

REVUE BENINOISE DE SCIENCES JURIDIQUES ET ADMINISTRATIVES

R.B.S.J.A. N°42
Année 2021
Sommaire

DOCTRINE

***Cyrille GOUGBEDJI**

Réflexions actuelles sur l'expropriation pour cause d'utilité publique en Afrique de l'Ouest: les cas du Bénin et du Sénégal

***Gérard AÏVO**

Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel

***Jean AHOLOU**

Aspects contemporains du droit foncier rural en Afrique francophone

***Dr. Pierrot SÈGO**

La loi et la décision financière publique

LEGISLATION

Loi N° 2020 -08 du 23 Avril 2020 portant modernisation de la justice

JURISPRUDENCE

Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), Arrêté N° 159/2020 du 30 Avril 2020 , Pourvoi n° 285/2018/PC du 11 Décembre 2018

Revue semestrielle publiée par l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (E.N.A.M.) et les Facultés de Droit et de Sciences Politiques des Universités Publiques du Bénin

ISSN : 1840-5169

**REVUE BENINOISE DES SCIENCES
JURIDIQUES ET ADMINISTRATIVES**

DOCTRINE

**ASPECTS CONTEMPORAINS DU DROIT FONCIER RURAL EN
AFRIQUE FRANCOPHONE**

Par

Jean AHOLOU
Docteur en droit public
Université d'Abomey-Calavi

Introduction

I- Un droit moderne importé et imposé

A- la source d'un droit foncier rural inadapté

- 1- le droit foncier moderne : une marque coloniale***
- 2- les motivations à la base d'une importation d'un modèle juridique***

B- l'imposition d'un modèle économique

- 1- l'immatriculation foncière, une institution de privatisation des terres***

II- Des difficultés d'adaptation

A- la survivance et la concurrence aux droits formels

- 1- les résistances des coutumes locales (le conservatisme rural)***
- 2- l'effectivité d'un conflit des normes***

B- l'ineffectivité des textes juridiques en vigueur

- 1- la méconnaissance des textes régissant le foncier***
- 2- La souveraineté de l'Etat côtoie plusieurs autres formes de souverainetés locales***

Conclusion

Introduction

Droit foncier rural, droit rébarbatif ? Pour le professeur Samba Traoré, le foncier est constitué à la fois de la terre et des ressources naturelles qui y sont directement attachés et l'ensemble des relations entre individus, groupes pour l'appropriation et l'utilisation de ces ressources. Ces relations englobaient à la fois des règles et des principes de la maîtrise, d'appropriation et d'usage de la terre ainsi que les contextes institutionnels et relationnels qui déterminent la mise en œuvre de ces principes. On devrait donc parler dans cette optique de foncier agricole, de foncier pastoral, de foncier pour l'habitat, et d'un foncier halieutique...¹

Loin d'être exhaustif comme l'a souligné le professeur Samba Traoré, cette définition a le mérite de rendre compte de différents aspects du foncier notamment la terre fond, les ressources naturelles, les règles, les institutions et la catégorisation. En un mot, il faut entendre alors par droit foncier rural, l'ensemble des règles du droit positif affectant les terres occupées par les activités agricoles, pastorales, sylvicoles ou piscicoles ou destinées à accueillir l'une ou l'autre de ces activités. Ces règles sont relatives à l'exercice ou l'organisation du droit de propriété, aux mécanismes de gestion des contentieux et à l'exploitation du foncier rural. Ainsi, on peut entendre par droit foncier rural avec Daniel GILTARD², « *le régime des terres agricoles qui comprend, outre le régime général du foncier, l'ensemble des règles affectant spécifiquement la propriété ou l'exploitation des terres agricoles* ». C'est d'ailleurs cette définition reprise par la loi 2007-03 du 16 octobre 2007 portant régime foncier en République du Bénin qui est maintenue par la loi n°2013-01 du 14 août 2013 portant code foncier et domanial actuellement en vigueur.³

A l'analyse, on s'aperçoit que les démarches pour l'amélioration de l'encadrement juridique des différents aspects du foncier rural ont varié d'un pays à un autre. Toutefois, on peut les regrouper en deux sous-groupes : les pays ayant réalisé la réforme législative avant d'asseoir

¹ Professeur Traoré Samba : Cours de droit foncier, deuxième année Sciences Juridiques. U.G.B, année académique 2006.

² CONSEILLER D'ETAT HONORAIRE, Daniel Giltard est ancien président de tribunaux administratifs (Nancy et Grenoble) et de la cour administrative d'appel de Nancy. Membre de Fief (France international expertise foncière). Il a effectué diverses missions d'études et d'expertises juridiques sur le foncier, notamment le foncier rural, dans différents pays (Mauritanie, Tunisie, Bénin, Guatemala, Cambodge, Liban et surtout Haïti (à trois reprises).

³Cf l'article 7 du Code foncier et domanial (CFD) pour se convaincre du maintien de la définition.

une politique nationale de sécurisation foncière rurale⁴ et ceux ayant d'abord mis en place une politique nationale de sécurisation foncière dont la réforme législative en est une étape.⁵

Dans l'un ou l'autre cas, les orientations dégagées de l'œuvre réformatrice du droit foncier rural sont restées les mêmes. **De la sorte, les aspects contemporains du droit foncier rural en Afrique francophone apparaissent-ils avec lisibilité ?**

Trois tendances majeures se dégagent des réformes juridiques des années 1980 : Une logique de gestion domaniale et patrimoniale des terres rurales ; une logique de codification et une logique d'enregistrement des droits fonciers locaux.

D'abord, il faut noter la volonté des Etats à reconnaître une place prépondérante au droit traditionnel dans les nouvelles législations en cours, tout en cherchant à concilier légalité et légitimité ont institué des actes de constatation des droits établis ou acquis selon les coutumes.

Ensuite, une place de choix est faite aux règles spécifiques grevant les terres rurales pour raison de l'intérêt général et d'utilité publique

Enfin, il se dégage aisément du cadre juridique en cours, la volonté des autorités de doter leur Etat respectif d'un nouveau cadre institutionnel de gestion foncière rurale par l'affirmation très poussée du principe de la gestion décentralisée des ressources naturelles. Il se note aisément que les enjeux d'une gestion durable des terres rurales et des ressources naturelles ont rendu impérieuse l'évolution des législations et des pratiques dans les pays de l'UEMOA.⁶

Les éléments convergents du droit foncier rural dans les pays étudiés se retrouvent dans la promotion d'instruments juridiques novateurs de gestion foncière et la mise en place de mécanismes institutionnels d'une gestion pacifique et consensuelle de la tenure foncière. Cela n'a pas pour autant empêcher de découvrir des particularismes dans les législations nationales et d'entrevoir déjà les difficultés de leur mise en œuvre. Ainsi par exemple des procédures varient d'un pays à un autre, les rapports de droit entre la propriété privée et le domaine public ne sont pas organisés de la même manière et l'effort nécessaire en matière de financement du nouveau cadre institutionnel reste exorbitant pour les budgets des pays concernés déjà déficitaire et toujours sous la perfusion des partenaires au développement.

⁴ Le cas du Sénégal en est un exemple illustratif.

⁵ C'est l'exemple du Burkina Faso

⁶ A l'étape actuel de l'arsenal juridique en matière d'encadrement des ressources naturelles dans l'UEMOA, s'il est encore prématuré de parler d'un droit communautaire, il est de plus en plus établi les prémisses de ce droit qui rencontre tout de même les résistances dues aux velléités souverainistes des Etats.

Le droit foncier rural dans sa vocation à régir le fond et ses dépendances dans une perspective de politique de développement basée sur le recours au droit. Les législations foncières en Afrique francophones d'inspiration coloniales demeurent toujours sources de nombreuses controverses. Touchant plusieurs intérêts, elles alimentent encore assez d'interrogations dont la principale reste liée à l'organisation de la propriété immobilière. En effet « *Aux intérêts de la colonisation qui doit trouver dans ce régime foncier son principal aliment et la sécurité de son développement; aux intérêts de l'indigène auquel une transformation de ces lois immobilières peut apporter la prospérité ou la ruine, selon la direction que le législateur donnera à cette lourde entreprise* ».

L'Afrique au sud du Sahara a été l'une des terres fertiles d'exportation du droit au point où il n'est pas nécessaire de se demander si, aujourd'hui, les systèmes juridiques des Etats africains demeurent encore liés par un nombril à celui des anciennes puissances coloniales. Faisant allusion à cette influence des Etats occidentaux sur la marche de l'histoire africaine, Henri Rouillé d'Orfeuil conclut que le Tiers-monde est un « produit de l'histoire ». ⁷ Ce qui permet d'affirmer que l'on ne saurait comprendre les institutions africaines sans une inscription de celles-ci dans leur histoire c'est-à-dire dans la durée. Il convient d'attirer l'attention sur le fait que l'histoire dont il s'agit est celle de Radcliffe-Brown qui estime que

« *par histoire on entend, communément la science des documents et des monuments, qui se propose d'accroître notre connaissance des situations et des événements du passé y compris le passé le plus proche* » ⁸. Dans cette logique, pour mieux expliciter les sources des droits fonciers actuels appliqués dans les pays africains, il convient d'interroger le passé. C'est à juste titre que J.F. Bayart souligne à ce sujet que : « le rapport de l'Afrique au reste du monde n'est pas d'ordre relationnel. Il ne relève pas de l'extranéité. Il est au contraire consubstantiel à sa trajectoire historique ». ⁹ Il n'est donc pas possible de dissocier le devenir foncier de l'Afrique subsaharienne depuis un siècle des effets de la colonisation qui ont travaillé son tissu social depuis l'expansion marchande de l'Europe au XV^{ème} siècle et, plus spécifiquement, depuis le XIX^{ème} siècle qui a vu la fondation des Etats modernes d'Afrique. ¹⁰ Par appropriation de pratiques culturelles étrangères occasionnée par le contact

⁷ Henri Rouillé d'Orfeuil, le Tiers-monde, repère, 1997, P.6

⁸ Radcliffe-Brown, P.56

⁹ Jean-François Bayart « L'Afrique dans le monde : une histoire d'extraversion », critique internationale , n°5 automne 1999, P.105

¹⁰ Daniel Bach, les relations entre l'Afrique et l'Europe, Orstom, P.5

avec l'Etat colonisateur, les droits fonciers ruraux des Etats africains en général et ceux de l'espace UEOMA repose sur un socle du droit importé et imposé(I). Ce droit d'emprunt continue de façonner le paysage juridique et social africain en dépit de son inadaptation (II).

I- Un droit moderne importé et imposé

Parmi les facteurs ayant détourné les pays africains de leur trajectoire traditionnelle figure la colonisation. Pour l'Afrique, la colonisation fut une rencontre violente dont les conséquences sont la déstructuration des sociétés précoloniales et l'acculturation. Le principal problème du droit en Afrique, « c'est que le législateur s'est plusieurs fois contenté de transposer dans l'ordre interne, les réglementations en cours dans l'ancienne puissance coloniale ». ¹¹ Il faut donc comprendre que la source du droit foncier rural moderne remonte à l'histoire coloniale et les raisons qui justifient cet état de choses se trouvent dans la recherche de l'imposition d'un modèle économique qui est le libéralisme.

A- la source d'un droit foncier rural inadapté

Etienne LE ROY écrit : « la colonisation qui, pour se justifier devant l'histoire, se présentait comme une initiative historique de culture des hommes en vue de leur revalorisation était aussi culture des terres en vue de leur rentabilité. Elle reprochait donc aux structures agraires traditionnelles d'entretenir des droits obscurs, dangereux pour le crédit et incompatibles avec le développement dont l'occident colonisateur offrait l'archétype » ¹². Cette affirmation a deux mérites à savoir : elle clarifie la source du droit foncier moderne en Afrique et en donne les motivations. Les injonctions de l'Etat colonisateur envers les pays d'Afrique francophone ont eu pour conséquences aujourd'hui de laisser un héritage en droit foncier fondé sur une volonté d'imposer une vision économique aux Etats indépendants.

I- le droit foncier moderne : une marque coloniale

Le droit africain en général a continué son évolution après les indépendances tout en étant influencé de manière très significative par le droit issu de la puissance coloniale. En matière foncière rurale, le droit moderne a été introduit en Afrique francophone par la puissance coloniale. Au regard de l'importance des incidences juridiques de la colonisation, son étude n'a pas une simple valeur historique. Ce passé a laissé une marque profonde en matière

¹¹ Rosnert Ludovic ALLISSOUTIN, thèse de doctorat sur « la gestion de l'eau en milieu aride », UGB, 2006, P.39

¹² Etienne LE ROY, « les objectifs de la colonisation française ou belge », in Encyclopedie juridique de l'Afrique, les Nouvelles Editions Africaines, 1982, Abidjan, Dakar , Lomé, P.85

juridique et la réglementation issue de cette période constitue encore pour une bonne part le droit positif des pays africains. En droit foncier, les pays africains sont toujours restés sous l'emprise des lois et règlements édictés dans le cadre de l'ancienne Afrique Occidentale Française (AOF) même après leur accession à la souveraineté internationale¹³. Cette influence du droit issu de la colonisation place toujours le droit foncier de l'espace UEMOA en situation de dépendance. L'ordre public colonial, très fréquemment utilisé, a pour conséquence de placer les droits locaux préexistants en situation d'infériorité.¹⁴ Comme l'un des premiers enjeux de la colonisation, il y a l'appropriation des terres rurales. Accaparer le maximum de terres agricoles a constitué la préoccupation des autorités coloniales après l'entrée des troupes françaises en Afrique. Pour y parvenir, l'ère coloniale a été donc marquée par l'introduction sur le continent de nouveaux concepts, dont l'application dans la gestion foncière, bouleversera profondément et durablement les sociétés africaines.¹⁵ Pour réussir l'imposition des concepts, il aurait fallu que les rapports juridiques traditionnels de l'homme à la terre évoluent vers une indépendance de l'individu et une individualisation des droits sur le sol. Il convient de reconnaître que la situation confuse qui caractérise la gestion foncière rurale en Afrique trouve ses racines dans la période coloniale où l'ambition était de marquer très tôt son emprise sur les terres rurales par la mise en place des mécanismes techniques et juridiques sur la gestion du foncier dans les colonies. Dans cette logique, une série de textes juridiques ont été pris pour réorganiser le droit foncier traditionnel. C'est d'abord à travers le code civil du 15 Novembre 1830 que le colonisateur a commencé par mettre en place une législation foncière. Un principe fondateur de toute la logique coloniale en matière foncière dans les colonies dévoile en termes de rejet les droits coutumiers en disposant que: « les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ».¹⁶ Ainsi, l'Etat colonial se proclame propriétaire éminent des terres dites « vacantes et sans maîtres ». Il réalise par ce biais une mainmise de l'Etat sur l'ensemble des sols, des espaces et des ressources. La présomption de domanialité sur « les terres vacantes et sans maître » a été l'outil d'expropriation des populations rurales de la gestion de leur terroir. A ce sujet la réflexion de Philippe Lavigne Delville est assez claire. Il estime,

¹³ Créée par un décret du 16 juin 1895, sous la direction d'un gouverneur général, l'Afrique Occidentale Française (AOF) répond à la nécessité de coordonner sous une autorité unique la pénétration française à l'intérieur du continent africain.

¹⁴ VANDERLINDEN J., les systèmes juridiques africains, PUF, Que sais-je ?, n° 2103, P. 78

¹⁵ Ousmane Traoré, « Mali : une justice à deux vitesses et à trois conducteurs »

¹⁶ C'est l'article 537 du code civil du 15 novembre 1830 qui dispose ainsi.

concernant les pays africains francophones que pour « l'essentiel, les Etats indépendants ont conservé les législations coloniales, parfois intégralement ou presque, parfois avec des modifications substantielles dans le sens d'un renforcement du pouvoir de l'Etat ». ¹⁷ C'est à juste titre que, dans le cadre d'une campagne pour rendre le droit à la terre rurale plus juste sous un vocable pertinent « ma terre mon droit » en république du Gabon, à l'occasion de la journée communautaire de la justice sociale tenue le 23 février 2013, les organisateurs ont évoqué, dans la note d'information que les lois relatives à la propriété foncière en Afrique n'ont presque pas changé depuis 1899. En effet, toutes les lois adoptées après les indépendances des Etats africains, se contentent de reformuler les lois coloniales. Ainsi, au Gabon comme partout en Afrique, les lois coloniales de 1899 ont dépossédé les autochtones de leurs terres. Dès lors que, pour être reconnu propriétaire légal d'une terre, toute personne doit posséder obligatoirement un titre foncier. Malheureusement, le constat d'un échec retentissant est observable un peu partout en Afrique. ¹⁸ Les raisons d'un tel résultat pourraient bien se retrouver dans la mise en place d'une base juridique foncière contestable : la domanialité. Le professeur Samba Traoré en conclut que : « l'introduction du domaine en AOF, avec les difficultés que l'on sait, ainsi que les péripéties de la réforme foncière tentée par le législateur colonial de 1900 à 1955, n'ont pas influé de façon notable sur les coutumes et pratiques foncières » ¹⁹.

2- les motivations à la base d'une importation d'un modèle juridique

Le capitaine Vallier écrivait au sujet de l'Afrique en 1900 : « *Nous ne trouvons ici qu'anarchie et mauvaise volonté, en un mot une société dans l'enfance, sans aucune organisation, véritable poussière d'hommes, échappant à notre contact et paralysant par inertie nos efforts les plus généreux* ». Ce prétendu effort de générosité pour justifier son organisation dans les colonies est balayé plusieurs auteurs qui lient cette volonté aux intérêts du colonisateur. En réalité, la conquête coloniale en Afrique est inséparable de l'exploitation

¹⁷ Lavigne Delvigne Ph. « la décentralisation administrative face à la question foncière en Afrique de l'ouest francophone rurale », in working papers on Africa societies n°39 , 1999, P.2

¹⁸ Plus de cinquante ans après l'indépendance des pays africains les études sur le cadre légal de gestion révèle un faible taux de délivrance des titres fonciers :

- Selon une étude commanditée par MCA Bénin dans le cadre du « Projet Accès au Foncier » en 2009 révèle que seulement un pour cent ; A ce sujet déjà Joseph Comby, dans une étude financée par la banque mondiale sur le Bénin écrit que le nombre de titres fonciers reste faible. Seulement 1980 avaient été délivrés entre 1906 et 1967 dans tout le Bénin. Globalement, il estime à moins de 10 000 titres pour l'ensemble du Bénin à ce jour. Ce qui correspond environ à 4% du nombre de ménages, dans l'ensemble de l'agglomération de Cotonou, et à beaucoup moins de 1% dans le reste du pays.

¹⁹ Samba TRAORE, « l'indigène entre les palabres et la maison de justice : des raisons d'un engouement pour la justice indigène » in, le juge et l'outre-mer les dents du dragon, Montpellier, 2010, P.4

des ressources naturelles par l'appropriation des terres fertiles. Pour les colons, les terres et les ressources sont largement disponibles chez les « indigènes » et insuffisamment mis en valeur. De cette logique, il fallait entreprendre une politique qualifiée de « désacralisation-appropriation-exploitation » qui s'est concrétisée par de nombreuses initiatives en matières foncière. Selon Moustapha Diop, la « création de la foire de l'agriculture dès 1901 et du premier régime foncier en Afrique Occidentale Française de la même année montraient bien l'importance et la priorité de l'agriculture pour la politique coloniale en Afrique ».²⁰ A cet effet, Claude Rivière a été plus acerbe en critiquant la politique coloniale. Il affirmait que : « l'Européen est le premier gagnant du mode de spoliation qu'il a inventé ».²¹ C'est dire donc que, pour l'administration coloniale, la terre est un facteur déterminant et incontournable du développement de l'économie marchande ou du marché. Pour y accéder, il faudrait sauter les verrous que constituaient les droits coutumiers considérés « comme obstacle à la mise en valeur des terres »²² par une volonté d'extinction de ceux-ci. C'est dans cette vision que l'administration coloniale devenait au moyen des textes juridiques, la seule autorité pouvant garantir les droits de propriété foncière à travers une centralisation de la gestion des terres. C'est ainsi que l'Etat colonial, « détenteur du monopole réformateur », selon l'expression chère à Etienne Le Roy, va amorcer par « ses propres choix des représentations des rapports fonciers, organiser la société par ses institutions et imposer plus ou moins réellement, le respect des nouvelles règles du jeu par ses administrations ».²³ Cette démarche du colonisateur se fonde sur la fiction d'une unité territoriale qui autorise et suppose la reproduction du droit de la métropole. Les péripéties de la réforme foncière tentée par le législateur colonial de 1900 à 1955, n'ont visé que l'homologation de la volonté juridique de l'occident et l'idéologie de la négation des peuples africains ainsi que de leurs civilisations.

En effet, le droit foncier dit moderne a été introduit en Afrique Occidentale Française (AOF) en 1896 avant d'être confirmé cinq ans après par l'article 17 du décret du 6 août 1901 qui a instauré la cohabitation juridique entre les coutumes traditionnelles et les nouvelles règles. Déjà les décrets de 1900 introduits en AOF ont fixé les régimes de l'immatriculation, des domaines et de l'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est donc à partir de ces textes embryonnaires que verront le jour trois régimes fonciers.

²⁰ Moustapha Diop, Réformes foncières et gestion des ressources naturelles en Guinée, Karthala, 2007, P.97

²¹ Claude Rivière, Mutations sociales en Guinée, Paris, Rivière, 1971, P. 81 (nombre total page : 418)

²² Moustapha Diop, op.cit, P.93

²³ Moustapha Diop, ibid, P.93

D'abord, il s'agissait du régime de la propriété privée qui fût fixé en AOF par le décret du 24 juillet 1906 complété et modifié par le décret du 26 juillet 1932 encore resté la base juridique du régime d'immatriculation pour nombre d'Etats africains excepté le Bénin et le Sénégal.

Ensuite le régime domanial organisé par le décret du 20 juillet 1900 en AOF, complété en 1904 pour y introduire le domaine privé. Ce dispositif sera stabilisé par les décrets du 29 septembre 1928 portant réglementation du domaine public et des servitudes d'utilité publique, du 26 novembre 1930 portant régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'occupation temporaire, puis par le décret de 1935 portant régime du domaine.

Enfin, le régime de la constatation des droits coutumiers régi par le décret du 2 mai 1906 qui autorise un mode de constatation écrit des conventions entre indigènes. C'est avec le décret du 8 octobre 1925 qu'est organisée la constatation des droits fonciers individuels, sans succès, et il aurait fallu le décret du 20 mai 1955 pour voir autoriser la reconnaissance des droits fonciers collectifs.²⁴

Dans leur ensemble, ces textes ne sont que le reflet d'une civilisation donnée et n'en constituent que les éléments d'un modèle économique.

B- l'imposition d'un modèle économique

L'implantation de la colonisation agraire en Afrique ne s'est point faite de manière hasardeuse. A suivre l'affirmation d'Alexis de Tocqueville qui a estimé, au sujet de la prospérité économique de la France, que de la manière de traiter les indigènes, dépend surtout l'avenir de la domination en France, on en déduira donc que le modèle économique promu dans les pays colonisés est fonction de l'intérêt recherché par la puissance colonisatrice. Dès lors il paraît donc logique que l'intégration de l'Afrique francophone dans l'empire colonial français, investi dès 1906, et qui n'a été entièrement occupé qu'en 1937, a entraîné successivement dans chacun des pays concernés un processus de basculement économique et culturel conformément aux intérêts de la France.

1- le libéralisme économique, un modèle transféré

L'histoire coloniale en Afrique est caractérisée par la mise en place d'un corpus de théories, reposant sur la priorité aux investissements rentables, l'accumulation du capital et sur l'obligation de mise en valeur. Cette conception fondée sur le modèle économique libéral,

²⁴ Pour une étude détaillée des textes fonciers d'origine coloniale, voir : l'étude « les objectifs de la colonisation française ou belge » in Pierre GONIDEC, Encyclopédie juridique de l'Afrique, Nouvelles éditions africaines, Dakar , 1982, cf. Tome II, Droit des biens, chapitre VI, P. 85-95

encore difficile à assimiler par les sociétés africaines depuis lors jusqu'à nos jours, continue pourtant d'irriguer nos réformes avec l'idéologie de la propriété (en général) et de la propriété foncière (en particulier). Pour l'Etat colonial, la propriété coutumière, au regard de l'administration, se caractérise donc par un caractère inaliénable d'une part et collectif d'autre part. En cela, elle s'accorde mal avec les exigences d'une économie moderne qui suppose un libre échange des terres et un droit individuel sécurisé sur la terre. Cette conception figée du droit coutumier peut facilement faire jouer aux autochtones le rôle d'agriculteurs réfractaires à la circulation des terres.

En effet, abordant la question du transfert des modèles dans les pays pauvres, Christian BOUQUET demande si la mondialisation n'est pas le stade suprême de la colonisation.²⁵ Cette manière de lire les effets retentissants de la colonisation en matière économique dans les pays colonisés prouve que la trajectoire suivie par la vision d'imposition du libéralisme économique au-delà des frontières de l'occident se poursuit en se renforçant. C'est à juste titre que parlant du terrain postcolonial comme champ d'application des pensées occidentales, Christian Bouquet affirme que le vaste mouvement de décolonisation, initié au lendemain de la deuxième guerre mondiale, a sinon redessiné du moins recoloré la carte du monde, transformant les pays colonisés en pays politiquement indépendants sans pour autant les sortir de la dépendance économique ni de la pauvreté.²⁶

Jean-Pierre MAGNANT dira à cet effet que, pour les « développeurs », il est évident qu'il n'y aura pas de solution à la crise de l'économie africaine si l'on ne transforme pas des sociétés qui s'avèrent inadaptées à la concurrence exacerbée du marché mondial.²⁷ Selon ce dernier, on ne peut pas comprendre les systèmes juridiques si l'on n'a pas en tête le fait que les individus ne sont conçus que comme éléments de groupes sociaux imbriqués les uns dans les autres et que les sociétés africaines sont constituées sur la base d'alliances qui déterminent des rapports de complémentarité et d'hierarchie entre les groupes et entre les individus, rapports qui déterminent les statuts sociaux²⁸ selon la définition de VERDIER²⁹. MAGNANT poursuit

²⁵ Christian Bouquet, « la mondialisation est-elle le stade suprême de la colonisation ? », les Cahiers d'Outre-Mer, n° 238 Avril-juin 2007, mis en ligne le 01 avril 2010, URL : /index 2363. Html :DOI :10.4000/com.2363

²⁶ Christian Bouquet, op cit, P. 189

²⁷ Jean-Pierre MAGNANT, « Les normes foncières traditionnelles en Afrique Noire », La terre, l'eau et le droit en Afrique, à Madagascar et à l'Île Maurice, BRUYLANT/AUPELF-UREF, Bruxelles, 1998

²⁸ « Les ordres juridiques sont essentiellement des ordres communautaires tissant entre les membres des groupes des relations d'interdépendance et de solidarité. L'individu est lié au groupe et le groupe ses membres par un rapport dialectique qui s'oppose tant à une conception individualiste qu'à une conception collectiviste du droit, il n'y a pas, d'un côté, l'individu séparé, pris dans sa singularité, et de l'autre le groupe en tant qu'entité supérieure distincte de ses membres : chaque individu, en tant qu'il fait partie du groupe, participe à son ordre juridique.

en relevant que la réciprocité entre les droits et les devoirs qui déterminent le statut d'une personne ainsi que la hiérarchie des statuts sont les deux éléments fondamentaux qui permettent de comprendre les droits individuels de chaque homme non pas comme des droits absolus sur les choses, mais comme des droits par rapport aux autres membres du groupe. « C'est là que nous semble être la grande différence entre, d'une part les droits européens contemporains, tels qu'ils s'imposent peu à peu aux sociétés rurales africaines, et d'autre part les droits traditionnels d'Afrique noire » dira-t-il pour relever en conclusion la difficulté pour la pensée européenne, façonnée par la philosophie de l'individualisme libéral du XIXe siècle, à saisir la subtilité et les nuances de la pensée communautaire de l'Afrique précoloniale.

Analysant à son tour l'équilibre instable entre modernité et tradition en rapport aux systèmes fonciers des pays francophones au Sud du Sahara, Bernard PUEPI³⁰ écrit qu'au nom du droit de conquête, puis de l'intérêt général, la France impose dans toutes ses colonies et pays assimilés, des régimes juridiques en cascades faisant fi des pratiques locales en vigueur dans ces pays. Dans tous ces pays sous contrôle, le régime domaniale intègre dans le domaine privé de l'Etat, les terres dites "vacantes et sans maître" qui peuvent être affectées pour des besoins publics ou au profit de personnes pour leur mise en valeur. En effet, poursuit-il, avant la colonisation par la France, dans la plupart des pays francophones d'Afrique au Sud du Sahara, les terres appartenaient à la communauté entière et étaient administrées par le monarque traditionnel suivant les us et coutumes de chaque communauté. Mais par la suite, on note une introduction par l'administration coloniale, de l'application des principes du code civil ne reconnaissant aux "indigènes" qu'un droit de jouissance sur les terres qu'ils occupent. Ainsi, seuls les colons avaient la possibilité de consolider leurs droits sur les terres qu'ils exploitaient par la procédure de l'immatriculation consacrée par le décret du 24 juillet 1906.

2- *l'immatriculation foncière, une institution de privatisation des terres*

La présentation du droit de propriété comme un droit naturel dans l'analyse économique amène à une interrogation fondamentale sur le déploiement de tant d'ingéniosité de la part de

Ainsi, au sein de chaque ordre juridique, les individus sont appelés à exercer, compte tenu de leur sexe, de leur âge, de leurs aptitudes physiques, morales, intellectuelles, différentes fonctions ; ils assument un statut propre, c'est-à-dire un ensemble de droits et de devoirs réciproques au sein du groupe. Cette relation de réciprocité est essentielle car elle fonde juridiquement l'interdépendance et la solidarité des membres du groupe ; on en donnera quelques exemples : Qui reçoit un champ à cultiver sur l'espace familial foncier est tenu de le mettre en valeur ; le droit qu'il a de cultiver va de pair avec l'obligation de participer à l'entretien de ses proches... »

²⁹ VERDIER (R), « Problématique des droits de l'homme dans les droits traditionnels d'Afrique noire », Droit et Cultures, n°5

³⁰ Bernard PUEPI, Systèmes fonciers des pays francophones au Sud du Sahara : équilibre instable entre modernité et tradition, document en ligne : <http://www.fgf-geo.org/images/praha/ppt/Puepi.pps>.

la puissance coloniale pour créer une propriété dont le fondement se trouve être l'immatriculation à partir de « Torrens Act de 1858 ». *Considérée comme un préalable du développement économique et social, l'immatriculation foncière est présentée comme moyen par excellence de garantir la sécurité de la propriété foncière. A la base de cette idée, il y a un postulat : « la gestion des ressources naturelles s'opérerait de manière infiniment plus efficace si ces dernières, au lieu de n'appartenir à personne, appartenaient à quelqu'un, un propriétaire privé auquel incomberait la charge d'en prendre soin »*³¹. Cette perception est bien soutenue par nombre d'auteurs parmi lesquels figure en bonne place Garrett Hardin³² qui dans son ouvrage intitulé *La Tragédie des Communs* défend l'idée selon laquelle ce qui appartient à tout le monde est considéré comme n'appartenant à personne, ce qui conduirait de facto à l'inefficacité dans la gestion du bien. Cette pensée maintes fois critiquée, est venue renforcée l'administration coloniale dans sa philosophie de gestion foncière en Afrique.

Cela amène à se demander si les terres n'avaient aucune sécurité avant la période coloniale et à comprendre l'intention du colon d'imposer sa philosophie de l'individualisme libéral au risque de bouleverser les droits coutumiers existants. Plusieurs textes de lois épauleront cette intention.

D'abord, le décret du 24 juillet 1906 qui consacre l'immatriculation en transformant les droits coutumiers en titres fonciers dans les colonies françaises au profit des seuls colons par la procédure d'enregistrement appelée immatriculation, imitant en cela, le Torrens Hill Act, mode d'enregistrement des terres des colonies britanniques en Australie. Ensuite, le décret du 08 octobre 1925 qui apporte une évolution en donnant la possibilité aux indigènes de faire constater leurs droits coutumiers auprès de l'administration coloniale puis un autre, celui de 1932 qui fixe le régime de constatation des droits fonciers des indigènes en tenant compte des règles coutumières. Enfin, le décret du 12 janvier 1938 qui organise les terres domaniales : toutes les terres vacantes et sans maître sont déclarées appartenir à l'Etat, à l'exception de celles qui ne font pas l'objet d'un titre, soit en régime d'immatriculation, soit en celui de constatation.

Si l'accession à l'indépendance des pays francophones au Sud du Sahara permettra une reconnaissance de plus en plus prononcée des droits des autochtones sur leurs terres, l'on n'est pas retourné pour autant à l'idée d'une détention ou une gestion collective des terres. Cela justifie l'inadéquation entre le système foncier de ces pays et les objectifs politiques économiques et sociaux qu'ils poursuivent et les réformes entreprises dans plusieurs Etats à

³¹ Dominique Méda, *la mystique de la croissance*, Flammarion, 2013, P.163

³² Garret Hardin, « The Tragedy of the Commons », *Science*, vol. 162, n°3859, 13 December 1968, P.1243-1248

l'exemple du Tchad, du Sénégal et du Bénin, dans l'objectif de faire de la terre un instrument de développement d'une part et un élément de cohésion sociale d'autre part.

Pour se pencher sur l'exemple du Bénin qui, à l'instar des autres ex-colonies françaises, a hérité d'un régime foncier issu du décret français de 1932, remplacé par la loi de 1965 qui réhabilite les droits des nationaux, plusieurs expériences ont été mises en œuvre et ont tenté avec ou sans succès d'apporter une amélioration à la situation de discrimination vécue à l'époque coloniale. On évoquera la communisation radicale des terres³³ puis ensuite les différentes réformes foncières³⁴ dont la plus récente a permis le vote de la loi 2013-01 du 14 janvier 2013 portant code foncier domanial en République du Bénin. Cette loi vise à fournir un cadre juridique prenant en compte les réalités locales pour régler les questions foncières en se basant sur le droit positif et le droit coutumier. Elle définit le régime foncier en vigueur au Bénin comme celui de la confirmation des droits fonciers qui débouche sur la délivrance d'un certificat de propriété foncière qui confère la pleine propriété. Bien qu'organisant la reconnaissance juridique effective des droits fonciers locaux ou coutumiers légitimes des populations, incluant les collectivités morales de droit privé, l'individualisation de la tenure foncière, principe consacré par la loi fondamentale³⁵, semble irréversible.

II- Des difficultés d'adaptation

L'accession à l'indépendance des Etats d'Afrique francophone n'a pas radicalement changé la donne en matière de législation foncière rurale : les textes adoptés par les législateurs nationaux ont continué d'être le reflet d'une exogénéité et ne parviennent pas à adopter un profil spécifique au pays ou adapté aux réalités concernées. Ainsi, le droit posé en matière foncière procède « trop souvent encore d'une logique occidentale pour des sociétés qui ne le

³³ Le régime révolutionnaire de 1972 sous le Président Kérékou proclame l'appartenance de toutes les terres à l'Etat qui crée des propriétés foncières collectives et des coopératives agricoles. Mais cette tentative de collectivisation des terres et des coopératives ne connaît aucun succès à cause de la résistance des pratiques traditionnelles de gestion de terre basées sur le lignage.

³⁴ Création en 1999 du Comité National d'experts et le comité interministériel pour rédiger la loi sur la décentralisation, qui reconnaît aux collectivités locales le droit de posséder des terres domaniales.

Consultation élargie aux organisations de la société civile, aux agriculteurs et aux éleveurs en 2005 et ayant permis l'adoption le 16 Mars 2005 du projet de loi portant régime foncier rural par le conseil des ministres et plus tard sur la loi 2007-03 du 16 octobre 2007 portant régime foncier rural en République du Bénin et ses décrets d'application.

³⁵ Conformément à l'article 22 de la constitution du 11 Décembre 1990 : « Toute personne a droit à la propriété. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et contre juste et préalable dédommagement ». Cette disposition de la Constitution pose le principe de l'intangibilité du droit de propriété privée.

sont pas ».³⁶ De ce fait, il s'observe une survivance à l'allure d'une concurrence aux droits formels, toutes choses qui rendent ineffectifs les textes juridiques en vigueur.

A- la survivance et la concurrence aux droits formels

Selon Rosnert Ludovic ALISSOUTIN, le principal malaise du droit en Afrique vient du fait « que le législateur s'est plusieurs fois contenté de transposer dans l'ordre interne, les réglementations en cours dans l'ancienne puissance coloniale ».³⁷ Cette manière de faire du plagiat n'a pas permis que les dispositions nées de la transposition aient une emprise sur les réalités locales sous éparses et différentes. L'analyse de cette situation révèle l'existence en milieu rural d'une résistance des us et coutumes locales malgré l'entrée en vigueur des dispositions du droit moderne, ce qui crée un environnement favorable à l'effectivité d'un conflit des normes.

1- les résistances des coutumes locales (le conservatisme rural)

Au sujet de la prégnance du droit coutumier en milieu rural, Geneviève Bédoucha avertit déjà que « dans l'expression tenace de ses coutumiers, sous des modes extrêmement variés, le rural a quelque chose d'irréductible ».³⁸ Apparemment, cette chose tient au conservatisme rural dont les manifestations se font voir à travers les résistances des coutumes locales face au droit posé par l'Etat d'inspiration coloniale en matière foncière. En effet, sur les questions touchant à leur mode de vie comme la gestion du foncier, les populations rurales se sont bien souvent « barricadées » derrière leurs traditions pour résister contre l'assimilation culturelle. Cette résistance locale est due essentiellement au conservatisme rural qui se manifeste par le poids de l'histoire. En effet, le conservatisme rural traduit le refus d'abandonner, au profit des modes de vie dits modernes et d'inspiration étrangère ou urbaine, des pratiques traditionnelles qui se sont cristallisées au fil des générations. Elles se manifestent par la tentative de contourner les dispositions juridiques en vigueur. Ce comportement se justifie en ce que toute intervention de l'Etat apparaît au regard des populations comme source de perturbation sociale. ALISSOUTIN affirme que à cet effet que : « l'intervention de l'Etat, lorsqu'elle n'est pas sollicitée, crée aux yeux des populations des distorsions sociales en ce sens qu'elle déstabilise les équilibres sociaux traditionnels. Elle a notamment introduit

³⁶ BARRIERE Olivier et ROCHEGUDE Alain, Foncier et environnement en Afrique, KARTHALA , Paris, 2008, P.24

³⁷ Rosnert Ludovic ALISSOUTIN, « la gestion de l'eau en milieu aride », thèse pour le doctorat d'état en droit, UGB, 2006, P. 39

³⁸ Geneviève Bédoucha , « l'irréductible rural », Etudes rurales, 2000,P. 15

l'individualisme dans un univers reposant sur la solidarité du groupe »³⁹. En matière foncière comme en matière d'utilisation des ressources naturelles en générale, les réglementations étatiques exigent des règles spécifiques pour leur accès à tout individu alors que les droits traditionnels organisent un accès collectif et solidaire. Dans cette posture de rejet des règles de l'Etat, l'autorité administrative se garde souvent de bouleverser les modes traditionnels de tenure foncière pour éviter l'hostilité des populations. Ainsi, l'attitude adoptée est la même : tant que l'illégalité ne génère pas de conflits, on garde silence. Abordant la question relative à cette résistance au Burkina Faso, Pierre-Joseph Laurent fait observer que : « le développement local repose sur un mécanisme particulier qu'il convient clairement d'identifier. Tout d'abord, il est utile de comprendre que pour les villageois, le développement représente un mécanisme novateur. Dit autrement, cette notion par ailleurs polysémique, attire au village une série de pratiques qui finissent par entraîner des perturbations dans les équilibres traditionnels. Les premiers initiateurs du développement au village prennent donc certains risques dans la mesure où ils se hasardent dans l'invention de nouvelles manières d'être. Ces risques sont ceux de déclencher des jalousies et des haines qui peuvent se traduire par une recrudescence d'attaques de sorcellerie de la part de ceux qui ne sont pas les promoteurs du développement, mais plutôt les ténors des pouvoirs gérontocraties ».⁴⁰ La peur d'être une victime des convictions de développement au village continue de justifier en Afrique cette quasi-prééminence des pratiques traditionnelles sur les lois impératives en matière foncière à l'intérieur des Etats. Cette position de quasi-domination des règles coutumières sur le droit positif tient en réalité au fait que nous sommes en présence des sociétés communautaires. Ces sociétés éprouvent de réelles difficultés à édifier une nation unique.

2- l'effectivité d'un conflit des normes

A l'origine des conflits fonciers en Afrique se trouve en premier l'insécurité normative. En effet, l'un des facteurs juridiques d'insécurité en matière foncière rurale en Afrique tient à l'ambiguïté du régime juridique applicable aux terres rurales. Elle est le fruit des contradictions souvent enregistrées entre le droit coutumier et le droit écrit. En effet, abordant

³⁹ Alissoutin Rosnert Ludovic, « la gestion de l'eau en milieu aride », thèse de doctorat en droit, UGB, 2006, P.46

⁴⁰ Pierre-joseph Laurent, Rapport d'étude sur les pouvoirs politiques locaux au Burkina Faso, avril 1995

la question de la persistance des conflits fonciers en milieu rural en Afrique, une étude commanditée par l'organisation non gouvernementale Aide et Action pour la Paix et le Centre de Droit de l'Environnement et des Ressources Naturelles en République Démocratique du Congo avec l'appui de International Land Coalition, il y ressort que la plupart des conflits fonciers ruraux sont « une résultante de l'ignorance et / ou de la résistance des populations rurales premières occupantes des terres face à un système juridique étranger , celui du droit écrit qui se substitue à l'ordre normatif traditionnel en matière foncière ». ⁴¹

Dans cette logique d'effectif conflit entre deux normes, c'est la confrontation avérée de deux cultures. Ainsi, le conflit des cultures généré par la colonisation du continent africain qui provoqua une rencontre brusque entre deux organisations sociales quasi opposées, celle traditionnelle africaine et celle occidentale. Ce conflit a survécu et s'est poursuivi même après les indépendances des Etats africains. Cette survivance du syncrétisme du droit africain continue d'affecter la plupart des institutions sociales parmi lesquels figure en bonne place le régime juridique foncier. C'est tout à fait normal que du concubinage culturel de deux ordres normatifs aux logiques internes aussi divergents ne peut que déboucher sur une opposition des membres d'une même communauté qui ne se réclamerait pas forcément d'un régime unique lors de la survenance d'un litige fondé sur une opposition d'intérêt. Le fait est justifié selon H. Ouedraogo qui trouve malheureux « que la coutume qui s'est bien révélée être une seconde nature pour les sujets africains du monde rural, puisque l'approche de la domanialisation foncière n'a pas connu plus de succès que celle de l'immatriculation, les droits fonciers coutumiers ayant survécu en marge de la légalité foncière , gouvernant de fait les rapports fonciers locaux et influant même puissamment sur les pratiques administratives ». ⁴²

Cette apparence victoire du droit coutumier sur le droit moderne est basée sur une opposition de logique bien expliquée par le professeur Samba Traoré. En rappelant à travers une sagesse africaine qui dit : « il vaut mieux avaler une aiguille dans le secret de sa case, librement, plutôt que d'être contraint à avaler un tronc d'arbre sur la place publique », il tire l'attention sur la moralité de cette sagesse qui estime qu'il vaut mieux accepter les solutions endogènes de gestion des conflits fonciers , plus douces, plus sociales, plutôt que d'être obligé de subir

⁴¹ Etude juridique n°2 Avril 2008, « l'implication des communautés locales dans la production du droit et la résolution des conflits fonciers en milieu rural : cas des territoires de Masisi et Rutshuru en RDC », Editions AAP, 2008, P.25

⁴² OUEDRAOGO Hubert, Etude comparative de la mise en œuvre des plans fonciers ruraux en Afrique de l'Ouest : Bénin , Burkina Faso , Côte d'Ivoire , in Etudes Juridiques de la FAO en ligne , Janvier 2005, <http://www.fao.org/legal/prs/paper-e.htm>,P.6

les rigueurs de la loi, plus sévères et plus humiliantes. De là surgit toute l'opposition de visions entre les pratiques locales et le droit de l'Etat en matière foncière.⁴³

De cette confrontation, il est tentant de croire que tout en ne niant pas la légalité, tout en défiant pas le droit posé, le droit coutumier parvient plutôt à s'en prévaloir en la domestiquant. Cette stratégie de recherche de solution par le jeu des acteurs, des moyens et mécanismes endogènes est selon, le professeur Samba Traoré, ce que Gerti Hesseling a appelé le foncier à l'ombre du droit, à Soucoupapaye (Ziguinchor).⁴⁴ Si le Droit de l'Etat ne reconnaît qu'accessoirement la coutume dans ses dispositifs normatifs, il lui fait une très large place dans ses stratégies de mise en œuvre : la pensée coutumière, niée ou condamnée dans les textes, est reconnue et appliquée dans les pratiques parce qu'elle ne constitue pas un corps de règles concurrent mais un mode de penser la reproduction des groupes locaux.

Inversement, des hommes de coutume, se sont saisis des opportunités qu'offrait le nouveau discours de l'Etat pour l'appriivoiser à la manière du « petit prince » de Saint-Exupéry devant apprendre à domestiquer le renard. Ainsi, dérogeant au principe juridiquement consacré selon lequel en matière de droit, lorsqu'il y a conflit entre la loi impérative et la coutume, c'est la loi impérative qui l'emporte, ce que la littérature présentait au début des années soixante comme « les résistances traditionnelles au droit moderne », puis comme une acculturation juridique forcée se révèle maintenant autrement plus complexe par les prétentions de la coutume.

B- l'ineffectivité des textes juridiques en vigueur

Rien n'est plus au cœur de la relation entre droit et société que la question de l'effectivité⁴⁵.

Celle ci peut être définie comme le « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit ». Selon Jean CARBONNIER « la notion d'effectivité, n'est pas toujours définie avec une grande précision ».⁴⁶ Eisenman, traducteur de Kelsen, utilise sans distinction effectivité et efficacité. Le concept d'effectivité du droit, présent aussi bien dans les travaux de Emmanuel Kant que de Max Weber, est largement utilisé en sociologie

⁴³ Samba Traoré, « le conflit foncier à l'ombre du droit », in Gerti Hesseling A L'OMBRE DU DROIT, Mouhamadou Moustapha Aïdara (sous la direction de), L'Harmattan, 2013, P.85

⁴⁴ Samba Traoré, op. cit. P.85

⁴⁵ COMMAILLE Jacques, « Effectivité » in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de Denis ALLAN et Stéphane RIALS, Paris, Lamy PUF, 2003, p.583

⁴⁶ CARBONNIER Jean, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit » *L'année sociologique*, LVII, 1958, p.3-17

juridique.⁴⁷ Il « ne désigne pas un état « particulier du système du droit, mais la question même de la séparation droit/société. Autour de ce concept, gravite toute une série de notions désignant cette fois une situation particulière de la coupure : lacune, ineffectivité, efficacité renvoient à des « états » du système, et donc à autant de niveaux d'observation de la réalisation du droit [...]. On le trouve employé aussi bien par les philosophes du droit que par les juristes positivistes, les sociologues juristes, voire les juristes critiques du droit. C'est ainsi que René Sabatier dira qu'« une norme sociale même rendue obligatoire par un texte juridique, ne s'appliquera que si elle est sociologiquement praticable. La justice que poursuivent les règles de droit à partir d'un système de valeurs doit toujours être accompagnée d'une étude de praticabilité sociologique ».⁴⁸ En matière foncière, la question des greffes juridiques en Afrique se trouve confrontée au problème d'application dû en partie à une méconnaissance du contenu des textes et une pluralité acceptée de souveraineté

1- la méconnaissance des textes régissant le foncier

Dans une remarquable étude effectuée, dans le cadre du processus de réforme foncière initiée par le gouvernement du Bénin avec l'appui du gouvernement américain, il est à lire, au sujet de l'application des droits fonciers : « Le droit coutumier existait comme un second corps des lois (en plus du droit écrit) pour les citoyens des pays de l'Afrique Sub-saharienne. C'est lui qui est le plus utilisé en zones rurales, mais il concerne aussi les citadins parce qu'établissant les règles en matière d'héritage et autres. En Afrique Sub-saharienne contemporaine, il est estimé que 90% des terres sont sous statut coutumier et seulement 10% relèvent de titres formalisés »⁴⁹. Cette observation pose le problème d'envergure de l'application des règles traditionnelles en matière foncière en Afrique en générale et dans l'espace UEMOA en particulier. Cette forte présence des droits coutumiers se fait au détriment des textes juridiques en vigueur. Cette ineffectivité du règles du droit foncier moderne est à une méconnaissance quasi générale des textes régissant le foncier par les populations d'une part et au mimétisme caractérisant les droits fonciers nationaux d'autre part. Cet état du droit positif en Afrique peut être lié à l'essence des populations qui, de par leur histoire , sont des sociétés communautaires.

⁴⁷ LASCOUMES Pierre et Evelyne SEVERIN, Théories et pratiques de l'effectivité du droit, *in Droit et société*, n°2, 1986, p.128.

⁴⁸ SABATIER René, « Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation, *in Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.534.

⁴⁹ MCA, Etude N°2 : procédure de mutation des titres de propriété et des méthodes d'enregistrement, 2009, P.8

Les dispositions juridiques sont peu connues en milieu rural et par conséquent peu appliquées. Les raisons de cette faiblesse tiennent aux faibles moyens de communication et donc à l'enclavement des terroirs villageois mais aussi à l'analphabétisme. D'une manière générale, les administrations en Afrique, consacrent très peu d'efforts à la vulgarisation et au contrôle de l'application des lois et règlements sur les ressources naturelles dont le foncier. A ce sujet, Rosnert Alissoutin pose une question assez pertinente. « Ne fallait-il pas doubler l'activité de production des normes d'une œuvre permanente et concomitante d'information de proximité et de formation des populations visées ? »⁵⁰ . La réponse à cette interrogation paraît nécessaire. Dans un projet de promotion des Droits Humains et de consolidation d'une paix durable en milieu rural en Côte d'Ivoire, le Club Union Africaine⁵¹, constate qu'en adoptant la 8^e législation de 1998 sur le foncier rural, le législateur cherche un moyen de pouvoir gérer les conflits intercommunautaires. Cependant, la méconnaissance par les populations rurales de cette loi foncière a contribué à rendre inefficace toutes les stratégies visant la prévention, la gestion et la résolution des conflits qui naissent au sujet du foncier. En effet, ayant adopté la loi n°98-750 du 23 décembre 1998 relative au domaine foncier rural, ce texte n'a pas bénéficié d'une large campagne de sensibilisation, d'information et d'explication à l'endroit des populations. C'est pourquoi selon le Club Union Africaine Côte d'Ivoire a estimé que pour résoudre les conflits liés au foncier, il faudra former, informer par la sensibilisation, les populations tant en milieu rural que urbain. La réglementation de la gestion des ressources naturelles pour la durabilité est une œuvre juridique qui exige que les destinataires soient préparés à défaut de les y associer. Or dans les cas des pays africains, le droit officiel, par son support linguistique, son style et son mode de vulgarisation n'est pas à la portée des populations rurales majoritairement analphabètes. Celles-ci, perçoivent dans le droit posé, un domaine hermétique, conçu de l'extérieur sans emprise sur le réel et donc faiblement articulé aux préoccupations de l'heure. C'est pourquoi, en dépit de l'entrée en vigueur de plusieurs textes sur le foncier, les populations rurales préfèrent se référer à leurs pratiques coutumières, faisant d'elles des règles qui résistent à l'impérialisme juridique.

⁵⁰ Rosnert Ludovic Alissoutin, La gestion des marres d'eau dans le département de podor, IIED, Londres, 1997, P.5

⁵¹ Le Club Union Africaine est une ONG panafricaine qui œuvre pour la consolidation de la démocratie, les droits de l'homme et la prévention, la gestion et la résolution des conflits. La création des Club UA association en Afrique répond à la résolution CM/1352 du Conseil des Ministres de l'OUA de juin 1991 à Abuja. Ayant démarré ses activités en 2000 par l'organisation du 3^{ème} forum panafricain des Associations et Clubs UA, le Club UA Côte d'Ivoire a bénéficié du soutien de l'ambassade du Canada en Côte d'Ivoire pour conduire le projet de renforcement de capacité des comités villageois pour la vulgarisation de la loi 1998 relative au domaine foncier rural.

2- La souveraineté de l'Etat côtoie plusieurs autres formes de souverainetés locales

Afin de mieux cerner ce qui est présenté ici, il importe de sortir du cadre conceptuel classique d'unicité du droit au sein de l'Etat nation. En effet, souligne Jacques VANDERLINDEN, « au contraire de la théorie positiviste classique qui considère que la production du droit se situe entièrement soit au niveau de l'Etat (production de la loi) soit sous son contrôle, la conception pluraliste considère que l'Etat est loin d'assurer, à son bénéfice, une production effective du droit »⁵². Selon cette théorie pluraliste⁵³, il existe, pour chaque individu, un certain nombre de réseaux sociaux normatifs et autonomes qui s'efforcent de gouverner son comportement ».

Selon le droit positif, l'Etat, en tant qu'organisation politique, a le pouvoir de fixer les règles qui doivent régir la vie en société : ce sont des normes obligatoires qui s'imposent aux particuliers. Ces normes constituent des contraintes. Mais, l'Etat n'est pas le seul à créer des règles de droit, puisque, ce pouvoir appartient également aux particuliers qui s'engagent par des contrats et aux groupements tels que les syndicats, sociétés, et, plus spécifiquement ici et en Afrique noire, les royaumes, ethnies, tribus voire villages qui imposent des obligations à leurs membres ou adhérents. Jusqu'ici, il est unanimement admis la particularité de l'Etat à être, sur son territoire, le seul détenteur de l'usage légitime de la force. Les gouvernants peuvent ainsi disposer de l'administration et des forces armées pour faire appliquer ses décisions. Ce pouvoir de contrainte est très étendu puisqu'il permet à l'Etat de déposséder les individus de leurs biens, d'envoyer les citoyens à la mort (en cas de guerre, par exemple) et pour certains Etats encore, de donner la mort en exécution d'une décision de justice, voire à ceux qui s'opposent par la force à l'exercice de sa propre force.

Lorsque l'on observe ce que nous appelons ici l'Etat multinational africain, on se rend compte que le citoyen, l'individu, n'est pas soumis à un seul et unique pouvoir de contrainte, le pouvoir de l'Etat. Il est avant tout soumis au pouvoir immédiat, humain et palpable, de la communauté dans laquelle il s'identifie car il y puise ses racines, son identité et dans laquelle il évolue. Ce pouvoir est parfois personnifié. On voit donc que « l'identité se fragmente et la souveraineté autrefois entière est désormais partagée par diverses instances infra, para ou supranationales »⁵⁴. En Afrique noire, en effet, les groupes identitaires⁵⁵ sont la base

⁵² VANDERLINDEN Jacques, « Production pluraliste du droit et construction de l'Etat africain, *Afrique Contemporaine*, 2001.

⁵³ VANDERLINDEN Jacques, « Production pluraliste du droit et construction de l'état africain ? *op.cit.*

⁵⁴ DUCHASTEL Jules, L'identité est-elle compatible avec la démocratie ? Réflexion sur le processus de démocratisation en Afrique, in Alpha Ousmane Barry, *Discours d'Afrique. Pour une rhétorique des identités postcoloniales d'Afrique subsaharienne*, Presses universitaires de Franche-Comté.

privilegiée des populations dans leur quête du « vivre mieux », là où les pouvoirs publics dysfonctionnent ou sont inopérants du fait de l'analphabétisme, de la corruption et de l'incompétence. L'Etat, malgré la toute puissance de sa souveraineté, se trouve ainsi complètement paralysé.

Nous pensons en effet, qu'une ethnicité africaine assumée et officiellement sollicitée pour le « vouloir-vivre collectif » et le vivre bien des « nations » au sein de l'Etat multinational peut devenir constructive, et serait même, selon Brice Armand DAVAKAN, « la solution idoine » vers un ancrage culturel de la démocratie en Afrique noire où elle structure la société »⁵⁶. Partant, chaque ethnie, chaque réseau social « constitue une société distincte dont la production juridique est autonome, en ce sens qu'elle n'est pas soumise au contrôle de droit d'une autre société, sans que, pour autant chacun de ces réseaux fonctionne dans un vide juridique. Chacun d'entre eux est susceptible d'être influencé dans les faits par la seule existence de l'un ou plusieurs des autres. Leur autonomie n'en est pas moins essentielle sur le plan du droit »⁵⁷.

Tout cela participe de la conception que l'on se fait de la tradition africaine qui sous-tend ces relations. Le philosophe camerounais Fabien EBOUSSI BOULAGA définit la tradition africaine comme « un être-ensemble et un avoir-en-commun qui appellent à une destinée commune par un agir ensemble »⁵⁸. D'autres auteurs sont même allés plus loin, tel Jane I. GUYER⁵⁹, en affirmant que « la vie sociale et culturelle dans l'Afrique des siècles précédant la conquête était beaucoup plus inventive au quotidien que ce que nous pouvons imaginer aujourd'hui » ; et d'en conclure que « l'Afrique n'a jamais été traditionnelle ». Puisque l'Etat contient en son sein des instances (clans, ethnies), des nations qui détiennent un pouvoir coercitif, il y a donc coexistence des plusieurs ordres juridiques.

⁵⁵ DAVAKAN Brice Armand, *Repenser les nations africaines*. Identité, citoyenneté et démocratisation e Afrique subsaharienne, Paris, L'Harmattan, 2011, p.106.

⁵⁶ DAVAKAN Brice Armand, *Repenser les nations africaines*. Identité, citoyenneté et démocratisation e Afrique subsaharienne, Paris, L'Harmattan, 2011, p.106.

⁵⁷ VANDERLINDEN Jacques, « Production pluraliste du droit et construction de l'état africain ? *op.cit.*

⁵⁸ EBOUSSI BOULAGA Fabien, *La Crise du Muntu. Authenticité africaine et philosophie*, Présence africaine, Paris, 1977, p.145.

⁵⁹ GUYER Jane I., « La tradition de l'invention en Afrique équatoriale », *Politique africaine*, n° 79, octobre 2000, p. 101-139, et « Africa Has never been "Traditional". So Can We Make a General Case ? A response to the Articles », *AfricanStudies Review*, vol. 50, n° 2, septembre 2007, p. 183-202. Voir aussi Jan vansina, *Paths in the Rainforests. Toward a Historyof Political Tradition in Equatorial Africa*, Madison, The university of Wisconsin press, 1990, notamment, chap. 9.

Conclusion

La question de la réforme foncière rurale dans les États de l'UEMOA est actuellement le point d'ancrage d'enjeux multiples. Elle touche particulièrement à la question de sécurité des droits exercés sur l'espace rural, à l'accès aux ressources foncières, à la sécurité et à l'autosuffisance alimentaires .

Englué entre un droit et des pratiques locales traditionnels résistants et très dynamiques mais limité et un droit moderne d'emprunt mais de faible adaptabilité, la recherche des approches de solution au syncrétisme juridique en matière foncière rurale est devenue un impératif pour le développement des États de l'espace UEMOA. Confronté donc aux défis de la sécurisation des droits fonciers, les États de l'Union ont recouru à une alternative : l'articulation entre le droit coutumier et le droit moderne d'une part, puis au principe de la participation comme mode de gestion des ressources foncières naturelles d'autre part. Cette nouvelle orientation n'exprime en réalité que la prise en compte des principes du développement durable dans la réforme des droits fonciers ruraux. Cette dynamique juridique ou législative reste perturbée par quelques contrastes.

Entre résistances, limites et contrastes foncières, la recherche de solutions est devenue un impératif pour le développement des États de l'espace UEMOA. Dans cet espace, malgré les approches divergentes des droits d'accès à la propriété foncière, émerge une esquisse d'une politique foncière commune même si elle est encore fragile du fait de l'attachement des États membres au principe de souveraineté sur leurs ressources naturelles.

Dans un espace en quête des critères de convergence et d'une harmonisation juridique, il se note encore une approche divergente du droit d'accès à la propriété foncière malgré l'existence d'un droit d'établissement de l'UEMOA. Ce qui constitue à n'en point douter une rupture de cohérence dans les politiques d'accompagnement de l'Union. L'une des conséquences d'une telle rupture se révèle à travers l'existence d'une politique agricole commune très optimiste face à une politique foncière commune encore embryonnaire.