriété juridiquement si fort, sous la forme d'une conditionnalité de mise en valeur du terrain. Cette dernière, déjà souvent condition de l'accès au droit de propriété, devient la condition *sine qua non* du respect de ce même droit. Abus de droit, expropriation pour cause d'utilité publique ou d'intérêt général, retrait, retour au domaine de l'État, sont autant de références utilisées pour une même pratique : la reprise du terrain au propriétaire, même si juridiquement établi, voire titré, au profit de l'État, propriétaire fondamental, (au sens juridique du terme), dès lors que l'administration peut constater la carence de mise en valeur⁴.

Pour finir, et cela nous semble la grande évolution depuis le début des années 2000, cette propriété privée, sous sa forme la plus « spontanée », « ressentie », a repris de l'importance dans un contexte politique changé par les Conférences nationales. Celles-ci avaient alors posé les principes de la démocratisation, de la libéralisation, souvent perçus par les populations concernées comme la reconnaissance de la liberté d'agir dans tous les domaines de la vie sans contraintes particulières, sans toutes les barrières et règles imposées par l'État. La propriété pouvait dès lors qualifier de telle des droits coutumiers, pratiques, tels que les populations les identifient. Ce qui se concrétise à Madagascar, par la distinction entre la propriété civiliste de celle « gasy » ou malgache, pour faire apparaître la coexistence des deux approches de la propriété marquant ainsi que cette dernière n'est pas forcément étrangère aux droits locaux.

La place de la propriété dans les législations a été évoquée ci-dessus. C'est évidemment de là qu'il faut partir pour toute réflexion relative au droit de la terre. En se rappelant que tout usager du foncier est avant tout en quête de sécurité ; cette sécurité est de plus en plus perçue comme ne pouvant être garantie que par un « papier », quel qu'il soit, mais « officiel », même si pas nécessairement « authentique ». C'est particulièrement important dans une société où les règles coutumières ne sont pas encore complètement tombées en désuétude.

Partant de là, une première question se pose, celle de la pertinence ou de la nécessité de se référer au droit de propriété. Si l'on tient compte de la nécessité de sécurisation, la propriété apporte sans doute une solution positive. Encore faut-il admettre qu'il ne s'agit pas nécessairement de la propriété au sens civiliste et absolu du terme, mais plutôt de ce lien de droit extrêmement précis et reconnu qui garantirait à une personne physique ou morale qu'elle peut mettre en valeur un terrain, qu'elle peut en disposer de manière raisonnable (en bon père de famille), dans le cadre de sa gestion patrimoniale.

Cela évoque donc cette nouvelle définition de la propriété que l'on a vu s'ébaucher à travers l'utilisation de la mise en valeur comme fondement d'une expropriation et d'un retour au domaine de l'État ou de la collectivité. En fait, l'administration coloniale y pensait déjà en mettant en place des procédures domaniales provisoires qui exigeaient toutes des conditions de mise en valeur du terrain, dans un délai limité, non seulement pour accéder à la propriété, mais aussi pour simplement conserver l'usage du terrain avant de devenir, si les conditions étaient remplies, l'attributaire définitif du terrain, une procédure complémentaire permettant ensuite d'obtenir un titre de propriété. Ce droit de propriété est donc généralement l'aboutissement logique et normal de la quasi-totalité des procédures. La question est de savoir si cette démarche est pertinente. Ce qui est certain, c'est que ces législations sont largement inopérantes, pour de multiples raisons, et que la décentralisation, qui doit ramener au niveau local un certain nombre de compétences de gestion foncière, est sans doute l'occasion de revoir le dispositif institutionnel relatif à la terre.

À partir de là, une autre question apparaît, directement liée à la précédente. En définitive, qu'est-ce qui compte dans cette démarche : le droit sur le sol ou le droit sur l'utilisation du sol ? La réponse n'est pas évidente, au moins au regard des pratiques modernes, en particulier urbaines, où la non-utilisation

4. Cette carence de mise en valeur peut être partielle ou totale. Si dans ce dernier cas, les choses sont relativement simples, l'interprétation est difficile lorsque la mise en valeur est partielle. Certains pays comme le Mali proposent des indicateurs dans les textes, qui renvoient à la fois à des conditions de temps (en général, au moins dix ans), et à des conditions matérielles.

d'un sol peut parfaitement constituer un acte juridique foncier. À l'inverse, il faut rappeler que le droit sur la terre, comme le voulaient d'ailleurs presque toutes les coutumes, n'a de sens que si le terrain est utilisé, exploité, valorisé. L'approche du droit de propriété moderne ne devrait-elle pas être conçue en ce sens ? Il convient de dissocier le carré géométrique, topographiquement défini, et le carré, parcelle territoriale définie par l'usage. Cela supposerait que soit reposée la question de la nature du bien sur lequel porte la propriété : surface ou « utilité » potentielle de celle-ci ? Cela va très loin et la cohérence globale des législations foncières devrait sans doute en tenir compte. Mais aussi faudrait-il tenir compte de la nécessité de territorialiser lesdits droits, aussi bien dans une propriété pratique que dans celle civiliste.

III. Ce qui tourne autour du commun « du communautaire aux communs »

Le terme commun dans son sens juridique, dans la culture juridique civiliste, peut revêtir des acceptions très différentes. Il peut renvoyer à ce qui concerne tous les membres d'un groupe au sens d'intérêt commun. On retrouve là l'importance de la notion d'intérêts communs que l'on retrouve dans celle de communauté, notion utilisée dans les lois de décentralisation. La question des communs posée de manière plus ou moins juridique avec une conception civiliste du droit ne suffit pas pour prendre en considération toutes les implications des communs sur le continent.

Ce qui est commun décrit aussi ce qui est la propriété de plusieurs par opposition à privatif, dans ce cas, il peut s'agir d'une copropriété ou d'une propriété indivise. Ce qui n'est pas exactement la réalité des communaux décrit par le Code civil français, qui décrit une situation de propriété partagée par les habitants d'une ou plusieurs communes. Dans les termes associés à commun, on peut aussi évoquer l'expression propriété collective, particulièrement ambiguë dans la mesure, où cette propriété renvoie plutôt à la domanialité publique et relève donc du domaine public.

Et pour accentuer la difficulté de cerner la notion de commun, il est souvent accolé au terme bien et dans ce cas « bien commun », autrement appelé *res nullius*, est la chose qui n'appartient à personne. Or, en droit international, le bien commun de l'humanité, lui, appartient à tout le monde et l'accès à cette ressource doit être libre. Ce qui ne traduit pas exactement les situations rencontrées sur le continent concernant les ressources naturelles pour lesquelles la notion de commun est souvent utilisée. En effet, sur le continent, l'enjeu des communs est associé au lien établi entre la propriété privée et la préservation des ressources naturelles en particulier depuis l'article de Hardin en 1968. Ce lien n'est pas établi et il est discuté. Concernant la gestion des ressources naturelles, une propriété collective suppose que les usagers soient définis limitativement et que les tiers puissent être exclus. Cette propriété collective n'est pas une situation d'accès libre à la ressource.

On comprend qu'au vu de la diversité des expressions et des définitions, le commun, n'est pas facile à cerner juridiquement. Il n'en reste pas moins vrai que les processus et les manières d'accéder et d'utiliser les ressources naturelles d'intérêt commun, comme le patrimoine commun d'un groupe donné, qu'il soit au niveau villageois ou d'une ou plusieurs communes, en tout cas doivent être mis en œuvre à un niveau relativement petit géographiquement pour traduire l'idée de « local ». Cela suppose la reconnaissance de patrimoines affectés à des collectifs qui n'ont pas nécessairement de personnalité morale. Cette question de la personnalité morale peut poser problèmes pour la mise en place de tel dispositif mais cette alternative à la propriété privée pour assurer l'usage, la protection et la reproduction des ressources naturelles renouvelables de propriété commune est envisageable à certaines conditions.

Dans ces travaux, sur les « ressources de propriété commune », Elinor Ostrom identifie comment les biens communs à certaines de ces conditions peuvent être efficacement gérés par des associations d'usagers, reconnues et encouragées par la puissance publique. La gestion des communs ne conduit pas nécessairement à leur destruction quand les usagers y reconnaissent une valeur dans le long terme. De fait, des communautés locales sont tout à fait en mesure d'établir une règle commune partagée pour ne pas prélever une ressource donnée pendant une certaine période de l'année (pour permettre le renouvellement) afin d'assurer son prélèvement sur le long terme.

Ce genre de mécanisme n'est possible qu'à condition d'instaurer des rapports de confiance et de réciprocité entre les différents usagers. « *De nombreuses expériences, dans diverses situations de dilemme social, nous ont appris beaucoup sur les variables structurelles d'une micro-situation (ou situation d'action) qui affectent la probabilité et le niveau de coopération permettant l'action collective.* » (Conférence en France juin 2011)

La question de la gouvernance occupe une place importante dans ses réflexions : Elinor Ostrom considère qu'il n'y a pas une situation unique, reposant soit sur le privé, soit sur le public. La gestion des biens communs nécessite des mécanismes de mise en œuvre, au cas par cas, qui selon les contextes doivent trouver un juste équilibre entre communs, marché et service public. Dans ce sens, gérer les biens communs relève d'une action collective où l'auto-organisation commune peut être une voie d'action entre privatisation et gestion étatique.

Autre point notable, il n'y a pas de solution unique, ce qu'elle appelle aussi les « métaphores », proposées par les recommandations des politiques publiques. On ne peut s'appuyer sur une politique universelle pour résoudre le problème de la gestion des ressources communes. Elle insiste sur le danger de faire reposer des recommandations politiques sur des métaphores (des solutions uniques) ce qui peut conduire à des résultats sensiblement différents de ceux que l'on poursuivait si elles ne prennent pas en considération les interactions préexistantes et les jeux d'acteurs locaux des usages. « *Les analystes qui préconisent une recommandation unique pour solutionner des problèmes de biens communs ne sont certainement pas très attentifs à la manière dont les divers dispositifs institutionnels opèrent dans la pratique. (...) Les partisans de la centralisation présumant que des autorités unifiées opèrent sur le terrain conformément à ce que prévoient les manuels (...). On part du principe que la mise en œuvre de ces politiques se déroulera sans erreurs.* »⁵ Le fait qu'il n'y ait pas de solution unique vaut tant à un niveau international, selon les pays/États, qu'à un niveau infra-étatique, à un niveau micro-local, selon la ressource et selon les besoins de la communauté d'utilisateurs et souligne l'importance des « détails institutionnels » pour mettre en pratique une action collective efficace. On observe que ces pratiques d'action collective gagnent à être analysées au niveau le plus pertinent pour l'utilisation et la gestion des ressources, ce niveau le plus pertinent est souvent le niveau local.

IV. Entre gestion locale et décentralisation

Les réalités foncières, pratiques, institutionnelles, précoloniales étaient largement fondées sur le village, ce qui n'avait pas ou fort peu évolué sous la colonisation. Depuis l'Indépendance, les choses semblent avoir évolué sans faire pour autant de la décentralisation, une réalité politique.

● Des acteurs locaux sans intérêt commun

Selon le constat établi, la décentralisation continue souvent d'apparaître comme un processus un peu artificiel, s'apparentant plutôt à une déconcentration. Le fait que les collectivités soient souvent calquées sur les circonscriptions administratives préexistantes n'est probablement pas étranger à cette perception ; il n'est pas surprenant de constater que les caractéristiques classiques que sont la « communauté d'intérêts » et l'autonomie financière, ne semblent pas réellement établies. Cette décentralisation « artificielle » justifie que l'on considère qu'elle demeure largement le produit d'une exigence importée même si elle a été proclamée comme un choix politique fondamental dans certains pays comme le Mali ou le Bénin. En dépit de cela, petit à petit, des collectivités sont mises en place.

Le fait que tous les pays soient au départ d'origine coloniale, donc rattachés à des métropoles dotées d'un modèle étatique centralisé et fort (indispensable pour mener l'entreprise coloniale), joue sans doute en faveur de cette relative uniformité dans la démarche, par-delà les détails des réalités locales. Soulignons aussi que pour les nouveaux États indépendants, l'exigence d'unité était tout aussi forte. Cette genèse de la décentralisation, presque exclusivement fondée sur une démarche gouvernementale

5. Elinor Ostrom, *La gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Édition De Boeck, coll. Planète en jeu, 2010, 301 p., p. 36.

concrétisée par un processus législatif explique que l'on ne soit pas surpris par le caractère souvent irréal (au sens étymologique du terme), de l'application sur le terrain des dispositifs institutionnels concernés.

Cela explique sans doute aussi que la question de la place du village, entité de base dans la vie quotidienne de nombreux pays, demeure non réglée, même si certaines approches apparaissent potentiellement porteuses d'innovation (Mozambique, Angola, Bénin, Burkina Faso, etc.). Cette considération est essentielle au regard des critères de la décentralisation.

La référence à la communauté d'intérêts et à la capacité économique d'assumer les choix résultant de cette dernière devrait atténuer les effets de cette approche. Mais qu'en est-il vraiment par rapport aux collectivités réelles, petites ou grandes, non encore dotées d'un statut décentralisé ? La marge d'autonomie laissée à l'initiative locale, qui devrait être primordiale, est ici largement secondaire. Sinon, les paramètres techniques n'auraient pas dû être déterminants. Or, ce sont eux qui régissent tout, de la création de la collectivité à son fonctionnement. Dès lors, il convient de s'interroger sur la pertinence des niveaux de collectivités établis par les textes.

Par exemple, la région est généralement considérée (et établie par les textes) comme la collectivité la plus pertinente. Ne peut-on pas s'interroger sur cette « présomption » dans des cadres nationaux où l'État lui-même n'a pas de capacité de gestion, pas de capacité financière, et où le village est aussi ignoré ? Alors même que pratiquement, celui-ci représente la collectivité de base de la vie rurale, et même, dans une certaine mesure de la vie urbaine, dans le meilleur des cas réduit à l'état de circonscription, même si de plus en plus nombreux pays, essaient de faire progresser les choses en un sens plus réaliste.

● **Décentralisation et transfert de compétences**

Pratiquement partout, la décentralisation semble définie en fonction des compétences que l'État transfère aux collectivités, créées de toutes pièces sur sa seule décision. La démarche de création échappe d'ailleurs souvent aux ressortissants de ces collectivités (*a contrario* on peut citer le cas de la création des communes maliennes, mais c'est une exception).

Paradoxalement, cette démarche est toujours incluse dans un processus qui prétend se fonder sur une identification de collectivités animées par un intérêt commun ou par la volonté de mener un projet commun, avec toutes les caractéristiques de l'autonomie. Alors que l'énumération des compétences prédéterminées, comme celle des modes d'organisation interne et de gestion normalisés, aboutit forcément à un ensemble de contraintes qui vont obligatoirement peser sur les nouvelles personnes morales, qui vont grever d'entrée leur capacité financière et celle d'initiative.

C'est dans le même esprit général qu'il faut aborder la question des finances des collectivités. L'autonomie financière, une des caractéristiques fondamentales de la collectivité décentralisée, avec la personnalité juridique et les instances élues de celle-ci, demeure trop souvent largement fictive. Les collectivités ne sont vraiment maîtresses ni de la nature, ni du niveau de leurs ressources, ni même de la collecte de celles-ci, à l'exception de cette part très minoritaire que constituent certaines taxes locales et redevances pour services locaux (par exemple, celles tirées des marchés ou des gares routières, ou encore de la publicité sur le domaine public).

Le plus important, soit les recettes fiscales rétrocédées ou concédées par l'État, demeure généralement collecté par celui-ci qui doit ensuite reverser. On retrouve là, le principe de l'unicité de caisse qui fait du Trésor public, le bailleur de fonds des collectivités, mais un banquier parfois incapable de restituer leur argent aux clients dont il gère les comptes. Il existe cependant de rares exceptions comme la Mauritanie qui permet aux communes de se substituer à l'État lorsque les services fiscaux de celui-ci sont défaillants.

Au-delà du patrimoine foncier des collectivités, on peut rappeler que leurs limites administratives sont dans de nombreux cas non clarifiées et non concordantes avec les limites des maîtrises foncières.

● **Des pouvoirs fonciers insuffisants reconnus aux acteurs locaux**

Il n'est donc pas surprenant de constater que la gestion domaniale et foncière par les acteurs locaux établis ait été si peu prise en compte dans les législations de décentralisation. Mais ici encore, une

évolution doit être constatée. L'évolution des législations relatives à la terre se traduit en effet par une présence accrue des collectivités (ou de leurs démembrements villageois) dans la gestion foncière. Mais cela ne se traduit pas pour autant par une meilleure définition du patrimoine foncier des collectivités.

De manière générale, les responsabilités des collectivités dans les procédures domaniales (attribution des terres notamment) demeurent restreintes. Souvent, il ne s'agit pour les collectivités que de pouvoir être représentées dans des commissions (d'attribution ou d'évaluation), et encore de manière minoritaire, ou encore, d'être chargées de procédures de contrôle, la remise des documents attestant de la réalité d'une attribution demeurant l'apanage des services de l'État.

Mais comme on l'a aussi indiqué, la reconnaissance qui se développe des droits coutumiers se traduit par de nombreuses situations dans lesquelles les collectivités ou leurs démembrements sont désormais chargés d'une partie de la gestion foncière qui remplace la gestion domaniale ; il ne s'agit plus de gérer des terres relevant clairement ou de manière présumée du domaine, mais de valider des situations de droits privatifs, découlant d'un renforcement de la présomption de propriété privée et la gestion locale de ces droits, comme à Madagascar depuis la réforme de 2005.

Mettre en place des procédures de gestion foncière au niveau villageois, lequel n'a pas de personnalité juridique, revient en effet à donner la primauté au mode de gestion décentralisée plutôt qu'au renforcement des pouvoirs et compétences des collectivités décentralisées, puisque l'acteur n'existe pas juridiquement parlant. En effet, il y a des variantes dans les modes de gestion locale : elle peut être animée par des acteurs privés, mais, dans ce cas, on ne peut pas parler de décentralisation, parce que ces acteurs n'ont pas de personnalité juridique.

● La place du foncier dans le patrimoine des collectivités

De manière générale, les collectivités apparaissent comme ayant un patrimoine domanial et foncier réduit aux seuls biens clairement et précisément appropriés par elle, c'est-à-dire, dans la plupart des cas, objet d'un titre foncier établi au nom de la collectivité concernée. Ces biens peuvent être acquis à titre onéreux ou gratuit, ce qui peut inclure les achats, les dons reçus, les legs, les transferts de l'État.

Cela exclut juridiquement, impérativement, en dépit des maladroites de rédaction de certaines législations, les affectations par l'État qui ne sont que des procédures permettant des « mises à disposition » provisoires, limitées dans le temps, pour une utilisation qui a motivé l'affectation ; cela exclut tout acte juridique de la part de l'affectataire, sauf le retour au domaine privé de l'État⁶.

Les collectivités, personnes de droit public, dépendent presque exclusivement du bon vouloir de l'État pour la constitution de leur domaines public et privé. Cela pose évidemment des problèmes particuliers, non seulement matériels puisque ces domaines doivent générer des ressources, mais aussi « politiques » car cela limite assurément fortement leur pouvoir, compte tenu de la valeur symbolique, dans tous les pays africains, du pouvoir foncier.

● La capacité des collectivités à mobiliser des ressources à référence foncière

Il s'agit d'une question fondamentale. La décentralisation ne pourra fonctionner que si ses acteurs en ont les moyens. L'impôt foncier apparaît comme leur ressource fiscale la plus importante, au moins potentiellement. De manière générale, les ressources à base foncière demeurent très faibles, sinon inexistantes, même si certains pays font des efforts en la matière comme c'est le cas à Madagascar qui a transféré la responsabilité de la collecte de l'impôt foncier aux communes. Cela résulte notamment du fait que la capacité des collectivités à mobiliser des ressources à base foncière ne peut être, dans le meilleur des cas, que proportionnelle au patrimoine foncier qui leur est reconnu ainsi qu'aux pouvoirs attribués en matière de gestion domaniale et foncière.

6. D'ailleurs, on constate souvent que les mêmes textes qui englobent dans le patrimoine de la collectivité les terrains affectés par l'État précisent que ces derniers sont incessibles, de quelque manière que ce soit, et qu'ils doivent revenir au domaine privé de l'État lorsque l'objet qui a justifié leur affectation n'existe plus.

Cette situation s'explique facilement. Comme cela a été indiqué plus haut, la compétence domaniale et foncière peut d'abord correspondre à une participation des collectivités à la conduite des procédures domaniales (attributions des terrains non encore valorisés). Or, ces pouvoirs sont dans la plupart des cas, très limités. Et quand ils existent, ils ne sont généralement qu'indirects, par exemple sous forme de participation à des commissions, lesquelles ne sont pas forcément rémunératrices (encore que cela puisse arriver; on cite au Cameroun de nombreux exemples de ces financements d'influence).

Ensuite, cette compétence et donc la capacité de mobilisation des ressources, est par ailleurs proportionnelle à l'importance de leur patrimoine. Or, ce patrimoine est généralement très peu consistant. L'inventaire de ces biens domaniaux est généralement inexistant et demeure presque impossible à mener tant que l'État n'aura pas procédé à l'inventaire de son propre domaine. Les locations et ventes de terrains ne peuvent donc être que faiblement génératrices de ressources.

● La gestion des ressources naturelles par les collectivités locales

Il faut ensuite se préoccuper des pouvoirs reconnus aux collectivités dans la gestion des ressources naturelles. Cela sous-entend deux dimensions. D'abord, dans la mesure où il y a cohérence entre la gestion domaniale et foncière et celle des ressources naturelles, les collectivités disposent du contrôle de celles-ci pour autant qu'elles soient situées dans leur domaine. Mais, comme nous l'avons précisé plus haut, ce domaine est souvent extrêmement réduit. Par ailleurs, l'association de la gestion du sol et de celle des ressources est très rare.

Il faut donc en venir à la deuxième branche de l'alternative : les collectivités peuvent se voir reconnaître des compétences spécifiques par la loi. C'est la voie de l'avenir. Les législations les plus récentes comme celle de Madagascar par exemple⁷, montrent bien que peu à peu s'impose l'idée que la durabilité des ressources passe par une implication des usagers locaux dans l'exploitation, la rentabilisation et simultanément la protection. Dans le cas le plus abouti, celui de Madagascar, le lien est directement établi entre terre, ressources naturelles et gestion des collectivités locales. Cela permet d'améliorer l'environnement, les revenus des exploitants locaux mais aussi, de manière plus ou moins directe, ceux des collectivités locales concernées.

Concernant la cohérence institutionnelle entre la gestion des ressources naturelles et celle domaniale et foncière, elle est généralement peu prise en compte. On peut cependant noter quelques exemples inverses, d'ancienneté variable et surtout selon des approches qui peuvent être fort différentes. Par exemple, le Burkina Faso qui, au moment de Sankara, s'est doté d'un texte unique, la RAF (Réforme agraire et foncière) prenant en compte l'ensemble des modalités d'occupation et d'utilisation de l'espace.

V. Les politiques foncières aujourd'hui

À ce jour, au vu de la masse critique d'informations et d'expériences mises en œuvre dans les différents pays, on peut s'interroger sur l'efficacité globale des réformes foncières à sécuriser le droit du plus grand nombre, et la capacité des dispositifs mis en place, non seulement à maintenir à jour des informations foncières exactes, mais également capable d'envisager les dynamiques qu'elles soient urbaines ou rurales, d'aménagement du territoire.

● La nécessité de renforcer les pouvoirs fonciers locaux

Les collectivités locales deviennent petit à petit des réalités incontournables dans les pays africains. Elles l'étaient déjà de manière non officielle, sous la forme d'une part, de villages largement gérés selon les règles traditionnelles, hors de l'univers administratif, d'autre part, de villes en croissance de plus en plus rapide, et appelées à prendre de plus en plus leur autonomie, quel que soit leur statut légal. La décentralisation n'est donc qu'une bonne occasion de consacrer de manière légale cette émergence

7. Loi n° 96-025 du 30 septembre 1996, relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables.

des acteurs collectifs de terrain, appelés dorénavant à devenir les promoteurs du développement local, l'État assumant la responsabilité de veiller aux grands équilibres nationaux. Cette approche légale ne se traduit pas nécessairement dans la pratique par l'existence de véritables collectivités locales autonomes et responsables. Trop de problèmes se posent notamment pour l'effectivité du transfert des compétences mais aussi en matière de ressources celles-ci faisant largement défaut, remettant donc en cause la capacité à agir des collectivités.

Cette perception de la décentralisation trouve son corolaire dans l'examen du Foncier. L'organisation administrative du territoire ne peut prendre son sens en Afrique comme ailleurs que dans la mesure où le contrôle de l'espace appartient réellement aux acteurs responsables, et aux usagers. Là encore, le constat pratique atteste de la non-réalité du dispositif institutionnel, l'État demeure légalement le « maître de la terre » dans la quasi-totalité des pays. Les collectivités, sont réduites à la portion congrue dans cette gestion domaniale et foncière. Le même constat s'applique à la gestion des ressources naturelles supportées par les terres. Là encore, la décentralisation doit être l'occasion de modifier cette situation. Il s'agit d'une condition essentielle pour que les collectivités deviennent des réalités légitimes, reconnues, et dotées des moyens nécessaires pour l'exercice de leurs compétences et charges.

L'identification des acteurs locaux au regard des compétences à exercer

Plutôt que de travailler sur des collectivités susceptibles de recevoir les compétences en matière de gestion du foncier et des ressources naturelles, il serait sans doute utile de travailler sur la manière dont les compétences peuvent être exercées autrement, de manière décentralisée. C'est aussi une manière, remarquons-le au passage, de positionner autrement la question du village, un peu à l'exemple de ce que propose la politique foncière rurale du Burkina Faso (et que l'on retrouve par exemple dans le dispositif mis en place en Tanzanie à partir du Land Village Act).

L'idée de légitimité est essentielle. Mais elle n'est pas propre à la décentralisation car elle devrait s'appliquer de manière générale à tous les rapports publics au sein d'une communauté et constituer une dimension aussi bien fondatrice que constitutive du Droit.

Il y a là, sans doute, une piste à explorer pour le développement des compétences locales décentralisées. L'identification immédiate de collectivités décentralisées, jusqu'ici considérée comme un préalable pourrait ne plus être considérée comme indispensable. On pourrait s'appuyer seulement sur l'identification de communautés d'intérêt, plus conformes aux traditions, disposant d'un certain nombre de compétences. Ce qui impliquerait tout simplement une dénomination, un territoire défini en fonctions des compétences y exercées. Il en ressortirait la nécessité de s'interroger sur le processus d'identification des instances représentatives, qui pourraient être des acteurs privés, comme on l'a indiqué plus haut. L'État y trouverait sans doute son compte, en créant les conditions du développement local, en utilisant ces « structures » comme partenaires de son action, sans pour autant rentrer dans un processus de reconnaissance systématique toujours difficile à maîtriser.

Toutes les législations foncières depuis les Indépendances (et celles coloniales auparavant), sont conçues autour d'une idée : il n'y a pas de droit autre qu'écrit, et ce droit foncier écrit ne saurait être autre que celui de propriété, personnel, exclusif, plus ou moins absolu, portant sur un bien foncier défini avant tout comme une surface géométrique bornée.

La réflexion sur cette même idée permettrait sans aucun doute une nouvelle approche, plus simple, plus réaliste et plus positive, des droits coutumiers qui après tout, ont déjà plus ou moins traité le problème. Les pistes sont multiples. L'importance de la sécurité foncière de plus en plus recherchée par les acteurs du marché non formel à référence coutumière, en particulier dans les zones périurbaines, ne devrait pas se traduire immédiatement par le titre foncier, mais par un mode de reconnaissance d'un droit d'occupation, d'installation, de caractère plus ou moins définitif, susceptible de se transformer ultérieurement en droit immatriculé si les intéressés le désirent.

La nécessité d'un pouvoir domaniale et foncier local

La refonte de la législation domaniale et foncière, ne saurait en aucun cas suffire à régler les problèmes constatés qui relèvent aussi de la gestion administrative. Celle-ci s'est avérée jusqu'ici presque

impossible, concentrée comme elle l'est entre les mains de l'État, y compris dans les rares pays où la déconcentration a été entreprise. Elle exige trop de moyens matériels, trop de personnel, et surtout, une organisation rigoureuse. Il s'y ajoute sans doute une large part d'insuffisance de volonté au niveau des services, souvent plus préoccupés de créer des lotissements et de vendre des parcelles que de faire de la gestion domaniale et foncière. Les modalités de décentralisation, institutionnelle ou technique, propose un autre choix : celui de responsabiliser cette gestion par des acteurs locaux au niveau où la démarche peut être perçue comme la plus légitime.

Cela implique que plusieurs objectifs puissent être satisfaits : d'abord, partager le pouvoir domaniale et foncier ; ensuite, doter dans une certaine mesure les collectivités d'un véritable patrimoine foncier ; bien identifier les tenures foncières publiques et privées, à commencer par celles de l'État et des collectivités.

Cette nouvelle répartition ne prendrait son sens que dans la mesure où les services compétents de l'État seraient déconcentrés en proportion des exigences de la nouvelle gestion des collectivités locales en la matière. Là encore, certains pays ont amorcé le processus, comme le Mali, ou le Cameroun par exemple mais il faut assurément aller plus loin.

Une nécessaire clarification des concepts et du vocabulaire juridiques

Quelles que soient les modifications qui pourraient intervenir en application des suggestions précédentes, un autre exercice devrait s'imposer, celui de la clarification des concepts et du vocabulaire. Actuellement, un certain nombre de termes juridiquement très précis (par exemple le domaine public), sont mal utilisés, parfois même pris à contresens. Aucun travail en matière de législation et donc de décentralisation ne pourra aboutir s'il n'est pas mis un terme à ces anomalies⁸ inacceptables de la part de fonctionnaires plus ou moins spécialisés, d'élus, de professionnels concernés par l'action foncière.

Une plus grande cohérence entre les textes fonciers et ceux relatifs à la gestion des ressources naturelles

L'objectif doit être de rendre plus cohérents les textes relatifs à la terre et ceux relatifs aux ressources naturelles renouvelables. Cela devrait impliquer les démarches suivantes : d'abord, imposer juridiquement les conditions permettant d'aborder de manière rationnelle et coordonnée la gestion du sol et celle des ressources naturelles, ensuite, appliquer à cette gestion des ressources naturelles, les mêmes principes qu'à la gestion domaniale et foncière.

Le droit sur la terre constitue une de conditions d'accès à la plupart des ressources naturelles, en permettant d'une part, de régler la question de leur disponibilité, d'autre part, de disposer d'un cadre juridique fixant le régime juridique du territoire qui les supporte. Car s'il y a superposition physique, il n'y a pas forcément coïncidence entre les différents droits susceptibles de concerner le sol ou la ressource naturelle concernée. Beaucoup de conflits viennent des incertitudes de la maîtrise de ces différentes ressources y compris la terre, situées sur un même territoire.

Comme on l'a dit plus haut, les législations relatives aux différentes ressources naturelles sont monolithiques, « verticales ». Non seulement elles ne tiennent pas compte du droit sur le sol, mais elles sont isolées les unes des autres. Il faudrait donc opérer une double action de mise en cohérence, d'abord, concernant la gestion globale des différentes ressources naturelles, ensuite, pour préciser les liens entre le droit de la terre et celui des ressources naturelles.

Certaines législations (Burkina Faso) reflètent déjà ce souci d'intégration à la fois en termes de politique sectorielle, mais également en termes de politique régionale. Une réflexion en termes de politiques publiques, c'est-à-dire en terme global de la question foncière et de son lien avec les processus de décentralisation et de gestion des ressources naturelles est l'un des défis à relever des années à venir tant pour les décideurs nationaux que pour les chercheurs qui analysent ces processus.

8. Ici les anomalies ne renvoient pas seulement à la prédation possible, mais également aux difficultés liées à la gestion du système lui-même. Le système administratif de l'immatriculation n'a pas été conçu pour gérer autant de transactions et mutation. Ces anomalies tiennent aussi aux modalités d'application de catégories juridiques qui ont été transférées et plaquées.

Améliorer la gestion fiscale et patrimoniale des collectivités locales

Une large maîtrise de l'accès au sol et aux ressources naturelles serait de nature à permettre aux nouvelles collectivités de mobiliser des ressources qui font aujourd'hui défaut, soit parce qu'elles restent entre les mains de l'État, soit parce que, faute d'une organisation appropriée, les usagers qui devraient contribuer ne le font pas. Or, les expériences le montrent, une évolution est possible. Mais cela implique que la démarche institutionnelle ne se limite pas à l'élaboration de textes déterminant les instruments, les procédures et les responsabilités. Il faut aussi que des outils concrets soient mis en place, dans une collaboration réelle entre les services de l'État et ceux des collectivités avec une responsabilisation et une mise en action des usagers.

● **Produire des législations adaptées**

Un des enjeux des politiques et réformes foncières tient à la complexité du sujet et à la manière de le traduire en termes juridiques adaptés aux contextes. Il est nécessaire de prendre la mesure non seulement de la complexité des situations qui sont très variables, selon les localités et les contextes, mais également de la difficulté de traduire en actes compétents juridiquement, en procédures juridiques, en limites, etc., la manière de réguler l'inextricabilité des situations juridiques des droits sur la terre et les ressources des acteurs. Ceci implique une vision politique liée à une bonne technicité. Cependant, nombre de politiques et réformes foncières n'atteignent pas nécessairement le niveau de sécurisation foncière que l'on pourrait espérer.

La production de textes juridiques n'a pas de sens ni d'intérêt si elle n'est pas comprise par les usagers, si elle est, pratiquement, inapplicable par ceux en charge de la mettre en œuvre, parce qu'inadaptées aux contraintes et réalités de terrains. À cet égard, on peut souligner que la tâche n'est pas aisée de clarifier des situations juridiques devenues illisibles par l'accumulation dans le temps, de procédures inachevées, d'anomalies accumulées et de conflits non résolus sur l'interprétation et la validation des droits fonciers conservés dans la documentation juridique disponible dans les services domaniaux et fonciers. De manière très pratique, le stock de ces anomalies entrave l'authentification des droits et leur transmission le cas échéant, sans compter que certaines anomalies peuvent découler directement de l'état de la législation.

Dans une vision prospective, il faut constater que la discussion autour de l'accès à la terre et de l'utilisation du territoire et de ses ressources implique une grande intersectorialité et interdisciplinarité, ce qui complique encore davantage l'objectif de proposer des solutions cohérentes au niveau national et praticables et acceptables au niveau local. Ainsi, les enjeux de la production du droit en matière foncière doivent embrasser la multitude des situations concrètes où les acteurs sont déjà impliqués et les traduire en normes juridiques identifiées comme telles par les usagers. Il s'agit d'intégrer dans la réflexion une perspective théorique et une lecture critique de la documentation existante, confrontée aux pratiques et nombreuses expériences déjà mises en place. Pour le dire plus simplement, il s'agit davantage d'être attentif à la manière dont les dispositifs s'inspirent du terrain et sont appropriés plutôt que d'accumuler lois et décrets d'application.

Enfin, parmi les difficultés à envisager également, on peut évoquer les contraintes internationales susceptibles d'influencer le fond du droit et les procédures. Ces contraintes institutionnelles extérieures ont des conséquences sur la manière dont sont pensés les objectifs et modalités de sécurisation des droits fonciers des différents usagers de la terre et de ses ressources naturelles. ●