

Reconnaître et sécuriser la propriété coutumière moderne

L'insécurité foncière chronique est l'un des principaux facteurs de blocage du développement économique dans beaucoup de pays du Sud et, singulièrement, en Afrique. Paradoxalement, c'est l'archaïsme d'un droit écrit resté figé à l'époque coloniale qui constitue la principale cause d'insécurité tandis que, nécessité faisant loi, la société s'invente un système beaucoup plus moderne, basé sur une évolution accélérée de la coutume. Plutôt que de chercher à sauver le droit colonial, les bailleurs de fonds feraient mieux d'accompagner la gestation d'une propriété de masse qui n'est pas sans rappeler les fondements du droit européen¹.

L'auteur :
Joseph Comby,
Rédacteur en chef
d'Etudes foncières

L'insécurité foncière est omniprésente dans beaucoup de pays en développement, mais plus particulièrement dans les pays du Sud du Sahara.

Le poison de l'insécurité foncière

Cette insécurité est multiforme :

- Incertitude du possesseur sans titre d'un terrain (cas de la majeure partie de la population) sur la pérennité de sa possession.
- Incertitude du titulaire d'un titre (cas plus rare) sur la validité de ce titre.
- Incertitude quant à l'identité des ayants droit avec lesquels un acquéreur doit négocier l'achat d'un terrain.
- Incertitude quant aux délais et aux coûts qui devront être engagés par cet acquéreur pour obtenir l'indispensable enregistrement administratif de son acquisition.

L'insécurité foncière touche aussi bien les populations urbaines que rurales. Seules y échappent les sociétés capables de négocier la sécurité de leurs implantations, au plus haut niveau, avec les Autorités en place, en dehors des cadres légaux.

Dans la plupart des villes africaines, au regard des lois théoriquement en vigueur, l'écrasante majorité de la population ne dispose d'aucun droit sur le sol où elle habite et sur la terre qu'elle travaille.

Cette contribution fait sienne l'opinion largement partagée selon laquelle l'insécurité foncière est un poison qui bloque les germes du développement économique parce qu'il paralyse l'investissement. Le mal a déjà été décrit et analysé

dans de nombreuses études. Il n'est donc pas utile de revenir dessus.

Par contre, l'analyse qui est faite habituellement des causes de cette insécurité, nous paraît largement erronée et c'est pourquoi, pensons-nous, les préconisations qui sont avancées pour guérir le mal, sont inadaptées. Dans certains cas, elles contribuent même involontairement à son aggravation.

En effet, les missions d'études qui se succèdent dans ces pays africains depuis une quarantaine d'années sur la thématique des solutions à apporter à l'insécurité foncière, font toutes à peu près les mêmes constats pour en déduire les mêmes conclusions qui se résument comme suit : « Il faut aider le pays à réaliser un cadastre, au moins dans les régions à plus fort potentiel, afin d'y sécuriser la propriété et en attendant, il faut aider techniquement l'administration locale à délivrer plus rapidement des titres fonciers inattaquables ».

Au fil des années, de nombreuses « expériences pilotes » largement financées par l'aide internationale ont été tentées, sans laisser de traces durables. Des programmes de plus grande ampleur ont aussi été lancés, en recourant à des prêts importants, mais la situation a fort peu évolué.

L'opinion défendue ici est que la clef de l'insécurité foncière ne réside pas principalement dans la carence des moyens techniques (cadastre informatisé, matériel topographique, qualité des bornages, etc.) mais dans l'inadaptation du système législatif à la situation socio-historique. Plus précisément, il n'y aura pas de solutions économiquement viables à l'insécurité foncière tant que ces pays resteront

sous l'emprise des principes du droit foncier colonial.

Droits européens versus droits coloniaux

Dans les discussions, ou même dans les rapports d'experts qui traitent de la question foncière en Afrique, il est habituel d'opposer le droit écrit moderne (aussi qualifié de droit français, ou espagnol, ou anglais...) et les coutumes anciennes informelles, la propriété traditionnelle. La voie de la modernisation est donc inscrite par avance dans la sémantique utilisée : pour se développer, le pays doit travailler à mettre en œuvre le droit moderne et les bailleurs de fonds internationaux peuvent l'aider en lui permettant de se doter des moyens techniques nécessaires.

On oublie simplement d'observer que ce droit foncier moderne n'a jamais été appliqué dans aucun des pays développés (Angleterre, Belgique, Espagne, France, ...) qui l'ont introduit en Afrique. Tout au contraire, le droit foncier que les anciennes métropoles appliquaient dans leurs colonies respectives était fondé sur des principes diamétralement opposés à ceux qu'elles avaient mis en œuvre chez elles précédemment pour traiter des problèmes équivalents.

Dans les pays européens et singulièrement en France, l'appropriation des sols est une affaire strictement privée qui se règle entre voisins et dont l'Etat ne se mêle pas. Parlant de ces choses avec un géomètre russe en 1992, il eut cette formule percutante : « Pourquoi faut-il que l'Etat vienne fixer la limite de mon terrain et de celui du voisin alors que nos chiens la connaissent ? »²

1. C. d' 14, 15
16 2007
2. d d
C C d
d
220 .., Ad , 1995

En Europe, les deux seuls soucis de l'Etat, vis-à-vis de la propriété foncière privé, sont d'abord de la taxer et ensuite d'entretenir le système judiciaire qui réglera les éventuels conflits de voisinage qui lui seront soumis. La Justice n'intervient d'ailleurs qu'assez peu car le droit de la propriété y repose sur deux principes qui ont pour effet de limiter les possibilités de contentieux :

□ Le premier principe est que la possession paisible d'un terrain est une présomption de propriété. Autrement dit : ce n'est pas à l'occupant d'un terrain de prouver qu'il en est propriétaire, c'est au vrai propriétaire de prouver le contraire, en application de la vieille règle « possession vaut titre »³.

□ Le second principe est celui de la *prescription acquisitive*. Cela signifie que pour contester valablement la prétention du possesseur du terrain à en être le propriétaire, il ne faut pas attendre trop longtemps. Passé le délai de prescription (30 ans, c'est-à-dire une génération⁴), tout recours devient irrecevable. Autrement dit, les enfants ne peuvent pas ressusciter les querelles de leurs grands parents si leurs parents y avaient eux-mêmes renoncées.

Appliqué dans leurs colonies respectives, un tel système foncier n'aurait pas permis aux anciennes puissances coloniales de s'y approprier le moindre terrain. C'est pourquoi un principe opposé y a toujours été utilisé, celui de la création de la propriété par l'Administration mise en place.

Ce système de création administrative de la propriété privée a été épuré et rationalisé par Sir Robert Richard Torrens, lors de la colonisation de l'Australie, au milieu du XIX^{ème} siècle (*Torrens Act* du 2 juillet 1858). Il sera copié par toutes les puissances coloniales de l'époque et introduit dans leurs colonies selon le schéma suivant :

□ Le territoire conquis est considéré comme *terra nullius* (une terre où ne s'exerce aucun droit), et déclaré propriété de la Couronne (ou de la République).

□ L'Administration délimite des terrains (bornage) en application d'un plan cadastral préétabli (la planche à dessin commande le paysage).

□ Ces lots sont attribués aux colons qui arrivent pour qu'ils les mettent en valeur (mise en culture, construction).

□ Une fois le terrain mis en valeur, l'attributaire en devient propriétaire en recevant de l'Administration un *titre foncier*.

□ Toute transmission de la pro-

priété (par vente, héritage, etc.) se réalise par enregistrement du transfert du titre auprès de l'Administration qui en garantit la validité.

Cependant, en Afrique, surtout dans les régions où les activités agricoles étaient déjà importantes, il n'était évidemment pas possible de proclamer, comme en Australie⁵ l'absence de tout droit préexistant sur le sol. La solution fut alors de considérer que, en l'absence de documents juridiques écrits, il ne pouvait s'agir que d'occupations coutumières précaires susceptibles d'être révoquées (quitte à accepter la possibilité d'une indemnisation éventuelle) afin de faire place à ce qui était présenté comme le véritable droit moderne de propriété sur le terrain.

Lors des Indépendances, les nouveaux Etats conservèrent tous le système foncier colonial car son fonctionnement était avantageux pour le pouvoir en place, quel qu'il soit. Dans plusieurs cas, ils l'aggravèrent plutôt en alourdissant les contrôles administratifs sur le bornage, sur la mise en valeur des terrains, des formalités de publicité, etc..

Création de la propriété « par le haut » et « par le bas »

Pour simplifier, il est possible de distinguer dans l'histoire deux grands modes de gestation et de gestion de la propriété privé⁶ :

□ Une fabrication de la propriété « *par le bas* » qui consiste à laisser les situations de fait (la possession paisible du terrain, son occupation longue et continue sans contestation) se transformer en situation de droit (la propriété foncière). C'est le modèle des pays « latins » où la propriété est une affaire strictement privée.

□ Une fabrication de la propriété « *par le haut* » qui confie à l'Etat le soin de créer « *ex nihilo* » la propriété privée sur un territoire conquis réputé sans droit préexistant, puis d'en garantir la transmission et la conservation. C'est le système Torrens Australien devenu le modèle des systèmes fonciers coloniaux.

Le système foncier dit « germanique » est à mi chemin de ces deux systèmes. Il a consisté à passer, à la fin du XIX^{ème} siècle, d'une situation ancienne où la propriété s'était progressivement constituée « par le bas » comme dans les autres pays européens, à une gestion administrative « par le haut » des preuves

juridiques de cette propriété. La réalisation de « livres fonciers » dans chaque commune permettait de transcrire l'état de la propriété au jour du passage d'un système à l'autre, puis d'assurer une gestion administrative de sa conservation.

Ce que l'on peut désigner comme le système foncier « *africain* » est lui aussi, à mi-chemin des deux modes de fabrication de la propriété, mais pour une toute autre raison. En effet, au lieu d'organiser un passage en bloc d'un système à l'autre⁷, on a préféré y laisser cohabiter les deux systèmes qui interfèrent et se contredisent. Il en résulte des situations chaotiques, à l'issue imprévisible, où le plus puissant parvient généralement à se faire appliquer celui des deux systèmes antagonistes qui l'avantage.

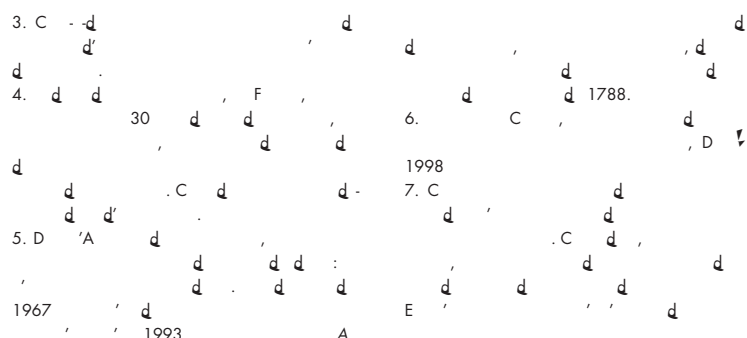
Un système foncier ingérable

Conçu pour organiser une colonisation de peuplement dans un pays réputé sans droit préexistant, le système Torrens se heurte à des contradictions internes dès que l'on commence à reconnaître des droits fonciers antérieurs. Ces contradictions deviennent de plus en plus difficiles à surmonter au fur et à mesure que, *l'Etat de droit* se développant, les droits fonciers préexistants commencent à être pris plus au sérieux.

Avant les Indépendances, les administrations coloniales avaient déjà été obligées de composer, progressivement, avec les droits coutumiers préexistants, mais elles n'avaient pas eu grand mal à s'imposer. La solution juridique adoptée avait été de délimiter de vastes espaces où l'administration s'attribuait à elle-même un titre foncier après avoir donné quelques compensations aux occupants pour apurer la situation juridique des terrains selon la terminologie en usage.

Ce « *titre primaire* » (couvrant parfois plusieurs dizaines de kilomètres

Lors des Indépendances, les nouveaux Etats conservèrent le système foncier colonial car son fonctionnement était avantageux pour le pouvoir en place





ADEF

La plupart des familles africaines ne sont pas reconnues propriétaires du terrain qu'elles occupent depuis des générations
Environs de Cotonou

carrés) pouvait ensuite être divisé selon la procédure Torrens. Un plan de morcellement était réalisé et les lots étaient vendus en pleine propriété ou plus souvent concédés provisoirement à un attributaire en application de la procédure du « *permis d'habiter* » : Celui-ci disposait d'un certain délai (deux ou cinq ans) pour « mettre en valeur » le terrain (le construire ou le défricher) afin de pouvoir en devenir propriétaire. Ce permis d'habiter était destiné à se transformer ensuite en « *titre foncier* » sur la base d'un « *certificat de mise en valeur* » et d'un « *plan de bornage* » définitif.

Cette technique permit la planification et la construction des premières villes modernes mais en pratique, les demandes de *titres fonciers* restèrent l'exception. Compte tenu du coût élevé de la procédure d'obtention d'un titre, qui n'avait d'utilité réelle que si l'on voulait vendre, la plupart des occupants se contentèrent de l'ancien *permis d'habiter* délivré à l'attributaire initial, bien que ce permis soit juridiquement incespible et que sa validité soit de durée limitée. C'était quand même « *un papier* ».

Cependant, ces premiers *titres primaires* une fois lotis, il devint de plus en plus difficile d'en délimiter de nouveaux. En effet, dans le mouvement général de renforcement des droits individuels, les ayants droit coutumiers comme les simples occupants de fait, acceptèrent de plus en plus mal de se faire évincer sans chercher à monnayer leur départ, d'autant qu'un marché informel de ces terrains « sans titre » ou « coutumiers » commençait à devenir actif. Aujourd'hui le marché

foncier des terrains coutumiers s'est développé sur de vastes zones géographiques, à partir des périphéries des principales villes, en gagnant sur des zones rurales de plus en plus lointaines. Mais c'est évidemment un marché à haut risque puisque l'acquéreur n'a pas de garantie sur la nature des droits que son vendeur possède réellement sur le terrain.

Le droit positif en vigueur ne propose théoriquement qu'une solution : la demande d'un titre foncier par le vendeur. De fait, une procédure est prévue dans chaque pays, toujours à peu près la même avec quelques variantes :

- Reconnaissance du terrain sur lequel le requérant a préalablement jeté son dévolu ;
- Réalisation d'un plan et un bornage provisoire du terrain ;
- Vérification qu'il n'existe pas d'autres revendications de droits sur ce terrain grâce à une enquête publique après affichage et publication dans la presse ;
- Attribution à titre provisoire du terrain au requérant qui dispose d'un certain délai pour le « mettre en valeur », c'est-à-dire, dans le cas d'un terrain urbain, pour le construire ;
- Vérification de la réalité de cette « mise en valeur » avec délivrance d'un nouveau certificat,
- Vérification du bornage initial qui risque d'avoir été perturbé par les travaux en procédant à un second levé topographique
- Délivrance d'une décision d'attribution définitive du terrain.

A cette étape, l'attributaire ne dispose encore que d'un droit personnel, d'abord provisoire, ensuite défi-

nitif, sur le terrain. Celui-ci continue à faire partie du *domaine national* sous la tutelle de l'Etat. Pour que le terrain puisse être vendu par son attributaire, il faudra encore passer à une phase judiciaire, celle de l'immatriculation proprement dite à la Conservation foncière, qui aura pour effet de changer la catégorie juridique du terrain pour le rendre privé. Alors seulement, après inscription au livre foncier, le titre foncier pourra être vendu en toute légalité.

Au Gabon, à l'occasion de la mise en place d'un programme informatisé qui devait permettre de suivre la procédure de bout en bout, on a compté pas moins de 134 étapes ou tâches successives depuis la première demande d'attribution jusqu'à l'inscription définitive du titre foncier.

□ *Du point de vue de l'administration elle-même*, le système légal de régularisation foncière serait donc extraordinairement coûteux à gérer. Il supposerait, pour chaque parcelle, une succession de procédures impliquant au moins quatre visites sur le terrain et l'intervention de sept institutions différentes (administration du Cadastre, administration des Domaines, Conseil des ministres, administration de l'Urbanisme, Commission d'attribution, Conservation foncière, Tribunal).

Il est évident que, s'il était généralisé à tous les terrains d'un territoire, un tel système ne pourrait fonctionner dans aucun pays, même développé et disposant d'un solide appareil administratif. Si l'on calcule le coût que représente la gestion de l'ensemble des procédures nécessaires à la production finale d'un titre de propriété, on découvre qu'il peut devenir plusieurs fois supérieur à la valeur du terrain en cause et que les taxes et redevances pourtant lourdes supportées par l'attributaire n'en couvrent qu'une partie.

□ *Du point de vue de l'usager*, il s'agit d'un véritable parcours du combattant qui suppose de multiples démarches et le versement de redevances ou taxes successives (en s'en tenant aux seuls prélèvements légaux). La plupart des intéressés ne dépassent donc pas le stade de l'attribution provisoire, même si leur situation devient théoriquement illégale, passé le délai accordé pour la « mise en valeur ». Rares sont donc ceux qui, pour finir, transforment leur attribution définitive en titre foncier. Heureusement, car l'Administration serait bien inca-

pable de suivre le rythme des demandes.

Dans un système aussi complexe et verrouillé par l'Administration, la garantie de la propriété ne peut concerner qu'un petit nombre de privilégiés et c'était bien son objet initial, lors de son introduction à l'époque coloniale.

Les garanties illusoires de la propriété de papier

Les garanties qu'offre le système Torrens à la conservation de la propriété foncière sont-elles aussi fortes qu'on le prétend ?

Dans les pays *neufs* où le développement de la propriété a pu se faire en terrain vierge (juridiquement parlant), la chose semble certaine, encore qu'il faille se demander si la très lourde fiscalité foncière qui est souvent en usage dans ces mêmes pays, n'est pas aussi pour beaucoup dans la bonne marche du système.

Au contraire, dans les pays de vieilles traditions foncières, comme les pays africains, où les droits préexistants n'ont pas vocation à être purement et simplement annihilés, c'est loin d'être le cas.

Un système de propriété fondé sur la délivrance de titres fonciers par une administration publique (ou privée) présente deux catégories de risques.

□ Le premier risque, auquel on ne pense habituellement pas, est trivial mais bien réel : dans un pays chaud, humide et pauvre, comme l'Afrique, le papier ne se conserve pas très longtemps. Qui n'a jamais visité les archives de certaines Conservations foncières de villes africaines aura sans doute du mal à le croire, mais après quelques dizaines d'années, un ou deux changements de régime, des restrictions de crédit interdisant de réparer à temps les fenêtrés et d'acheter des armoires, les titres fonciers, plans de bornage et autres pièces juridiques censées garantir la pérennité de la propriété « de la manière la plus absolue », ne sont parfois plus que des amas de cellulose. Quant aux données informatiques (pour la période la plus récente), elles ne résistent souvent pas beaucoup mieux à l'épreuve du temps, compte tenu de la précarité des structures administratives qui en ont la charge.

□ Le second risque, inversement, est lié au caractère juridiquement imprescriptible du titre foncier⁸. Faute d'une bonne conservation

des titres et surtout des plans, il peut arriver que de nouveaux titres fonciers chevauchent d'anciens titres, ou que des constructions soient réalisées sur des terrains laissés à l'abandon depuis de nombreuses années jusqu'à ce que les héritiers du titulaire d'un ancien titre, conservé dans les papiers de famille d'un particulier, ne se manifeste pour faire valoir leur droit devant un tribunal qui leur donnera normalement gain de cause. Or comment dessiner de nouveaux titres fonciers « inattaquables » si les plans des anciens titres, normalement détenus par l'administration, ont été perdus ou sont illisibles ?

□ Le troisième risque est souvent cité mais peut-être moins répandu qu'on ne l'imagine : il est tentant, dans une administration très mal payée, de produire contre rétribution certains documents de convenue. Il est d'ailleurs possible d'observer dans certains registres fonciers des pages blanches (numérotées) qui permettent certains arrangements a posteriori. Inversement les pages déchirées peuvent être nombreuses dans les vieux registres les mieux conservés.

Existe-t-il une alternative à laquelle ?

Propriété sans borne ni cadastre : la preuve par l'histoire

L'idée qu'il soit possible de sécuriser la propriété foncière sans passer par le préalable d'un cadastre, ni même d'un bornage de tous les terrains, ne repose pas sur une spéculation théorique mais sur la prise en compte d'un fait historique indéniable et de grande échelle : dans tous les pays européens, la généralisation de la propriété privée du sol et la sécurisation juridique des transactions ont été portées à un haut niveau de fiabilité bien avant que ne soient réalisés des cadastres et sans même que le bornage des terrains ne soit la règle.

Comment ce résultat a-t-il été obtenu ? Reste-t-il encore aujourd'hui certains enseignements à en retenir ?

Pour s'en tenir au cas de la France, si l'on définit le droit de propriété appliqué au sol, comme le droit de vendre l'usage ou les revenus d'un terrain, le premier texte connu qui en fasse une application générale à l'ensemble du pays, remonte à 1371⁹. Depuis cette date, le droit de cultiver une terre moyennant versement d'une redevance

(équivalent du *lease hold* anglais) comme le droit de percevoir ces redevances (équivalent du *free hold* anglais) s'achètent et se vendent sans égard pour le statut personnel de l'acquéreur (un marchand peut acheter une terre noble). C'est la traduction juridique de la fin du régime féodal.

La vente se réalise devant témoins et un notaire rédige en plusieurs exemplaires l'acte qui décrit le bien et ses limites, donne l'identité des témoins. Rien d'original, on retrouve la même pratique dans les anciens pays arabes. Encore aujourd'hui, au Maroc, pour les ventes de terrains non immatriculés, on rédige des *actes adoulares* (l'*Adoul* est le notaire coutumier) selon le même principe.

Tant que les ventes sont rares, voire exceptionnelles, la seule mémoire des témoins est suffisante. Quand le marché foncier est devenu beaucoup plus actif, au XVIII^{ème} siècle, le risque est apparu qu'un même bien soit vendu à plusieurs acheteurs différents devant plusieurs notaires. Ou que le même terrain serve de garantie à plusieurs emprunts contractés auprès de plusieurs banques. Pour y parer, il a été créé en 1771 un *Bureau de l'enregistrement des hypothèques* : dans chaque ville, un double de tous les actes de vente devait y être déposé et un registre en était tenu pour leur donner *date certaine*.

Il n'y avait toujours pas de cadastre et le bornage des terrains restait exceptionnel. Le terrain était toujours décrit par ses délimitations physiques (le ruisseau, la chemin, la falaise, le talus, etc.), sa taille approximative et le nom des propriétaires voisins.

Les premiers¹⁰ cadastres apparaissent à la fin du XVIII^{ème} siècle dans le royaume de Savoie, non pas pour garantir la propriété qui n'était nullement menacée, mais pour répartir l'impôt public plus équitablement¹¹ entre des citoyens qui supportaient de moins en moins bien l'arbitraire de sa répartition.

C'est toujours dans un but fiscal que le système est imité par Napoléon qui lance la réalisation de cadastres en 1807 (le principe en avait été adopté en 1790). Il faudra quarante ans pour l'achever... et ce

Les premiers cadastres modernes apparaissent à la fin du XVIII^{ème} siècle dans le royaume de Savoie, non pas pour garantir la propriété qui n'était nullement menacée mais pour répartir l'impôt

8. D
9. d C d 9 1371
10. d d
11. d d d d

**Il est paradoxal
que d'anciens
pays colonisés
conservernt
des lois qui
avaient été
conçues pour
évincer
des populations
autochtones**

□ D'un côté, un droit écrit, qualifié de « moderne » mais qui n'est en réalité que le vieux droit colonial, qui, compte tenu de ses lourdeurs et de son formalisme, n'est capable de gérer qu'une faible partie du territoire.

□ D'un autre côté un système *traditionnel* non écrit, qui inclut à la fois des pratiques réellement archaïques d'appropriation et de mise en valeur collectives des sols sous la domination des notables, mais aussi des pratiques de plus en plus répandues d'appropriation individuelles de l'espace et d'échanges marchands des terrains qui fonctionnent en marge de toute loi.

Plutôt que de s'épuiser à financer un système extraordinairement coûteux de fabrication bureaucratique de la propriété qui ne concernera jamais qu'une minorité de la population, il est évidemment préférable de sécuriser à moindre coût, les pratiques foncières aujourd'hui sans cadre législatif véritable, qui concernent la plus grande partie des populations et de l'espace.

Il est paradoxal de proposer à d'anciens pays colonisés qui se sont débarrassés de leurs colonisateurs, de calquer leur droit foncier sur celui de *pays neufs* qui l'ont conçu pour se débarrasser des droits des populations autochtones.

Cinq axes d'avenir

1. Développer la fiscalité foncière annuelle

Le développement de la fiscalité foncière annuelle dont les collectivités territoriales ont besoin pour trouver des ressources, a aussi une autre vertu très positive, celle de raffermir et clarifier les droits de propriété : en définitive, le paiement de l'impôt devient le mode pratique de reconnaissance du propriétaire.

Au contraire les taxes et prélèvements perçus à l'occasion des procédures de mutation, de succession, de régularisations, ont des effets contre productifs car ils découragent la plus grande partie des populations de régulariser leur situation.

Rappelons que le prélèvement d'un impôt foncier ne suppose pas l'existence préalable d'un cadastre comme le montre des siècles d'histoire fiscale sous toutes les latitudes. La réalisation d'un cadastre ne doit

venir que comme une amélioration de l'équité du système fiscal et son coût doit rester en rapport avec l'amélioration obtenue.

L'existence d'un impôt foncier annuel est par ailleurs assez incitative, pour rendre inutile le contrôle administratif de la *mise en valeur* d'un terrain et doit conduire à supprimer le certificat du même nom.

2. Organiser l'enregistrement des actes

Il existe de fait un marché des terrains « coutumiers » plus important que celui des titres fonciers, seul reconnu par la loi. Plutôt que d'en nier l'existence, il vaut mieux lui donner le moyen d'en réduire progressivement les risques.

Un progrès peu coûteux serait de permettre l'enregistrement et la conservation juridique des actes de cession, sans perception d'autre taxe qu'une redevance correspondant au simple coût de fonctionnement du système, en ne donnant comme seule garantie que la véracité de l'acte et sa date.

Rien n'interdira aux parties de trouver des garanties supplémentaires en enregistrant un plan de bornage.

3. Développer les systèmes d'adressage

Qu'il s'agisse de percevoir l'impôt foncier ou de rédiger des actes de cession, il est nécessaire de désigner la localisation des biens. En l'absence de cadastre général attribuant un numéro à chaque parcelle, il est possible au cas par cas de faire localiser un terrain par GPS et de le borner, mais ce n'est pas une solution généralisable.

Reste alors la simple description littérale du bien qui est utilisée dans les actes notariés traditionnels. Mais cela suppose que les noms des lieux et des voies existent et qu'ils soient bien répertoriés. On retrouve ici le nécessaire développement des systèmes d'adressage¹⁷ par ailleurs indispensable pour tous les actes de gestion administrative courante.

4. Retourner le système foncier

Pour fonctionner correctement, c'est tout le système foncier qui doit être retourné, les principes du système actuel ayant été conçus dans un but diamétralement opposé à celui qui doit être poursuivi aujourd'hui.

A. Tout d'abord, le point central

est d'introduire explicitement la possession paisible et continue comme origine de la propriété plutôt que de chercher seulement à composer avec elle. Et pour cela adopter le principe de la prescription acquisitive avec un délai de prescription qui pourrait être ramené par exemple à 20 ans, y compris à l'encontre des titres fonciers.

B. Le second point stratégique est de briser le monolithisme du droit de propriété véhiculé par le droit colonial. Le droit doit correspondre aux réalités sociales. En Afrique, comme dans les anciennes sociétés rurales européennes, il est rare que tous les droits sur un terrain appartiennent au même individu. Cela ne signifie nullement que ce soit l'anarchie. Une règle de droit moderne sait fort bien rendre compte des superpositions de droits sur un même espace. Il en existe de multiples exemples. Mais il faut faire l'effort de légiférer à partir des fonctionnements sociaux réels et non à partir de concepts idéologiques désincarnés.

5. Organiser une réflexion commune aux pays de la région

La mise en œuvre des deux réformes juridiques stratégiques évoquées ci-dessus n'est pas très complexe techniquement mais suppose un gros travail d'explications, y compris entre spécialistes. Il en va de même de multiples points secondaires qui seraient aussi à aborder comme :

- l'instauration de commissions locales d'arbitrage pour départager les conflits fonciers entre voisins ;
- la transformation massive des permis d'habiter en titres de propriété ;
- la transition de la propriété lignagère¹⁸ à la propriété individuelle ;
- la dissolution des indivisions, etc.

Compte tenu de la taille souvent modeste des pays de la région qui partagent les mêmes problèmes et de leur manque de ressources humaines, face à l'ampleur de la révolution conceptuelle qu'il s'agit d'introduire, c'est sans doute à l'échelon régional qu'il faudrait commencer à réunir un groupe d'experts chargé de prendre la mesure des dysfonctionnements puis de proposer les principes et les textes fondateurs d'un système foncier africain moderne qui corresponde aux besoins et aux moyens des pays de la région. ■

17. d d C F d B , Ad d , 272 ., 2005

18. (') d d d