



3èmes journées de recherches en sciences sociales

INRA SFER CIRAD

09, 10 & 11 décembre 2009 –Montpellier, France

Session proposée :

Les droits sur la terre : catégories juridiques, représentations et temporalité

- L'indivision en Haïti. Droit, arrangements sociaux et agriculture, **Véronique DORNER, Michèle ORIOL**
- La notion de propriété foncière privée non titrée à Madagascar, **Eric Hermann RAPARISON**
- Le domaine national sénégalais : contenu de la loi foncière, nature des droits et usages des acteurs, **Caroline PLANÇON, Ibra N'DIAYE**

Auteur(s)

Affiliation du ou des auteur(s) et coordonnées détaillées

- **Véronique DORNER**, Anthropologue, Laboratoire d'anthropologie juridique et politique (LAJP), vdorner@club-internet.fr

- **Ibra N'DIAYE**, Juriste et anthropologue du droit, Chercheur au LAJP, Chargé de mission médiation juridique et développement local (Mairie de Villetaneuse), indiaye@mairie-villetaneuse.fr

- **Michèle ORIOL**, Docteur en sociologie, Paris 7 Jussieu, professeur à l'Université d'État d'Haïti, omichele2002@yahoo.fr

- **Caroline PLANÇON**, Docteur en droit, Chargée d'enseignement, Laboratoire d'anthropologie juridique et politique, Paris 1, Panthéon-Sorbonne/CNRS, caro_sen@hotmail.com

- **Eric Hermann RAPARISON**, Etudiant en master 2 en Droits Africains, (LAJP), Université Paris1, ancien responsable de l'Axe « Réforme de la réglementation foncière et domaniale » du Programme national foncier à Madagascar. reh212001@yahoo.fr

Les droits sur la terre : catégories juridiques, représentations et temporalité

Cette session a pour objet une réflexion documentée autour de catégories juridiques concernant la question foncière, dans trois pays fortement influencés par le système juridique français : Haïti, Sénégal et Madagascar. Chacun de ces pays offre aujourd'hui des situations extrêmement diverses, selon les options politiques choisies, les enjeux nationaux et le déroulement des événements historiques, mais, dans les trois cas, la complexité des réalités juridiques est marquée par le pluralisme juridique. En effet, dans les cas de figure présentés, les conflits de normes, parfois nourris par des intérêts personnels, communautaires (villageois, familiaux, etc.), se traduisent par l'invocation des légitimités enracinées tantôt dans la coutume, tantôt dans les règles officielles émanant de l'État, tantôt dans des formes de légitimité politique relevant des pratiques, d'une « économie morale »... Cette diversité nous conduit à nous interroger sur des équilibres, certes précaires, mais qu'il nous faut prendre en considération pour l'étude des logiques liées à la terre, au foncier, car elle traduit des « arrangements sociaux ». La problématique relative aux droits sur la terre fait apparaître une pluralité de droits et d'acteurs sur les mêmes espaces. Ces différents droits qui se superposent renvoient à des représentations particulières de l'espace et des temporalités, mais peuvent générer des conflits entre personnes, entre communautés et entre Etat et communautés. Dans le déroulement de ces conflits, l'Etat reste un acteur dont le rôle est à prendre en compte même si, d'une part, son action, ainsi que le dispositif législatif et réglementaire ne parviennent pas à s'imposer de façon uniforme dans les territoires nationaux et, d'autre part, n'ont pas toujours les effets de sécurisation escomptés.

Le « foncier » est entendu ici comme l'ensemble des relations entre les individus, la terre et les ressources naturelles. Il comprend tant les concepts et les règles qui leur sont applicables que les usages liés aux différents produits et activités (cultures, pâturages et constructions) qui y sont normalement rattachés. Les questions qui seront abordées par les différents auteurs, juristes et anthropologues, à propos de leurs terrains respectifs sont la notion d' « indivision » des héritages fonciers et les pratiques que ce terme recouvre en Haïti, la notion de « domaine national » au Sénégal, et enfin la notion de « propriété foncière privée non titrée » à Madagascar. Lors de la session, nous soulignerons que l'existence des textes légaux ne présuppose pas qu'ils soient applicables, et appliqués. Nous insisterons sur le décalage qui peut exister entre légalité et légitimité, c'est-à-dire entre loi (au sens large) et pratiques.

Dans cette perspective, la démarche commune adoptée pour les trois interventions est celle de l'anthropologie juridique. Basée sur des recherches de terrain et un décentrage relativement à nos présupposés respectifs, cette démarche pluridisciplinaire se veut une approche dynamique, à la fois théorique et pratique de la « juridicité » : ainsi, une telle démarche veut appréhender le phénomène juridique dans sa globalité, de la production normative aux pratiques des acteurs. Le défi est d'embrasser et de combiner, en les croisant, corpus juridique d'un côté et terrains et méthodologie de l'anthropologie de l'autre.

Au-delà des catégories juridiques qui permettent de comprendre les enjeux fonciers aujourd'hui, l'articulation des trois présentations tire sa cohérence des transformations des rapports au Droit et aux droits, dans la gestion foncière, transformations qui s'inscrivent dans les différents niveaux de temporalité des processus de pluralisme juridique mis en œuvre en Haïti, à Madagascar et au Sénégal.

- L'indivision en Haïti. Droit, arrangements sociaux et agriculture, **Véronique DORNER, Michèle ORIOL**

- La notion de propriété foncière privée non titrée à Madagascar, **Eric Hermann RAPARISON**

- Le domaine national sénégalais : contenu de la loi foncière, nature des droits et usages des acteurs, **Caroline PLANÇON, Ibra N'DIAYE**

Les droits sur la terre : catégories juridiques, représentations et temporalité

L'indivision en Haïti

Droit, arrangements sociaux et agriculture¹

(Communication présentée par Véronique Dorner, anthropologue LAJP
et Michèle Oriol sociologue Université d'Etat d'Haïti)

Depuis plusieurs décennies, la situation foncière d'Haïti, dont la population est encore en majorité paysanne, se caractérise par une concurrence importante pour l'accès à la terre, qui découle

- notamment d'une très forte pression démographique
- de la rareté des terres « disponibles » sur le territoire et de l'absence de plan d'occupation des sols qui pourrait permettre de réserver des surfaces à usage agricole
- de l'usure de la fertilité des terres exploitées

L'augmentation de la population sans augmentation équivalente des emplois hors de l'agriculture ni de possibilité d'agrandir les surfaces mises en valeur, ont conduit la société paysanne haïtienne à une situation de crise durable, depuis un demi-siècle au moins, crise dont nous voyons actuellement se profiler le point de rupture.

Les stratégies mises en place par la société paysanne pour maintenir une cohésion sociale et, autant que ce faire se peut, « partager » l'espace au fur et à mesure de l'écoulement des générations, trouvent leurs limites.

Aujourd'hui, les statuts juridiques des terres sont de trois types en Haïti :

- Le domaine privé de l'Etat, mal connu, qui est évalué à 10% de la surface du pays, mais qui comporte potentiellement toute terre « vacante et sans maître », c'est-à-dire toute terre sur laquelle personne ne peut produire de titre de propriété valide.
- Le domaine public (routes, bords de mer et de rivières, etc.)
- La propriété privée validée par des titres fonciers ainsi que celle en possession dont l'absence de titre n'a pas été constatée. Nous reviendrons sur ce problème des titres fonciers, dans la mesure où la pratique de l'indivision intra-familiale complique beaucoup la question.

Dans la pratique, comme dans bien des îles des Antilles, le foncier y est, de fait, dominé par la petite propriété privée et l'indivision est le statut juridique d'une partie importante des terres, ces *family lands*, étant, plus largement, les marqueurs de la structure foncière des îles de la Caraïbe².

Après un rapide historique sur les modalités de la propriété des terres dans le pays, nous partirons des définitions et des pratiques autour de l'indivision, pour suivre deux axes de réflexion.

- 1- D'une part, nous essayerons de montrer comment cette catégorie juridique, quoique reprenant le terme du Code Civil français (qui a été adopté par le gouvernement haïtien dès 1825, soit vingt-et-un ans après l'indépendance), peut recouvrir une réalité totalement différente pour les juristes haïtiens.

¹ L'indivision en Haïti proposition reprise 30-10 VD

² Malgré un contexte un peu différent à Cuba et, en partie, à Porto Rico et en République Dominicaine

- 2- D'autre part, nous chercherons à illustrer comment l'indivision légale peut se décliner sur le terrain en des arrangements sociaux qui ne sont pris en charge par aucun texte législatif ou réglementaire.

Dans un troisième temps, la comparaison entre le traitement légal des terres indivises et celui des terres héritées formellement partagées nous amènera à soulever une question essentielle qui pourrait ouvrir de nouvelles pistes de recherche et de réflexion sur la question.

HISTOIRE DE LA PROPRIETE RURALE EN HAÏTI

La République d'Haïti, occupant la partie occidentale de l'île d'Hispaniola, dans la Caraïbe, est une ancienne colonie française, devenue indépendante en 1804.

Durant l'époque coloniale les modifications du régime des terres ont donné existence à plusieurs catégories d'ayant-droits. Cependant, la logique institutionnelle prévalait et le titre de propriété l'emportait sur la possession. En ce qui concerne l'héritage, le partage se faisait sur la base de la plus stricte égalité entre les héritiers, suivant le système de la coutume de Paris qui prévalait dans toute la colonie. Les ventes par licitations permettaient de limiter le partage du bien-fonds de même qu'un système de maintien en indivision de la propriété gérée par un seul des cohéritiers, ou un groupe d'entre eux ou un gérant, au profit de tous.

L'administration intervenait fort peu dans les successions. « *Les Conseils n'intervenaient qu'en cas de désaccord entre les héritiers, qui demeuraient libres de partager amiablement les plus petites exploitations* » (Baguet 1905: 59) et il n'y a ni législation, ni règlements en la matière.

A Saint-Domingue au moment de la révolution française de 1789, le foncier était caractérisé par

- un marché foncier actif ;
- l'égalité des ayants droit dans la succession et, subsidiairement, la fréquence de l'indivision qui permet ainsi de garder intact l'outil de production, c'est-à-dire l'habitation,
- une quasi-insaisissabilité des terres ;
- une insécurité foncière née de l'hiatus entre les papiers de concession et la délimitation des parcelles sur le terrain, les révisions d'arpentage, les concessions conditionnelles et les réunions au domaine ;
- les habitations de taille relativement limitée, les plus grandes faisant rarement plus de 200 carreaux (260 hectares environ) dans les plaines sucrières ;
- beaucoup de grandes habitations en copropriété d'actionnaires résidant en France qui en confient la gestion à des gérants et procureurs.

Les enjeux fonciers de la Révolution ne seront pas les mêmes à Saint-Domingue et en France où dominant encore de larges pans de la structure foncière féodale. Les revendications portent sur la régénération des terres dont la fertilité est en baisse, sur les problèmes essentiels touchant au droit de propriété.

- D'abord, la nécessité d'un plan cadastral où figureraient les terres non concédées de façon à en rendre la distribution plus rationnelle.
- Ensuite, l'établissement du principe de la supériorité de la possession de bonne foi sur les titres de propriété et donc l'application des règles de prescription acquisitive
- Enfin, la suppression de fait de l'obligation d'exploitation des concessions (qui empêche les colons d'investir des surfaces qu'ils ne peuvent mettre en valeur, celles-ci leur étant reprises pour être concédées à d'autres).

Partout où la terre est une ressource significative dans la société, les règles gouvernant la tenure et la transmission des droits sur la terre à la génération suivante des membres de la parenté sont une préoccupation importante. Les paysanneries des Caraïbes ne sont pas une exception dans ce domaine

Un rapide retour sur l'histoire de la propriété paysanne haïtienne proprement dite, entre 1804, date de l'Indépendance du pays, et nos jours, nous permettra de mieux montrer l'origine de cette situation particulière.

La révolution haïtienne a nationalisé toutes les terres, à l'exception de celles qui étaient propriétés d'anciens esclaves affranchis ou de mulâtres. Pourtant la structure du foncier s'est établie dans le prolongement des anciennes plantations coloniales, comme le montrent les toponymes qui sont pour beaucoup directement issus de cette période.

L'Etat haïtien a ensuite distribué son domaine de façon variable suivant les gouvernements et les périodes, essentiellement à des militaires. A l'origine de la propriété paysanne en Haïti, on trouve donc les parcelles achetées ou reçues en don de l'Etat au début du 19^e siècle. Au 19^e comme au 20^e siècle, les auteurs déplorent que l'administration n'ait pas mis en place des outils pour mieux gérer les successions.

Restée sans partage pendant presque tout le 19^e siècle, ces terres ont été gardées formellement indivises sur des générations successives, une même terre se trouvant ainsi propriété juridiquement indivise d'un grand nombre de personnes de différentes générations, qui, de fait, se la répartissent en parcelles de plus en plus nombreuses et petites, en fonction de la survie plus ou moins longue des premiers héritiers. Les héritiers indivis d'une terre se la répartissent ainsi sans formaliser l'opération, la parcelle restant couverte par le titre foncier d'origine.

C'est à la faveur de ce type de division qu'après l'indépendance, s'est maintenu dans jurisprudence haïtienne la persistance du conflit de l'époque coloniale entre la possession et le titre. Ce problème est d'ailleurs probablement à l'origine d'une confusion courante faisant du titre le plus ancien le seul valable.

Bien que le Code Civil adopté en Haïti en 1825 établisse clairement la prescription acquisitive (article 2033), on peut voir un héritier réclamer en 1973 sa part d'une vente effectuée par son aïeul en 1924... et se faire payer par les descendants de l'acheteur au à la valeur 1973 de la terre. Ce type de litige est courant devant les tribunaux haïtiens et, pour empêcher la réutilisation des vieux titres de propriété sans tenir compte des opérations ultérieures, la pratique est répandue parmi les arpenteurs, dans un souci d'éviter les conflits, de garder les anciens titres de propriété au moment des ventes et des partages afin que les détenteurs de ces titres ne les utilisent pour des actions en revendication de propriété.

L'INDIVISION EN HAÏTI

La notion d'indivision est tirée du vocabulaire juridique français. Elle est également présente dans le vocabulaire juridique haïtien, mais elle renvoie en Haïti à des pratiques et à des représentations différentes des pratiques et des représentations françaises.

Suivant le droit positif français, un bien indivis est un bien privé sur lequel plusieurs personnes ont des droits de propriété détenus en commun. Le bien concerné n'est pas matériellement divisé entre les copropriétaires et, pour toute décision le concernant, l'avis de tous est indispensable.

L'origine de l'indivision est généralement un héritage commun entre plusieurs héritiers³ : dès lors qu'au décès de quelqu'un ses héritiers acceptent la succession, il se crée légalement entre eux une indivision successorale provisoire, qui durera tant qu'il n'y aura pas de partage.

Comme son homologue français, le Code civil haïtien prévoit qu'au moment du décès d'un propriétaire et

« jusqu'au terme des opérations de partage, la propriété reste indivise et les héritiers demeurent en état d'indivision ».

L'indivision est donc “ *une attente de partage*” (Patault, 1989: 246), une alternative, en principe provisoire, laissée par la loi aux héritiers. En principe, tout indivisaire peut provoquer, quand il le souhaite, le partage formel du patrimoine foncier.

Pratiques haïtiennes relatives aux terres héritées

En créole haïtien, la totalité du patrimoine à hériter est appelé *byen minè* et, dans cet ensemble, la terre héritée d'un parent est désignée comme *tè eritaj*, *tè eritye* ou *tè minè*.

La plupart du temps, plutôt que de recourir au partage formel, validé par un arpentage et l'établissement de nouveaux titres de propriété par un acte notarié enregistré au bureau des contributions, les héritiers, se rattachent aux pratiques coutumières. Ce qui se traduit dans la pratique par un maintien du statut juridique d'indivision formelle, et par un simple partage des terres -non validé légalement- entre les descendants du titulaire du droit d'appropriation (certaines parties du terrain restant éventuellement en indivision stricte⁴).

Ce partage des terres entre les héritiers est réalisé sur le terrain dans la grande majorité des cas et l'indivision légale, si elle est bien une indivision au plan juridique, recouvre le plus souvent une répartition du terrain et de nouvelles subdivisions des parcelles couvertes par le titre initial.

Ainsi les terres héritées dans un tel contexte se trouvent sous un statut ambigu puisque, comme le souligne Patault :

“Dans l'indivision, rien n'est communautaire puisque l'objet est approprié individuellement en quotes-parts idéales et rien n'est privatif puisque les quotes-parts ne sont pas matérialisées. ” (1989: 246).

Au plan légal, parce que cette indivision constitue une forme de propriété, la règle de principe applicable à la gestion de ces biens indivis est l'unanimité. En particulier, chaque indivisaire étant propriétaire de la chose indivise, l'aliénation de celle-ci ne peut se faire sans son consentement⁵.

³ Joseph Comby, 1997, *Petit vocabulaire foncier*, <http://perso.wanadoo.fr/joseph.comby/file:///A/voc-h-p.html>

⁴ Les rares parcelles qui ne sont pas du tout partagées entre les co-héritiers et sur lesquels tous ont un droit de jouissance sont, en pratique, soit exploitées à tour de rôle par les différents co-héritiers, soit utilisées simultanément et collectivement, le plus souvent comme pâturage ou parfois comme verger. Du point de vue des paysans, la sécurité sur de telles parcelles étant nulle, elles ne représenteraient aucun intérêt pour leurs exploitations (GRD, 1979).

⁵ Sur ce point, le Code civil français prévoyait de favoriser le partage, chaque co-indivisaire pouvant à tout moment le demander au titre de l'article 815 du Code civil prévoyant que « nul n'est tenu de rester dans l'indivision ». En pratique cependant, l'obligation d'obtenir un accord de tous les héritiers crée tant de blocages, en France que, très récemment, la loi du 23 juillet 2006 portant réforme des successions et des libéralités, a tenté de modifier ce régime de l'indivision, en supprimant dans de nombreux cas la règle de l'unanimité pour la remplacer par une majorité des 2/3, et rapprochant ainsi l'indivision de la société (<http://pro-barreau.com/Members/admin/news/14-et-28-mai-matinee-formation-ab-reforme-de-lindivision-bb> - mai 2007).

Cette réforme ne s'est pas concrétisée, le Conseil constitutionnel s'y étant opposé (Juris prudentes – Droit immobilier http://www.jurisprudentes.org/bdd/faqs_article.php?id_article=4768 -juin 2007).

C'est là que vont apparaître les problèmes et les conflits couramment dénoncés en Haïti. En effet, si l'article 674 du Code civil haïtien prévoit que

«Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; » et que *« le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires »*.

son application pose toujours des problèmes aux familles.

- **Les conséquences du partage égalitaire des terres lors de l'héritage**

Le partage égalitaire de l'héritage entre tous les enfants d'un défunt⁶ est une pratique connue dans toute la Caraïbe. Elle a comme résultat à travers le temps un émiettement du foncier qui s'accroît au fur et à mesure des générations et de l'accélération de la croissance démographique⁷.

Au début des années 1980 en Haïti, 98% des exploitations étaient déjà d'une taille inférieure à 5 carreaux (le « carreau » représentant à peu près 1,29 ha, 5 carreaux donnent une surface d'environ 6,5 ha) et elles représentaient 85% de la surface agricole du pays (Mazoyer, 1984 : 18).

On constatait à l'époque une tendance très nette à l'augmentation des très petites exploitations (ayant une surface inférieure à 1 carreau).

Au tournant du millénaire, le nombre de ces très petites exploitations avait énormément augmenté, passant en vingt ans de 39,4 % à 71 % des exploitations, et leur part en terme de superficie était passée de 11 à 32,5%. Cette tendance à la multiplication des exploitations et à la diminution de la surface des parcelles se poursuivait malgré un exode rural massif, lui-même significatif de la crise vécu par la société paysanne. En 1997, selon les régions, la proportion des parcelles de terre détenues sous le régime de l'indivision se situait entre un quart et plus de la moitié des parcelles (représentant de 13 à 59% des superficies agricoles)⁸.

Dans cette situation d'ensemble, insistons encore une fois sur le fait que, malgré la très grande importance du statut d'indivision légale des terres, les cas rarissimes évoqués où une parcelle reste strictement indivise (tel que nous le comprenons suivant les lois françaises) et fait l'objet d'une exploitation « collective » ne remettent pas en cause le constat général d'un partage de fait des terres héritées.

Le maintien d'une terre héritée sous un statut d'indivision légale n'est évoqué comme un problème, lorsque la situation perdure depuis au moins deux générations. Il arrive en pratique que l'on trouve des propriétés restées en indivision durant quatre à cinq générations.

⁶ A condition cependant qu'ils aient été reconnus et portent son nom en ce qui concerne Haïti.

⁷ Il est des sociétés paysannes qui excluent les femmes de l'héritage foncier, ou qui le réserve à l'aîné de la famille...

⁸ La FAO avait créé des observatoires fonciers à travers tout le pays, les éléments permettant d'évaluer la situation de l'indivision sur ces observatoires étaient les suivants :

- A Thiotte, 26% des parcelles et 32% des superficies

- A Thomazeau, 59% des parcelles et 43% des superficies

- A St Michel de l'Attalaye, 16% des parcelles et 13% des superficies (St Michel est un cas un peu particulier: l'observatoire était constitué délibérément pour moitié des terres d'une grande propriété appartenant à une société agricole)

- Dans la plaine du Nord, 26% des parcelles et 59% des superficies

- A Colonie (NE), 27% des parcelles et 18% des superficies (une partie des terres sont propriété de l'Etat)

- A Désaux, 28% des parcelles et 33% de la superficie (mais une partie des terres y sont propriété de l'Etat). (FAO-BID, 1997)

La problématique de « l'indivision » telle qu'elle est sans cesse évoquée à propos d'Haïti se pose en effet dès lors qu'une terre entre dans un héritage familial et surtout relativement aux conséquences du partage quand, après un certain temps, les héritiers tentent de se mettre d'accord pour le réaliser.

Le partage formel des terres héritées

Soulignons un premier constat qui est que, en ce qui concerne le partage des terres héritées, les paysans se réfèrent au vocabulaire juridique et à la pratique successorale en cours dans la famille.

Le partage formel suppose en principe un arpentage d'abord, puis une validation de la minute délivrée par un notaire.

- l'arpentage des différentes parcelles issues du partage, est en principe réalisé par un arpenteur qui délivre à chacun une « minute ».
- la validation du partage est ensuite formalisée par le notaire.

En pratique pourtant même lorsqu'il y a volonté de formalisation légale du partage, les héritiers ne réalisent le plus souvent qu'une partie de ces démarches nécessaires au regard de la loi et, de fait, la minute délivrée par l'arpenteur sera le plus souvent considérée comme suffisante par l'héritier pour consacrer son droit de propriété.

L'une des hypothèses couramment admises est pourtant que l'indivision se perpétue aujourd'hui par le mode de rémunération des arpenteurs. En effet, lorsqu'un groupe d'héritiers décide de séparer formellement ce qui revient à chacun, il faut payer d'une part le « périmètre » de l'ensemble du terrain à partager et, d'autre part, chacune des subdivisions faites à ce terrain, que nous appellerons des périmètres secondaires. S'il y a huit héritiers, il faut donc payer neuf opérations d'arpentage; ce qui fait du partage une opération particulièrement coûteuse. Actuellement, étant donné la faible surface des parcelles transmises, le coût de l'arpentage d'une terre de montagne est de même ordre de grandeur que celui de l'achat de la terre elle-même.

Il peut arriver que les co-héritiers préfèrent éviter le coût de l'arpentage et réalisent eux-mêmes la découpe du terrain avec une corde ou une liane. Dans ce cas, la formalisation, si elle est souhaitée par les cohéritiers, se fera par la validation du partage directement chez le notaire.

Tout relatif que soit le formalisme de ces pratiques, elles semblent être unanimement considérées comme validant la propriété.

Le partage informel

Le problème qui préoccupe les observateurs sous l'appellation générale d' « indivision » est celui des terres partagées informellement mais pour lesquelles aucune opération de validation légale n'a été réalisée. Elles sont considérées, au point de vue du droit comme non partagées, mais sont gérées par les paysans selon des modalités diverses, souvent subtiles. Ces terres sont même, nous le verrons, susceptibles d'être vendues.

Le terme de « partage informel » désigne « *toute division faite selon les règles de la coutume en matière successorale. Le droit oral, coutumier, prime dans ce cas sur le droit écrit ou formel* » (GRD, 1979 : 5) Les modalités en sont variables

- d'une part, de son vivant, un propriétaire peut soit placer chacun de ses enfants sur une parcelle qui lui reviendra à sa mort, soit indiquer au jugé quelle parcelle sera dévolue à chacun. Les auteurs considèrent qu'il s'agit d'une forme de « testament oral »⁹
- En l'absence de testament, il peut arriver que les héritiers rencontrent des difficultés lors du partage. S'il n'y a pas d'entente et que, par exemple, un héritier s'établit arbitrairement sur une superficie que les autres lui contestent, il y a conflit et c'est l'une des façons suivant lesquelles les terres héritées trouvent une visibilité auprès des tribunaux. Cette situation peut, dans le cas d'une terre précédemment héritée sans partage formel par son défunt propriétaire, être d'autant plus explosive que le nombre d'héritiers concernés de plus ou moins près est souvent important et que demander l'arpentage oblige à remonter aux partages réalisés informellement lors des héritages antérieurs.
- S'il y a entente en revanche, ce qui est probablement le cas le plus courant, le partage se fait à l'amiable et chacun des héritiers peut s'établir sur la parcelle qui lui revient, quelle que soit la façon dont l'entente s'est faite. La division se fait habituellement au jugé, ou au moyen d'une corde, d'une liane ou en comptant les pas si la parcelle est exiguë. Dans le vocabulaire paysan, il sera dit que « chacun prend son côté » (« *chak moun pran bò pa yo* »).

On observe communément que cette succession de partages, non formalisés légalement, tient sans problème durant 3 ou 4 générations. Ceci peut être rapproché d'un autre constat, toujours d'actualité en milieu rural et dans les bourgs de province, d'une corésidence d'au moins 3 générations sur le même espace d'habitation « *s'exprimant par des familles étendues, réunies dans une maison ou dans des bâtiments indépendants les uns des autres structurant « le lakou » ou « l'héritage »* » (Duret, 2001 :12).

Parmi les terres transmises en indivision à l'intérieur des familles, certaines parcelles ont une valeur symbolique et religieuse et sont étroitement associées au culte des ancêtres et des esprits, le vodou¹⁰. Une forme d'indivision particulière touche ainsi les cimetières et les lieux de culte du lignage. Dans le Sud et dans l'Ouest du pays on trouve nombre de ces cimetières familiaux, localisés en général au voisinage des ruines de la maison du « fondateur » de la famille, de l'ancêtre commun qui a constitué l'héritage que les vivants d'aujourd'hui se partagent, et à qui ils se rattachent. Ces lieux sont ainsi étroitement associés au culte des ancêtres.

Plus largement, dans le monde rural, l'indivision se caractérise, au bout de quelques générations, et au fur et à mesure que l'héritage porte sur des surfaces de plus en plus exiguës, par le démembrement des droits d'usage sur la terre. De façon simplifiée, nous pouvons dire que l'on distingue

- le droit de cultiver un champ, théoriquement admis pour tous les cohéritiers. En pratique, le principe n'est contesté par personne mais on constate dans la pratique que la plupart du temps tous les héritiers n'ont pas une parcelle attribuée sur l'héritage. Notons que cette

⁹ Voir GRD, 1979).

¹⁰ Dans les familles haïtiennes, chacun reçoit, avec l'héritage matériel, un héritage spirituel, religieux, dont la composante essentielle est un ensemble de devoirs (offrandes, sacrifices, etc.) aux esprits (« loas ») honorés par les aïeux. A chaque génération, un « serviteur » (responsable religieux) émerge et le culte reste étroitement lié à ces cimetières et lieux où sont organisées les cérémonies religieuses.

dernière remarque soulève nombre de questions qui ouvrent des pistes intéressantes pour une poursuite de la recherche dans ce domaine.

- le droit de pâturage, ou plus exactement le droit de vaine - pâture après la récolte des champs, est accordé à tous les cohéritiers. Il renvoie à la dissociation agriculture / élevage que l'on constate en Haïti et constitue, du point de vue des agronomes, le plus important point de blocage pour l'intensification de la production agricole, le titulaire du droit de culture n'étant pas maître de sa jachère... Cette disposition empêche en particulier la création de pâturages artificiels qui ne seraient pas pâturés directement par les animaux mais permettraient un stockage de fourrage. Il sous-entend également que les clôtures soient symboliques ou même inexistantes à l'intérieur d'une terre en indivision.

- les droits qui concernent les arbres sont plus divers. Dans la plupart des cas, l'ensemble des héritiers est en mesure d'exercer les droits concernant les arbres :
 - le ramassage de bois mort
 - et l'émondage des branches pour le bois de cuisine,
 - ainsi cueillette des fruits
 - le droit d'abattage est en revanche réservé à celui qui cultive la parcelle, mais en pratique il est souvent source de conflits

- Le droit de résidence, ainsi que le droit de sépulture sont reconnus à tous.
 - Cependant, en pratique, ce droit de résidence est limité de par sa nature même. En effet, on n'édifie pas les maisons n'importe où, mais l'on recherche plutôt un site exondé, pas trop exposé aux vents, pas trop éloigné d'un chemin. De ce fait, des conflits naissent parfois de la perception de chacun de l'espace nécessaire autour de la maison.
 - En ce qui concerne la sépulture, le département du Sud est caractérisé par la multiplication des cimetières familiaux, alors qu'ils sont quasi inexistantes dans le nord du pays. Chaque chef de famille aspire à avoir sa tombe dans sa cour. Les grands cimetières des fondateurs de race¹¹ tombent ainsi un peu en désuétude mais restent importants pour les membres de la famille qui ne peuvent payer l'édification d'une tombe. Les cimetières sont en effet peuplés de morts sans plaque ou monument funéraire, du fait de la pauvreté des parents directs. Etant en règle générale édifiés au voisinage des ruines de la maison du fondateur de la famille, ils sont étroitement associés au culte des ancêtres.
Leur mise en culture traduit une crise profonde dans la famille, dont les fondements religieux sont ainsi attaqués. Et si les "*gran tit*"¹² des héritages tolèrent ces nouvelles pratiques qui ne les atteignent pas dans leur propre sépulture (ils ont souvent leur propre tombe dans leur cour), elles frappent durement les membres les plus pauvres de la famille. Cette crise a donné naissance à une nouvelle pratique: la location d'espace dans des caveaux pour un temps déterminé au bout duquel les os des occupants successifs sont rassemblés et jetés dans une fosse commune.

Nature et attribution des droits

¹¹ « Poser sa race » se dit d'un homme qui a accumulé suffisamment de terre et eu une descendance suffisamment nombreuse pour que son nom reste, éventuellement comme toponyme de l'ensemble des terres où était située son habitation. Souvent, ces ancêtres, reconnus de leur vivant comme référence et hommes de pouvoir dans la famille se trouvent plus ou moins l'objet de culte après leur mort.

¹² Les « grands titres » sont un autre nom pour ces paysans ayant accumulé de grandes superficies de terres entre leurs propres mains. Ce sont souvent de telles terres qui feront l'objet d'une transmission indivise durant des générations.

Sur les terres en indivision

DROIT	NATURE	BENEFICIAIRE
CHAMP	Mise en culture	Un ayant-droit suivant : Sa place dans la généalogie Consensus entre les cohéritiers Son propre poids social
ARBRES	Cueillette (fruits)	Tous les cohéritiers
	Emondage	Tous les cohéritiers
	Ramassage du bois mort	Tous les cohéritiers
	Abattage	Héritier ayant le droit de cultiver
PATURAGE	Pâtûre des éteules de décembre/janvier	Tous les cohéritiers
	Pâtûre des champs en jachère courte	
RESIDENCE	Bâtir sa maison	Tous les cohéritiers
SEPULTURE	Edifier sa tombe dans le cimetière familial	Tous les cohéritiers

De façon générale, ces droits sont ainsi reconnus de façon différenciée aux cohéritiers, suivant des règles admises et comprises par tous.

La règle de présence sur l'heritaj

Néanmoins, sauf en ce qui concerne le droit de sépulture - pour des raisons vues ci-dessus -, ces dispositions du droit coutumier sont subordonnées à une règle absolue : le droit à l'héritage doit être concrétisé par une présence physique. Il faut faire un usage réel du droit théoriquement admis par l'ensemble des cohéritiers. En d'autres termes, l'héritier qui veut faire valoir ses droits doit être sur place. Un universitaire français d'origine haïtienne nous a ainsi expliqué n'avoir hérité, à la mort de son père, que des dettes de ce dernier, les terres de ce dernier ayant été réparties, sous l'égide du plus âgé de ses oncles entre les membres de la famille résidant sur l'« habitation » familiale. Personne ne semblait trouver cela ni exagéré ni injuste, pas plus que lui d'ailleurs qui s'est plié à la décision familiale.

Cette règle a une conséquence importante cependant car les choses ne se résolvent pas toujours si aisément et il arrive fréquemment que des conflits apparaissent avec le retour d'un descendant ne vivant plus sur l'héritage familial, qui, à son retour en Haïti réclame une part que personne n'avait prise en compte.

L'hypothèse de l'éviction des femmes de l'héritage foncier

Par ailleurs, l'hypothèse d'une éviction des femmes relativement à l'héritage a été souvent développée¹³. Elle viendrait en contradiction avec le droit formel qui prévoit l'égalité parfaite des héritiers d'un même lit, quel que soit leur sexe ou leur rang dans la famille.

¹³ “*somewhat latent, camouflaged, but statistically clear land control pattern by which the land due females by virtue of the inheritance process is partially and subtly withheld from them during their lives, effectively depriving most husbands*”

Il faut nuancer cette position car les règles coutumières sont en fait très subtiles. En effet, c'est probablement bien plus la règle de résidence évoquée ci-dessus qui explique la discrétion de la présence des femmes dans la propriété foncière. En effet, la néo-focalité est la règle dominante dans le *plasa*¹⁴ ou le mariage, règle selon laquelle les femmes suivent leur mari dans la maison nuptiale, édiflée indifféremment sur l'héritage de l'un ou de l'autre. Dans une étude menée en 1987 sur la commune de Camp Perrin, sur les 24 maisons paysannes du parcellaire, quinze étaient édiflées sur l'héritage de l'homme et neuf sur l'héritage de la femme. Ce ne sont guère que les femmes célibataires, séparées de leur conjoint ou ayant enfanté sans avoir jamais "*fait position*"¹⁵, qui peuvent satisfaire la règle d'or: la présence sur l'héritage.

Réciproquement, on constate que nombreux sont les actuels exploitants du parcellaire étudié qui ont eu accès à leurs parcelles par le biais de leur épouse, de leur mère ou de leur grand-mère.

Sur le parcellaire étudié (11 ha 10 a 76 ca), plus de la moitié des parcelles (6 ha 01 a 94 ca) ont été transmises aux héritiers, qu'ils soient de sexe masculin ou féminin, par les femmes ou sont directement contrôlés par les femmes¹⁶.

TITRES DE PROPRIETE ET TERRES INDIVISES

De façon plus générale à travers le pays, la plus grande partie de la propriété paysanne, soit un nombre immense de parcelles, est censées n'être pas validées par des titres de propriété en bonne et due forme. C'est l'origine de l'image d'une possession sans titre de la majorité des terres mises en valeur dans le cadre de la petite agriculture paysanne.

Cette image de la situation s'explique facilement par l'importance de l'indivision des terroirs hérités. En effet, dans de nombreux cas de possession ainsi considérée comme « sans titre », un titre de propriété existe bel et bien, qui couvre les parcelles exploitées individuellement par des descendants, parents ou alliés d'un même ancêtre, souvent très nombreux et de diverses générations, dont les terres ont fait l'objet d'un partage entre les héritiers concernés, non légalisé au point de vue formel¹⁷.

and sons from direct access to this land. It is only after the woman's death that her children will finally come into the land."

¹⁴ Le plaçage (*plasa*) est une forme de concubinage reconnu par tous.

¹⁵ La division du travail agricole en milieu rural ne laisse à la femme que les travaux les moins pénibles, et jugés secondaires, dans la mise en culture: les semis, le sarclage, la récolte. Elle ne peut guère prendre en charge la production du début à la fin, même célibataire, même veuve, même pauvre. Elle doit avoir recours à un mari, à un concubin, à une escouade pour mettre ses terres en valeur.

¹⁶ Un cas particulièrement intéressant est celui d'Elianite Josselyn, fille de Précial Josselyn et descendante de Pauline Polyte. Elle hérite de Pauline 28 a 88 ca qu'elle laisse en héritage à son fils Alméton. Elle hérite de son frère 54 a 82 qui sont aujourd'hui l'héritage de ses fils (Alméton détient 10 a 27 et Morilome 44 a 55 de l'héritage de Précial. De tels exemples vont à l'encontre de l'idée d'une marginalisation systématique des femmes de l'héritage foncier.

¹⁷ Il peut arriver également que ce titre de propriété, même conservé dans les meilleures conditions possibles pour le milieu rural, disparaisse lors d'un incendie, d'un vol ou, comme on le trouve souvent mentionné dans les documents datant du XIXe et des débuts du XXe siècles, lors des destructions occasionnées par les revirements politiques¹⁷. Pour peu autrement qu'il soit détruit peu à peu par la moisissure et la vermine, c'est un très grand nombre de propriétaires qui se retrouvent, de fait et souvent sans le savoir, sur des terres considérées dès ce moment comme « vacantes et sans maître » et donc propriété de l'Etat.

Au fur et à mesure que l'indivision se complexifie avec la succession des générations, le titre en question couvre un nombre de plus en plus importants de parcelles de plus en plus restreintes, détenues par de très nombreux co-héritiers de diverses générations qui exploitent chacun une de ces parcelles dont il se considère propriétaire.

En général ce titre foncier est entre les mains de l'un des cohéritiers, le plus souvent l'aîné ou le plus instruit d'entre eux, à qui il a été confié, parfois il reste en dépôt chez le notaire.

Les archives d'une compagnie américaine de production sisalière, la HADC (Haitian American Development Corporation), ayant racheté d'immenses surfaces de terres dans le Nord-Est du pays entre les années 1920 et les années 1970, nous en fournissent l'exemple. Parmi les terres rachetées par cette compagnie, un très petit nombre de *maman papye* (« titre mère »), également appelé *gran pyès* (« grande pièce »), couvraient près d'une soixantaine de parcelles restées juridiquement indivises entre deux héritages principaux, tous deux issus d'une seule habitation constituée à l'origine, entre 1770 et 1795, par un ancien esclave affranchi. François Godard, « nègre libre » constitua dans les années 1780, durant la grande période sucrière de la région, la première habitation qui garda son nom par achat de parcelles à différents colons endettés.

Par son achat de 1869, à une petite fille de François Godard, un certain Coto constitua un nouvel héritage, marqué par la mémoire d'un autre toponyme « Réveillé » et par la rédaction d'un nouveau titre, un seul, que les 36 héritiers (et acheteurs dans le système communautaire) de sa terre présentèrent lors de la vente à la compagnie.

Parfois, lors de ventes de portion de l'ensemble, un nouveau titre foncier est ainsi créé, après « extraction » de la surface. Il est assez probable dans ce cas que l'acheteur de cette parcelle « extraite » de l'héritage initial ait eu des liens de parenté avec la vendeuse elle-même descendante à la troisième génération des fondateurs du lignage. Entre les descendants des premiers pour le reste des habitations d'origine, les acheteurs de parcelles sur ces habitations et les descendants et acquéreurs de parcelles sur l'habitation Réveillé, les 56 vendeurs de 1927, représentant 3 à 4 générations durent présenter, en tout, au maximum une demie douzaine de titres de propriété. Pourtant, les parcelles qu'ils exploitaient étaient, de fait, en « propriété » individuelle.

Indivision et sécurité foncière : exemple d'une série de conflits

C'est ainsi que, principal problème découlant de la situation que nous venons d'évoquer, en Haïti, « propriété » ne signifie pas « sécurité » foncière.

Remonter à l'origine de la propriété présente un très intérêt du fait de cette situation. C'est en effet sur la mémoire des transactions et des lignées que se fondent les droits et la sécurité des occupants actuels. Plus l'indivision est ancienne, plus les héritiers sont nombreux et de générations et de branches familiales éloignées, plus la sécurité sur la terre est faible. De fait, des conflits peuvent apparaître lorsque la communauté, ou une partie de ses membres, perd la mémoire des généalogies et du processus d'acquisition des terres.

Cette situation peut être illustrée par l'exemple qui suit, étudié sur la commune de Camp Perrin en 1987. De 1966 à 1987, cinq conflits majeurs ont surgi sur le parcellaire de Sapaterre.

Première étape (1966 – 1971)

- Le premier conflit portait sur une superficie de deux carreaux (2ha 58) et consistait en une contestation globale du droit de propriété d'un groupe d'héritiers. En 1966, les héritiers de Belair Morice entamèrent une procédure légale contre les héritiers de Pauline Polyte, exploitant des parcelles voisines des leurs. Leur argumentation était simple : ils occupaient trois carreaux d'un lieu-dit dont ils détenaient par ailleurs un procès-verbal d'arpentage de 1840 et faisant état de cinq carreaux de terre appartenant à leur aïeul. Ils déclarèrent que les héritiers Pauline Polyte occupaient indûment une propriété leur appartenant.
- En 1968, les “responsables” des différentes branches des héritiers Belair Morice, parmi lesquels un certain Jean-Baptiste Eloi, firent donc procéder à l'arpentage des cinq carreaux, englobant ainsi les parcelles réputées faire partie de l'héritage Pauline Polyte. Cette action légale fut accompagnée de violences diverses sur le terrain: altercations, animaux des héritiers Morice mis à pâturer sur les champs Polyte, abattage sauvage d'arbres sur les champs Polyte, etc.
Les héritiers Polyte, ne sachant où retrouver leur titre de propriété, se défendirent avec désespoir, sans pouvoir étayer légalement leur droit de propriété.
- En 1971, alors que les jeux semblent faits, les possesseurs Polyte retrouvèrent, par hasard, l'acte d'arpentage mentionnant le don fait à Pauline Polyte par Belair Morice en 1890. Ils procédèrent alors à un “rafraîchissement de lisières” afin d'obtenir un procès-verbal d'arpentage plus récent pour l'ensemble des cohéritiers, qui restaient dans l'indivision.

Dans cet exemple, l'existence des titres de propriété ne fait aucun doute mais il se posait par contre un réel problème de diffusion de l'information foncière. Il est courant que la tradition orale, plus ou moins déformée, permette ainsi de connaître approximativement l'origine des droits de propriété mais il est souvent difficile d'en faire la preuve. Dans les campagnes on constate ainsi que certains titres n'ont jamais pu être payés à l'arpenteur ou au notaire et qu'ils sont de ce fait restés enfouis dans leurs archives; d'autres titres ont pu être abîmés voir complètement détruits avec le temps, comme nous l'avons déjà évoqué. Il faut savoir qu'il est néanmoins toujours possible d'en tirer copie chez le notaire ou l'arpenteur, détail que le paysan ne connaît pas toujours, et, quand bien même il en est conscient, démarche dont il ne peut parfois assumer le coût.

Dans le cas de ce premier conflit entre les héritiers Belair Morice et Pauline Polyte, la minute de la pièce qui a dénoué ce conflit de cinq ans était accessible en une demi-heure dans les archives d'un notaire de l'époque, déposées à sa disparition chez un de ces confrères toujours en fonction dans la commune. Malheureusement, c'est aux avocats de la ville chef-lieu du département et non aux arpenteurs de la commune que l'affaire avait été confiée.

Deuxième étape (1971 – 1984)

Débutés de l'héritage Polyte, les héritiers Belair Morice qui étaient eux-aussi en situation légale d'indivision sur ces terres, se retournèrent alors contre l'un de leurs représentants, Jean-Baptiste Eloi. Ce deuxième conflit, qui est en quelque sorte le pendant du premier, naquît de la contestation virulente du partage à l'amiable des trois carreaux de l'héritage Morice fait par Jean-Baptiste. D'autres héritiers (un groupe ayant fait souche dans une commune voisine, un autre en bordure de la plaine et un autre habite la deuxième section) réclamèrent alors leur part gérée de l'héritage par deux des branches depuis la mort de Belair. Le responsable fut accusé d'abuser de ses droits et de vendre inconsidérément. Il s'opposa cependant à tout partage légal. L'affaire fut donc portée devant le tribunal civil du chef-lieu de département et une autorisation d'arpenter fut délivrée aux réclamants. L'arpentage fut effectué en 1984 et le partage fait entre les quatre branches d'héritiers. Ses effets se révélèrent considérables :

- Une parcelle occupée depuis plus de vingt ans par une héritière (et sur laquelle elle a édifié sa maison) fut attribuée à une autre branche de la famille ;
- trois parcelles occupées par un groupe furent dévolues à un des deux groupes qui n'avaient pas fait jusqu'ici valoir leurs droits. Ainsi dépossédés, les possesseurs déboisèrent massivement avant d'abandonner et de laisser la place aux nouveaux attributaires ;
- le cimetière familial fut occupé et mis en culture par un cohéritier ;
- les héritiers de deux parcelles se retrouvèrent en partie sur une terre qu'ils n'avaient jamais travaillée et perdirent des champs auxquels ils avaient apportés de notables améliorations foncières.

Le paysage portait en 1987 les marques de cette crise.

- Les chemins ne suivaient pas les nouvelles lisières créés par l'arpentage de 1984. Les anciens tracés s'interrompaient brusquement, coupés par une nouvelle haie, les nouveaux se frayaient à peine un passage.
- Craignant les représailles de leurs cohéritiers établis depuis plusieurs générations sur les terres et y faisant leur résidence, deux nouveaux possesseurs cédèrent leurs parcelles en métayage. Les autres mirent en vente les parcelles détenues, espérant qu'elles seront rachetées par leurs anciens occupants, et l'on constate que, dans l'ensemble, pour tous les nouveaux propriétaires, il s'agit alors bien plus d'une lucrative spéculation foncière que d'une extension de la superficie de leurs exploitations agricoles.

Les négociations se poursuivaient pendant que Jean-Baptiste introduisait une contestation du partage par-devant les tribunaux du chef-lieu en 1985. Il n'était pas certain que, les comptes faits (le coût de l'arpentage de chaque parcelle, les frais d'avocats, les allées et venues en ville) les réclamants tireraient un bénéfice de cette aventure qui bouleversait la communauté depuis plus de cinq ans.

Ce conflit met en évidence un élément-clé dans le fonctionnement de la structure foncière qui est le fait que **la prééminence des exploitants réels, élément fondamental des règles coutumières, peut être remis en question à tout moment (et particulièrement aux moments de crise) par le recours des cohéritiers évincés de la jouissance du bien aux principes du droit formel.**

Autrement dit, on constate qu'en Haïti, l'imprescriptibilité de fait du partage de l'héritage, joue toujours contre la prescription acquisitive.

Troisième étape

Le troisième conflit s'amorçait en 1985 lorsqu'une héritière sans mari, ayant des enfants à charge, sans ressources ni travail, décida de quitter la ville où elle résidait depuis plusieurs années et de revenir sur l'aire de résidence de son grand-père, laissé jusque-là, d'un commun accord par tous les héritiers, à une autre petite-fille. Les 2 ares 50 centiares occupés par la nouvelle venue firent l'objet de plusieurs escarmouches verbales et, au moment de l'enquête, une plainte avait été déposée devant le chef de section.

Quatrième étape

Le quatrième conflit identifié concernait une superficie de 16 ares 02. Le possesseur avait acheté d'un héritier cette terre sur laquelle il avait édifié sa maison. Plusieurs années plus tard, au moment du partage formel entre les héritiers, le vendeur se vit attribuer une parcelle ailleurs. Or, notre acheteur n'ayant pas de reçu se retrouva obligé d'acheter à nouveau sa parcelle, cette fois-ci à l'héritier auquel elle avait été dévolue. L'affaire en était, au moment de l'enquête, aux négociations avec les héritiers afin que le vendeur (qui avait déjà touché son argent) paie au nouveau propriétaire.

Cinquième étape

Enfin, un cinquième conflit, encore embryonnaire, se dessinait. Un homme, héritier à la fois de deux des familles concernées, s'était attribué une parcelle de 3 ares 25 centiares à cheval sur les deux héritages, monopolisant une partie des terres laissées libres pour le cimetière familial de l'une des familles. La condamnation des cohéritiers était unanime et le doyen de la famille avait déjà exprimé sa réprobation.

Nous voyons ainsi, dans cette succession de conflits sur un même terroir, se dessiner différentes dimensions de l'insécurité foncière notamment en ce qu'elle est pour partie liée à certaines situations créées par la gestion paysanne de l'indivision.

Le premier niveau de conflit tient plutôt à la difficulté de présenter des titres valables, dans des circonstances où, aucun partage formel n'ayant été effectué depuis plusieurs générations, les cohéritiers ne savent plus très bien où ils sont ni comment les récupérer.

Dans le deuxième conflit, on voit un groupe de co-héritiers se retourner soudain contre l'un des leurs, responsable du partage informel et accusé d'avoir outrepassé ses droits et favorisé certains aux dépens des autres. Les conséquences de la formalisation et du nouveau partage qui en découle sont lourdes pour un certain nombre des personnes en causes et toutes au détriment de la bonne mise en valeur des terres. Nous l'observons également dans le cas du quatrième conflit évoqué où un acheteur se trouve sommé de payer à nouveau sa parcelle attribuée à un autre héritier que celui qui la lui a vendue, lors d'une remise à plat formelle du partage au sein de la famille.

Le troisième conflit illustre le problème de la présence nécessaire sur l'héritage et de la difficulté des migrants à faire valoir leurs droits.

Quand au dernier conflit évoqué, il s'agit d'une rupture des conventions familiales dont nous ne connaissons ni les tenants ni les aboutissants, mais qui touche bien à une dimension essentielle de l'héritage tel qu'il est conçu en milieu paysan.

Les effets de l'insécurité foncière engendrée par l'indivision

D'une façon générale, du fait de l'insécurité foncière qu'elle engendre sur les terres agricoles, l'indivision est considérée par beaucoup d'auteurs comme un point de blocage important dans le système foncier haïtien.

- Du point de vue des économistes, elle empêche le jeu normal du marché foncier et ne permet pas le prêt hypothécaire.
- Du point de vue des agronomes, elle rend inimaginable la création d'un couvert boisé de quelque étendue, empêche la création de pâturages cultivés et la reconstitution de la fertilité des sols et constitue un obstacle important à l'intensification agricole.
- Enfin, anthropologues et juristes dénoncent les conflits entre les héritiers –liés essentiellement à l'imprescriptibilité du partage- comme étant à l'origine de la plupart des conflits fonciers.

CONCLUSION

Nous l'avons vu, la conception haïtienne de ce statut foncier, bien qu'issue du droit français, s'en est beaucoup éloignée.

Le point principal en est probablement que, dans la conception haïtienne, des mutations foncières de tous ordres peuvent être effectuées sur des terres en indivision à l'initiative d'un héritier ou d'un groupe de cohéritiers, sans que toute la communauté indivisaire soit impliquée. Le vendeur cèdera ainsi ses « droits et prétentions », sur une parcelle délimitée informellement, sans que le partage général n'ait été réalisé. En revanche, il faut souligner cependant que selon la pratique en vigueur en milieu rural, il ne pourra choisir pour acheteur qu'un proche, dont la relation aux autres indivisaires permettra la prise en compte du droit cédé.

Par ailleurs, et c'est une autre réalité pratique coutumière, lorsque deux ou trois générations coexistent sur l'héritage ce sont les plus anciens des ayants droit, ceux dont les droits sont les plus directement reconnus, qui décident des attributions de parcelles - attributions qui peuvent être frustrantes pour la jeune génération, notamment pour les parcelles cédées en pré héritage.

Il est néanmoins important de remarquer qu'il n'y a aucune ambiguïté dans l'identification de l'ayant droit à qui une parcelle est attribuée.

Ambiguïtés générales sur le partage des terres héritées

Au fond, le problème que le terme d' « indivision » nous permet d'aborder, bien que ce soit d'une façon qui n'est que partiellement appropriée, est celui de *la gestion de l'héritage foncier par les paysans haïtiens*.

Constatons tout d'abord qu'en créole

« toutes les terres reçues en héritage, qu'elles soient séparées ou non, qu'elles aient ou non un acte notarié, sont considérées comme minè¹⁸ » (GRD, 1979 : 4).

Si le problème réel était l'indivision, comme on persiste à le dire et l'écrire (y compris dans des projets de loi de réforme agraire qui n'ont jamais été présentés), le partage formel devrait mettre à plat les situations et permettre d'éviter les conflits. Cependant, on constate plus largement que, bien qu'ayant repris le Code français, les juristes haïtiens ont développé depuis la fin du 19^e siècle une doctrine particulière qui inscrit l'imprescriptibilité du partage au centre des décisions de justice (ordonnances et arrêts des tribunaux) et qui fait jurisprudence dans les procès impliquant la communauté indivisaire.

En d'autres termes, les héritiers peuvent toujours revenir sur les transactions foncières effectuées par leurs ascendants, sans limite de temps ce qui ouvre la porte à de nombreux conflits.

Ainsi, les dispositions du Code Civil haïtien en matière de prescription, bien que très largement inspirées du Code Civil français, ne s'appliquent pas aux questions de partage d'héritage foncier et, quoique cette interprétation puisse être considérée comme spécieuse, le partage semble être, de fait, en Haïti, considéré comme imprescriptible.

En conclusion, repartant de ce constat, nous nous trouvons amenées ici à poser la question de l'indivision sous un autre angle, comme étant peut être la part émergée de l'iceberg d'un problème beaucoup plus large.

En effet, si le partage de l'héritage, qu'il soit informel ou formel, est de fait toujours susceptible d'être remis en cause, la position des indivisaires tendant à laisser perdurer cette situation peut trouver une explication nouvelle. Autrement dit, si un partage formel ne dissout pas l'insécurité

¹⁸ L'adjectif « minè » est généralement traduit par « mineur », dans le sens de quelque chose qui a peu de valeur.

ressentie, alors même qu'il peut être mal perçu par les parents de celui qui le demande, une parcelle héritée serait du point de vue de l'héritier, à la fois :

- une parcelle sur laquelle son droit ne peut lui être dénié d'aucune manière
- mais en même temps une parcelle dont la surface et la localisation restent toujours susceptibles d'être contestées en cas de remise en cause du partage

Une terre *eritye* aurait donc, par nature, un statut paradoxal de terre dont on est toujours sûr d'être héritier légitime (aucun Haïtien ne peut imaginer n'avoir pas, au minimum, des droits et prétentions sur une parcelle même minime du territoire), mais dont la contestation est toujours potentiellement imaginable. A ce compte là, une terre héritée est bien une terre « *minè* », que le partage ait ou non été formalisé, et seule représenterait une assurance une terre achetée¹⁹.

En conséquence, si la formalisation d'un partage ne règle rien, ou pas grand-chose, nous nous trouvons aujourd'hui devant une nouvelle piste de recherche partant de l'idée que le maintien dans l'indivision pourrait *a contrario* présenter des avantages pour les cohéritiers –dont celui de se garder une possibilité de régler leurs comptes en famille, et d'éviter autant que possible de prendre le risque de se confronter à une justice formelle dont les dysfonctionnements sont aujourd'hui évidents, au cas où un litige apparaîtrait–.

Bibliographie :

- BAGUET Henri, 1905, *Le régime des terres et la condition des personnes aux Antilles Françaises avant 1789* Thèse pour le doctorat, Université de Paris, Faculté de Droit, Pauvert Imprimeur-Editeur, Paris, 229 p.
- BESSON Jean, 1979, « Symbolic Aspects of Land in the Carribean : The Tenure and Transmission of Land Rights among Caribbean Peasantries » in *Peasants, Plantation and Rural Communities in the Carribean*, Edited by Malcross and Arnaud Marks, Dpt. Of Sociology, University of Surrey, Dpt of Caribbean Studies, Royal Institute of Linguistics and Anthropology.
- COMBY Joseph, mai 1997, *Petit vocabulaire foncier* document de travail diffusé par IGN-IF
- DURET Paul, juin 2001 *Pauvreté et Mentalités. Le Culturel Contre l'Economique en Haïti*. Essai, multigraphie, s.l. [Port-au-Prince], 52p
- FAO/INARA (Food and Agriculture Organization of the United Nations/Institut National de la Réforme Agraire), *Définir une politique agro-foncière pour Haïti: Eléments d'orientation*. TCP-HAI-4553. Port-au-Prince, Haïti. Miméo, 1997
- Groupe de Recherche sur le Développement (GRD), *Modes de tenure en Haïti et « degrés de sécurité »* Multigraphie, Madian – Salagnac, Haïti, septembre 1979, 10p.
- MURRAY Gerald F., 1977, *The evolution of haitian peasant land tenure : a case study in agrairian adaptation to population growth*. Ph D; non publié
- ORIOLE Michèle, *Structure foncière et système agraire dans le Sud d'Haïti. Eléments de sociologie pour une réforme agraire*. Thèse de doctorat en Sociologie, Université de Paris VII, UFR de Sciences Sociales. Paris, avril 1992
- PATAULT A.M., 1989, *Introduction historique au droit des biens*, Presses Universitaires de France, Coll. « Droit fondamental », Paris.

¹⁹ Jean Besson remarque qu'à la Jamaïque, les terres héritées n'ont pratiquement plus de valeur dans le processus de transmission et du point de vue de l'exploitation, du fait du risque constant de retour et de réclamation d'un migrant.

LA NOTION DE PROPRIETE FONCIERE PRIVEE NON TITREE ET LA GESTION FONCIERE DECENTRALISEE A MADAGASCAR

Eric Hermann RAPARISON²⁰

Introduction

Madagascar est un pays à vocation agricole où la terre occupe une place très importante pour sa population. À part sa valeur économique la terre est sacrée pour les Malgaches et a un caractère quasi religieux²¹ car dans leur croyance la terre est en même temps la mère, l'ancêtre et le Dieu. Cette combinaison est concrétisée par le tombeau ancestral qui lie le vivant, les ancêtres et le Dieu par l'intermédiaire de la terre. C'est ainsi que la terre occupe une place privilégiée dans la hiérarchie des valeurs dans le milieu social malgache.

Du fait de sa sacralité, la terre joue dans la société malgache un rôle fonctionnel et dysfonctionnel sur l'organisation socio-économico-politique. Son rôle fonctionnel se démontre par les diverses activités liées à la terre dont l'efficacité dépend de divers paramètres où le choix de la politique foncière est le plus important. La terre est l'un des objets qui déclenchent la déstabilisation de l'organisation sociale et politique malgache, le nombre pléthorique des litiges relatifs aux fonciers auprès des tribunaux l'affirme sur le côté social. Sur le plan politique, la terre fut la principale cause qui entraîna l'assassinat du Roi RADAMA II (1829 - 1863) la nuit du 11 mai 1863 suite à la signature en catimini de la Charte Lambert qui autorisa l'acquisition de terres aux Français ; de plus, la terre est l'une des principales causes de la crise politique malgache du début de l'année 2009 ayant provoqué la destitution du Président Marc Ravalomanana.

Compte tenu de la place et de la valeur de la terre dans la société malgache, son mode de gestion joue un rôle très important, tant sur le plan économique que sur la stabilité sociopolitique du pays. Le système foncier se succédant à Madagascar est souvent le reflet des objectifs et intérêts du centre - l'État -, mais historiquement il peut être divisé en 4 périodes :

- la période de gestion communautaire où la terre était un bien collectif géré par les « *Raiamandreny* » ou patriarche désigné par les membres du village ;
- la période monarchique où le terrain appartenait au Roi, les sujets n'en avaient que le droit de jouissance ;
- la période coloniale et post colonial jusqu'à l'année 2005 par laquelle la terre non titrée était présumée propriété de l'État par l'application de « l'Act Torrens » basée sur la présomption de domanialité :
 - l'Act Torrens est un système inventé en 1858 par le Britannique Robert Torrens. Son objet est de recueillir l'immatriculation foncière et d'inscrire dans un livre foncier les droits réels des propriétaires d'un immeuble, pour chaque titulaire de ces droits, ainsi que les servitudes et les charges qui grèvent ces droits. Les droits non inscrits dans le livre foncier ne sont pas opposables au tiers, ils ne sont pas donc garantis par l'État et par conséquent dépourvus de valeur juridique ;
 - le principe de présomption de domanialité consiste à considérer tous les terrains non immatriculés comme propriété de l'État. Ainsi, la délivrance des preuves de droit de propriété est le monopole de l'État, représenté par le service domanial et foncier.

²⁰ Ancien responsable de l'Axe « Réforme de la réglementation foncière et domaniale » du Programme national foncier à Madagascar, Etudiant en master 2 en Droits Africains, (LAJP), Université Panthéon-Sorbonne, Paris I,

²¹ René RARIJAONA, Préface de Jean CARBONNIER ; Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar (étude de sociologie juridique) ; UNIVERSITE DE MADAGASCAR, Ed. CUJAS ; Paris ; 1967 ; pp.29-30.

- la période par laquelle la terre est présumée à ceux qui l'occupent, loi n°2005-019 du 17 octobre 2005.

Il existe actuellement trois statuts juridiques de terrain à Madagascar :

- les terrains dépendant des Domaines de l'Etat, des collectivités décentralisées et des autres personnes morales de droit public ;
- les terrains des personnes privées qui se subdivisent en propriété foncière titrée et propriété foncière privée occupée non titrée ;
- les terrains constitutifs des aires soumises à un régime juridique de protection spécifique.

Parmi ces différents statuts de terre, celui de la propriété foncière privée non titrée est tout à fait nouveau dans le système juridique malgache. Selon l'article 33 de la loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les statuts des terres, la propriété privée non titrée est « *l'ensemble des terrains, urbains comme ruraux, sur lesquels sont exercés des modes de détention du sol se traduisant par une emprise personnelle ou collective, réelle, évidente et permanente, selon les usages du moment et du lieu et selon la vocation du terrain, qui sont susceptibles d'être reconnus comme droit de propriété par un acte domanial* ».

Ce nouveau statut de terres a été établi pour remédier la défaillance de l'ancien régime foncier malgache basée sur le système d' « Act torrens » et le principe de présomption de domanialité :

Le système « *Torrens* » fondé sur la présomption de domanialité est adopté à Madagascar depuis 1896, mais il n'est pas accessible par la majorité des malgaches, car ses procédures sont complexes et coûteuses – ce n'est que 12 à 15% de la superficie totale du pays ont été titrés après un siècle de son application. De plus, plusieurs titres fonciers ne sont mis à jour conséquent de cette complexité. Face à cela, la population a montré une forte résistance à son application par la création d'une manière spontanée des procédés locaux de sécurisation foncière par des actes sous seing privé (petits papiers).

Afin de répondre au besoin de la majorité des Malgaches en matière de sécurisation foncière, Madagascar a changé son système foncier depuis l'année 2005. À cet effet, il a été abrogé le principe de présomption de domanialité et opté à la place la présomption de propriété privée par l'adoption de la loi 2007/019 du 17/10/05 fixant les principes régissant les statuts des terres. Cette loi est en quelque sorte un acte entérinant les pratiques légitimes de la population, un autre statut de terrain est reconnu par ce texte législatif « les terrains occupés non titrés ». Ce statut de terres est présumé propriété des occupants dont sa gestion est confiée à la Commune en tant qu'administration publique de proximité. À signaler que la gestion foncière est une action publique, de ce fait elle doit être attribuée à une personne publique comme la commune. Celle-ci assume les procédures nécessaires pour la sécurisation des terrains d'occupation non titrée. A cet effet, elle crée à son sein et par ses propres moyens un service intitulé « Guichet foncier » lequel est qualifié de délivrer des certificats fonciers et des documents issus de leurs opérations subséquentes au profit et sur la demande des usagers. Face à cette nouvelle attribution de la commune, la question principale se pose ainsi sur la capacité technique et financière de celle-ci.

Cette présentation a pour objet de donner des explications sur l'évolution du système de gestion foncière à Madagascar afin de mieux expliquer le nouveau statut de terre « la propriété foncière privée non titrée ».

I - L'évolution du système de gestion foncière à Madagascar

Le foncier du mot latin « *fundus* » signifie le fonds de la terre ; ce terme revêt un double sens : en tant que nom, il englobe l'ensemble des relations entre l'homme et la terre, et ; adjectif, il renvoie à l'ensemble des règles relatives à l'appropriation privative des terres (article 3 de la loi 2005-019).

Il renferme donc deux éléments : tels que, les rapports sociaux déterminés par l'appropriation de la terre ou l'espace territorial et, les règles juridiques ou coutumières régissant le lien entre l'homme et la terre.

Ces rapports sociaux sont déterminés par des facteurs économiques, juridiques, sociaux et techniques relatifs à l'aménagement du territoire. Le changement intervenu incessamment entre les utilisateurs de la terre eux-mêmes (usufruitiers, occupants, emphytéotes, métayers, propriétaires), suite aux diverses formes de cession, et les conflits sociaux conséquents affirment que le foncier est un concept juridique multidimensionnel à la fois multidisciplinaire et dynamique processuel.

Compte tenu de sa dimension sociale, le foncier est essentiellement une affaire publique, où la politique intervient et façonne ces rapports sociaux liés à l'espace.

Donc, l'état des rapports sociaux basés sur la terre est influencé essentiellement par la politique foncière - l'outil décisionnel²², ayant impact sur la valeur, l'appropriation et l'usage des terrains²³. Quant aux règles juridiques, elles font partie de la gestion foncière en tant que moyen et expression de la politique foncière.

A- Les éléments de base pour la conception d'une politique foncière

Étudier les rapports sociaux sous un angle juridique rentre aussi dans le domaine de compétence de l'anthropologie du droit lequel a pour principal objectif la recherche des moyens pour rendre l'effectivité et l'efficacité au droit. Cette discipline préconise que le droit ne doit pas être le seul apanage au droit positif, mais aussi celui de l'endogène (règles et pratiques régissant les rapports sociaux non reconnues par des règles officielles.) L'efficacité et l'effectivité du droit reposent donc sur la prise en considération ou l'endogénéisation de ses règles coutumières ou locales, leur intégration dans les règles officielles.

Ainsi, pour analyser la notion d'appropriation foncière il y a lieu de se pencher à sa conception selon la société intéressée au lieu de se cantonner à la définition donnée par le droit d'origine européenne (Michel ALLIOT). Les notions d'appropriation varient ainsi suivant les structures des sociétés et les conceptions philosophiques et politiques qui les stimulent. Sa définition varie donc dans le temps et dans l'espace.

1- La démarche méthodologique pour l'élaboration de la politique foncière malgache

Les décisions publiques sur l'appropriation foncière – les politiques foncières - façonnent la structure d'une société donnée : « *le choix de politique foncière détermine le projet de société que l'on entend mettre en œuvre* »²⁴. Ainsi, la politique foncière est un outil d'une valeur hautement politique compte tenu de son influence sur les rapports sociaux²⁵.

Le politique est par essence une science directive, elle engendre et mène tout, elle intervient pour diriger tous les domaines : l'économie, le social, l'environnement, le développement en général. Eu égard aux caractères multidimensionnels des rapports fonciers, en tant qu'un « *fait social total* », la politique est automatiquement impliquée.

Pour être efficiente - efficace et effective - la politique foncière doit être le reflet des aspirations populaires sur la manière d'approprier le foncier. Concevoir une politique foncière répondant aux attentes de la population fait appel également à l'anthropologie du droit.

La nouvelle politique foncière malgache, validée par son gouvernement le 3 mai 2005 en est un modèle, construit à partir des méthodes de l'anthropologie juridique.

²² Emile Le BRIS, Etienne Le ROY, Paul MATHIEU ; L'appropriation de la terre en Afrique noire, Manuel d'analyse, de décision et de gestion foncière ; KARTHALA ; 1991 ; p.19.

²³ Joseph COMBY ; Quelles idées simples sur les politiques foncières locales ; Etudes foncières ; n°110, juillet-août 2004 ; p.7.

<http://pagesperso-orange.fr/joseph.comby/pol-fonc/110Comby1.pdf>

²⁴ Emile Le BRIS, Etienne Le ROY, Paul MATHIEU ; L'appropriation de la terre en Afrique noire, Manuel d'analyse, de décision et de gestion foncière ; KARTHALA ; 1991 ; p.19.

²⁵ Joseph COMBY ; Quelles idées simples sur les politiques foncières locales ; Etudes foncières ; n°110, juillet-août 2004 ; p.7.

<http://pagesperso-orange.fr/joseph.comby/pol-fonc/110Comby1.pdf>

1-1 Présentation de la politique foncière malgache

L'année 2005 est historique pour Madagascar en matière foncière. Ce fut à cette période qu'elle décida de rompre à la politique foncière importée de celle du colonialisme ; la lettre de politique foncière adoptée le 3 mai 2005 par son gouvernement est une décision cruciale pour la réforme foncière tournée beaucoup plus vers la prise en compte des réalités locales au bénéfice de la majorité de la population.

a) *Les politiques foncières malgaches avant 2005*

Par rapport à leur objet, les politiques foncières qui se sont succédant à Madagascar avant l'année 2005 sont marquées à la fois par la transition de l'appropriation-usage à l'appropriation-attribution et de leur juxtaposition.

D'un régime à l'autre, ces deux formes d'appropriation connaissent une certaine variété selon l'orientation de la politique générale de l'autorité publique détenteur du pouvoir.

a-1) **Les politiques foncières basées sur l'appropriation-usage**

a-1-1 L'appropriation-usage au sens propre

La conception d'appropriation fondée sur l'usage, dans son sens littéral, n'existait qu'à l'époque pré-monarchique. C'était l'époque où le communautarisme fonctionnait bien, ni les membres de la communauté, ni les personnes chargées de la gestion du bien communautaire n'avaient aucun droit particulier sur la terre. Ils étaient traités à même pied d'égalité, en tant qu'usufruitier. Le contexte socio-économique à l'époque - économie autarcique, moyens de productions dérisoires, fréquentes attaques venant d'autres communautés - contraignait automatiquement les gens à l'époque à s'associer et favorisait le communautarisme. La terre était le moyen stratégique efficace utilisé par les dirigeants à l'époque pour cimenter ce communautarisme ; pour ce faire elle était sacralisée, ce que les membres de la communauté acceptaient naturellement compte tenu de sa valeur intrinsèque. La terre était considérée comme un don de Dieu, inhérente aux vicissitudes de l'existence. Selon un proverbe malgache, qui, explique aussi l'eschatologie malgache en plaçant la terre comme son pivot central « *Ny tany vadiben-janahary : mihary ny velona, manotrana ny maty* »²⁶. Cette croyance subsiste, à l'époque actuelle, dans la conscience collective des Malgaches, quelque soit leurs convictions religieuses et leurs niveaux socio-culturels.

a-1-2 Juxtaposition de l'appropriation-usage et de l'appropriation-attribution

La monopolisation de la terre fut la stratégie du Roi Andrianampoinimerina (v. 1745 - 1810) pour asseoir et étendre son pouvoir sur le territoire malgache. Pour ce faire, il fut le premier qui organisa la propriété foncière dans le cadre d'un discours

À son époque, la terre était un domaine absolu du roi, domaine éminent - propriété du roi -, les sujets n'en étaient que possesseurs et n'ayant que le domaine utile, usufruitiers et avaient l'obligation de la mettre en valeur, personne ne peut occuper des parcelles, surtout les rizières, qu'elle n'arrive pas à mettre en valeur.

La terre en tant que propriété du roi fut la première manifestation officielle de la propriété privée à Madagascar. Au début, cette attribution à titre privé était réservée au roi, mais elle a connu une extension au profit de ses représentants locaux à ses sujets. Le « *zara-tany* », le « *lohombin-tany* » en étaient, entre autre, la manifestation de la propriété individuelle à l'époque monarchique :

- les « *zara-tany* » étaient l'appellation donnée aux terrains concédés par la tribu ou le « *Fokonolona* » à certains habitants pour y bâtir des maisons d'habitation. Les « *zaran-tany* » sont de véritables propriétés individuelles. Leurs détenteurs peuvent les aliéner à titre gratuit ou onéreux ou les hypothéquer sans aucune restriction ;
- le « *lohombin-tany* » fut le nom donné à un terrain concédé par le souverain ou par un Andriana à une personne, en récompense de services rendus. Le « *lohombin-tany* » pouvait

²⁶ « *La terre est la première femme du Créateur, elle rassemble les vivants et entoure les morts* ».

être concédé à des castes roturières. Il fut rentré dans la catégorie de propriété individuelle, définitive et complète des 305 articles.

a-2) Généralisation de l'appropriation-attribution au détriment des indigènes

a-2-1) La politique foncière coloniale : le foncier outil de contrôle et d'aménagement

La politique foncière coloniale a pour principal objectif de faciliter l'exploitation des avantages économiques existants dans les colonies au profit de la métropole. Le but annoncé de développement de la civilisation n'est qu'un argument secondaire et le corollaire de l'objectif principal.

Pour ce faire, l'État colonial français généralisa la propriété privée à Madagascar par le biais de son Code civil, de la présomption de domanialité et de l'immatriculation selon le système de l'« Act Torrens».

Effectivement, les outils juridiques pour la mise en œuvre de cette politique foncière ne favorisaient pas les droits des indigènes. La politique foncière coloniale traita d'une manière inégale les colons et les indigènes. Les colons soumis au Code civil, qui prône le caractère absolu de la propriété (Art. 544 code civil), étaient favorisés pour accéder à la propriété foncière par le biais de la présomption de domanialité et de l'immatriculation selon le système «*Torrens*». Par contre les indigènes étaient considérés comme étant dans une situation ambiguë : l'État colonial reconnut leurs pratiques traditionnelles et leurs droits coutumiers basés sur le droit de jouissance tout en stipulant qu'ils étaient inférieurs au droit de propriété sanctionné par un titre et les incita à passer à l'immatriculation de leurs terres, une procédure inaccessible pour la quasi-totalité des indigènes.

Afin de maîtriser la colonie malgache, l'organisation de l'appropriation foncière fut parmi les premiers actes politico-juridiques pris par l'État colonial français dès les premiers mois de sa conquête du territoire malgache. Le 20 mars 1896, une loi fut promulguée par la reine «*Ranavalona Manjaka*», visée par le Résident général de la République française Hippolyte LAROCHE, sous la pression et au profit de l'État colonial français pour organiser la propriété foncière indigène. Cette loi, rédigée sous le principe de succession d'État, attribua le pouvoir royal sur la terre à l'État colonial français. Ainsi, le sol de Madagascar n'appartenait plus à la reine malgache en tant que son domaine éminent, mais il fut transféré totalement à l'État français (Art.1 de la loi du 9 mars 1896) tout en préservant les droits de jouissance des indigènes sur leurs parcelles qui furent déjà mises en valeur, dites «*Tanindrazana*»²⁷ (Art.2 de la loi du 9 mars 1896). En outre, il a été institué le conservateur de la propriété foncière avec le service topographique qui furent chargés pour parfaire respectivement l'enregistrement des caractéristiques juridiques et topographiques de la parcelle considérée.

La consécration des droits antérieurs des indigènes sur les terres -*Tanindrazana*- a pour but de rendre favorable la cohabitation entre les colons et les autochtones, mais à partir de l'adoption du décret du 28 septembre 1926 réglementant le domaine à Madagascar les terres furent présumées propriétés de l'État si elles n'étaient pas immatriculées, de plus les preuves testimoniales ne furent plus acceptées pour combattre contre cette présomption de domanialité ; selon l'article 29 de ce décret. Cette disposition incite indirectement les indigènes à immatriculer leurs terres, car l'État en tant que présumé propriétaire peut les attribuer à d'autres personnes faute de preuves écrites, plus précisément les titres fonciers.

La présomption de domanialité a pour objet principal d'accaparer au nom de l'État colonial les terrains non immatriculés, y compris les terres des ancêtres (*Tanindrazana*) et de les redistribuer au profit primordialement de la métropole. Le décret du 28 septembre 1926 réglementant le domaine à Madagascar assura cette redistribution, mais en déséquilibre et en faveur des colons, en créant concomitamment les périmètres coloniaux et les réserves indigènes.

Quant à l'immatriculation elle fut le mode d'immatriculation sous le principe de l'« Act Torrens » adopté par la province *South Australia* depuis le 2 juillet 1858 lequel était inventé par le Britannique le colonel Richard Robert TORRENS. C'est la difficulté de contrôle des mutations foncières étant à l'origine

²⁷Terre des ancêtres.

de ses réflexions. Le système TORRENS s'est inspiré, d'une part, du régime appliqué aux mutations dont les navires faisaient l'objet, et d'autre part, du régime hypothécaire appliqué depuis le douzième siècle en Allemagne, le « *Grundbuch* »²⁸.

L'« *Act Torrens* » a pour principe la force absolue des énonciations du titre foncier, et pour objet de recueillir l'immatriculation foncière et d'inscrire dans un livre foncier les droits réels des propriétaires d'un immeuble, pour chaque titulaire de ces droits, ainsi que les servitudes et les charges qui grèvent ces droits. Les droits non inscrits dans le livre foncier ne sont pas opposables au tiers, donc ne sont pas garantis par l'État et surtout sont dépourvus de valeur juridique. Le livre foncier fonctionne de manière semblable à un registre d'état civil. L'« *Act Torrens* » fut introduit à Madagascar par le décret du 04 février 1911 en application de la loi du 09 mars 1896. Il se caractérise par deux traits principaux : son emploi facultatif, mais définitif dans ses effets. Le caractère facultatif de l'immatriculation joua initialement dans deux sens :

- primo, il préserva les droits fonciers précoloniaux existants, les propriétés dites indigènes ;
- secundo, il épargna l'État colonial à l'obligation d'immatriculer toutes les terres de la colonie, une action pharaonique demandant de moyens colossaux et beaucoup de temps, laquelle ne répondait pas à ses attentes.

L'immatriculation foncière selon le système « Torrens » en tant que système de sécurisation foncière, était adapté par l'État colonial pour favoriser principalement l'accaparement des colons du sol malgache au détriment des indigènes. Certes, les indigènes eurent le droit d'immatriculer leurs terres, mais la majorité d'entre eux ne le pouvaient faute des moyens: procédure conçues d'une manière exprès inadaptables à leur endroit exemple la mise en valeur de 20 ans (Art. 31 du décret de 1926), frais d'immatriculation coûteux, les procédures complexes, la surface limitée à 10 ha pour les terres ancestrales.

Le principe de l'« *Act torrens* » en soi ne pose pas de problème étant un système de sécurisation des droits sur la terre. Ce fut pourtant son application discriminatoire qui le ternit.

a-2-2) La politique foncière depuis l'indépendance : rémanence du système colonial

Depuis l'indépendance jusqu'à l'adoption de la lettre de politique foncière de 2005, Madagascar n'a qu'une seule politique foncière appliquée réellement, l'adoption de celle de l'État colonial – la politique basée sur la monopolisation foncière dont l'État est à la fois le distributeur de la terre en tant que propriétaire et le garant des droits de propriété foncière selon le principe d'« *Act Torrens* ».

Faut-il reconnaître les efforts des dirigeants de chaque régime se succédant pour essayer de faciliter l'intégration des nationaux à l'appropriation foncière et de promouvoir le développement économique par la redistribution de la terre. Mais cela n'a pas abouti au résultat escompté, car la politique foncière trop centralisée, basée sur la domanialité et conçue par l'ancienne puissance coloniale pour ses propres intérêts ne les favorise point.

Eu égard aux actions d'intégration nationale dont la rectification des séquelles coloniales faisait partie, diverses dispositions ont été prises dont leurs intentions initiales n'étaient pas dévoilées d'une manière explicite : la réattribution au profit des nationaux des terrains de grandes superficies immatriculés aux Français à l'époque coloniale – les concessions coloniales. Les dispositions et textes juridiques suivants ont été pris dans ce but :

- l'article 82 de l'ordonnance 60-146 précitée autorisant aux nationaux de requérir auprès des tribunaux compétents l'acquisition des propriétés foncières titrées n'ayant pas été mises en valeur par leurs propriétaires inscrits depuis plus de 20 ans.
- la sanction d'abus de droit de propriété sur les terrains ruraux de plus de cinq hectares selon l'ordonnance n° 62-110 du 1^{er} octobre 1962 portant sanction de l'abus de droit de propriété et prononçant le transfert à l'État des propriétés non exploitées, laquelle est modifiée par l'ordonnance n° 74-021 du 20 juin 1974 sont les moyens envisagés afin de récupérer les parcelles accaparées par les colons à l'époque coloniale tout en démontrant à ce propos la

28

Michel BACHELET, préface de Michel ALLIOT; Systèmes fonciers et réformes agraires en Afrique noire ; LGDJ, R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS ; Paris ; 1968 ; pp.149-153.

volonté respective des dirigeants de la première et de la deuxième République. Il était très rare de constater la possession par des indigènes des superficies de plus de 5 hectares dans les périodes de mise en vigueur de ces textes.

L'application de ces dispositions est embarrassante étant un enjeu sociopolitique très délicat devant le principe d'intangibilité du titre foncier (Art. 121 de l'ordonnance n°74-034 du 10 décembre 1974 portant modification de l'ordonnance n°60-146 relative au régime de l'immatriculation. A trop vouloir les appliquer, c'est la valeur du titre foncier en soi qui serait mis en jeu. C'est la raison pour laquelle le traitement des demandes afférentes à ces dispositions incite les décideurs aux hésitations, voire même de rester le plus souvent statu quo.

Toujours dans le cadre de l'intégration nationale, les régimes se succédant avaient essayé de trouver les moyens à même de satisfaire le maximum d'immatriculation de surface en apportant des améliorations sur les procédures cadastrales de 1929 dans la première République par l'ordonnance n° 60-146 et plus tard celle portant le n° 62-036 du 19 septembre 1962, puis dans le régime transitoire de 1974 modifiées par l'ordonnance n° 74-034 du 10 décembre 1974, et enfin dans la troisième République troisième législature améliorées par la loi 2003-029 du 27 août 2003 et son décret d'application n° 2003-908 du 2 septembre 2003.

Malgré ses efforts, seulement les 15 à 16 % du territoire de Madagascar ont été immatriculés, et bon nombre d'habitants ne dispose pas encore de titres fonciers. Outre ces démarches nécessitant des modifications de textes juridiques, des adaptations techniques comme l'Opération Domaniale Concertée (ODOC) ont été aussi utilisées – en fait, c'est une greffe des procédures (la combinaison de la procédure cadastre avec celle d'attribution du terrain domanial) ; en d'autres termes, c'est une procédure collective de l'immatriculation individuelle, et non pas une immatriculation collective propre -, dont le but est de régulariser la plupart des situations et l'allègement de la procédure d'attribution de terrain domanial. La procédure est identique à celle du cadastre en ce qui concerne l'attribution des terrains domaniaux : choix des zones par l'administration et délimitation.

2) L'approche anthropologique de la conception de la Lettre de Politique Foncière de 2005 : démonopolisation de l'appropriation foncière

2-1) Présentation de la politique foncière de 2005

La Lettre de Politique Foncière (LPF) malgache validée par le gouvernement le 3 mai 2005 contient 5 parties bien distinctes : l'état des lieux de la régulation foncière, le cadre institutionnel, les objectifs de la politique foncière, les orientations et axes stratégiques de la politique foncière et la mise en œuvre de la politique foncière.

La décision de l'État malgache sur la valeur, l'appropriation et l'usage des terrains – la politique foncière – est énoncée dans la partie « *objectifs de la politique foncière* » qu'on peut résumer ainsi, l'officialisation ou la formalisation des droits fonciers locaux – « *les actes sous seing privés (les petits papiers), enregistrés par les démembrements locaux de l'État – Fokontany et communes* » (cf. §20 de la lettre de politique foncière) et la sauvegarde, et la régularisation des droits fonciers écrits.

Pour sortir de l'instabilité dans le droit de jouissance – l'appropriation-usage –, cette nouvelle politique foncière renforce le processus vers la généralisation de l'appropriation-attribution du foncier – le foncier en tant que propriété privée, un capital – par le biais de la sécurisation foncière ne doit plus être laissé à la seule attribution de l'État, mais partagé avec des entités autres que lui, plus précisément aux collectivités publiques locales plus proches de la population (§32 LPF).

La sécurisation foncière est donc le pivot central de cette politique foncière, qui n'est plus le monopole de l'État, mais partagée à une entité– l'altérité –, une entité décentralisée (§31 et 32 LPF). Cela impliquera la coexistence de deux systèmes de sécurisation foncière, celui de l'Etat et celui de la collectivité territoriale décentralisée. En outre, la sécurisation foncière ne se cantonnera plus à la protection de la propriété elle-même, mais aura beaucoup plus de visées économiques.

Cette décision de la réforme sur la sécurisation foncière est arrivée à son terme grâce à la synthèse des constats de la réalité sur terrain et des orientations économiques évoquées dans les documents de la politique nationale et celles des bailleurs de fonds.

La décision politique vers la décentralisation de la sécurisation foncière est basée sur le résultat d'analyses de l'état des lieux de la régulation foncière à Madagascar ; un bilan qualifié de « crise foncière » qui est entendue au sens médical selon Étienne le ROY²⁹ dont ses symptômes, ses impacts et ses remèdes sont relatés par la lettre de politique foncière.

En résumé, le constat démontre que le système domanial est en double décalage tant avec l'ampleur de la demande sociale qu'avec les capacités des pouvoirs publics ; les actes sous seings privés sont la réponse citoyenne à cette culbute du système domanial³⁰. La conciliation de la légitimité des pratiques foncières des millions d'acteurs locaux avec la légalité des textes réglementaires d'une application chère et compliquée est la solution avancée face à cette crise.

La LPF de 2005 affirme donc explicitement que la gestion foncière relève des affaires locales, d'ailleurs elle n'a qu'à confirmer la réalité, alors que dans l'histoire de Madagascar c'était toujours la communauté de base par le biais du « *Fokonolona* » qui était sollicitée pour organiser l'appropriation foncière ou régler les conflits y afférents. Elle est toujours impliquée même dans la procédure de reconnaissance domaniale.

Le tableau ci-après donne une présentation synoptique de cette crise foncière ainsi que ses impacts et remèdes d'après la lettre de politique foncière.

Les symptômes de la crise foncière	Les impacts de la crise foncière	Les remèdes de la crise foncière :
(cf. § 1 au § 9 LPF en annexe IV) : <ul style="list-style-type: none"> ✓ accrochage au système de sécurisation étatique face à la reculade de la gestion foncière traditionnelle suite à la montée de l'individualisation et à la marchandisation de la terre ; ✓ faible capacité de délivrance des titres fonciers ; ✓ rareté de l'enregistrement des mutations ; ✓ coûts élevés des opérations cadastrales ; ✓ paralysie du service public fourni par les circonscriptions déconcentrées chargées 	(cf. §10 au §19 LPF en annexe IV) <ul style="list-style-type: none"> ✓ réticences à l'investissement ; ✓ dégradation du climat social ; encombrement des tribunaux ; ✓ blocage de la décentralisation ; ✓ perte de crédibilité de l'État ; ✓ les usagers semblent ignorer la loi ; ✓ la procédure d'immatriculation foncière est longue, complexe et coûteuse ; ✓ les services fonciers sont démunis et saturés ; 	(cf. §20 au §22 LPF en annexe IV) Changement de l'approche et adoption d'un nouveau système de gestion foncière et domaniale <ul style="list-style-type: none"> ✓ <u>Solution adoptée spontanément par la population</u> : droit foncier local basé par des actes sous seing privé à faible portée juridique. ✓ <u>Solution radicale</u> : conciliation de la légitimité des pratiques foncières des millions d'acteurs locaux, avec la légalité des textes réglementaires d'une application chère et compliquée.

²⁹ Emile Le BRIS, Étienne Le ROY, Paul MATHIEU ; L'appropriation de la terre en Afrique noire, Manuel d'analyse, de décision et de gestion foncière ; KARTHALA ; 1991 ; p. 165.

³⁰ André TEYSSIER, Zo RAVELOMANANTSOA, Henri RAHARISON ; La réforme foncière ou le pari de la compétence locale in Frédéric SANDRON ; Population rurale et enjeux fonciers à Madagascar ; CITE-KARTHALA ; Paris-Antananarivo ; pp.19-33.

de l'administration foncière ; ✓ panne du dispositif de sécurisation foncière en vigueur ; ✓ insécurité foncière généralisée ; ✓ développement des conflits fonciers ; ✓ recrudescence de la corruption.	✓ la centralisation du système domanial et foncier	
--	--	--

Eu égard à la démarche de la réalisation de la politique foncière, la LPF annonce tout d'abord ses axes stratégiques puis les organes de sa mise en œuvre.

La sécurisation, en tant que fondement principal de la politique foncière malgache, sera assurée par deux entités : l'Etat et les collectivités territoriales décentralisées. Donc, les axes stratégiques de cette politique doivent reposer au moins sur ces deux organes de sécurisation foncière. Pourtant, la politique foncière est une décision publique où la loi doit intervenir impérativement pour la mettre en œuvre, ainsi la réforme de la réglementation foncière rentre dans la catégorie de ces axes stratégiques, mais à titre accessoire comme la formation, mais ils ne sont pas les moindres, voire les préalables pour sa mise en œuvre. C'est la raison par laquelle la LPF présente quatre axes stratégiques pour mener la politique foncière :

- 1- La restructuration, la modernisation et l'informatisation des conservations foncières et topographiques ;
- 2- l'amélioration et la décentralisation de la gestion foncière ;
- 3- la rénovation de la réglementation foncière et domaniale ;
- 4- un programme national de formation aux métiers du foncier.

Quant à la mise en œuvre, la politique foncière se décline en un programme dont le Ministère de l'Agriculture, de l'Élevage et de la Pêche assure le rôle de maître d'ouvrage par l'intermédiaire de la Direction des Domaines et des Services Fonciers, il est assuré actuellement par le Ministère de l'Aménagement du Territoire et de la Décentralisation. Cette fonction de maître d'ouvrage consiste à superviser les réalisations du maître d'œuvre, c'est-à-dire de veiller au bon déroulement du Programme National Foncier et de vérifier la conformité de l'engagement des dépenses. Les supervisions qui vont être menées par le maître d'ouvrage se concrétisent par des actions d'orientation et de suivi qui seront assurés par l'observatoire du foncier composé par le comité d'orientation et de suivi et la cellule d'information et de suivi-évaluation.

2-2) Les démarches anthropologiques de la politique foncière malgache : à la recherche de l'effectivité et de l'efficacité du droit foncier

En droit positif, prôné par l'école positivisme juridique de Hans KELSEN et de Carré de MALBERG suivi par les États africains francophones, le droit se définit en tant qu'ensemble des règles et

normes générales et impersonnelles qui régissent les rapports sociaux et génèrent des prérogatives et droits pour les personnes, notamment par l'intervention de la puissance publique, l'État. Donc, pour les juristes positivistes, seuls peuvent être appelés « *droit* » les règles et pratiques normatives reconnues officiellement par l'État, celles qui ne le sont pas rentrent dans le « non-droit » même, rassemblant les critères dégagés par la doctrine juridique - caractère général et coercitif, ayant pour finalité l'organisation de la vie en société et les relations qui s'établissent entre les personnes les composant.

L'anthropologie permet de faire la comparaison entre le droit et le non-droit dans le but d'apporter des solutions permettant de rendre effectif et efficace les règles de droit :

- on entend ici par effectivité la qualité de l'adéquation entre ce que l'on fait effectivement et ce que l'on voulait faire ; l'effet est rapporté à la finalité. La notion d'effectivité du droit a donc un sens polyvalent, car elle se mesure à partir du résultat. Une loi inefficace peut-être de la volonté de son auteur ou d'un fait inattendu. Le résultat de l'application de la législation foncière coloniale est une illustration de l'ineffectivité voulue au détriment des indigènes, mais elle se qualifie effective vis-à-vis de son auteur. Une loi peut être aussi inefficace par elle-même, inefficacité non intentionnelle parce qu'elle « n'a pas de dents » selon l'adage des administrateurs publics en parlant des lois ne disposant pas de sanctions ou peu. De plus, une loi peut aussi donner des conséquences inattendues que leur auteur n'avait pas prévu.
- Quant à l'efficacité, elle rejoint la notion d'effectivité dans le sens que le résultat produit est conforme au souhait de son auteur.

Avec l'anthropologie du droit, ce n'est plus l'État seulement qui est l'auteur retenu pour définir le résultat attendu par une loi, mais elle inclut d'autres entités surtout les plus concernées. L'anthropologie en tant que science étudiant l'aspect culturel des êtres humains, amènera l'État à considérer d'autres cultures juridiques autre que le sien – l'altérité – de prendre en considération les règles et pratiques renfermant des caractères juridiques mais n'étant pas sanctionnées par les lois officielles – le non-droit. A la différence du droit comparé qui ne fait que distinguer les logiques au sein des règles étatiques – droits exogènes –, au contraire l'anthropologie est un outil permettant de rendre les droits non étatiques – règles endogènes – dans le cadre de la comparaison³¹ afin d'aboutir à l'efficacité et l'effectivité des règles juridiques.

Pour aboutir à l'anthropologie de droit, un travail théorique de modélisation et de conceptualisation, il faut passer à l'ethnographie de droit et à l'ethnologie qui ne sont que les branches de l'anthropologie.

L'ethnographie est donc la science de l'anthropologie dont l'objet est l'étude descriptive et analytique sur le terrain des mœurs, des coutumes d'une population déterminée. L'ethnographie du droit est en quelque sorte un recueil de données à partir de l'expérience sur le terrain ; elle est l'acteur de la comparaison entre le droit et non-droit, – c'est le juriste de terrain³². Avec l'ethnographie, l'enquête s'étend sur toutes les règles juridiques d'origine étatique ou non. L'ethnologie est la démarche explicative pour agencer les données éparses recueillies lors de l'ethnographie.

Cette démarche a été suivie lors de l'élaboration de la politique foncière malgache si on se réfère à la Lettre de Politique Foncière.

La partie n° 1 intitulée « état des lieux » se subdivisent en trois sous-parties et le « cadre institutionnel » de la partie N°2 restituent les études ethnographiques et ethnologiques du droit foncier malgache :

- la partie de l'ethnographie juridique : les sous-parties « constat », « réponses citoyennes » et « cadre institutionnel » relatent les réalités sur terrain reproduites par les enquêtes ethnographiques du droit foncier malgache. En résumé, l'ethnographie de droit foncier malgache démontre que la présence d'une crise foncière qui se manifeste par l'ineffectivité et l'inefficacité du droit foncier étatique face aux conflits fonciers généralisés dont le droit foncier local non étatique essaie d'y apporter vraiment de solutions.

³¹ Gilda NICAULO, Geneviève PIGNARRE, Régis LAFARGE ; Ethnologie juridique, Autour des trois exercices ; Dalloz ; Paris ; 2007 ; p.28.

³² Ibidem, Gilda NICAULO

- la partie de l'ethnologie : ce sont les sous-parties « les impacts de la crise foncière sur la vie économique et sociale » ainsi que « les réponses citoyennes à la crise foncière et enjeu de la réforme foncière » représentent la partie explicative, l'ethnologie du droit foncier malgache. L'ethnologie du droit foncier malgache dicit de la lettre de politique foncière explique que l'inefficacité et l'ineffectivité sont dues à la centralisation ou monopolisation du système domaniale et foncier ,amplifiée par la cherté, la complexité de la procédure d'immatriculation et l'ignorance de la majorité de la population de la loi.

À propos de la conceptualisation, c'est-à-dire de l'anthropologie de droit la partie n°3 de la Lettre de Politique Foncière le livre. À partir des démarches précédentes, l'ethnographie et l'ethnologie, les solutions conceptuelles avancées pour la remédier à la crise foncière afin d'aboutir à l'efficacité et à l'effectivité du droit foncier reposent d'une part, sur l'amélioration de l'existant, le droit foncier de l'Etat « *restructuration, la modernisation et l'informatisation des conservations foncières et topographiques*», d'autre part, sur l'intégration des règles et pratiques locales par le biais de la démonopolisation de la gestion foncière – la décentralisation de gestion du foncier.

Effectivement, la décentralisation de la gestion foncière est la nouvelle conception apportée par l'anthropologie de droit dans la politique foncière malgache.

Mais quelles sont les démarches juridiques suivies pour la mise en œuvre de cette décentralisation de gestion du foncier ?

B- Les démarches juridiques : décentralisation de la gestion foncière par le biais de la création d'un nouveau statut de terre : la propriété foncière privée non titrée

Des réformes de la législation existante ont été menées pour aboutir à l'objectif de la politique foncière de la décentralisation de la sécurisation foncière

La sécurité foncière implique deux prérogatives, la protection et la garantie. Pour simplifier elle peut être formulée ainsi «SF = P+G » :

- la protection reflète une situation de fait, de telle sorte que l'occupant se sent sécurisé dans l'exploitation de sa parcelle vis-à-vis des tiers ;
- la garantie suppose une situation de droit dans la mesure où elle est formalisée par un acte opposable à tous : un titre foncier ou un certificat foncier

La protection implique la définition physique, c'est-à-dire les limites exactes de l'objet à protéger, et la garantie celle de l'identification de l'autorité chargée de cette garantie – l'État ou la collectivité décentralisée.

Avec l'approche de l'anthropologie du droit qui prône la méthode comparative et inclusive, les législateurs malgaches ont pu intégrer dans la nouvelle législation les pratiques locales en matière de sécurisation foncière.

Au niveau local, la protection (P) et la garantie (G) sont assurées par la communauté :

- même sans délimitation par le bornage légal, les membres de la population reconnaissent entre eux ces limites de leurs parcelles, respectives tandis que le droit étatique exige l'usage d'appareils topographiques pour les déterminer ;
- quant à la garantie, au niveau local – basée par la civilisation orale et auditive – c'est l'ensemble de la communauté qui l'assure.
- A l'absence d'un titre officiel, la personne occupant un terrain même reconnu par celle-ci n'a que le droit de jouissance sur la parcelle réellement mise en valeur par elle-même:

Afin d'intégrer juridiquement ces pratiques locales - l'endogénéisation - de protection et de garantie – la sécurisation foncière – les législateurs ont transféré ces droits de jouissance par leur transformation d'office en droit de propriété et de transférer la compétence de l'État en matière de garantie de droit de propriété.

1-La protection juridique des droits de jouissance sur la terre

Les deux notions d'appropriation, l'appropriation-usage – droit de jouissance – et l'appropriation-attribution – droit de propriété –, coexistent dans la législation foncière et domaniale malgache. Mais les droits de jouissance de par la présomption de domanialité et de la monopolisation étatique de la garantie des droits de propriété ne sont pas sécurisés tant que les procédures d'immatriculation inaccessibles à la majorité de la population soient respectées rigoureusement:

L'abrogation partielle de la présomption domanialité et la reconnaissance d'office des terrains occupés non titrés en tant que propriétés sont les démarches suivies par les législateurs pour assurer la protection des droits de jouissance d'alors. La présomption de propriété est renversée au profit des populations, mais elle peut être complétée par la délivrance de pièces officielles.

2- L'abrogation partielle du principe de présomption de domanialité et la transformation d'office des droits de jouissance en droit de propriété

Les dispositions juridiques depuis 1896 jusqu'à l'adoption de la loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005 avaient généré une situation paradoxale sur l'appréhension de la notion de propriété, selon la définition de l'article 544 du Code civil³³, vis-à-vis de la population. Elles stipulent que les terrains non immatriculés et sanctionnés par les titres fonciers sont présumés propriété de l'État. Toutefois, ces mêmes dispositions juridiques reconnaissent que cette présomption de domanialité ne joue pas sur les terrains occupés individuellement ou collectivement d'une manière réelle, évidente et permanente.

A l'époque coloniale, l'article 1^{er} de la loi du 9 mars 1896 sur la propriété foncière indigène était le texte officiel qui a renforcé la présomption de domanialité, domaine éminent du roi d'alors : « *Le sol du royaume appartient à l'État, sauf les réserves contenues dans les articles II, IV et VI ci-après - Les habitants continueront à jouir des parcelles sur lesquelles ils ont bâti et de celles qu'ils ont eu l'habitude de cultiver jusqu'à ce jour* » ; l'article 29 du décret du 29 septembre 1926 renforce cette présomption de domanialité.

Après l'indépendance, la loi domaniale n°60-004 du 15 février 1960 en son article 11 stipule que « *L'Etat est présumé propriétaire de tous les terrains non immatriculés ou non cadastrés ou non appropriés en vertu de titres réguliers de concession ou selon les règles du droit commun public ou privé - Toutefois, cette présomption n'est pas opposable aux personnes ou aux collectivités qui occupent des terrains sur lesquels elles exercent des droits de jouissance individuels ou collectifs qui pourront être constatés et sanctionnés par la délivrance d'un titre domanial conformément à la présente loi* ». Les articles 18, 26 et 31 de cette loi renforcent la reconnaissance des droits de jouissance individuelle sur le sol (Art. 18 et 26) ou collective (Art. 31) que ce soit en milieu urbain (art.18) ou rural (art.26), au détriment de la présomption de domanialité.

Du fait que la présomption de domanialité ne jouait pas sur les occupations définies par les dispositions précédentes, la population les interprétait réellement comme une propriété, car dans la pratique généralisée et répétitive, les occupants ne se limitaient pas à la jouissance, mais ils exerçaient sur leurs parcelles les trois éléments constitutifs du droit de propriété selon l'article 544 du Code civil : l'*usus* ou le droit d'usage, le *fructus* ou le droit de jouissance ou le droit de percevoir les fruits et produits de la chose, et l'*abusus* ou le droit de disposer de la chose matériellement (transformation, destruction...) et juridiquement (cession, donation...) . Les occupants, sans le titre foncier, mais avec les actes sous seing-privés ou actes authentifiés, utilisaient toutes formes de cession sur leurs parcelles : location, succession, vente, donation, hypothèque, métayage (interdit par la loi en vigueur, mais répandue et généralisée). En outre, les tribunaux ont accepté à titre de preuve ces actes sous seing privé ou actes authentifiés ayant pour objet les terrains non titrés, mais occupés.

³³ « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements* ».

Toutefois, ces occupations reconnues légalement étaient en position d'infériorité vis-à-vis des terrains titrés. L'application de la procédure d'immatriculation foncière peut déstabiliser les droits de jouissance des occupants – considérés comme droit de propriété vis-à-vis de la population - ; selon l'ordonnance n° 60-146 régissant le régime d'immatriculation, les droits qui ne sont pas inscrits dans le livre foncier ne sont pas opposables au tiers, donc ne sont pas garantis par l'État, et surtout, sont dépourvus de valeur juridique. Ainsi, les occupants, sans titre de propriété peuvent être évincés de leurs parcelles au profit d'un détenteur d'un titre foncier. En outre, les données disposées par l'administration domaniale et foncière ne relatent pas la situation de toutes les occupations foncières, sauf celles qui sont en cours de réquisition d'immatriculation ou celles qui sont déjà titrées. Donc, les simples occupations, même reconnues législativement, ne sont pas assurées et garanties juridiquement, alors que, la majorité des occupants n'arrivait pas à immatriculer leur terre compte tenu de la complexité et de la cherté des procédures.

Avec un regard anthropologique, cette situation contradictoire s'exprimait en deux régimes de propriété : la propriété foncière écrite, et celle non écrite. Face au principe de domanialité et au régime d'immatriculation, la propriété foncière non écrite était très fragile ; elle risquerait de revenir dans le statut domanial ou d'être titrée au nom d'autres personnes qui n'avaient pas effectué l'occupation selon les dispositions légales.

La coexistence entre la présomption de domanialité et la reconnaissance des occupations foncières amplifiées par le caractère facultatif de l'immatriculation du terrain mettait les occupants dans une situation très ambiguë. Vis-à-vis du droit étatique, les occupations sur les terrains non titrés en vertu des articles 11, 18, 26 et 31 de la loi domaniale (60-004) se situaient entre le droit de jouissance et le droit de propriété – des droits en transition qui nécessitaient l'immatriculation pour devenir des droits de propriété. Par contre, les pratiques locales les considéraient comme droits de propriété.

Mais l'intégration des pratiques locales comme les droits de jouissance tels que stipulés par la loi domaniale ne pouvait être qualifiée d'endogénéisation parce qu'elle ne procurait pas l'efficacité et l'effectivité recherchées par l'anthropologie du droit.

Pour assurer la protection des droits des occupants et afin d'aboutir à l'effectivité et l'efficacité de la législation, le législateur a abrogé partiellement le principe de présomption de domanialité au profit des droits de jouissance, c'est-à-dire déplacer cette présomption de propriété aux occupants réels des terrains. Ainsi, les terrains occupés sont présumées propriétés de leurs occupants – présomption de propriété privée –, selon l'article 33 de la loi 2005-019 les terrains détenus en vertu de droit de propriété non titré sont l'« ensemble des terrains, urbains comme ruraux, sur lesquels sont exercés des modes de détention du sol se traduisant par une emprise personnelle ou collective, réelle, évidente et permanente, selon les usages du moment et du lieu et selon la vocation du terrain, qui sont susceptibles comme droit de propriété par un acte domanial ».

Effectivement, la présomption de propriété privée s'est déjà exprimée d'une manière indirecte dans la loi 60-004 sur les droits de jouissance, mais devenue explicite par la loi 2005-019. Ainsi, cette loi a transformé officiellement en partie la présomption de domanialité (les droits de jouissance); mais cette reconnaissance d'office reste dans une simple présomption de propriété à l'absence de garantie sanctionnée par un titre officiel.

La domanialité subsiste encore tant que l'État représentant de l'ensemble de la population et garant de l'intérêt général ne dispose pas des espaces soit du domaine public que privé lui permettant d'assurer ses missions. En outre, l'État reconnu constitutionnellement garant de la propriété individuelle (art. 34 de la constitution de la République de Madagascar), la domanialité est loin d'être éradiqué. Qu'ainsi il demeure toujours le présumé propriétaire des terrains non mis en valeur selon l'article 33 précité.

3 – Création d'un nouveau statut de terre : la propriété foncière privée non titrée

L'endogénéisation des pratiques locales sur les droits de jouissance considérés par les occupants comme droit de propriété entraîne automatiquement la création d'un autre statut de terres dans la législation foncière malgache. Avant la loi de 2005, il existait deux statuts juridiques reconnus officiellement : les domaines de l'État et des personnes morales de droit public, et la propriété privée qui ne représente que les terrains titrés au nom des personnes privées seulement. Certes, un autre statut des personnes morales de droit public se répartissant en domaine privé et public, et la propriété privée ne représentant que les terrains titrés au nom des personnes privées seulement. Certes, un autre statut s'est ajouté dans l'article 3 de la loi 2005-019 « les terrains constitutifs des aires soumises à un régime de protection spécifique », mais en réalité il se

classifie soit dans les domaines de l'État soit dans les propriétés privées. Les ressources naturelles au dessus sont soumises aux régimes spécifiques, régies par d'autres législations. L'intérêt pour la création de ce statut est de mettre en compatibilité les régimes de ressources naturelles à protéger et ceux du terrain. Par exemple les Réserves Naturelles Intégrales (RNI) sont plus compatibles avec les terrains du domaine public imprescriptibles, insaisissables et inaliénables. En outre ce nouveau statut permettra de créer facilement les réserves foncières.

La création d'un autre statut de terre, la propriété foncière privée non titrée a pour signification que les pratiques locales en matière de sécurisation foncière sont légiférées ; un autre régime est de la sorte créé à l'image de ces pratiques locales. Tout en reconnaissant que la sécurisation foncière est une affaire locale, l'Etat décline le monopole de pouvoir de garantie de droit de propriété stipulé par l'article 34 de la constitution « *L'État garantit le droit de propriété individuelle. Nul ne peut en être privé sauf par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique et avec une juste et préalable indemnisation* ». Étant un État unitaire, le seul moyen pour la démonopolisation de gestion foncière à Madagascar est la décentralisation. La garantie des droits de propriété est un pouvoir régalien de l'État qui n'est pas susceptible d'être confiée à une personne privée. Ce pouvoir régalien de l'État a pu être transféré à la collectivité décentralisée en vertu de l'article 136, surtout dans son deuxième alinéa C'est la loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les statuts des terres et celle n°2006-031 du 24 novembre 2006 fixant le régime juridique de la propriété foncière privée non titrée qui attribuent à la collectivité territoriale décentralisée de base, qu'est la commune, le pouvoir de garantie de droits de propriété sur les terrains privés non titrés.

La loi n° 2005-019 qualifiée comme une loi de cadrage a pour objet principal de déterminer dans un seul document les différents statuts des terres ainsi que les principes devant les diriger. Chaque statut des terres défini dans cette loi, nécessite respectivement l'adoption d'un texte législatif spécifique pour relater les détails du régime y afférents. Ainsi trois statuts de terres ont reçu respectivement des textes législatifs :

- la loi n° 2006-031 du 24 novembre 2006 destinée à fixer le régime juridique de la propriété foncière privée non titrée, son décret d'application a déjà été approuvé et mis en vigueur le décret n° 2007-1109 du 18 décembre 2007 ;
- la loi n° 2008-013 sur le domaine privé du 23 juillet 2008 et la loi n° 2008-014 sur le domaine public destinée à régir les terrains dépendant des domaines de l'État, des collectivités décentralisées et des autres personnes morales de droit public.

Deux projets de lois sur les deux autres statuts des terres sont en cours d'élaboration par le comité de révision de la réglementation foncière et domaniale : les terrains privés titrés et les terrains constitutifs des aires soumises à un régime de protection spécifique (cf. en annexe IV le tableau comparatif des statuts de terre)

En matière de protection (P), c'est-à-dire de détermination physique des limites exactes de la parcelle à protéger, ces lois affirment les pratiques locales basées sur la reconnaissance des limites par les voisins et les membres du « *fokonolona* » – la reconnaissance locale (Art.34 et 35de la loi 2005-019 et art.5 à 12 de la loi 2006-031). Le PLOF sans le bornage légal sur les parcelles.

C - La responsabilisation des communes pour assurer la sécurisation foncière : consentement de l'État aux réalités locales

L'atteinte à la gestion foncière décentralisée telle qu'elle se présente actuellement à Madagascar n'est pas une simple volonté politique dans le but d'innovation, mais c'est un acte résultant de l'affirmation des pratiques éprouvées spatialement et temporellement que le foncier soit une affaire locale.

Avec le principe de subsidiarité, l'affaire locale en tant que principal facteur de déclenchement de la décentralisation doit être confiée à la plus petite entité capable de résoudre le problème d'elle-même. Ainsi, le fait de responsabiliser les communes – l'entité publique dotée de la personnalité morale, la plus petite et à proximité de la population – pour la gestion foncière est un acte de consentement de l'État aux réalités locales démontrant l'efficacité de l'administration publique en la matière.

L'explication du caractère local de la gestion foncière à Madagascar conduira à l'étude des compétences attribuées par les législateurs aux collectivités de base – les communes – pour mettre en effectivité sa décentralisation.

1 - La gestion foncière une affaire purement locale

L'implication directe ou indirecte du « *fokonolona* » - base de la collectivité décentralisée malgache - à la gestion foncière par tous les régimes qui se sont relayé à Madagascar explique que cette dernière est une affaire locale par excellence.

A l'époque royale, les « *fokonolonas* » détenaient à la fois des fonctions économiques et juridictionnelles dont la terre fait partie de son principal objet ; ils réglaient par « convention du *fokonolona* » ou « *Dinam-pokonolona* » les conflits liés au foncier, et réglementaient l'usage de la terre, domaine éminent du roi, entre autres sur la dimension minimum de rizière qu'un homme doit cultiver³⁴.

La reconnaissance par les textes juridiques des droits de jouissance sur la terre depuis l'époque coloniale jusqu'à ce jour est une affirmation qui illustre l'existence de la gestion foncière au niveau local. En outre, les membres du « *Fokonolona* » ainsi que leurs représentants - maires et chefs de « *Fokontany* » - sont impliqués dans les procédures d'immatriculation foncière notamment au moment de la reconnaissance domaniale.

C'est le secteur gestion des ressources renouvelables qui a initié pour la première fois l'idée de décentralisation de la gestion du foncier par le biais de la Sécurisation Foncière Relative (SFR), dans le cadre de l'application de la loi sur la GeLoSe afin de mettre en effectivité les principes de gestion des forêts stipulés dans la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 3 au 14 juin 1992, à Rio de Janerio, Brésil. D'autres actions et dispositions juridiques ont été prises pour responsabiliser les communes à savoir la dotation foncière dans le cadre de l'application de l'article 31 de la loi domaniale sur le droit de jouissance collectif et la loi n° 2003-029 sur l'immatriculation collective en donnant à la commune ou des associations l'initiative de la demande, monopole d'État d'alors, surtout de confier à la commune le soin de veiller aux mouvements des occupations.

La loi 2003-029 est en quelque sorte la synthèse des expériences sur la dotation foncière et la sécurisation foncière relative. On trouve dans la dotation la responsabilisation de la commune pour prendre l'initiative de l'immatriculation (Art. 32 al.2 Loi 60-004, art. 153 al. 1 Loi 2003-029) et gérer d'une manière indirecte la distribution des titres de propriété. Quant à la sécurisation foncière relative, elle a été affirmée législativement pour permettre aux populations de choisir les modes de sécurisation qui leur conviendront. Si elles choisissaient la sécurisation foncière relative, c'est-à-dire la simple constatation de ses occupations, ce sera le maire de la commune intéressée qui sera chargé de gérer les mouvements ou changements des occupations à l'aide d'un registre ad hoc.

En réalité, la compétence de la commune en matière de sécurisation est très limitée, car elle n'est qu'une simple collaboratrice dans les étapes de la procédure d'immatriculation. Les inscriptions mentionnées dans le registre ad hoc aideront facilement les Tribunaux Terriers dans la phase judiciaire de trancher sur les détenteurs ultérieurs des droits sur le terrain.

En somme, depuis les années 90 Madagascar a suivi un processus de décentralisation de la sécurisation foncière qui implique peu à peu la commune, mais elle n'a été attribuée de compétence en la matière qu'à partir de la fin de l'année 2005.

2- Attribution de compétence à la commune de la garantie des droits de propriété foncière : autonomie et libre administration

L'existence d'affaires locales ne suffit pas pour que la décentralisation apparaisse, il faut qu'une entité publique soit attribuée pour pouvoir la gérer. Certes, le « *fokonolona* » d'un « *Fokontany* » déterminé une structure d'organisation sociale à proximité de la population qui est intervenu depuis longtemps sur la gestion foncière, mais ne dispose pas la personnalité morale, pour prétendre l'attribution de compétence. Il y a lieu donc le suppléer – *principe de suppléance* – à une autorité publique locale dotée de la personnalité morale, mais à proximité de la population. C'est ainsi la commune, une collectivité territoriale de base dotée de la personnalité morale que les législateurs ont attribué la compétence pour la gestion de la sécurisation foncière.

Une partie de la compétence constitutionnelle de l'État jouant ce rôle de garant de la propriété individuelle selon l'article 34 de la constitution est transférée aux collectivités décentralisées de base selon

³⁴ Comte Jean ; Les communes malgaches ; édition de librairie de Madagascar, collection les Codes Bleus Malgaches ; Antananarivo ; 1963 ; pp.15-17.

les lois 2005-019 et 2006-031. Les communes avec leurs services fonciers – les guichets fonciers décentralisés – sont donc devenues, au même titre que l'État, les garants de la propriété individuelle sur les propriétés foncières privées non titrées ; leurs pouvoirs en la matière consistent à établir les preuves de droit de propriété et de la gestion de ces preuves rentrant dans ce statut. En outre, les communes peuvent aussi de par son service foncier gérer leurs biens immobiliers ainsi que les dépendances du domaine public de leur circonscription respective bien qu'il s'agit d'une compétence dévolue à l'État.

3 - Établissement de preuves de droit de propriété sur la propriété foncière privée non titrée : le certificat foncier

Sur les propriétés foncières privées non titrées, les communes n'ont qu'un pouvoir de gestion (Art. 2 al.3 « *En aucun cas, une Collectivité Décentralisée ne peut faire valoir une quelconque présomption de domanialité sur la propriété foncière privée non titrée* ») – d'établissement des preuves de droit de propriété et la gestion de ces preuves –, puisqu'elles sont présumées propriétés des occupants. L'exercice de ce pouvoir suit les principes de décentralisation, d'autonomie et de libre administration. C'est un service public assuré entièrement par les communes administrativement, financièrement et techniquement.

4- Service foncier décentralisé : le guichet foncier

La création du service foncier communal – le « guichet foncier » – doit avoir au préalable l'aval de l'organe délibérant, le conseil communal ou le conseil municipal en application de l'article 36 alinéa 1^{er} de la loi 94-008 « *Le conseil délibère notamment sur les objets suivants : la création de services, d'organismes et d'établissements régionaux ou locaux...* ». Cette délibération doit être aussi traduite financièrement, c'est-à-dire la commune doit mentionner respectivement dans son budget les rubriques de dépenses et de recettes relatives au fonctionnement de ce service (Art.3 2006-031). En outre, la législation exige qu'un outil technique doive être disposé par la commune intéressée pour qu'elle puisse créer un service foncier décentralisé selon le Plan Local d'Occupation Foncière ou « PLOF » (Art.3 2006-031). Dans la réalisation de leurs services de gestion foncière, la législation fournit aux communes des procédures typiquement locales, plus courtes et moins compliquées que celles de l'immatriculation foncière stipulées par l'ordonnance n°60-146.

4-1 Les champs de compétence du guichet foncier

Sur le plan géographique, le guichet foncier, en tant que service public communal, travaille dans la limite de la circonscription de la commune selon la délimitation prévue par les réglementations en vigueur. Pourtant, les communes sont aussi autorisées à organiser la gestion foncière décentralisée dans le cadre d'intercommunalité soumise par le décret n°99-952 du 15 décembre 1999 régissant l'organisme public de coopération intercommunale OPCI, auquel cas chaque commune membre doit aussi suivre les démarches de délibération de création du service foncier et l'inscription dans le document budgétaire des moyens financiers pour assurer son fonctionnement.

Le Maire est le premier responsable du service foncier, il est l'autorité compétente pour signer les documents constatant les droits de propriété sur les propriétés foncières privées dans sa circonscription entre autre l'acte domanial, le registre foncier, le certificat foncier. Même dans le cadre de l'OPCI, les maires de chaque commune membre restent compétents en la matière dans la limite de leur circonscription respective.

Sur le plan juridique, la compétence du service foncier communal se limite aux propriétés foncières privées non titrées dont la définition est donnée par l'article 33 de la loi 2005-019 « *l'ensemble des terrains, urbains comme ruraux, sur lesquels sont exercés des modes de détention du sol se traduisant par une emprise personnelle ou collective, évidente et permanente, selon les usages du moment et du lieu et selon la vocation du terrain, qui sont susceptibles d'être reconnus comme droit de propriété par un acte domanial* ».

Le PLOF a été conçu dans le but de déterminer le statut de terrain sur lequel les communes ont compétence, c'est « *un outil d'information cartographique de base délimitant chaque statut de terres avec un identifiant spécifique, précisant les parcelles susceptibles de relever de la compétence du service administratif de la collectivité Décentralisée de base* » (art.4 2006-031) Le PLOF avec l'outil informatique

permet aussi de délimiter virtuellement la superficie ainsi que la forme géométrique de chaque parcelle des personnes qui effectuent la demande de certificat.

La simplification apportée par le service foncier décentralisé est la sécurisation sans abornement, mais la délimitation est représentée dans le logiciel informatique géré par le service foncier décentralisé. En revanche, les spécialistes en matière de topographie signalent que la marge d'erreur est énorme par rapport à l'abornement effectué physiquement à l'aide des appareils topographiques

Le PLOF fait partie des conditions préalables pour la réalisation des procédures de la délivrance de preuve de droit de propriété foncière non titrée, sa défaillance est parmi les causes d'annulation du certificat foncier.

Compte tenu de la technicité exigée pour l'élaboration du PLOF les législateurs précisent la nécessité de la collaboration entre la commune avec les services domaniaux et topographiques déconcentrés territorialement compétents (Art.4 Loi 2006-031).

4-2 Le guichet foncier fonctionne entièrement avec le budget de la commune

Le guichet foncier est soumis au même principe financier de tous les services communaux, il effectue des dépenses et réalise les recettes selon les règles de comptabilité publique. La loi 2006 prévoit la possibilité de la gestion du guichet foncier par régie financière selon la législation en vigueur, comme le budget annexe. Mais sera-t-il capable de fonctionner ainsi ? Avec le budget annexe, le service foncier deviendra un service autonome au sein de la commune, c'est-à-dire qu'il ne sera pas soumis aux règles d'universalité, les recettes qu'il effectuera leur seront affectées entièrement, mais il ne devra pas recevoir d'autres sources financières que les produits de ses recettes. Il ne pourra plus recevoir de subvention. La régie financière ne peut être appliquée qu'à un service capable, de se fonctionner d'une manière autonome.

4-3 Le personnel du guichet foncier : employé de la commune

C'est le maire qui est le premier responsable du guichet foncier. C'est lui qui signe tous les actes rentrant dans la responsabilité de la commune pour la réalisation des procédures d'établissement des preuves ainsi que pour leur gestion. Les agents du guichet foncier sont sous sa responsabilité hiérarchique. Le maire est le responsable de leur agissement pendant l'exercice de leur fonction (Art.58 décret 2007-1109), alors que, dans la pratique, ce sont les agents du guichet foncier qui réalisent les travaux d'instruction des dossiers fonciers. Mais cela ne leur exemptera pas des fautes qu'ils pourraient commettre de leur propre gré.

4-4 Les procédures d'établissement des preuves de droit de propriété par le Guichet foncier : maintien du principe « Torrens »

La reconnaissance locale est la procédure octroyée par les législateurs pour la commune aux fins de garantir les droits des occupants sur la propriété foncière privée non titrée. Selon l'article 3 de la loi 2005-019, elle se définit en tant que « *Procédure fixée légalement qui permet la mise en œuvre au niveau local (communal ou autre) d'un processus de constat et de validation de situation juridique d'un terrain, par une commission ad hoc* ». Elle est en fait un acte à la fois d'identification physique et de constatation juridique aboutissant à la création de lien de droit entre l'occupant et sa parcelle sanctionné par un document officiel opposable à tous « *Erga omnes* ».

Effectivement, c'est une procédure inspirée du principe de l' « Act Torrens » qui exige l'inscription des droits dans un livre foncier ou registre foncier pour que les droits sur la terre soient opposables aux tiers. La compétence de garantie de la commune en matière du droit foncier se limite à ceux des droits inscrits dans le document foncier dont l'appellation est le registre parcellaire selon l'article 7 du décret 2007-1109 portant application de la loi 2006-031 « *le registre parcellaire où sont enregistrés les certificats fonciers établis et classés par des identifiants spécifiques. Les données juridiques et topographiques relatives à chaque parcelle objet d'un certificat y sont également mentionnées ainsi que toutes les opérations subséquentes. Ce registre est coté et paraphé par le représentant de l'État au niveau de la Collectivité décentralisée de base...* »

La procédure de reconnaissance est facultative, elle n'est déclenchée qu'à partir de la demande des intéressés. Cette demande peut être individuelle ou collective, mais leur objectif sera les mêmes, la

délivrance de certificat pour chaque parcelle. Mais, les procédures d’instruction de la demande et de la reconnaissance locale sont les mêmes.

Par rapport aux procédures fournies par l’ordonnance n° 60-146, la reconnaissance locale est équivalente à la procédure d’immatriculation individuelle. Pourtant elle connaît d’un allègement de procédure considérable tant en matière des démarches techniques qu’au niveau du coût. C’est la commune elle-même par le biais de la délibération communale dans la phase de création de service foncier au moment de l’établissement du budget qui fixe les droits relatifs à l’instruction de la demande de délivrance de certificat foncier. Le principe est d’arriver à adopter des prix convenables selon la faculté financière de la population dans la commune dont son évaluation est laissée à la large appréciation des élus locaux.

a) Procédure simplifiée

Si la procédure d’immatriculation individuelle stipulée par l’ordonnance n°60-146 devait suivre neuf (9) étapes et trente (31) sous-étapes, celle de la reconnaissance locale ne connaîtrait que quatre (4) étapes et seize (16) sous-étapes.

La procédure de reconnaissance locale se démarque aussi par sa simplicité du fait que ses intervenants ne sont que des personnes issues de la commune elle-même, en outre les conflits fonciers peuvent être réglés au niveau local par le biais d’arbitrage. Cette simplification amoindrit aussi le délai de traitement de la demande, en général il peut être réalisé au bout de deux (2) mois.

Contrairement à la procédure d’immatriculation individuelle qui exige l’intervention de plusieurs entités, notamment l’Administration générale et les divers ministères par contre celle de la reconnaissance locale ne fait appel durant la procédure qu’à des personnes issues de la commune, à savoir le Maire, le Président du conseil délibérant de la commune intéressée pour arbitrer les litiges fonciers, le Chef de « Fokontany», les « Raiamandreny» ou les personnes ayant vécu pendant longtemps dans les « Fokontany» (notables) en connaissance de cause des situations d’occupation foncière et le personnel du guichet foncier.

b) Primauté de la régulation des conflits fonciers avant d’entamer le règlement des litiges: conciliation et arbitrage

Face à l’engorgement de l’appareil judiciaire dû surtout aux litiges fonciers (60 % à 75 % des affaires traitées aux tribunaux malgaches), les législateurs ont eu recours aux méthodes alternatives de règlements de conflits (MARC) par le biais de la conciliation et de l’arbitrage. Ce procédé a été aussi pris pour accélérer la procédure de délivrance de certificat foncier. Ainsi, selon les articles 24 et 25 de la loi n° 2006-031 la conciliation et l’arbitrage précèdent tous les recours judiciaires relatifs aux conflits fonciers.

En fait, la conciliation et l’arbitrage tels que stipulés par cette loi se réfèrent au principe de l’anthropologie juridique qui prône la régulation du conflit au lieu de règlement des litiges, « *L’anthropologie juridique va introduire en Droit l’idée que le conflit est normal, et que c’est sa régulation, plutôt que son règlement qu’il faut favoriser*» (G. NICAULAU, pp.22-23 ; 2007).

Le conflit est une notion plus large que le litige et qui peut se situer en dehors du droit. Le litige au sens juridique est le différend qui pour sa résolution suppose l’application d’une règle de droit (écrite ou non). Le litige est donc très souvent la manière dont est présentée au juge une situation conflictuelle plus confuse et ancienne.

Avec la régulation manifestée par la conciliation ou la médiation ou l’arbitrage, les parties s’expliquent complètement sur tout les aspects du différend y compris les aspects affectifs et émotionnels que la justice étatique ne prend pas en compte pour la prise de ses décisions ; ainsi, un accord ne met pas seulement fin au litige (c’est-à-dire à la difficulté en terme juridique) mais elle permet aussi d’aller plus au fond et d’aplanir le conflit. Le règlement de litige est basé sur l’application du droit étatique, la sanction et les relations passées tandis que la régulation vise beaucoup plus les relations futures dont ses mots clés sont la négociation, le consensus (Étienne Le ROY).

Au niveau de la collectivité territoriale décentralisée malgache, ce sont les Présidents de l’organe délibérant qui assure le rôle de conciliateur (Art. 127 à 129 de la loi 94-008). Pour la commune particulièrement, c’est le Président du conseil communal ou municipal qui l’assure. En cas d’échec des efforts de conciliation menés par la commission de reconnaissance locale, c’est le président du conseil communal qui va trancher sur les oppositions qui surgissent lors des procédures de reconnaissance locale à

l'aide d'une sentence arbitrale. En fait, l'arbitrage rentre aussi dans les MARC qui visent la régulation au lieu de règlement, cela veut dire que le Président du conseil communal doit se comporter en tant que négociateur devant les parties en conflits dont l'objectif est d'arriver à les convaincre de conclure un accord qui ne générera plus d'autres conflits sur le même objet – la parcelle.

Les personnes insatisfaites de la sentence arbitrale peuvent recourir devant le tribunal civil qui statue en dernier ressort suivant la procédure de référer (Art 33 al.3 du décret n° 2007-1109), c'est-à-dire que sa décision est prise dans la célérité dont elle paraît possible et logique, puisque le juge est déjà en possession des dossiers de sentence arbitrale pour les trancher. Les décisions du tribunal civil relatives à la procédure de reconnaissance locale ne sont pas susceptibles d'appel, mais elles peuvent être attaquées devant la cour de cassation.

4-5 La valeur juridique du certificat foncier

L'acceptation des communes en tant que garant de droit de propriété entraînera la coexistence de deux modes de preuves de propriété foncière dans le territoire national, le titre foncier délivré par l'État et le certificat foncier des communes. Mais, en réalité, le certificat foncier a une valeur juridique identique à celui du titre foncier, la seule différence entre les deux repose sur leur force probante.

Parler de la valeur juridique - ce qui a été décidé doit être exécuté - conduit à se référer à l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international en ses articles 1er, 2 et 3 qui stipulent qu'un texte législatif a force exécutoire dans le territoire national une fois promulgués (signé par le Président de la République) et publiés au journal officiel. A cet effet le certificat foncier et le titre foncier respectivement légiféré, promulgués et publiés au journal officiel sont à même pied d'égalité quant à leur valeur juridique : *« Article premier - Les lois acquièrent force exécutoire en vertu de la promulgation qui en est faite dans les formes constitutionnelles ; art. 2 — La publication des lois résulte de leur insertion au Journal officiel de la République ; art. 3 - Les lois ne deviennent obligatoires, qu'un jour franc après l'arrivée du Journal officiel, constaté à la sous-préfecture par l'apposition d'un timbre à date ; art. 4 — En cas d'urgence déclarée par le Président de la République et sans préjudice de sa publication au Journal officiel, la loi devient obligatoire dans toute l'étendue du territoire de la République dès son affichage sur le tableau des actes administratifs de la sous-préfecture. Sauf impossibilité résultant d'un cas de force majeure, le texte de loi doit avoir été porté préalablement à la connaissance du public par émission radiodiffusée, par kabary (discours) ou par tout autre mode de publicité».*

Quant à la force probante - ce qui est déclaré par celui qui l'établit doit être considéré comme exact -, les législateurs ont donné au certificat foncier un degré moindre par rapport au titre foncier, car la procédure de certification n'effectue pas le bornage de parcelles – l'abornement. C'est la raison par laquelle la loi n° 2005-019 prévoit en son article 24 la possibilité de transformation du certificat foncier en titre foncier dont la procédure est détaillée par les articles 52 à 57 du décret 2007-1109 qui n'exige que le bornage effectué par le service foncier déconcentré ; c'est-à-dire tenir compte de la procédure de reconnaissance locale.

Certes, l'article 36 de la loi n° 2005-019 prévoit la susceptibilité d'annulation du certificat foncier par la preuve contraire, par contre celui du titre foncier a un caractère définitif et inattaquable selon l'article 121 de l'ordonnance n° 60-146. Pourtant, les arrêts de la cour suprême du 09/02/71 (cf. BA 1971-72, N°10, page 40) et de la cour d'appel du 25/02/71 sous n° 167-D277/70 devenus une jurisprudence constante, seuls les titres originels sont inattaquables et intangibles pour deux raisons différentes :

- selon l'article 06 de l'ordonnance n° 60-146 *« l'admission des immeubles au régime d'immatriculation est définitive. Aucun immeuble ne peut être soustrait au régime une fois adopté»* Donc le caractère titré d'un terrain est irréversible-son annulation n'est point possible en respect de cette disposition ;
- selon l'article 121 de l'ordonnance 60-146 *« le titre foncier établi à la suite d'une procédure d'immatriculation dans les formes et conditions déterminées par décret est définitif et inattaquable»* cette force probante absolue n'est valable que pour le titre originel tandis que les inscriptions ultérieures ne sont que relatives, donc attaquables, car ces dernières ne sont pas issues de la procédure d'immatriculation.

Il appert que le certificat foncier équivaut au titre foncier non originel.

En outre, les preuves contraires susceptibles pour l'annulation du certificat foncier sont limitées par l'article 42 du décret 2007-1109 : « *Toutes occupations antérieures au dépôt de la demande et conformes aux dispositions de l'article 3 du présent décret - Tout acte prouvant un droit de propriété préétabli* ». Ce qui signifie que tant qu'aucune preuve de propriété contraire valable n'a été apportée, le certificat foncier vaut preuve de propriété foncière. En l'occurrence, un titre antérieur est recevable, mais l'éventualité d'une telle situation ne sera pas possible si PLOF était bien fait.

4-6 Gestion des preuves de droit de propriété

Dans son rôle de garant des droits de propriété, les communes ne se limitent pas seulement à l'établissement des preuves de droits de propriété, mais aussi à leurs gestions. Elles mettent à jour les documents fonciers, notamment, le registre parcellaire et le PLOF en fonction des demandes des détenteurs du certificat foncier sur les actes juridiques y afférents – les mutations et les inscriptions – en vertu de l'article 37 de la loi 2005-019 du 17 octobre 2005.

Le certificat foncier un mode de garantie des droits de propriété foncière calqué sur le système « Torrens » ne reconnaît pas la valeur légale des cessions de l'immeuble tant qu'il ne soit pas inscrit dans le registre parcellaire. Ce sont les communes qui assurent l'inscription de ces actes juridiques selon les procédures détaillées par les articles 43 à 50 du décret 2007-1109 (voir annexe VII le tableau présentant les procédures de mutation et d'inscription).

Les services fonciers de la commune ont aussi la pleine compétence de remplacer le certificat foncier en cas de détérioration, contrairement au service foncier de l'État qui attend l'ordonnance du Tribunal pour l'effectuer (art.51 décret 2007-1109) En outre, ils contribuent à l'instruction des demandes de transformation du certificat foncier en titres fonciers dont sa compétence se limite à l'affichage de la demande et au recueil des oppositions basées notamment sur la délimitation de la parcelle concernée dans le cadre de l'opération de bornage effectuée par un géomètre assermenté (art.52 décret 2007-1109). La transformation du certificat en titre relève de la compétence du service foncier déconcentré de l'État. De ce fait, les communes après avoir purgées les oppositions sur le bornage doivent transmettre à ce dernier les dossiers y afférents pour l'établissement du titre foncier. En effet, la procédure de certification est en quelque sorte un raccourci de la procédure d'immatriculation.

Conclusion

Depuis l'année 2005 les collectivités territoriales de base, les communes, sont responsabilisées pour la garantie des droits de propriété grâce à la création de la « propriété foncière privée non titrée ». A partir de cette année, la gestion foncière n'est plus au monopole de l'État ; l'objectif est de réaliser la sécurisation foncière au profit du plus grand nombre de la population, dans un délai réduit et avec des procédures accessibles tant au niveau de leurs technicités que leurs coûts.

A partir de l'année 2005 plusieurs communes ont mis en œuvre la gestion foncière décentralisée grâce à la création de la notion de propriétés foncières privées non titrées. Ainsi, la réussite de la nouvelle politique foncière est basée essentiellement sur la capacité de la commune que ce soit en matière de la délivrance des preuves de droit de propriété qu'au niveau de leurs gestions. Or, on constate que la quasi-totalité des communes malgaches n'ont pas les moyens nécessaires pour assurer leurs nouvelles responsabilités.

L'efficacité du nouveau système foncier ne repose pas seulement au niveau de la mise en place des « guichets fonciers » au sein des communes mais de mettre en cohérence tous les services y existants, de mettre en synergie tous les services au sein de la commune. De cette manière, l'intervention ne doit pas se cantonner aux questions foncières seulement il faudrait agir d'une manière transversale, c'est-à-dire de mettre en cohérence tous les services existants dans la commune.

BIBLIOGRAPHIE

DÉCENTRALISATION

- A.LAUBADERE, J-C VENEZIA., Y. GAUDEMET; Traité de droit administratif ; Tome 1 ; Paris ; LGDJ ; 1996 ; 1027 p.
- Banque Mondiale ; Décentralisation à Madagascar, Une étude de La Banque Mondiale concernant un pays ; N°29889 ; Banque Mondiale, Washington ; 2004 ; 104 p.
- Bertrand BADIE ; L'Etat importé, l'occidentalisation de l'ordre politique ; Fayard, L'espace politique ; France ; 1992 ; 334 p.
- Jean COMTE ; Les communes malgaches; édition de librairie de Madagascar ; collection les Codes Bleus Malgaches ; Antananarivo ; 1963 ; 170p.
- D. TURPIN; Droit de la décentralisation : principes, institutions, compétences ; Paris ; Ed.Gualino ; 1998 ; 238 p.
- François FOURNIE ; Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice HAURIUO ; L.G.D.J., E.J.A ; 2005 ; 629 p.
- G. VEDEL, P. DEVOLVE ; Droit administratif, PUF, Col. Thémis ; Tome 2 ; 1992 ; p 339.
- G.JEZE ; Théorie générale de la compétence ; RDP1923 ; 254 p.
- Georges LEJAMBLE ; Le Fokonolona et le Pouvoir, Mémoire pour le diplôme d'études supérieures de science politique, Université de Madagascar, 1963, 79 p.
- Georges CONDOMINAS; Fokonolona et collectivités rurales en Imerina ; Berger-Levrault ; Paris 1960 ; 234 p.
- Georges RABEMANATSOA; Les compétences locales à Madagascar ou Le Fokonolona, institution locale, comme instrument de pouvoir ; Thèse pour le nouveau Doctorat de l'université, Droit Public ; Université Paris-Nord ; soutenue le 28 juin 1990 ; 554 p.
- Jean Bernard AUBY, Jean François AUBY ; Droit des collectivités locales ; P.U.F, Paris ; 1990 ; 311 p.
- Jean Bernard AUBY, La décentralisation et le droit ; L.G.D.J., Paris ; 2006 ; 154 p.
- J.F LACAHAUME.; Paris ; LGDJ ; La Commune; 1999 ; 118 p.
- Luc SINDJOUN ; L'Etat ailleurs, Entre noyau dur et case vide ; Economica ; 2002 ; 332 p.
- Luc SAWADOGO; L'Etat africain face à la décentralisation ; Economica ; Paris, 2002 ; 280 p.

- M DOAT. ; Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français ; Paris ; LGDJ ; 2003 ; 317 p.
- M. MASSIOT, L'administration publique à Madagascar : évolution de l'organisation administrative et territoriale de Madagascar ; de 1896 à la proclamation de la République Malgache ; Paris ; LGDJ ; 1971 ; 472 p.
- Marcel WALINE, Spyridon FLOGAÏTIS, Massino Severo GIANNI, Jean RIVERO ; La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie ; LGDJ ; Paris, 1979 ; 281 p.
- Maurice KAMTO ; Pouvoir et Droit en Afrique noire, Essai sur les fondements du constitutionalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone ; Nice, septembre 1983 ; 661 p.
- Nils SOGUEL, Ranja RAZAFIMANANTSOA ; Décentralisation à Madagascar et amélioration des ressources financières des communes ; IDHEAP ; Lausanne, Antananarivo ; 2005 ; 63 p.
- Pierre DELTEIL, Le Fokonolona (commune Malgache) et les conventions de Fokon'olona., thèse de doctorat présentée et soutenue le jeudi 12 mars 1931, Edit. DOMAT-MONTCHRESTIEN, Paris, 1931, 95 p.
- Ministère de la Décentralisation et de l'aménagement du territoire, Ministère de l'économie, des finances et du budget, Cabinets d'études Conseil et FTHM ; Relance de la fiscalité locale-Animation du groupe de réflexion interministériel ; Antananarivo ; 2006 ; 73 p.

FONCIER

- A.LOTA ; La propriété foncière à Madagascar et dépendances ; Imprimerie de l'Emyrne, G.PITOT & Cie ; 1931 ; 261p.
- A.RAHARINARIVONIRINA, A. BERTONE ; Droit civil, Les biens et les sûretés ; CMPL-FTM ; Antananarivo ; 1983 ; 261 p.
- BARTHELEMY, J.P. BOINON, N.BONNET, A.BRUN, CH de CRISENOY, G. DARMON, G. DION, J. DURAND, J.P. GUICHARD, Ph. LABAT, A. LAFFERRERE, E. LEROY, B. MATALON, S. MARTIN, G. NOVARINA, D. NORMANDIN, D. PIERZO, H. REGNAULT, A. SALLEZ, Ch. SEGURET, G. SCHEKMAN, R. TRAPITZINE, Ch. TUTIN, Th. VILMIN ; La propriété foncière ; Edit. EONOMICA ; 1984 ; 252 p.
- CALLET (R.P.); Tantara ny Andriana eto Madagascar. 1981, Imprimerie Nationale, Antananarivo. 2 volumes, 1243 pages. Histoire des Rois. 1974, Librairie de Madagascar, Antananarivo. 4 volumes : 688 p. ; 484 p. ; 81 p. ; 414 p.
- Emile Le BRIS, Etienne Le ROY, Paul MATHIEU ; L'appropriation de la terre en Afrique noire, Manuel d'analyse, de décision et de gestion foncière ; KARTHALA ; 1991 ; 359 p.

- Etienne Le ROY, Alain KARSENTY, Alain BERTRAND ; La sécurisation foncière en Afrique, pour une gestion viable des ressources naturelles ; KARTHALA ; 1996, 388 p.
- Frédéric SANDRON ; Population rurale et enjeux fonciers à Madagascar ; CITE, KARTHALA ; Antananarivo-Paris ; 234 p.
- Guy-Adjété KOUASSIGAN ; L'homme et la terre, Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale ; Ed. BERGER-LEVRAULT, Paris, 1966 ; 283 p.
- Hernando DE SOTO ; Le mystère du capital ; Champs Flammarion ; Paris ; 2005 ; 303 p.
- J-P RAISON 1969. « Les travaux du service topographique et leur utilisation en sciences humaines », Ed. ORSTOM, Madagascar, Revue de géographie N°14, Faculté des Lettres, Laboratoire de Géographie, Université de Madagascar, 22 p.
- J-P RAISON 1969. « Note sur l'utilisation des cadastres malgaches pour la réalisation de cartes de terroirs », Cahiers de l'ORSTOM, Coll. Série Sciences Humaines, vol.6, N°3-69, 25 p.
- Mananjan RAKOTO, préface de Michel PEDAMON ; Manuel pratique du domaine de l'Etat et de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; Ed. Librairie de Madagascar ; 1968 ; 287 p.
- Michel BACHELET, préface de Michel ALLIOT ; Systèmes fonciers et réformes agraires en Afrique noire ; LGDJ, R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS ; Paris ; 1968 ; 677 p.
- Philippe LAVINGNE DELVILLE, Jean-Pierre CHAUVEAU ; Quels fondements pour les politiques foncières en Afrique francophone in Philippe Lavigne DELVILLE, Jacques GASTALDI, Michel KASSER et Etienne Le ROY ; Quelles politiques foncières pour l'Afrique rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité ; KARTHALA ; Paris ; 1998 ; pp 721-736.
- Philippe Lavigne DELVILLE, Jacques GASTALDI, Michel KASSER et Etienne Le ROY ; Quelles politiques foncières pour l'Afrique rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité ; KARTHALA ; Paris ; 1998 ; 744p.
- R. VERDIER, « Essai de socio-économie. Juridique de la terre dans les Sociétés paysannes négro-africaines traditionnelles », Cahiers de l'I.S.E.A., Humanités n°95, nov. 1959, p. 148.
- René RARIJAONA, Préface de Jean CARBONNIER ; Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar (étude de sociologie juridique) ; UNIVERSITE DE MADAGASCAR, Ed. CUJAS ; Paris ; 1967 ; 306 p.
- Victor GASSE ; Les régimes fonciers africains et malgache, Evolution depuis l'indépendance ; Tome XII ; L.G.D.J.; Paris ; 1971 ; 332 p.

ANTHROPOLOGIE DU DROIT

- Gilda NICAULO, Geneviève PIGNARRE, Régis LAFARGE ; Ethnologie juridique, Autour des trois exercices ; Dalloz ; Paris ; 2007 ; 423 p.
- Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris ; Anthropologie et droit- Intersection et confrontations ; Cahier d'anthropologie du droit n° 2004 ; Karthala, 2004 ; 384 p.
- Cahier d'anthropologie du droit n° 2004/4 ; revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire ; Anthropologie et droit- Intersection et confrontations ; LAJP, Karthala ; 2004 ; p.30.
- Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris ; Retour au foncier ; Cahier d'anthropologie du droit n° 2004 ; Karthala, 2004 ; 323p.
- Michel ALLIOT ; « Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les Etats d'Afrique francophone et à Madagascar » in Etudes de droit africain et de droit malgache ; Ed. CUJAS 1965, p.235-256.
- Etienne Le ROY ; Le jeu des lois : une anthropologie dynamique du droit ; LGDJ ; Paris ; 1999 ; 415 p.

DICTIONNAIRE JURIDIQUE

- Guy HERMET, Bertrand BADIE, Pierre BIRNBAUM, Philippe BRAUD ; ARMAND COLIN ; Paris ; 1996 ; 287 p.
- Gérard CORNU ; Vocabulaire Juridique ; Association Henri Capitant, APUF, 2007, 968 p.

REVUE

- Philippe HUGON ; La stagnation de l'économie malgache : rôle des crises et des facteurs sociopolitiques en longue période ; Revue internationale et stratégique 2005/4, N°60 ; p.19-32.

RAPPORT : thèse, mémoire, études, colloques, stage

- A. ROCHEGUDE ; La mise en place de guichets fonciers à Madagascar, Contribution à la décentralisation de la gestion foncière – Rapport institutionnel et juridique ; Projet BVLAC, CIRAD ; 2004 ; 47 p.
- François Vaillancourt, Serge Radert, Gabhy Rajaonesy, Jean-Eric Rakotoarisoa, Léon Ramamonjisoa ; L'économie politique de la décentralisation à Madagascar, actes d'un colloque tenu à Antananarivo le 16 avril 2008, Banque Mondiale, Union Européenne, 2008 ; 59 p.

- Hermann RAHEL ; Contribution à l'étude de faisabilité pour la mise en place des guichets fonciers intercommunaux, communes suburbaines Ambatondrazaka, Ampitatsimo, Feramanga Nord, Amparafaravola, Sahamamy, Ambohimandroso ; Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne, CIRAD, BVLAC ; 2003-2004 ; 86 p.
- Laza ANDRIANIRINA ; Décentralisation et institutions publiques territoriales à Madagascar : processus et perspectives ; ENA, février 2002, mémoire de maîtrise en administration publiques, 69 p.
- Zo RAVELOMANATSOA ; Mode de gestion foncière, cas de la Commune d'Ilaka Est ; Mémoire de DEA en géographie ; Université d'Antananarivo –Faculté des lettres et des sciences Humaines, Département Géographie ; 2009 ; 72 p.
- Henintsoa RANDRIAMITOVO ; La décentralisation à Madagascar depuis l'avènement de la troisième république : à la recherche de l'effectivité ; mémoire de DEA, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne ; 2004 ; 85 p.
- Ibrahima DIALLO ; L'effectivité du droit sénégalais des collectivités locales dans le cadre de la décentralisation administrative ; Thèse de doctorat pour obtenir le grade de docteur de l'université Paris 1 ; Université Paris1 Panthéon – Sorbonne ; U.F.R. de sciences juridiques ; 2002 ; 486 p.
- A. ROCHEGUDE, C. PLANÇON ; Fiche pays, Madagascar, foncier et acteurs locaux ; 05/05/09 ; 27 p.

✓ **TEXTES JURIDIQUES DE REFERENCE**

✓ Textes juridiques régissant la décentralisation et la déconcentration

- Loi n° 93-005, promulguée le 26 juin 1994, portant orientation générale de la politique de décentralisation
- Loi n° 94-039 du 3 janvier 1995, modifiant et complétant les dispositions de la loi n° 93-005 du 28 janvier 1994 portant orientation générale de la politique de décentralisation
- Loi n° 94-001 du 26 avril 1995, fixant le nombre, la délimitation, la dénomination et les chefs-lieux des collectivités territoriales décentralisées avec amendements
- Loi n° 94-006 du 26 avril 1995, relative aux élections territoriales
- Loi n° 94-007 du 26 avril 1995, relative aux pouvoirs, compétences et ressources des collectivités territoriales décentralisées
- Loi n° 94-008 du 26 avril 1995, fixant les règles relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions des collectivités territoriales décentralisées
- Loi n° 94-009 du 26 avril 1995, portant statut particulier de la ville d'Antananarivo, capitale de Madagascar

- Loi organique n° 2004-007 du 26 juillet 2004 sur les lois de finances (LOLF) ;
- Loi n° 2001-025 du 21 décembre 2003 relative au Tribunal Administratif et Financier ;
- Loi n° 95-005 du 17 mai 1995 relative aux budgets des Collectivités territoriales décentralisées ;
- Loi n° 94-007 du 26 avril 1995 relative aux pouvoirs, compétences et ressources des Collectivités territoriales décentralisées ;
- Loi n° 94-010 du 26 avril 1995, portant statut particulier des communes urbaines de Nosy-Be et de Sainte-Marie
- Loi n°2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des « Dina » en matière de sécurité publique
- Loi 2004-001 du 17 juin 2004 relative aux Régions
- Décret n° 94-608 du 6 octobre 1994, relatif à la participation active de la population rurale à la sécurité locale et à la lutte contre les vols de boeufs
- Décret n° 95-040 du 17 janvier 1995, portant création des « Délégations générales du Gouvernement »auprès des Fivondronampokontany
- Décret n° 95-041 du 17 janvier 1995, fixant l'organisation, le fonctionnement et les attributions des Délégations générales du Gouvernement auprès des Fivondronampokontany
- Décret n° 95-358 du 16 mai 1995, portant modification du tableau annexé au Décret n° 95-040 du 17 janvier 1995
- Décret n° 95-381 du 26 mai 1995, fixant le nombre et la délimitation des arrondissements de la commune d'Antananarivo
- Décret n° 95-769 du 14 décembre 1995, chargeant les Présidents de la Délégation spéciale des Fivondronampokontany à assumer provisoirement les fonctions de représentants de l'Etat au niveau des communes
- Décret n° 96-005 du 9 janvier 1996, fixant l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la Préfecture de police pour la ville d'Antananarivo capitale de Madagascar
- Décret n° 96-168 du 6 mars 1996, relatif à la mise en place des départements à Antananarivo Renivohitra, Nosy-Be et Sainte-Marie, en application des lois n° 94-009 du 26 avril 1995 et 94-010 du 26 avril 1995 portant respectivement statut particulier de la ville d'Antananarivo Renivohitra, capitale de Madagascar, et des communes urbaines de Nosy-Be et Sainte-Marie
- Décret n° 96-169 du 6 mars 1996, portant application des dispositions de la loi n° 94-007 du 26 avril 1995 relative aux pouvoirs, compétences et ressources des collectivités territoriales décentralisées

- Décret n° 96-170 du 6 mars 1996, fixant les taux des indemnités et avantages alloués aux élus et aux membres de bureau exécutif ainsi qu'aux trésoriers des collectivités territoriales décentralisées au niveau des communes
- Arrêté n° 1273/96/MIDST du 25 mars 1996, portant délégation de pouvoirs aux représentants de l'Etat au niveau des communes
- Décret n° 96-256 du 27 mars 1996, fixant les conditions de rémunération du représentant de l'Etat au niveau des communes et du délégué administratif d'arrondissement
- Décret n° 2005-003 du 04 janvier 2005 portant règlement général sur la comptabilité de l'exécution budgétaire des organismes publics
- Arrêté n° 3737/96-MBFP/SG du 14 juin 1996 fixant le mode de présentation et la nomenclature des budgets des communes urbaines et des communes rurales ;
- Arrêté n° 3738/96-MBFP/SG du 14 juin 1996 fixant le régime de la comptabilité des communes rurales de 1ère catégorie ;
- Arrêté n° 3739/96-MBFP/SG du 14 juin 1996 fixant le régime de la comptabilité des communes rurales de 2ème catégorie.
- Arrêté interministériel n° 3631/95/MFB/MID/MEP du 18 juillet 1995, fixant les règles de fonctionnement, de l'organisation et des attributions du Comité local de Développement (CLD)
- Loi n°90-033 du 21 décembre 1990 modifiée par la loi 97-012 du 06 juin 1997 portant charte de l'environnement

✓ *Textes juridiques régissant la propriété foncière et domaniale*

- Loi du 9 mars 1896 sur la conservation foncière le régime de l'immatriculation
- Ordonnance n° 62-110 du 1er octobre 1962, relative aux sanctions pour les abus du droit de propriété et au transfert à l'Etat des propriétés non exploitées
- Ordonnance n° 83-030 du 27 décembre 1983, tendant à renforcer la protection, la sauvegarde et la conservation du domaine privé national et du domaine public
- Loi 60-004 du 15 février relative au domaine privé national
- Ordonnance 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation
- Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international
- Ordonnance 62-042 du 19 septembre 1962 fixant les règles générales applicables aux Aires de Mise en Valeur Rurale
- la loi 2003-029 du 27 août 2003 modifiant certaines dispositions de l'ordonnance 60-146

- Ordonnance 74-022 du 20 juin 1974 définissant les orientations du régime foncier et précisant les conditions générales d'exécution des travaux d'aménagement foncier en milieu rural
- Ordonnance 73-073 du 1^{er} décembre 1973 portant orientation du développement rural
- Loi n° 2005 - 019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les statuts des terres
- Loi 2006-031 du 24 novembre 2006 fixant le régime juridique de la propriété foncière privée non titrée
- Loi n°2008-014 du 23/07/08 sur le domaine privé de l'Etat, des collectivités décentralisées et des personnes morales de Droit Public
- Loi n°2008-013 du 23 juillet 2008 sur le domaine public
- Décret du 04 février 1911
- Décret du 28 septembre 1926 réglementant le domaine à Madagascar
- Décret du 25 août relatif à la constatation et à la constitution de la propriété indigène à Madagascar
- Décret du 28 février 1956 portant abrogation du décret du 28 septembre 1926
- Décret 63-285 du 22 mai 1963 réglementant le mode d'application de l'ordonnance 62-042 sur les AMVR
- Décret n° 63-526 du 9 mai 1963, fixant la composition des commissions prévues par les articles 20 et 27 de la loi n° 60-004
- Décret 64-205 du 24 mai 1964 portant application de la loi 60-004 sur le domaine privé national
- Décret 60-529 du 28/12/60 réglementant les modalités d'application de l'ordonnance 60-146
- Décret n° 2003-908 du 2 septembre 2003 portant application de la loi 2003-029
- Décret n°2006-866 portant création PNF en tant qu'un Etablissement Public
- Décret 2007-1109 portant application de la loi sur la propriété foncière privée non titrée
- ✓ [Textes juridiques sur la gestion des ressources naturelles](#)
- Loi n°90-033 du 21 décembre 1990 modifiée par la loi 97-012 du 06 juin 1997 portant charte de l'environnement
- Loi n° 96-025 du 30 septembre 1996, relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables
- ✓ [Déclarations, Conventions internationales](#)
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 14 juin 1992

**Le domaine national sénégalais :
contenu de la loi foncière, nature des droits et usages des acteurs³⁵
Contribution Caroline Plançon³⁶**

Le territoire sénégalais est régi par différents statuts : certains découlent de l'influence juridique française tel que le domaine privé de l'État, le domaine public et la propriété privée des particuliers et des personnes morales, mais le domaine national est une construction originale du Sénégal. Il est composé de toutes les terres non classées dans le domaine public, non immatriculées et non appropriées selon les règles du Code civil, il comprend 95 % du territoire et son accès est gratuit. Aujourd'hui, en 2009, la question de la réforme, (réaménagement ? suppression ?) du domaine national au Sénégal est posée. L'objectif de cette présentation est de rappeler ce que représente cette entité particulière du domaine national sénégalais, tant du point de vue historique – la loi a été votée en 1964 au début de l'Indépendance sénégalaise, ce qui a son importance dans l'idéologie de la législation – que du point de vue théorique, pour tenter d'appréhender le contenu des droits de propriété, leur fonctionnement et leurs mutations contemporaines.

Naturellement, dans la démarche d'anthropologie juridique qui est la nôtre, les questions de théories juridiques doivent être mises en perspective avec les usages et pratiques des acteurs sénégalais vis-à-vis du domaine national : c'est-à-dire faire état de la réception de cette législation, des phénomènes de réappropriation et éventuellement de contournements et rejets, qu'il nous faudra identifier et interpréter.

Les contraintes de l'exercice obligent cependant à se focaliser arbitrairement sur certains éléments : l'échelle micro-locale et l'échelle nationale retenues permettent de souligner les enjeux contemporains de l'accès et l'usage de la terre et des ressources aujourd'hui, et de suggérer quelques voies de recherches juridiques sur des catégories nouvelles où une inventivité juridique est possible.

La présentation s'articule en trois axes.

Dans un premier temps, le contexte de la loi sur le domaine national en 1964 sera rappelé pour identifier les objectifs et les enjeux d'alors, de préciser ce qu'entendait le législateur par domaine national et les différentes interprétations qui ont pu être apportées. Comment fallait-il comprendre le domaine national à l'époque ? Près de cinquante plus tard, la loi sur le domaine national est toujours en vigueur, comment faut-il l'analyser aujourd'hui ? En termes juridiques, la notion même de domaine national, « détenu » mais non « approprié » par l'État pose quelques difficultés conceptuelles aux juristes occidentaux. De fait, les catégories juridiques ne sont pas neutres mais sont au contraire porteuses de perceptions particulières du droit, de l'espace, de l'autorité, des rapports de force. Tout phénomène juridique s'inscrit dans un contexte culturel propre dont il faut prendre la mesure pour comprendre sa logique et ses implications selon les situations. Ce qui évidemment pose la question de la diffusion (imposition ?) de catégories juridiques inadaptées, notamment dans les pays du Sud.

³⁵ Cette contribution a bénéficiée du soutien financier de l'AFD et du MAE dans le cadre du projet « *Appui à l'élaboration des politiques foncières rurales* », à l'initiative du Comité technique Foncier et Développement (MAE/AFD).

³⁶ Juriste, chargée d'enseignement au Laboratoire d'anthropologie juridique et politique (LAJP), Université Panthéon-Sorbonne Paris 1/ CNRS UMR 8103 Droit comparé.

Concrètement, le domaine national est fondé sur un accès gratuit, aux terres. Les affectations de terres aux personnes qui en font la demande, relèvent du Conseil rural des Communautés rurales qui regroupent plusieurs villages. L'affectation et l'accès sont conditionnés par la mise en valeur de la parcelle affectée. Ainsi, la législation sur le domaine national est fondée sur la mise en valeur et l'usage de la terre : en termes juridiques, ce sont les droits d'usage qui sont au cœur du dispositif sénégalais qui ne permet pas en théorie de cession de ces droits (A).

Au regard de près de cinquante ans de mises en œuvre, dans un deuxième temps, nous tenterons un bilan de la législation sur le domaine national et des pratiques qui en ont découlé.

Aujourd'hui, le domaine national est sur la sellette. Notre intention est de montrer que, bien qu'il existe des biais et des difficultés dans l'application de la loi de 1964 et de ses décrets, l'économie et l'esprit du dispositif méritent encore notre attention. Quelques éléments des pratiques sénégalaises nous permettront d'établir les difficultés mais également l'intérêt toujours vif du domaine national (B).

Il est de l'essence même du droit d'être contourné, manipulé, au sens premier du terme, c'est-à-dire interprété. Le droit n'existe pas ex nihilo, il doit être pratiqué, pour prendre vie et donc révéler son sens, sa logique, mais également ses distorsions. De manière accentuée, nous pourrions dire que le texte de loi s'applique rarement intégralement comme il était conçu et espéré par ces concepteurs. C'est une fragilité inhérente des textes de droit, mais cela peut se révéler être une force : la plasticité du droit permet, en effet, les ajustements sociaux nécessaires quand le décalage entre l'esprit du droit et les besoins des populations est trop grand. Nous verrons, par exemple, que les pratiques foncières coutumières que devaient faire disparaître la loi sur le domaine national, se sont maintenues contre la loi ; mais que simultanément, la loi permet l'accès à la terre des acteurs qui en sont exclus traditionnellement. Ainsi, le rapport entre la loi et son application est fait d'ambiguïtés, parfois de contradiction, toujours de complexité.

Dans cette perspective, la question du domaine national s'inscrit dans un contexte de mutation du milieu rural et dévoile des enjeux socio-économiques et politiques aigus. Les problèmes que posent actuellement le domaine national, parce qu'il en pose, ne relèvent pas toujours de la structure de la loi de 1964. Nous verrons en effet que les dysfonctionnements relevés récemment (juillet 2009), relèvent de dysfonctionnement liés aux pratiques de gestion locale du foncier et pose la question de la mise en œuvre des lois de décentralisation. En termes de politiques publiques, la question foncière doit être envisagée dans cette perspective globale dont nous tenterons de définir les contours (C).

1. *A : Logique et principes du domaine national*

Au Sénégal, les droits traditionnels continuent d'orienter les pratiques et de servir de repères aux populations. Dans le même temps, que ce soit pendant la période coloniale ou dans le Sénégal indépendant, la maîtrise théorique du sol appartient à l'État. La loi de 1964 le désigne comme le "détenteur" du domaine national. "Détenu" par l'État, ce domaine n'est pas présenté, conformément à l'esprit des valeurs traditionnelles, comme étant la propriété de l'État. Celui-ci n'en est pas, en théorie, le propriétaire mais le "maître de la terre", un "maître de la terre moderne" en quelque sorte, qui en assure l'utilisation et la mise en valeur rationnelles. Dans sa recherche d'équilibre entre les pratiques traditionnelles et un droit propre à assurer le développement du pays, le législateur de l'État indépendant a mis en place un régime du sol qui a fait l'originalité du régime domaniale sénégalais : la création de l'entité "domaine national", présentée comme le point d'équilibre permettant respect des traditions et développement du pays.

Les valeurs que contient la notion de domaine national renvoient, par les raisons qui ont motivé sa création et son régime, à un espace dont la logique présentée par le législateur de 1964 était de prendre en compte le caractère sacré de la terre. "*Le caractère absolu et souverain du droit de propriété heurte nos conceptions, cadre mal avec notre existence communautaire. Chez nous, la propriété privée était connue sur des bases semblables aux bases occidentales en ce qui concerne les choses mobilières, mais il ne pouvait exister sur la terre que des droits différents, des démembrements du droit de propriété généralement multiples et superposés à l'image de la hiérarchie sociale.*"³⁷ Cet extrait du Rapport de la Commission législative de l'Assemblée Nationale de juin 1964 reflète l'esprit des travaux de préparation de la loi 64-46 du 17 juin³⁸ qui crée le domaine national. Cet aspect est largement souligné dans les travaux préparatoires de la réforme de 1964.

Les travaux préparatoires de la loi débutent dès août 1959 avec la création du Comité interministériel d'étude pour une réforme foncière. Ce comité est chargé "*de recenser l'état des régimes fonciers légués par les périodes pré-coloniale et coloniale [et] définir les orientations d'une nouvelle politique. (...) [Les conclusions de l'administration de la conservation foncière] montrent les difficultés naissant de la coexistence de régimes fonciers différents.*"³⁹ Le Rapport de la Commission législative précise que "*les terres dont la gestion ne relève pas de la compétence des collectivités publiques peuvent, sur le plan juridique, être rangées en deux catégories : les terres immatriculées ou détenues en conformité des dispositions du Code civil (1% environ) dont la situation est exactement connue, [et] les autres terres qui représentent la quasi-totalité de la surface disponible et intéressant par suite la majeure partie de la population. Ce sont évidemment ces dernières terres que concerne le projet de réforme*"⁴⁰ et qui constituent le domaine national. Le rapport justifie la création de ce domaine parce que "*l'État a, seul, vocation à organiser, contrôler et garantir pour le bien de tous, l'usage de l'ensemble des terres.*"⁴¹ Avant de préciser le régime du domaine national, remarquons que la situation des 1% de terres, censées faire l'objet d'une propriété écrite, n'est pas aussi "*exactement connue*" que le prétend le rapport ; ce chiffre est contesté y compris à Dakar ou à Saint-Louis où l'examen de la propriété foncière des particuliers montrent dans quelles mesures ces terres se trouvent parfois dans une situation juridique imprécise.

La loi 64-46 définit le contenu du domaine national et distingue quatre zones. Aux termes de l'article 1^{er}, constituent de plein droit le domaine national, toutes les terres "*non-classées dans le domaine public, non-immatriculées et n'ayant pas fait l'objet d'un acte transcrit constitutif ou déclaratif d'un droit de propriété, ne faisant pas l'objet d'une procédure d'immatriculation au nom d'une personne autre que l'État.*" Si l'on considère que les terres immatriculées, ou en voie de l'être, sont peu nombreuses et que 10% du territoire concerne le domaine public maritime, on peut estimer que le domaine national recouvre un peu moins de 90 % de la superficie du Sénégal.

La loi précise que le domaine ne constitue pas une entité homogène : les articles 4 à 8 le classent en quatre catégories selon l'affectation réservée à ces différents terrains. Les zones urbaines regroupent les terres réservées au développement urbain ; les zones classées sont constituées par les réserves

³⁷ Rapport de la Commission de la Législation et de la Justice de l'Assemblée Nationale, Juin 1964, Dakar, Direction de l'Aménagement du Territoire, Lois, décrets et circulaires concernant le domaine national, 1970, p. 13.

³⁸ Loi 64-46 du 17 juin 1964 relative au domaine national, JORS du 11 juillet 1964, p. 905.

³⁹ LE ROY Étienne, "L'émergence d'un droit foncier local au Sénégal", CONAC Gérard (dir.), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris : Economica, 1980, 509p, p. 109-140, p. 121.

⁴⁰ PEYTAVIN André, Ministre des Finances et des Affaires Economiques, Projet de loi portant création et organisation du domaine national et exposé des motifs, Direction de l'Aménagement du Territoire, p. 24.

⁴¹ PEYTAVIN André, *ibidem* p. 28.

écologiques et forestières ; les zones des terroirs correspondent aux terres régulièrement exploitées par l'habitat rural, la culture et l'élevage ; les zones pionnières, enfin, sont destinées à accueillir des programmes d'aménagement et de développement.

Le fait que l'accent soit mis sur les zones des terroirs dans le texte juridique sur le domaine national s'explique par la volonté affichée du gouvernement de 1964 de mettre l'accent sur sa politique d'aide au développement du pays par l'agriculture.

La délimitation du domaine national n'est pas facile, puisqu'à sa création en 1964, les populations occupaient de façon permanente la plupart des terrains, alors qu'ils sont censés selon la lettre de la loi, avoir une fonction de réserve : mais au regard des pratiques, très peu de terrains ne forment partie du domaine national tel qu'il est conçu en théorie. Cet état de fait s'explique par le contexte socio-économique de la réforme. En 1964, la création du domaine national est conçue par le législateur pour permettre à l'État de mettre en œuvre sa politique de développement économique et social. Selon certains auteurs, la création du domaine national serait aussi un stratagème discret pour finalement s'accaparer le sol sénégalais sans coût, et « *dénier toutes existences aux formes autochtones et précoloniales d'appropriation de l'espace.* »⁴² Pourtant, l'article 15 de la loi 64-46 rend compte des occupations traditionnelles mais dans son premier alinéa⁴³. Ce sont les modalités d'attribution des droits d'occupation des terrains situés en zones de terroir qui ont été modifiés par les conseils ruraux, visés à l'article 8 de la loi, prennent en considération les occupations traditionnelles qui, dans la pratique, limitent parfois l'attribution de terres à certaines populations – femmes et jeunes – pourtant aptes à mettre en valeur les terres.

Comme pour anticiper les critiques dont pouvait faire l'objet le projet de domaine national, André Peytavin, dans l'exposé de ses motifs qui apporte de nombreux éléments sur les représentations et la philosophie de la réforme de la loi de 1964, éprouve le besoin de préciser que « *l'État ne cherche pas à "prendre" les terres, mais au contraire, se donne les moyens de garantir un droit plus fort et une sécurité plus grande.* »⁴⁴ Certes. Il n'empêche qu'il ressort de l'économie intime de la loi, même si les droits traditionnels sont considérés comme suffisants en eux-mêmes pour justifier une occupation de la terre, que les modalités d'application de la procédure d'immatriculation, notamment les délais très courts, ne favorisent pas une adhésion des populations à ce nouveau régime très éloigné, dans ses modalités procédurales, des représentations traditionnelles du droit et de l'espace. Sur le fond, voyons si les politiques de l'État sur son domaine s'accordent davantage avec les attentes et les pratiques populaires.

B : Bilan de l'application de la loi sur le domaine national

En dépit du discours de rupture avec les aristocraties foncières, l'article 15 de la loi 64-46 ne remettait pas en cause les occupations traditionnelles. Ce sont les modalités d'attribution des droits d'occupation des terrains situés en zones de terroir qui devaient être modifiées. Dans la pratique, les bilans qui ont pu être établis de l'action des communautés rurales, qu'il s'agisse de l'autonomie de

⁴² LE ROY Étienne, "La loi sur le domaine national a vingt ans : joyeux anniversaire ?", *Mondes en développement*, t. 13, n° 52 (spécial Sénégal), 1985, p. 667-685, p. 670.

⁴³ Art 15 : « *Les personnes occupant et exploitant personnellement des terres dépendant du domaine national à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, continueront à les occuper et à les exploiter. Toutefois, la désaffectation de ces terres peut être prononcées par les autorités compétentes de la communauté rurale, soit pour insuffisance de la mise en valeur, soit si l'intéressé cesse d'exploiter personnellement, soit pour des motifs d'intérêt général.* »

⁴⁴ PEYTAVIN André, op. cit., note 6, p. 30.

cette collectivité locale – la tutelle étatique restant importante – et de la mise en œuvre des modalités d'attribution des droits d'occupation des terres, sont nuancés.

Ainsi, les individus ont également recours à différents accords non prévus par la loi de 1964 : le domaine national fait en effet, l'objet de transactions qui illustre d'une part, l'individualisation des terres, d'autre part, l'existence de contournements de la loi sur le domaine national. L'existence de contrats de prêt tournant, par exemple, relevée par Samba Traoré, permet de mesurer le fonctionnement actuel du domaine national. L'auteur explique que « *le droit d'usage étant personnel, l'interdiction des contrats de mise en valeur est contournée par la pratique des prêts tournant qui permet au véritable détenteur de la parcelle de repousser le délai de mise en valeur et de justifier d'une bonne gestion auprès des autorités. [...] Ces nouvelles pratiques de prêts consistent, afin de contourner le délai presque uniforme de deux ans pour la mise en valeur, à céder des terres et les prendre au bout d'un an, en prêtant une autre parcelle. Elles ont pour effet d'éviter que le bénéficiaire ne se prévale d'une occupation de deux ans qui lui ouvre le droit de demander une régularisation au conseil rural.* »⁴⁵ Par cette pratique, la terre est mise en valeur, l'affectataire protège ainsi son affectation tandis que le locataire officieux ne peut se prévaloir de la mise en valeur qu'il a effectuée. Cette pratique traduit une inadaptation du régime du domaine national aux pratiques et stratégies des populations, détentrices de parcelles, qui veulent le rester mais les font mettre en valeur par d'autres, parfois dans le cadre de contrats traditionnels⁴⁶. Un des voies pour préserver l'esprit de la loi sur le domaine national serait de renforcer les contrôles, d'identifier qui met effectivement en valeur et, le cas échéant, d'établir une désaffectation ; or, dans les faits, très peu de désaffectation ont lieu.

Ces schémas de gestion qui remettent en cause l'économie de la loi sur le domaine national, en particulier le fait que l'affectataire d'une parcelle du domaine national la mette en valeur ont été identifiés, par la Cour de Cassation⁴⁷ et par la Commission chargée de la Réforme du Droit de la terre, mise en place en 2005, qui propose de préciser la nature et les conditions de la mise en valeur et d'intégrer des dispositions répressives, y compris des sanctions pénales pour inciter l'affectataire à mettre en valeur lui-même et respecter l'esprit de la loi sur le domaine national.

Ainsi, la répartition des terres des zones de terroirs ne dépend pas seulement des dispositifs législatifs et réglementaires tant les pratiques sont largement ancrées dans les représentations traditionnelles liées au droit de la terre. Ainsi, les notables traditionnels – chefs de village, lamas et chefs religieux – sont parties prenantes de l'attribution des droits d'occupation des terres et restent incontournables quoique le législateur ne leur ait pas attribué de rôle spécifique. Même, l'État compte sur ces pouvoirs périphériques dans la mise en œuvre de ses politiques publiques,

⁴⁵ TRAORE Samba « Les législations et les pratiques locales en matières de foncier et de gestion des ressources naturelles au Sénégal », TERSIGUEL Philippe et BECKER Charles (dir.), *Développement durable au Sahel*, Karthala, série Société espace temps, 1997, 278p p 89-102, p 98.

⁴⁶ Par exemple, « *L'aristocratie foncière peut gérer les terres en tant que propriétaire du domaine éminent et applique des normes structurant les relations avec ceux qui exploitent des parcelles en tant que détenteurs d'un droit d'usage* ». *Le pouvoir lignager foncier a produit le rempeccen (contrat ayant comme contrepartie le partage des produits agricoles et l'obligation de voter aux élections pour le candidat que soutient le maître de terre), le lubal alla e nulaadomum (un prêt à titre gratuit légitimant le statut social supérieur du propriétaire)*. (Plançon et N'diaye 2008 : 59)

⁴⁷ Dans l'arrêt El Hadji Massamba Sall, la cour considérait que « *le fait de procéder par voie contractuelle de droit commun à la mise en valeur du terrain dont le requérant avait la gérance depuis 1952 constitue une participation personnelle à sa mise en valeur.* »

relations illustrées par certaines opérations immobilières au profit de ces pouvoirs⁴⁸. Dans le cadre de l'élaboration d'une politique foncière, ces acteurs doivent être pris en compte et même, nous semble-t-il, servir de levier. Quoique les ajustements seront peut-être longs et difficiles à trouver, la réforme foncière sénégalaise ne pourra, en effet, pas se faire contre les chefs religieux et traditionnels qui tiennent une place importante dans la société sénégalaise.

La création de la communauté rurale en 1972 et la politique de 1996 tendant au renforcement de la décentralisation ont été mises en œuvre mais les pouvoirs traditionnels se sont maintenus, notamment en étant parties prenantes des institutions de la décentralisation. Les lois de 1964 et 1972 qui avaient pour objectif de « *mettre fin au contrôle des terres par les grandes familles tutélaires des chefferies* »⁴⁹, n'ont que peu atténué la mainmise des familles détentrices des droits fonciers originels sur les communautés rurales et leur conseil rural. « *Quiconque ne peut se prévaloir d'une propriété traditionnelle ne peut prétendre à une affectation de terre par les Conseils ruraux, puisque le préalable à une affectation de terre par les Conseil ruraux est la détention de droits originel sur la terre. Les étrangers et les captifs qui ne peuvent se prévaloir de tels droits ne peuvent être attributaires de parcelles. Cette situation est en complète contradiction avec l'esprit de la loi.* »⁵⁰ Ainsi, la composition des conseils ruraux et leur fonctionnement suggère que l'une des questions primordiales des réformes à venir concerne une répartition plus équitable de l'accès à la terre aux populations capables de la mettre en valeur.

Ainsi, l'enjeu est-il tant de permettre aux habitants de la communauté rurale capables de mettre en valeur la terre, d'accéder à la terre, que de se poser la question des droits à consentir à des non-habitants de la communauté rurale également capable de mise en valeur, porteurs d'investissement.

Les droits traditionnels portent dans leur fonctionnement des éléments importants de la société sénégalaise, mais également des rigidités. L'enjeu est de conserver les éléments qui demeurent intéressants dans la loi 64-46 : l'esprit du domaine national est un donné important qu'il est crucial de protéger au Sénégal dans le sens où son fonctionnement « sur le papier » met en avant l'accès et l'usage de la terre et sa mise en valeur. Cependant, les pratiques ne respectent pas toujours l'esprit de la loi 64-46. C'est moins la loi qui est mauvaise que les pratiques qui ne sont pas en cohérence avec les recommandations législatives. D'où le besoin, voire la nécessité ressentie par certains acteurs, de sortir de cet entre-deux.

Si la mise en valeur était soulignée dans le dispositif de 1964, les droits et pouvoirs traditionnels avaient également leur place. Les pouvoirs traditionnels ont assis leur légitimité par leur inscription dans les processus de légitimité décentralisée. Le fonctionnement des conseils ruraux appelle à une sociologie politique des représentants ruraux. Nous sommes confrontés à une réelle concurrence de deux légitimités juridiques. La question de la réforme foncière au Sénégal conduit à résoudre une concurrence de légitimités, avec tous les risques de rupture du contrat social sénégalais que cela comporte. Elle pose la question plus globale de la capacité du secteur traditionnel à mettre en valeur et valoriser les terres au Sénégal.

⁴⁸ Par exemple, au mois de mars 2007, 10 000 hectares des forêts classées de Pout et Thiès auraient été attribués par le président de la République aux Khalifes généraux des Mourides et des Tidianes. On peut légitimement s'interroger sur la légalité de ces deux attributions, étant entendu que le Code forestier sénégalais stipule que le déclassement d'une forêt ne peut intervenir que pour un motif d'intérêt général ou de transfert des responsabilités de l'État en matière de gestion forestière au profit d'une collectivité locale. (données hubrural.org et sudonline.sn)

⁴⁹ TRAORE Samba « Les législations et les pratiques locales en matières de foncier... », op. cit. p 96.

⁵⁰ TRAORE Samba « Les législations et les pratiques locales en matières de foncier... », op. cit. p 97.

La non-application de la loi sur le domaine national résulte également de dysfonctionnements liés aux pratiques de la décentralisation. La loi de 1972, créant la communauté rurale et le conseil rural chargé d'affecter les terres, s'inscrit depuis les lois de décentralisation de 1996 dans un contexte de contrôle de légalité a posteriori. Ce principe joue également au regard de la commission foncière présidée par le maire dans les communes. Ce dispositif est à même de mettre en œuvre un contrôle : à condition que les élites locales s'y soumettent, ce qui n'est pas toujours le cas⁵¹.

C : Réflexion et action sénégalaises aujourd'hui en matière domaniale et foncière

L'accès et la gestion du territoire, autrement dit la question foncière, est dans l'agenda politique du Sénégal depuis la moitié des années 1990, et s'oriente vers une réforme du droit de la terre. Une politique publique ne se traduit pas toujours pas une réforme, mais au Sénégal concernant le droit de la terre, la tendance semble être celle de modifier l'économie actuelle du domaine national. Comme nombre de pays du Sud, l'enjeu est de construire un équilibre entre une ouverture au marché et le maintien de certains principes d'équité et de solidarité. La construction de ce discours complexe est aussi la construction d'une image que le pays veut se donner à soi-même et veut donner à l'extérieur⁵² à de potentiels partenaires économiques. La diversité des auditoires d'une politique publique explique la complexité de son élaboration. Concernant plus spécialement les politiques foncières, le Sénégal a également des choix de société à construire : quel rôle donner à l'agriculture ? Certes, elle ne représente plus que 8% du PIB mais emploie plus de la moitié de la population active. Quel rôle à quelle agriculture privilégier ? Agriculture familiale ou « *agriculture moderne industrielle* » ? Là encore, les choix qui émergeront relèveront tant de l'image dont souhaite se doter le Sénégal que des responsabilités que les sénégalais seront prêts à consentir.

Dans le cadre de la décentralisation sénégalaise, deux processus, à des niveaux différents d'avancement, sont en cours actuellement au Sénégal, le développement agro-sylvo-pastoral et la réforme foncière, programmée dans la Loi agro-sylvo-pastorale en son chapitre six⁵³, mais détachée du processus : cette réforme qui concernera tant les zones urbaines que rurales, n'a abouti, à ce jour (octobre 2009), ni à un consensus, ni à sa mise en œuvre.

La réforme foncière et domaniale en gestation au Sénégal pose elle aussi, outre la question de l'accès à la terre pour les populations, celle du sens et de la fonction que l'État sénégalais souhaite accorder à la domanialité publique, qu'elle concerne les domaines public et privé, mais également le domaine national qui tout trois sont identifiés par les populations comme étant « *pour l'État* ». Le processus de la réforme foncière en cours au Sénégal donne lieu à différentes interprétations sur la manière de concevoir l'accès et la gestion des terres qui cristallisent les différents intérêts en jeu. La question qui se pose est évidemment celle de la reconnaissance du droit de propriété. Par delà la question de principe, il faut aussi tenir compte des multiples incidences d'une réponse positive à une telle question. Par exemple, pourrait-on maintenir le processus actuel d'attribution des droits d'affectation par les communautés rurales ? Quel serait le sort des différentes composantes du domaine national ? Serait-il opportun de distinguer des régimes spécifiques pour le monde rural et pour les terrains urbains ?

Les travaux du Conseil économique et social du Sénégal attestent bien de ce débat. Ainsi, dans le compte-rendu de la séance du 16 décembre 1996 consacrée à « *Le problème foncier au Sénégal* »,

⁵¹ L'année 2009 a été secouée par des cas d'affectation illicites à des élites locales et nationales en zones rurales.

⁵² Pierre Muller, Les politiques publiques, PUF, 2006, p 39.

⁵³ Art 23 : « Une nouvelle politique foncière sera définie et une loi de réforme foncière sera soumise à l'assemblée nationale dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi ». La LOASP a été promulguée en 2004.

le ministre délégué auprès du ministre de l'Economie, des Finances et du Budget pose clairement le problème. Il en situe d'abord l'enjeu : « ..., le sujet choisi est d'actualité certaine quand on sait le rôle que joue le facteur foncier dans le développement économique et social au Sénégal, surtout à l'heure de l'exploitation des terres de la Rive gauche du Fleuve Sénégal et à la veille de la réalisation des projets de revitalisation des Vallées fossiles, du Canal, de la Ceinture verte et de la Régionalisation ». ⁵⁴ Compte tenu de la multiplicité des problèmes qu'il rappelle, le Ministre propose un certain nombre d'orientations susceptibles de fonder le débat : « ... immatriculation systématique des dépendances du domaine national dans les centres urbains jusqu'aux capitales départementales et aux communes, ainsi que dans les zones recevant des projets d'une certaine importance. » ; « ... concession de droits réels dans les zones de terroirs ... ». ⁵⁵ On doit indiquer que ces démarches ne devraient pas exclure les populations concernées de la gestion domaniale, puisque « il sera reconnu aux populations des zones de terroirs les mêmes prérogatives dans la gestion des terres. Ceci permettra une bonne maîtrise de l'occupation des sols ... ». ⁵⁶

A l'issue de sa réunion susmentionnée, le Conseil économique et social a adopté plusieurs recommandations, parmi lesquelles on peut citer : « la mise en oeuvre sans délai du cadastre rural afin de mieux maîtriser la gestion de l'espace et de rationaliser en conséquence la distribution des terres ... » ; « la formation adéquate des élus locaux en matière de gestion foncière ... » ; « la confirmation du principe du Domaine national ... tout en facilitant l'accès privé à la terre chaque fois que c'est nécessaire ; » ; « le respect et l'application rigoureuse de la réglementation foncière dans les périmètres des communes, des villes et des communes d'arrondissement, ... », « Étudier l'unification de l'ensemble de ces législations (Code du domaine national, Code forestier, code de l'Eau, Code de l'environnement), en vue de promouvoir un Code unique. » ⁵⁷.

Suites à ses recommandations, deux voies ont émergé ces dernières années : l'une émanant du monde rural, animé par le Conseil national de concertation et de coopération des ruraux (CNCR) ⁵⁸, l'autre par la Commission chargée de la réforme du droit de la terre ⁵⁹.

Pour les membres du CNCR, la réforme s'inscrit dans le cadre du renforcement des compétences et des moyens attribués aux collectivités locales, seule politique qui pourrait donner un vrai contenu à la décentralisation. Le CNCR a participé au débat notamment en se prononçant sur le « Plan d'action foncier pour la gestion des ressources naturelles », piloté dans le cadre de l'Unité de politique agricole du Ministère de l'Agriculture ; ce plan a proposé en octobre 1996 trois scénarii possibles pour réformer le droit foncier et domaniale au Sénégal. L'option mixte a été retenue par le CNCR parmi ces trois possibilités parmi lesquelles une option de statu quo qui maintient le domaine national et une option libérale de privatisation généralisée des terres. L'option mixte

⁵⁴ *Journal des Actes du Conseil économique et social - 2ème session ordinaire 1996 - Avis et recommandations* ; Dakar, août 1997, p. 86.

⁵⁵ *Journal des Actes du Conseil économique et social* ; op.cit. p. 89.

⁵⁶ Ibid. p. 89.

⁵⁷ Op. cit. p. 99.

⁵⁸ Le Conseil national de concertation et de coopération des ruraux (CNCR) organise des séminaires d'information et de sensibilisation sur le projet de réforme foncière depuis 1996.

⁵⁹ Le 12 janvier 2005, le Président de la République prononce un discours à l'occasion de la rentrée solennelle des cours et tribunaux. Dans ce discours entièrement consacré aux questions foncières, il annonce sa décision de créer une Commission nationale de réforme du droit de la terre. Celle-ci est présidée par Sérigne Diop, Ministre d'Etat auprès du Président de la République, Professeur de Droit constitutionnel. Les travaux juridiques de la commission s'inscrivent dans le cadre de la Loi agro-sylvo-pastorale de (LOASP) de 2004.

retenue par le Rapport final de l'Atelier national sur le projet de réforme foncière⁶⁰ tend à ériger les anciens terrains du domaine national en domaine privé des collectivités locales. Celles-ci auraient compétence pour affecter et désaffecter les terrains sur ce domaine privé local comme elle l'avait sur le domaine national concernant les communautés rurales.

Quant à la Commission pour la réforme du droit de la terre, ses derniers travaux ne tendent pas à supprimer le domaine national, mais proposent de faciliter les investissements privés, en particulier en créant une nouvelle catégorie de terre du domaine national qui pourrait être immatriculée, plus simplement et rapidement, au nom de l'État qui accorderait des droits d'occupation ou des cession. La Commission privilégie le renforcement du domaine de l'État et non celui des collectivités locales, à l'inverse du CNCR.

Une des voies de compromis proposée par la Commission de réforme du droit de la terre consiste à distinguer différentes zones dans les zones de terroir de l'actuel domaine national et à préciser la notion de « résident ». La création de « zones d'investissement intensif » permettrait l'octroi de certaines parcelles à des non-résidents de la communauté rurale, y compris des non-sénégalais, à l'issue d'une procédure simplifiée d'introduction dans le domaine privé de l'État qui pourra ensuite octroyer des droits d'occupation et d'exploitation ou céder les parcelles. Des « zones d'habitat et d'activités rurales réservées », plus proche du régime des zones de terroir actuelles, maintiendrait la notion de résident de la communauté rurale en précisant le contenu : est considéré comme résident de la communauté rurale, et dont peut bénéficier d'une affectation de terre, « toute personne de nationalité sénégalaise, dès lors qu'elle décide de s'installer dans les limites géographiques de la communauté rurale, en y possédant ou non son habitat principal. » Cette définition du résident permettrait au non natif du village d'accéder à la terre, en particulier celui en mesure d'investir dans l'aménagement et la valorisation des terres. Ce dispositif s'il est adopté tendrait à réduire l'impact de l'accès traditionnel à la terre. Cependant, la remarque doit être nuancée dans la mesure où l'accès traditionnel peut également être porteur d'investissement.

Les deux propositions, celles du CNCR et celles de la Commission de la réforme de la terre, de manière plus ambiguë, ne proposent pas de généraliser la propriété privée aux particuliers : par deux modalités différentes, dans les deux cas, il est mis l'accent sur les droits d'usage et la mise en valeur qu'elle soit sur le domaine privé d'une personne publique ou sur le domaine national.

Un des enjeux de la réforme est d'identifier comment ne pas aller trop loin dans le processus de propriétérisation des terres qui pourrait se faire au détriment des plus fragiles. En ce sens, dans les deux cas, la proposition de généralisation du bail emphytéotique sur le domaine privé des communes ou de l'État, peut être analysée comme une résistance à la généralisation de la propriété individuelle du Code civil. L'esprit de ce bail de longue durée permet une réflexion toute particulière sur le contenu et le fondement de la propriété, et permet de revenir sur le rapport entre propriétaire éminent et propriétaire utile. Cette distinction semble persister au Sénégal, les propositions de réforme maintiennent l'idée d'une maîtrise du territoire par une personne publique qui serait garante d'un accès équitable à la terre, l'enjeu étant de mesurer si cette voie permet l'émergence d'un climat de confiance pour la mise en valeur.

⁶⁰ Séminaires d'information et de sensibilisation sur le projet de réforme foncière, Rapport final de l'Atelier national du 16 et 17 décembre 1999, préparé par Amadou Niang du cabinet G.T.T. Multi consult, janvier 2000, 51p et Conseil national de concertation et de coopération des ruraux (CNCR), Séminaire national des ruraux sur la réforme foncière, Dakar, 12 – 15 janvier 2004, Déclaration finale, 2p.

Aujourd'hui, au Sénégal comme dans d'autres Etats africains, la question juridique de la reconnaissance des droits traditionnels se pose, elle doit être lue au regard de la présomption de domanialité qui ayant prévalu depuis les Indépendances, tend, sinon à être supprimée, au moins à être discutée et relativisée.

Le principe de présomption de domanialité, introduit pendant la colonisation et maintenu après les Indépendances, désigne à la fois la démarche inductive de celui qui pose ou admet la présomption et la preuve qui en résulte. La présomption, simple ou absolue, est la conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu dont l'existence est rendue vraisemblable par le premier. Plus la présomption de domanialité est forte, moins on reconnaît de validité potentielle pour les droits non écrits, et donc, plus le patrimoine domanial (qui renvoie aux dépendances de personnes publiques) potentiel augmente. Les enjeux, politiques, financiers, techniques, sont évidemment en proportion de ces choix d'interprétation des droits non écrits. D'abord absolue, puis simple, au terme du processus colonial, la présomption pouvait être renversée, c'est-à-dire que c'était l'administration qui devait prouver qu'il n'existait aucun droit sur le terrain considéré⁶¹.

Au lendemain des Indépendances, les États africains ont repris à leur compte les dispositifs de maîtrise et de gestion des terres : la présomption de domanialité, symbolisée au Sénégal par la catégorie juridique « domaine national », a été maintenue conduisant à qualifier de « vacant et sans maître », les droits traditionnels non écrits. Quoique la présomption soit relative, c'est-à-dire que la loi de 64-46 prévoit la possibilité de prouver l'existence de droits d'occuper, elle fragilise nombre d'occupation de terre, pourtant légitimes au niveau local dans les communautés rurales.

Un autre équilibre à construire, déjà décelable en 1964, concerne la coexistence entre la vie locale des terroirs et le souci de rentabilité. Ce double objectif perdure dans les travaux relatifs à la réforme aujourd'hui, avec une accentuation du souci d'optimiser et rationaliser la gestion des terres. La volonté de « *mettre le monde paysan (sénégalais) au diapason du monde moderne* » et de prôner « *l'émergence d'un conseiller rural de type nouveau* »⁶² ne se fera pas sans l'assentiment du monde rural.

Au regard des réseaux d'acteurs impliqués dans une politique publique, si dans une politique foncière, le foncier est au cœur du processus, il ne doit pas être isolé, mais en articulation avec les autres dimensions des politiques sectorielles, ressources naturelles, politiques agricoles, urbaines, aménagement du territoire, décentralisation, etc. Comme nous le soulignons au départ, une politique publique, outre le fait d'être un programme d'action gouvernemental, est aussi le lieu où une « *société donnée construit son rapport au monde, c'est-à-dire à elle-même : les politiques publiques doivent être analysées comme des processus à travers lesquels vont être élaborées les représentations qu'une société se donne pour comprendre et agir sur le réel tel qu'il est perçu.* »⁶³ Dans ce sens, avant toute réforme, les acteurs sénégalais doivent s'accorder sur ce réel, identifier

⁶¹ Le décret domanial du 15 novembre 1935 a confirmé cette démarche plus respectueuse des droits traditionnels en précisant qu'une terre ne peut être considérée comme "vacante et sans maître" que si elle est inexploitée ou inoccupée pendant plus de dix années. Ensuite, à la lecture du décret foncier et domanial du 20 mai 1955, la notion de "terre vacante et sans maître" n'est plus évoquée mais la logique reste la même à savoir que ces terres continuent à être à la disposition du colonisateur ou du moins de l'État. Cependant, le nouveau dispositif va dans le sens d'une reconnaissance des droits traditionnels. En effet, pour déterminer leur existence, l'article 11 du décret a inversé la charge de la preuve. C'est désormais l'administration qui devait apporter la preuve que les terrains étaient vacants.

⁶² Commission chargée de la réforme du droit de la terre au Sénégal, Document n° 3 « Quelques propositions de réforme sur la gestion foncière en milieu rural », juin (?) 2008, 26 p.

⁶³ Muller Pierre, *Les politiques publiques*, PUF, 2006, p 59.

ensemble les blocages éventuels, et quelles priorités doivent être déterminées en vue de construire un équilibre entre les différents regards et intérêts, c'est-à-dire faire émerger « l'intérêt général ».

Bibliographie indicative

CARBONNIER J., 1995, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : LGDJ, (8^e éd.), 441p.

COMBY J., 1991, « L'impossible propriété absolue », ADEF, *Un droit inviolable et sacré, la propriété. La propriété, deux siècles après 1789 : actes du colloque*, Paris, 13-14 novembre 1989, organisé par l'ADEF, (Association des études foncières), textes réunis et présentés par Catherine Chavelet, Paris : ADEF, 1991, 359p, p 9-20.

Commission chargée de la réforme du droit de la terre au Sénégal, Document n° 3 « Quelques propositions de réforme sur la gestion foncière en milieu rural », juin (?) 2008, 26 p.

COMPAGNON Daniel et CONSTANTIN François (dir.) *Administrer l'environnement en Afrique*, Actes du colloque « Gestion communautaire des ressources naturelles et développement durable », organisé du 24 au 27 juin 1996 à Harare par l'Université de Zimbabwe, l'Université de Pau et des pays de l'Adour, de l'Union mondiale pour la nature, le Cirad et l'Ifra (Institut français pour la recherche en Afrique), Karthala/IFRA, 2000, 495p.

DOUGLAS M., 1986 (préface Georges Balandier), *Comment pensent les institutions*, Paris : La Découverte/MAUSS, coll. Recherches, série Bibliothèque du MAUSS, 180p

KOUASSIGAN G.-A., 1966, *L'homme et la terre, contribution à l'étude des droits fonciers coutumiers et de leur transformation en droit de propriété en Afrique occidentale*, Paris : Berger Levrault, 284p.

LE BRIS É., LE ROY É. et LEIMDORFER F., 1982, *Enjeux fonciers en Afrique noire*, Paris : Karthala/Orstom, 399p.

LE ROY É., 1985, "La loi sur le domaine national a vingt ans : joyeux anniversaire ?", *Mondes en développement*, t. 13, n° 52 (spécial Sénégal), p. 667-685.

MULLER P., 2006, *Les politiques publiques*, PUF, 128p.

OLOWALE T. E., 1961, *La nature du droit coutumier africain (The nature of african customary law)*, Manchester : Editions Manchester University Press, 1954, Paris/Dakar : Présence africaine, 325p.

PLANÇON C., 2006, *La représentation dans la production et l'application du droit. Études de cas dans le droit de propriété foncière au Canada/Québec, en France et au Sénégal*, thèse de doctorat de droit, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 666p. consultable sur <http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00189910/fr/>

PLANÇON C., 2007, « Bail emphytéotique et fiducie. Voies de la réforme foncière au Sénégal », *Du droit foncier au droit de l'environnement en Afrique, des logiques des acteurs aux logiques du droit*, Barrière Olivier et Rochegude Alain (dir.), *Cahiers d'anthropologie du droit 2007*, Karthala, p 249-278.

PLANÇON C. et NDIAYE I. C., 2008, *Une piste de solution pour la réforme foncière au Sénégal : la fiducie, comme nouveau mode d'appropriation de la terre ?*, Rapport AFD//MAE, Projet « Appui à l'élaboration des politiques foncières rurales », 110p.

ROCHEGUDE A., 2005, « Le 'droit d'agir', une proposition pour la 'bonne gouvernance foncière' », Eberhard Christoph (dir.), *Droit, gouvernance et développement durable, Cahiers d'anthropologie du Droit 2005*, Paris, Karthala, p 59-72.

ROCHEGUDE A. et PLANÇON C., 2009 *Décentralisation, foncier et acteurs locaux, Mise en perspective juridique des textes sur la décentralisation en Afrique (23 États analysés)*, ministère des Affaires étrangères/AFD, 493p. <http://www.foncier-developpement.org/outils/cadres-legislatifs-et-institutionnels>

ROULAND N. 1988, *Anthropologie juridique*, Paris : PUF, 496p.

SYLLA O., 2005, « Droits d'accès à l'eau et au foncier : la problématique de la gestion décentralisée du domaine irrigué dans la vallée du fleuve Sénégal (Cas du delta et de la Moyenne vallée) », IIED, 52p.

TRAORE S., 1997, « Les législations et les pratiques locales en matières de foncier et de gestion des ressources naturelles au Sénégal », TERSIGUEL Philippe et BECKER Charles (dir.), *Développement durable au Sahel*, Karthala, série Société espace temps, 278p p 89-102.

Législation et réglementation sénégalaises

Loi 64-46 du 17 juin 1964 relative au domaine national, JORS du 11 juillet 1964, p. 905.

Loi 66-47 du 27 mai 1966 abrogeant et remplaçant le Code l'urbanisme, JORS du 25 juin 1966, p. 705.

Loi 72-02 du 1^{er} février 1972 relative à l'organisation de l'Administration territoriale.

Loi 72-25 du 19 avril 1972 relative aux communautés rurales.

Loi 76-66 du 2 juillet portant Code du domaine de l'État, JORS n° 4506 du 28 juillet 1976, p. 1110.

Loi 76-67 du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux opérations foncières d'utilité publique, JORS du 28 juillet 1976, p. 1118.

Loi 81-13 du 4 mars 1981 portant Code de l'eau, JORS du 11 mars 1981, p. 412.

Loi 85-15 du 25 février 1985 abrogeant et remplaçant l'article 5a du Code du domaine de l'État, JORS du 9 mars 1985, p. 139.

Loi 87-11 du 24 février 1987 autorisant la vente de terrains domaniaux destinés à l'habitation situés en zones urbaines, JORS du 14 mars 1987, p. 324.

Loi 88-05 du 20 juin 1988 portant Code de l'urbanisme, JORS du 16 juillet 1988, p. 419.

Loi 94-64 du 22 août 1994 autorisant la vente des terrains domaniaux à usage industriel et commercial.

Loi 95-12 du 7 avril 1995 autorisant la vente des hôtels et des réceptifs touristiques.

Loi 96-06 et 96-07 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales et transfert de compétence aux régions, aux communes et aux communautés rurales, JORS n° 5689 du 20 mai 1996.

Décret 64-573 du 30 juillet 1964 fixant les conditions d'application de la loi 64-46, JORS du 29 août 1964, p. 1183.

Décret n° 66-858 du 7 novembre 1966 portant application de l'article 5 de la loi du 17 juin 1964 relative au domaine national et fixant les conditions de l'administration des terres du domaine national à vocation agricole situées dans les zones urbaines.

Décret 67-252 du 8 mars 1967 portant sur l'extension du périmètre communal de la ville de Saint-Louis, JORS n° 3883, p. 466.

Décret 72-1288 du 27 octobre 1972 relatif aux conditions d'affectation et de désaffectation des terres du domaine national comprises dans les Communautés rurales, JORS du 18 novembre 1972, p. 1194.

Décret 81-557 du 21 mai 1981 portant application du Code du domaine de l'État en ce qui concerne le domaine privé, JORS du 5 mai 1981, p. 820.

Décret 87-271 du 3 mars 1987 portant application de la loi 87-11 autorisant la vente de terrains domaniaux situés en zones urbaines, JORS du 14 mars 1987, p. 326.

Décret 96-1100 du 18 décembre 1996 déclarant d'utilité publique le projet de restructuration et de régularisation foncière du quartier de Pikine à Saint-Louis et prescrivant l'immatriculation, au nom de l'État, des immeubles nécessaires à sa réalisation, JORS n° 5723 du 28 décembre 1996, p. 594.

Décret 96-1122 et 96-1123 relatif à la convention type fixant les conditions et les modalités d'utilisation des services extérieurs de l'État et relatif à l'utilisation par les collectivités locales des services extérieurs de l'État, JORS n° 5722 du 27 décembre 1996.

Décret 96-1130 portant application de la loi de transfert de compétence aux régions, aux communes et aux collectivités rurales en matière de gestion et d'utilisation du domaine privé de l'État, du domaine public et du domaine national, JORS n° 5722 du 27 novembre 1996.