



HAL
open science

La propriété foncière en Afrique subsaharienne : essai juridique sur un totem d'Etat

Naomi Omeonga Wa Kayembe

► To cite this version:

Naomi Omeonga Wa Kayembe. La propriété foncière en Afrique subsaharienne : essai juridique sur un totem d'Etat. Droit. Université de Nanterre - Paris X, 2022. Français. NNT : 2022PA100022 . tel-03847822

HAL Id: tel-03847822

<https://theses.hal.science/tel-03847822v1>

Submitted on 10 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Membre de l'université Paris Lumières

Naomi OMEONGA wa KAYEMBE

La propriété foncière en Afrique subsaharienne

Essai juridique sur un totem d'État

Thèse présentée et soutenue publiquement le 22/03/2022
en vue de l'obtention du doctorat de Histoire du droit et des institutions de
l'Université Paris Nanterre
sous la direction de Mme le Professeur Soazick KERNEIS (Université Paris Nanterre)

Jury :

Rapporteur :	Madame Carine Jallamion	Professeur, Université de Montpellier
Rapporteur :	Monsieur Guillaume le Blanc	Professeur, Université Paris Diderot
Membre du jury :	Madame Emmanuelle Chevreau	Professeur, Université Paris 2
Membre du jury :	Madame Livia Holden	Directrice de recherches, CNRS
Membre du jury :	Madame Soazick Kernéis	Professeur, Université Paris Nanterre

AVERTISSEMENT

L'université Paris Nanterre n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

À Noisette, et à mon Oncle Jean

Remerciements

Mes premiers remerciements vont à Madame Soazick Kernéis, Professeur à l'Université Paris Nanterre et directrice du laboratoire du CHAD (Centre d'Histoire et d'Anthropologie du Droit) qui a cru en mon projet de recherches, et en moi. Sans la constance et la bienveillance de son encadrement à chaque étape, ce long voyage académique et personnel n'aurait pas pu arriver à la destination de cette thèse.

Je tiens ensuite à exprimer toute ma gratitude à l'Université et à l'universalité de l'enseignement français. J'ai eu la chance de bénéficier d'une formation multidisciplinaire de qualité avec les meilleurs professeurs, et ce, sans autres entraves que mon goût d'apprendre.

Je remercie mes parents et mes frères et sœurs : c'est à leur contact que j'ai forgé ma discipline et je leur dois la modélisation d'un itinéraire vers l'émancipation individuelle. Une pensée toute particulière va à Dihanju, ma sœur aînée qui m'a montré la voie du Glaive, et à Corine ma grande sœur plus douce, qui m'a montré la voie de la Coupe.

Merci à mes amis de l'École doctorale de Droit et Science Politique de Nanterre au rang desquels Nathalie Kalnoky, Marie-Gabrielle Thiant, Ralph Lévêque et les doctorants du CHAD ont joué un rôle significatif dans l'accomplissement de mon doctorat.

Merci à mes amies Agnès-Bénédicte, Alexia et Pascale qui m'ont épaulée et apporté une aide inestimable par leur affection et leur disponibilité.

Enfin, je remercie les membres de mon jury de soutenance, Madame Emmanuelle Chevreau, Professeur à l'Université de Panthéon-Assas, Madame Livia Holden, Directrice de Recherches au CNRS (Centre National de Recherches Scientifiques), Madame Carine Jallamion, Professeur à l'Université de Montpellier, et Monsieur Guillaume Blanc, Professeur à l'Université de Paris, pour le temps et l'attention qu'ils ont bien voulu consacrer à mon travail doctoral que j'ai eu l'honneur de soumettre à leur appréciation.

LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE

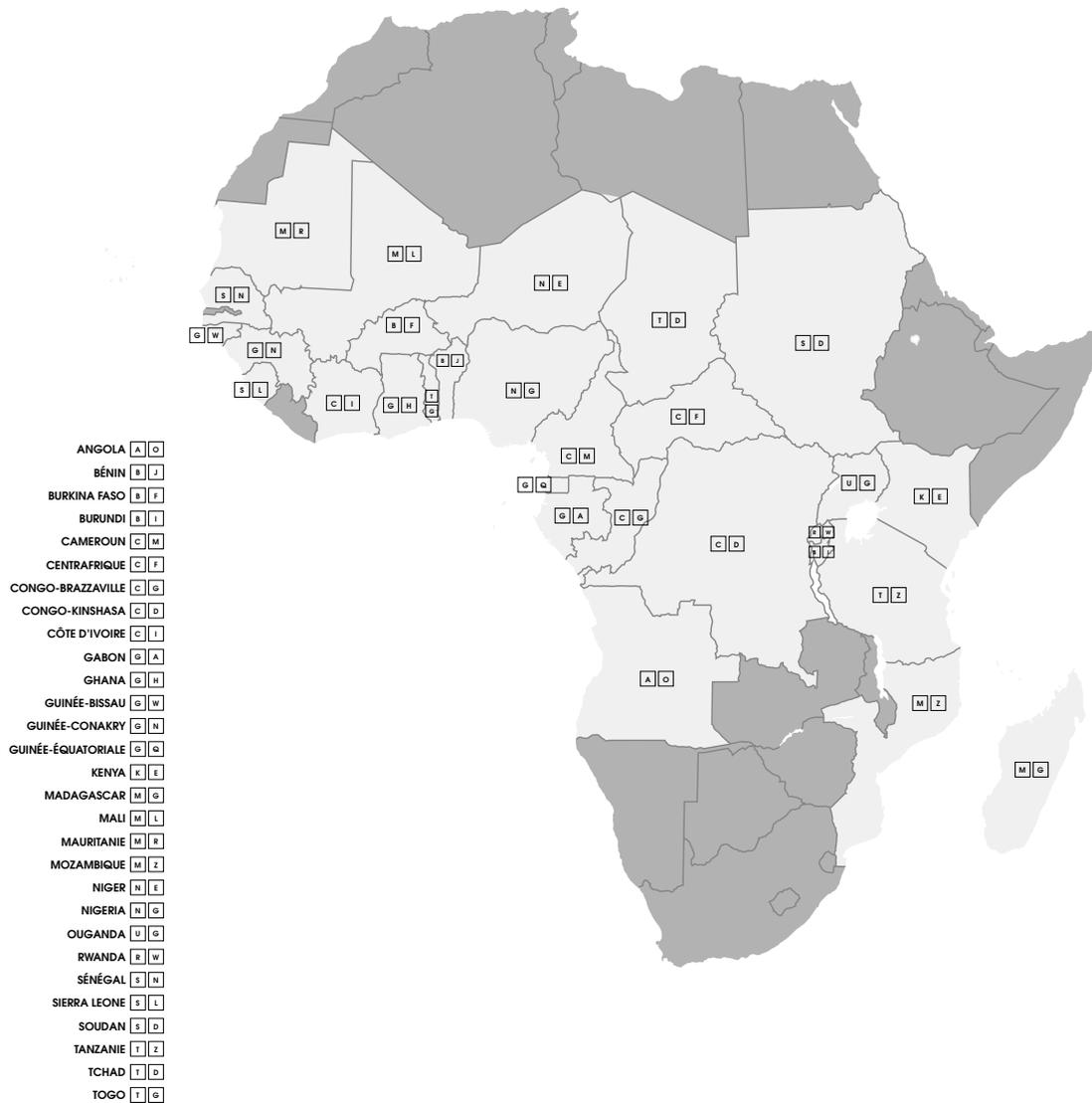
Essai juridique sur un totem d'État

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE :	51
LA PROPRIETE FONCIERE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE A TRAVERS LA JURIDICISATION D'UN PHENOMENE SOCIAL PARTICULIER.	51
TITRE 1 :	55
UNE JURIDICISATION OPEREE DANS L'ORDRE ETATIQUE	55
Chapitre 1 : L'encadrement juridique de l'appropriation du sol par le droit colonial appliqué en Afrique subsaharienne (1880 ~ 1950)	57
Section 1 : La création des domaines coloniaux	67
Sous-section 1 : Les ensembles géographiques coloniaux en Afrique subsaharienne	69
Sous-section 2 : Les styles de gestion des domaines coloniaux en Afrique subsaharienne	73
Section 2 : L'introduction de régimes de propriété foncière dans les colonies	81
Sous-section 1 : Du côté de l'empire colonial français	81
Sous-section 2 : Du côté de l'empire colonial britannique	84
Chapitre 2 : L'encadrement juridique de l'appropriation du sol prolongé par les États indépendants d'Afrique subsaharienne (1950 ~ 2020)	91
Section 1 : Les choix d'encadrement juridique de la propriété foncière mis en œuvre lors des indépendances	97
Sous-section 1 : Les sources politiques de l'encadrement légal du droit de propriété foncière	97
Sous-section 2 : Les normes de définition juridique de la propriété foncière	105
Section 2 : Les principales évolutions juridiques de la propriété foncière depuis les indépendances	113
Sous-section 1 : Entre « re-coutumiarisation » et « dé-coutumiarisation » du droit de propriété	117
Sous-section 2 : La dilatation croissante du domaine de l'État sur le foncier	126
TITRE 2 :	133
UNE JURIDICISATION MONOPOLISEE PAR LE POUVOIR POLITIQUE	133
Chapitre 1 : Un monopole accaparant la sacralité du droit de propriété	135
Section 1 : La confiscation de la sacralité du droit de propriété par les États	137
Sous-section 1 : La sacralité légale du droit de propriété	138
Sous-section 2 : Le détournement de la sacralité du droit de propriété	148
Section 2 : L'absence de récits collectifs relayant la sacralité légale du droit de propriété	153
Sous-section 2 : La foison des représentations maléfiques du droit de propriété	157
Chapitre 2 : Un monopole controversé au sein d'ensembles multipolaires	167
Section 1 : Un monopole concurrencé	167
Sous-section 1 : Par l'éclatement du droit en différents centres de pouvoir	167
Sous-section 2 : Par la mise en compétition des pluralités normatives	180
Section 2 : Un monopole contrarié	185
Sous-section 1 : Par la carence passive des États	185
Sous-section 2 : Par la carence active des États	194

SECONDE PARTIE :	200
LA PROPRIETE FONCIERE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE A TRAVERS LA MATERIALISATION PARADOXALE D'UN DROIT REEL.....	200
TITRE 1 :.....	209
UNE MATERIALISATION INCERTAINE PAR LA VOIE DU TITRE.....	209
Chapitre 1 : L'établissement du titre de propriété foncière.....	211
Section 1 : L'obtention du titre foncier.....	211
Sous-section 1 : L'Assimilation entre titre foncier et droit de propriété.....	211
Sous-section 2 : La diversité des modes de titrage.....	217
Section 2 : La reconnaissance du titre de propriétaire	235
Sous-section 1 : La validation du titre de propriétaire par les juridictions.....	235
Sous-section 2 : L'anémie du titre foncier vis-à-vis du tiers collectif.....	245
Chapitre 2 : L'aliénation du titre de propriété foncière.....	249
Section 1 : Les problématiques de transmission du titre de propriété	249
Sous-section 1 : Les personnes admises au transfert du titre de propriété	249
Sous-section 2 : La publicité du transfert de propriété.....	258
Section 2 : Les spécificités du droit de l'expropriation foncière	267
Sous-section 1 : Les cas de déchéance du droit de propriété pour défaut de mise en valeur	267
Sous-section 2 : Les enjeux autour de l'expropriation pour cause d'utilité publique	269
TITRE 2 :.....	283
UNE MATERIALISATION INGENIEUSE PAR LES VOIES ALTERNATIVES	283
Chapitre 1 : Le titre de propriété foncière, une option non exclusive	285
Section 1 : Les alternatives issues du non-écrit	287
Sous-section 1 : Les alternatives non-écrites à caractère non juridique.....	287
Sous-section 2 : Les alternatives non-écrites à caractère juridique.....	292
Section 2 : Les alternatives issues des contrats économiques.....	304
Chapitre 2 : Le titre de propriété foncière, en voie de décentralisation	319
Section 1 : Les néo-normativités technologiques	327
Section 2 : La disruption potentielle des néo-normativités technologiques en matière de titre de propriété foncière en Afrique subsaharienne	335

INTRODUCTION GÉNÉRALE



Carte identifiant les 29 États d'Afrique subsaharienne compris dans cette étude¹

¹ En partant de la masse des 54 pays d'Afrique, la première région qui s'en est détachée a été l'Afrique du Nord du fait de son appartenance privilégiée au monde arabo-musulman et de la spécialisation à part entière que l'étude de cet espace requiert.

Une fois les pays de l’Afrique du Nord écartés, il restait toute la région du continent en dessous de la frontière naturelle du désert du Sahara, soit plus de 40 pays car, en effet tous les pays compris dans cette région appartiennent théoriquement à l’ensemble subsaharien.

Pour autant, nous avons choisi de retrancher de cette aire continentale plusieurs pays dont l’identité présentait des divergences ou particularités historiques et culturelles trop prononcées par rapport aux autres territoires localisés au sud du Sahara. Nous avons ainsi exclu Djibouti, l’Érythrée, l’Éthiopie et la Somalie. Ces pays de la Corne de l’Afrique ont eu une construction identitaire non analogue aux autres pays de la région subsaharienne. La civilisation amharique, l’abondante documentation historique archéologique et scripturale de l’empire d’Askoum offrent d’autres éclairages du droit de propriété observé dans ces territoires que la modélisation totémique proposée ici. Nous avons également exclu du champ d’étude les pays les plus au sud de la forêt équatoriale : le Botswana, le Lesotho, le Malawi, la Namibie, l’Eswatini ex-Swaziland, le Zimbabwe et l’Afrique du Sud. La question juridique du droit de propriété foncière de ces pays d’Afrique australe ne s’est pas tant structurée autour d’une identification totémique des États qu’autour de problèmes liés aux disputes territoriales lors de l’indépendance de la couronne britannique, entre les populations Noires et les fermiers Blancs Afrikaners propriétaires terriens. Dès lors, nous nous sommes retrouvés avec un ensemble de 29 pays d’Afrique subsaharienne ayant, nous le verrons, un même dénominateur commun identitaire sur le plan historique, politique, culturel et, juridique à travers la totémisation étatique du droit de propriété.

L'étymologie latine du concept de propriété assigne cette notion à l'appartenance qu'elle qualifie : les racines de ce terme renvoient à « ce qui appartient à », « ce qui est propre à », « le caractère de » la chose possédée, le lien d'appartenance entre soi et pour soi. La propriété est alors à rapprocher de la caractéristique, c'est-à-dire, de ce qui fonde ce qui est. La propriété foncière, qui spécifie la propriété de la terre, est associée à une personne : la personne a un droit sur la chose mais la personne elle-même se caractérise par le lien qu'elle entretient avec la terre. De ce lien bidirectionnel entre l'être et l'avoir découle un droit de l'homme sur la terre : le droit de propriété foncière.

La formulation conceptuelle et linguistique de ce droit attribué à l'homme sur le foncier se heurte aux contraintes du paysage cosmogonique dans lequel nous sommes aptes à nous représenter le monde dans la civilisation occidentale. Bien que le sujet de la propriété foncière puisse se concevoir en dehors d'un droit, le cadre de pensée qui a permis la production de la présente étude est ainsi construit qu'il ne sait pas saisir la correspondance entre le phénomène de propriété d'une personne sur la chose du sol, autrement que par l'intermédiation du concept de droit. Cette précision épistémologique est importante car elle divulgue d'emblée, une limite de l'empan conceptuel avec lequel il sera composé au fil des développements. Les tentatives d'augmentation de la circonférence du matériau cognitif à l'emploi de la présente démonstration ont échoué à saisir le lien de propriété en dehors d'un pouvoir, d'une maîtrise, d'une liberté, d'une faculté, d'un titre ou encore, d'une responsabilité – soit autant de notions tournant autour de la centralité du droit.

Ainsi, la propriété foncière emporte la matérialisation d'un droit sur le fonds. Elle suppose, dès lors, une délimitation géométrique permettant d'identifier le périmètre de la parcelle sur laquelle porte ce droit – le fonds –, mais également une délimitation intellectuelle permettant d'identifier le champ des possibles offerts par ce droit – la propriété. La propriété foncière correspond précisément au « droit de propriété sur un espace défini ». Pourtant, cette définition ne dit rien de la complexité des modes de rapports au sol qui président à l'appropriation de ce principe juridique.

Examinant la qualification des droits de propriété chez Hernando de Soto, Patricia Penarrieta-Lamazou rappelle que les communautés humaines trouvent des moyens qui leur sont propres, dans un compromis social plus ou moins formalisé :

« [Les communautés humaines] effectu[ent] des échanges qui génèrent des bénéfices mutuels. Mais ceci à condition que les énergies qu'elles contiennent soient libérées et que les obstacles politiques et institutionnels à leur épanouissement soient éliminés. »²

Ces perspectives sont à faire dialoguer avec le propos d'Hernando De Soto, qui interroge le triomphe du capitalisme en Occident au regard de son échec dans les autres espaces : le statut respectivement « légal » ou « extralégal » de la population y déterminerait l'utilisation du capital, par les différents régimes de propriété privée.

L'anthropologie des approches juridiques illustre donc la pluralité de ces solutions politiques et institutionnelles passant par une forme de droit. Les *lieux de la décision*, eux-mêmes, diffèrent sensiblement selon la culture et le contexte dans lesquels ils s'inscrivent. En cela, la propriété foncière ne peut se réduire à un synonyme de la propriété immobilière, cette dernière étant limitativement destinée à assurer à des propriétaires la pleine jouissance d'un bien bâti.

La propriété foncière se distingue donc de la propriété immobilière. La propriété foncière est un type de propriété qui concerne les biens immobiliers au sens juridique, c'est-à-dire « qu'on ne peut déplacer », ce qui inclut les terrains bâtis ou non bâtis, les bâtiments et les meubles incorporés au bâti. Tous les immeubles n'étant pas fonciers, la qualification foncière se borne à désigner *ce qui se rapporte au sol*. Ici encore, l'étymologie du terme permet d'en saisir les inspirations et subtilités. Issu de l'ancien français *fonds*, la désignation *foncière* qualifie, dans le cas d'espèce couvert par la présente réflexion, « la partie essentielle » d'une chose. En droit, elle se rapporte au « garant d'une chose ». La propriété foncière n'est donc pas la propriété immobilière : toutes les propriétés immobilières ne sont pas des propriétés foncières. Cette distinction est particulièrement profonde en Afrique subsaharienne, où le rapport culturel à la terre comme au droit porte des spécificités qui orientent les formalisations de ces compromis.

² Patricia Penarrieta Lamazou, *Le mystère des droits de propriété chez Hernando de Soto*, Aix-Marseille Université, CERAM, 2004, 25 p.

1. Les spécificités du foncier en Afrique subsaharienne

Dans l'espace de l'Afrique subsaharienne, le foncier cristallise des problématiques complémentaires. De l'institution des États, à la vie économique des peuples, le foncier de ce continent porte une charge émotionnelle beaucoup plus forte que ce que l'on observe ailleurs.

La question du foncier en Afrique subsaharienne, n'est pas la question du foncier dans les pays anciennement colonisateurs, ou ceux du continent asiatique qui partagent pourtant, avec l'Afrique, un passé de soumission coloniale. La question du foncier en Afrique subsaharienne n'est pas non plus celle du foncier du continent américain. Chaque aire géographique est porteuse d'une histoire, d'un peuplement et d'une allocation des ressources naturelles qui varient considérablement d'une région à l'autre.

Il convient donc de prendre en compte ce qui fait du foncier africain un support singulier, à distinguer des autres aires géographiques en matière d'accès à la propriété du sol.

Les tentatives de consignation des terres des pays d'Afrique ont mis en évidence des résistances dont ni la régulation communautaire, ni la formalisation du droit ne sont venues à bout.

Mehdi Labzaé les précise en ces termes :

« Évasive dans la loi, la définition des titulaires des droits d'accès au sol dans ce cadre institutionnel se fait par la violence, les tensions foncières éclatant à l'annonce de la formalisation, sur fond de recherche par l'État de terres « libres » à transférer à des investisseurs »³.

Au cœur de ces tensions se pose, prioritairement, le problème des ressources : l'espace africain est celui qui concentre le plus de richesses extractives, géologiques, minières (les ressources africaines représentant 30 % des réserves mondiales en pétrole, en gaz et en minéraux) et la plus grande diversité de faune et de flore.

³ Mehdi Labzaé, « A “pre-conflict” policy? ». *Revue internationale des études du développement*, 2020, vol. 243, n° 3, pp. 151-173

L'exploitation de ces ressources pose aussi problème : elle a été constamment mondialisée, depuis le commerce triangulaire où les ressources étaient les hommes, les esclaves, jusqu'à la période contemporaine où les ressources se sont attachées à la terre en elle-même. Dans une symbolisation du corps mondial dans le corps d'un être humain légendé à l'aide d'un schéma topo-biographique, l'Afrique serait le siège du ventre et de l'amygdale cérébrale de notre organisme collectif.

Gérard Chouquer actualise le spectre du commerce triangulaire, en les rapprochant avec « *les analogies du foncier contemporain* »⁴. Ainsi, il note « *un accroissement de la pression commerciale sur les terres de nombreux pays* »⁵. Or, il apparaît que les pays africains figurent parmi les premiers concernés. L'auteur relève que ces terres demeurent, pour une large part et en dépit de leur diversité, considérées comme « vides ». Cette sous-représentation de l'Afrique comme une entité unique alors que le continent est fait de 54 pays et que sa superficie équivaut à 30,37 millions de kilomètres carrés (contre 10 millions pour l'ensemble du continent européen), a à voir avec la dimension ventrale de cet espace qui est caché, intérieur, inconnu et le plus souvent indifférencié dans ses sous-parties.

Le sujet de la violence, dans le rapport à la terre, ne peut être éludé à cet égard. En effet, les problématiques internes et externes soulevées par les conflits armés sur les terres d'Afrique subsaharienne doivent irriguer toute réflexion relative à l'appropriation du droit dans ces espaces. Jean-Pierre Chauveau les décrit en ces termes :

« [L]a place des tensions autour de la terre et des ressources naturelles dans des conflits armés mettant en danger la sécurité nationale et parfois internationale a attiré l'attention de nombreux observateurs sur les rapports complexes entre foncier et violence politique. Les violences à propos de la terre prennent des formes extrêmement variées. Elles s'exercent, le plus souvent, directement par l'usage de la force dans le contrôle de la terre et des ressources naturelles, ou par des actions sur les populations rurales elles-mêmes »⁶.

⁴ Gérard Chouquer, « Le nouveau commerce triangulaire mondial. Ou les analogies du foncier contemporain », *Études rurales*, n° 187, 2011, pp. 95-130

⁵ *Ibid.*, p. 95

⁶ Jean-Pierre Chauveau, Jacobo Grajales et Éric Léonard, « Introduction : foncier et violences politiques en Afrique », *Revue internationale des études du développement*, vol. 243, n° 3, 2020, pp. 7-35

Néanmoins, de telles violences peuvent aussi emprunter des voies plus indirectes, voire dissimulées, qui signent la complexité de ce traitement juridique du rapport à la terre et à la propriété. Un renouvellement de l'approche des questions foncières est donc à l'œuvre, rapproché de l'idéaltype contemporain de « gouvernance ».

Pour Yannick Sencébé, les ressorts de cette gouvernance mobilisent simultanément les leviers de l'autorité, d'une mécanique d'acteurs et de régulations dans l'usage et l'attribution des terres. La place stratégique des acteurs privés, firmes multinationales notamment, doit être examinée dans cette perspective. Le caractère multinational de ces acteurs s'ajoute en effet à celui d'organismes internationaux tels que la FAO,⁷ dont Yannick Sencébé note qu'elle influence directement la régulation des pratiques et du droit foncier sur le continent africain.

Une telle régulation, néanmoins, ne peut être imposée par des interventions externes. Sa légitimité, donc sa pérennité, doit au contraire s'incarner dans les replis identitaires des espaces qu'elle traite.

L'universalisme met en lumière les tensions pointées par les rapprochements évoqués plus-haut avec le commerce triangulaire. En effet, des éléments prenant l'apparence de règles légales peuvent servir à légitimer des discriminations de populations en raison de motifs socioculturels, historiques, politiques. Cette forme de violence peut alors être l'expression contemporaine de motifs de violence plus profonds, anciens, marqués par des stigmates ou des tabous formés autour de la colonisation. Interroger la mémoire culturelle, dans un contexte postcolonial, révèle des enjeux sociopolitiques que ne peuvent toujours assumer les élites régulant *aussi* l'accès à la terre. Pendant et depuis la colonisation, en effet, plusieurs foyers de conflits ont éclaté. Sur le front du Rwanda, du Kivu ou du Mali, notamment, les conflits armés se sont succédés au cours des décennies pour contribuer à balkaniser l'espace comme le rapport à la terre et à sa propriété.

Les guerres ethniques, en effet, ne sont pas éteintes dans cet espace géographique et socioculturel. Au contraire, la résurgence religieuse contribue sensiblement, depuis le début de la décennie 2000, à réactiver ou stimuler des tensions qui trouvent une expression dans les

⁷ Food and Agriculture Organization of the United Nations, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture

tentatives d'appropriation foncière. Or, la maîtrise de l'État sur son territoire demeure fragile dans ces espaces, la violence peinant à être maîtrisée par les moyens institutionnels : l'institution des États ne va pas encore de pair avec une maîtrise du territoire compris dans leurs frontières. Les problèmes de guerres et autres déplacements de populations ont toujours à voir avec l'impossibilité de protéger les frontières des assauts de l'ennemi qui s'infiltrer, au XXI^e siècle plus que jamais, toujours de l'intérieur. Les peuples africains aspirent à la paix malgré le sous-jacent du traumatisme colonial qui s'est créé sur une projection négative extérieure qui a contaminé la psyché collective de tout le bassin subsaharien pour en cristalliser les frontières géopolitiques devenues des frontières « géo-idéologiques ».

Notre réflexion sur la propriété foncière africaine part donc de la vulnérabilité originelle du rapport entre l'État, son identité et ses sociétés. L'insécurité en Afrique se retrouve dans une somme de phénomènes multiples à la fois permanents et disruptifs qui traduisent la combinaison du manque de police, du trafic des armes, et l'absence de forces régulières en capacité de lutter contre les milices. Les recours récurrents aux méthodes d'enlèvement contre rançon par des groupes de rebelles sont des exemples de violences physiques nées de l'insécurité au sein des États. Trait commun à de nombreux pays de l'espace africain, l'enlèvement armé est à comparer avec la violence d'appropriation territoriale par les gangs de narcotrafiants en Amérique latine.

Cette assimilation de la violence à une forme de politique publique est particulièrement sensible dans les espaces ruraux et pastoraux, à l'instar des plaines du Mali. Il faut rappeler à ce titre que la colonisation a fait de l'espace un terrain d'appropriation par le colon. Or cette appropriation, qui demeure entachée par le caractère d'invasion qu'elle a pu revêtir, a marqué les pays par une « effraction de la propriété ».

En somme, dans l'aire étudiée, le lien à la propriété foncière, à la souveraineté de l'homme sur son territoire, s'est construit dans le déchirement du lien avec le colonisateur. La rémanence de ce passé a généré une tutelle des esprits, une figure tutélaire plane sur l'ensemble du continent africain. Après le départ des colons, les vagues d'immigration et les « fuites » des pays d'Afrique ont traduit des logiques de désappropriation à travers les déguerpissements volontaires communément regroupés sous l'ombrelle du phénomène migratoire. L'évolution

des modes de répartition du peuplement dans les territoires nationaux africains est également marquée par l'influence coloniale qui a amorcé l'urbanisation progressive de l'espace subsaharien. Comme l'écrit Irène Salenson : « *Le nombre de citoyens africains dépassera le nombre de citoyens chinois d'ici 2041, pour constituer un quart de la population urbaine mondiale en 2050* »⁸.

Ces perspectives doivent être complétées par la conscience des enjeux soulevés par l'urbanisation rapide d'espaces régis par des modes séculaires de régulation rurale.

Les spécificités du foncier de l'Afrique subsaharienne se trouvent aujourd'hui entre les mains d'un homme qui, après l'esclavage du commerce triangulaire et son expulsion forcée de son territoire, aurait du mal à disposer pleinement d'un droit de propriété sur ses terres hantées par la mémoire coloniale de la conquête par un Autre. Cette fragilisation de l'autonomie et de la volonté de l'individu doit laisser place à la reconquête du Soi car le rapport entre la souveraineté individuelle et le développement d'un lien de droit vis-à-vis de la terre et d'un lien économique vis-à-vis de ses fruits, est déterminant. Il convient d'en explorer les ressorts pour la détermination et l'expression des systèmes de droits africains contemporains.

⁸ Irène Salenson, « IV. L'Afrique de demain sera urbaine », In Agence française de développement Ed(s), *L'économie africaine 2020*, Paris, La Découverte, « Repères », 2020, pp. 57-76.

2. Les systèmes de droits africains contemporains

D'emblée, le choix de présent intitulé reflète la prise en compte d'un certain rapport au droit qui ne systématise pas de façon linéaire dans les pays de notre étude. Le nombre pluriel du groupe nominal est fondamental. En effet, le pluralisme des inspirations et applications du droit est particulièrement prégnant dans la construction juridique de l'Afrique subsaharienne.

En Occident, ainsi que le rappelle Michel Foucher, « *la tradition juridique affirme le principe d'une propriété absolue sur le sol* »⁹. Cette approche exclusive et linéaire du droit de propriété fait prévaloir la qualification individualiste des biens sur la terre.

Ce différentiel structurant entre le Droit et les droits va traverser l'histoire coloniale et l'actualité des temps présents. À la fois héritage et instance, le territoire doit être saisi dans sa complexité : une appropriation du regard juridique ne peut donc remplacer l'appropriation de l'espace que par un travail de conformité entre les inspirations du droit et les réalités de l'aire géoculturelle à laquelle il doit s'appliquer. Dès lors, il ne s'agit pas d'analyser l'État mais son fonctionnement et le rapport que les individus entretiennent avec lui, pour observer les conditions de production des territoires et de leurs mécanismes de régulation¹⁰. Cette construction est donc progressive, inscrite dans un dialogue entre l'informel et le formel, le prescrit et le réel, l'individu et le groupe social constitué.

Ces apports historico-culturels se marient, dans le cas de l'Afrique subsaharienne, à une mémoire coloniale et aux stigmates de l'esclavage qui imprègnent l'inconscient collectif.

Les particularismes fonciers, architecturaux, patrimoniaux, portent en cela une charge symbolique que le droit ne peut méconnaître au risque d'être inapplicable. De surcroît, ainsi que le note Delphine Porcheron, s'ajoutent à ces constructions juridiques internes des procédures de droit international fondées sur le passé colonial et sa « réparation » :

« Le contentieux civil transnational portant sur la réparation des “crimes du passé” ne cesse de se développer depuis une trentaine d'années. Ces litiges, à la confluence des droits

⁹ Michel Foucher, « Frontières d'Afrique-Pour en finir avec un mythe », CNRS, 2014

¹⁰ Marie de Ruy, « Des cartes autochtones en situation coloniale : Le cas du Tonkin à la fin du XIXe siècle », In *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 75, n° 2, 2020, pp. 189-232

internationaux public et privé, amènent à combiner ces deux branches du droit, puis à envisager le droit international privé en tant que “droit sensible” à l'environnement particulier de ces affaires »¹¹.

Aline Helg propose, à ce titre, une lecture critique du « renouveau » intellectuel dans les espaces postcoloniaux, en citant l'exemple caribéen : l'examen cartographique et typologique des luttes d'esclaves révèle une constante oppositionnelle qui fut déterminante pour l'abolition de la traite¹². Cette analyse doit s'assortir d'une redécouverte dépassionnée des intuitions, inspirations et réalisations propres aux espaces anciennement colonisés et qui ont su organiser une voie de pacification des tensions foncières indépendante des influences coloniales. Car le constitutionnalisme, en Afrique subsaharienne, demeure affecté de non-dits évitant d'assumer le pluralisme de normes. En effet, le droit positif d'aujourd'hui ne peut maintenir ses prétentions traditionnelles consistant à se revendiquer comme la source suprême et unique de régulation des interactions sociétales¹³.

Or, assumer son inscription dans une pluralité d'autorités normatives engendrerait un bouleversement vertigineux dans la redéfinition de ce qui est un droit et ce qui n'est pas. Pour autant, assumer ce pluralisme semble être un pré-requis dans la mise à jour de la place du Droit dans les systèmes de droit africains. Ces derniers ne pouvant en effet plaquer le formalisme d'une technique étrangère sur le terreau organique de la culture subsaharienne. Jean Etienne Marie Portalis sondait cette profondeur, ce rapport au temps long constitutif de l'histoire africaine, en soutenant qu'« *on n'y faisait pas de codes : ils se faisaient avec le temps* ».¹⁴

C'est au cœur de ce dialogue entre le rapport à l'espace, le rapport au temps, le rapport à soi et à l'extérieur que se structure la problématique couverte par la présente thèse.

¹¹ Delphine Porcheron, « Les actions civiles transnationales en réparation des “crimes du passé” », *Revue critique de droit international privé*, n° 4, 2020, pp. 645-668

¹² Aline Helg, *Plus jamais esclaves ! de l'insoumission à la révolte, le grand récit d'une émancipation (1492-1838)*, Paris, La Découverte, 2016, 422 p.

¹³ Léonard Matala-Tala, « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, vol. 2, n° 31, 2013, pp. 239-260

¹⁴ Boubou Ba, « Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le système juridictionnel mauritanien », *Les Cahiers de la Justice*, n° 1, 2021, pp. 37-50

3. Problématisation et problématique

Le sujet retenu se situe au carrefour du droit et de sa réception par le corps social. Il convoque en cela la science juridique, mais aussi sociale et historico-culturelle. La problématisation d'un tel sujet doit couvrir ce spectre, en conjuguant les approches comme les questionnements associés. Le traitement du sens culturel des textes juridiques quant à la propriété foncière dans les pays d'Afrique subsaharienne nécessite en effet de se confronter aux spécificités, mais aussi aux contradictions et aux tensions que recouvrent ces enjeux. Patrick Gonin, en mettant en avant la présence d'une « *énigme spatiale des Subsahariens* »¹⁵, illustre le caractère parfois insaisissable du lien de ces populations à la terre. Dès lors, dans un contexte postcolonial, est reposée dans un cadre désormais mouvant la pluralité des liens à la terre.

L'histoire et les ressorts des influences occidentales ont notamment enfanté des « *populations à cheval entre deux mondes* »¹⁶, devant « *sans cesse redéfinir leurs objectifs et échafauder de nouvelles stratégies afin de se situer* »¹⁷. Pierre Blanc assume également ces spectres coloniaux qui ne peuvent être éludés dans la maturation d'une problématique contemporaine localisée sur le continent africain. Ainsi, il souligne que l'Afrique « *a représenté un réservoir de main-d'œuvre destinée au continent américain au moment de la traite des Noirs. Elle a aussi offert un réservoir de terres pour les Européens* »¹⁸ qui a durablement influencé l'environnement foncier. Il oppose ainsi les colonies de peuplement aux colonies d'exploitation, en soulignant les dynamiques d'accaparement et d'expropriation induites par ce contexte historique.

Néanmoins, les représentations à l'œuvre dans la construction d'une singularité foncière de l'Afrique subsaharienne contemporaine ne tiennent pas qu'à son histoire coloniale. La terre, dans ses espaces, a été utilisée indépendamment de la colonisation pour favoriser des conditions matérielles recherchées par les populations, et également pour exercer un contrôle et sécuriser des identités individuelles ou sociales. Tel est le constat que dresse Parker Shipton, en rappelant

¹⁵ Patrick Gonin, « L'énigme spatiale des Subsahariens », *Hommes & migrations. Revue française de référence sur les dynamiques migratoires*, n° 1286-1287, 2010, pp. 6-15

¹⁶ *Ibid.*, p. 6

¹⁷ *Ibid.* p. 8

¹⁸ Pierre Blanc, *Terres, pouvoirs et conflits. Une agro-histoire du monde*, Presses de Sciences Po, « Hors collection », 2020, 392 p.

que les rapports fonciers, en Afrique, n'ont jamais été comparables à la dialectique entre propriétaires et locataires structurant ces mêmes rapports en Occident.¹⁹

Au-delà des épisodes coloniaux et de leurs suites géopolitiques, une tension culturelle semble donc à l'œuvre dans ces espaces au sujet d'une définition apaisée de la propriété foncière. Cette culture, selon les termes de Parker Shipton, a produit une triangulation complexe entre trois pôles à faire dialoguer pour problématiser ce sujet dans sa complexité.²⁰

Le spectre réflexif associé à ce travail de problématisation s'étend donc à un contexte plus vaste que celui d'une étude postcoloniale. Il entend aussi couvrir les dynamiques sociales propres à ces espaces, que Christian Lund introduit en rappelant que l'autorité attribuant ou réfutant les accès à la terre est aussi stratégique que la réalité même de cet accès.²¹ Ces perspectives invitent à questionner les enjeux d'appropriation de la terre, dont les processus s'intègrent aux différentes relations sociales malgré une institutionnalisation légale du foncier qui opère comme si la propriété était indifférente aux expressions multiples de la citoyenneté à travers les États.

La quête de légitimité des États dans le Droit avant le peuple

La question de la création, de la validation et de la pérennisation de l'*autorité* est donc au cœur de ce sujet. Elle suppose d'assumer que ces processus d'édiction d'une autorité sur la terre sont fondamentalement, en Afrique subsaharienne, complémentaires et parfois contradictoires. En effet, ainsi que le rappelle Mamadou Fomba, la triangulation entre propriété, autorité et citoyenneté est au cœur de l'organisation sociale autant que foncière de ces espaces.²²

Ces perspectives soulèvent l'enjeu porté par le pluralisme normatif dans ces espaces, que Christian Lund estime prévaloir en Afrique subsaharienne.²³ La légitimité de l'autorité, autant que sa crédibilité et sa solidité, peuvent donc être favorisées ou sapées par la réception des

¹⁹ Parker Shipton et Mitzi Goheen, « Introduction. Understanding African land-holding: Power, wealth, and meaning », *Africa*, vol. 62, n° 3, 1992, pp. 307-325

²⁰ *Ibid.*, p. 313

²¹ Christian Lund et Catherine Boone, « Introduction: land politics in Africa—constituting authority over territory, property and persons », *Africa*, vol. 83, n° 1, 2013, pp. 1-13

²² Mamadou Fomba, « Les magistrats de terrain au Mali », *Afrique contemporaine*, n° 2, 2014, pp. 84-85.

²³ C. Lund et C. Boone, *op. cit.*

normes au sein du corps social. La place du « droit juridique » au sein de ces territoires ne peut donc se présumer : elle est à conquérir, à déployer, à observer dans ses expressions comme dans ses limites.

L'analyse des différents régimes de propriété foncière qui y sont prévus et de leur réception par le corps social est donc fondamentale. Elle permet à la fois d'expliquer et d'envisager des voies de dépassement des écarts entre l'ambition juridique et sa réalisation pratique. Boubou Ba le formalise en avançant que la capacité étatique à réguler les droits fonciers révèle la vérité de son autorité préalable.²⁴

Ainsi, il s'agit d'explorer la production conjointe, par les institutions et les acteurs, d'une autorité régulant l'accès à la terre et y exerçant un véritable contrôle foncier. En mettant en évidence les problématiques comme les trajectoires induites par ces enjeux politiques et sociaux, l'autorité exercée sur le contrôle des ressources doit permettre d'établir « *des registres d'autorité sur la terre* »²⁵. Les pratiques sociales et juridictionnelles doivent alors trouver une convergence pour donner une portée sociale au discours ou programme juridique, sans pour autant éluder le droit institutionnel ni empêcher les modes de régulation fonctionnels qui se passent du Droit.²⁶

Un paradoxe est alors à relever : si la propriété foncière, par nature, ne peut exister que dans les sociétés juridiques, il apparaît néanmoins que des formes de propriété foncière sont à l'œuvre dans l'ensemble des États. Ici se joue la problématique parallèle entre l'institution de la propriété foncière et l'institution d'un cadre juridique.

Alain Gueringer soutient que cette propriété foncière ne peut être caractérisée sur un territoire que par une mise en conformité du cadre juridique et social : les intérêts nouvellement exprimés

²⁴ Boubou Ba, « Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le système juridictionnel mauritanien », *Les Cahiers de la Justice*, n° 1, 2021, pp. 37-50

²⁵ Jean-Philippe Colin et Philip Woodhouse, « Interpreting land markets in Africa », *Africa*, vol. 80, n° 1, 2010, pp. 1-13.

²⁶ Dans nos développements, le terme « Droit » avec une majuscule, désignera le juridique, tandis que terme « droit » sans majuscule, désignera le droit en ce qu'il a de régulateur, normatif et prescriptif, quelle qu'en soit la forme.

autour des espaces agricoles reposent sur les termes du débat de gouvernance et de la politique foncière à privilégier.²⁷

En tant que telle, la juridicisation²⁸ implique la modification du mode de régulation d'une activité en en intensifiant le coefficient juridique du facteur de détermination de cette régulation. Comme dans toute transformation, le matériau initial subsiste, mais il se donne à voir sous une autre forme, le matériau final.

Le groupe nominal 'phénomène social d'appropriation du sol' est néanmoins différent de la 'propriété foncière' car le phénomène social d'appropriation du sol est le matériau initial qui, au terme du processus de juridicisation, donne la propriété foncière.

La propriété foncière en tant qu'objet juridique, n'a théoriquement pas d'existence en dehors du champ matériel du Droit, contrairement au phénomène d'appropriation du sol observé d'après les règles sociales (ou leur violation). Ce phénomène est plus large que le droit de propriété foncière.

Le phénomène social d'appropriation du sol comprend toutes les formes d'interactions-exclusions entre un ou plusieurs individus et la parcelle considérée, ainsi que les formes mettant en œuvre l'autorité administrative ou judiciaire compétente en la matière.

Les interactions-exclusions multiples sont visibles dans le comportement d'un individu A placé dans les limites d'un périmètre foncier lorsque ce comportement lui crée un rapport singulier à cet espace lequel tend à exclure la possibilité pour un individu B de créer son propre rapport singulier au même espace en l'absence de médiation avec le rapport singulier créé par l'individu A. La juridicisation de ce phénomène d'appropriation du sol ne relevant pas de la compétence du juridique par nature, elle a été captée par le pouvoir politique qui, désireux de maîtriser l'appropriation du sol sur son territoire, a cherché à conditionner sa validité aux termes de son expression juridique, la propriété foncière.

²⁷ Alain Gueringer et Emmanuel Duron, « Caractériser la propriété foncière sur un territoire : l'identification de "profils" de propriétaires pour une meilleure adaptation de l'action publique et collective », *Sciences Eaux Territoires*, n° 1, 2014, pp. 6-11

²⁸ Le mot juridicisation provient de la terminologie anglo-saxonne *legalization*, *Verrechtlichung*, son premier sens y est ainsi défini dans la bibliographie du *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* : « un processus est dit juridicisé dans la mesure où il fait l'objet de modes de création ou d'application de règles ou encore de modes de résolution des conflits, semblables aux processus qui ont cours à l'intérieur du système juridique ». Cette définition sera l'un des fils conducteurs de notre essai.

Le symbolisme du pouvoir : un totem d'État naissant

Dans la région de l'Afrique subsaharienne étudiée, le point commun à ces approches complémentaires est le suivant : la propriété foncière a été instituée à l'intersection entre la décolonisation qui correspond à une intersection entre une occupation exogène et une émancipation. Mohamed Rafsandjani Hassani étend ces paradoxes à celui que constitue le peuple constituant lui-même : le regard posé sur le droit par les populations respectives serait plus significatif pour l'autorité et la pérennité d'un régime juridique que ses termes formels²⁹.

Cette grille d'analyse sert la démonstration portée par la présente thèse, qui vise à montrer en quoi la propriété foncière est un *by-product*³⁰ de l'idée d'État et de ses balbutiements : un parallèle direct est à établir entre la naissance des États d'Afrique subsaharienne, leur développement, et la naissance de la propriété foncière et son développement en Afrique subsaharienne. Presque toutes les caractéristiques des États africains se retrouvent dans l'institution de la propriété foncière.

La convocation de la terminologie de totem d'État est alors opérante : cette propriété foncière constituerait un proxy de l'état de l'État. Elle serait son avatar. Or, ce totem d'État ne présente qu'un lien très indirect avec l'état des sociétés. Autrement dit, l'état des sociétés d'Afrique subsaharienne n'est pas un bon prédicateur de l'état de l'État. Une déconnexion entre la sphère juridique-étatique et la sphère sociale est à l'œuvre, tenant notamment au fait qu'une confusion subsiste entre le juridique et l'étatique.

Rappelons ici le lien établi par Freud, auteur de *Totem et tabou*, entre ce totem et les pulsions individuelles comme collectives qui agitent le corps physique ou social.³¹ Au début du XX^e siècle, les sciences humaines et, en particulier, la jeune matière anthropologique, sont saisies par les théories psychanalytiques de cet ouvrage qui revendique leur universalité. D'un point

²⁹ Hisana Mohame Rafsandjani, « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 3, 2020, pp. 613-629

³⁰ *By-product* est un terme anglais signifiant « produit dérivé d'un processus initial » ; le plus souvent, ce produit dérivé n'était pas attendu au lancement du processus.

³¹ Sigmund Freud, *Totem et Tabou*, Paris, Payot, 200, 255 p.

de vue historique, Éric Smadja décrit cette nouvelle influence comme une « irruption traumatique »³² :

« Durant la période de parution de Totem et Tabou à New York (1918) puis à Londres (1919), l'anthropologie subit un profond remaniement affectant simultanément ses orientations théoriques, pratiques et institutionnelles ».³³

Assumer cette dimension anthropologique suppose alors de montrer comment le processus d'intégration de la propriété foncière en Afrique subsaharienne a fait de cet objet un totem d'État. Par contraste, il faut préciser que ce processus d'intégration n'a pas fait de cet objet un instrument normatif fonctionnel : il n'a pu dégager des mécanismes pertinents pour sécuriser cette perspective.

Le sens de l'analogie entre totem d'État et propriété foncière en Afrique subsaharienne

Les critères ethnologiques de définition du totem doivent être évacués du champ de l'analyse, pour se concentrer sur les productions sociojuridiques que favorise ou inhibe ce totem. Il faut rappeler que le terme même de « totem » est issu de l'ojibwa, langue algonquienne des Grands Lacs nord-américains. Dans cette tradition, le totem « *précise à la fois une relation collective (parenté entre germains, plus généralement dans un groupe exogame), et traditionnelle. Il est un objet rituel, emblème d'un groupe : famille, clan ou tribu* »³⁴.

Le rite associé est donc imprégné par les références, les normes, l'imaginaire collectif de la société spécifique qui a construit et transmis ce totem. Dans leur étude de certaines populations non pénétrées par la culture occidentale, les ethnologues ont observé des totems qu'ils ont décrits comme emblème sacré du clan, à l'image d'un ancêtre fondateur issu d'une force du monde animal ou végétal. Inscrit dans un système totémique, l'objet du totem fait office d'élément sacré.

Cette relation au sacré, du reste, a pu être prolongée par certains auteurs qui ont assimilé le totémisme à une expression collective préalable au phénomène religieux. Tel est le cas d'Émile

³² Éric Smadja, « L'irruption traumatique de Totem et Tabou dans le champ des sciences humaines et sociales », *Recherches en Psychanalyse*, n° 1, 2016, pp. 21a-33a

³³ *Ibid*, p. 24

³⁴ Jean-François Dortier, « Histoire d'une illusion scientifique. Le totem et l'ethnologue », *Sciences Humaines*, vol. 5, n° 127, 2002, p. 30

Durkheim, qui a inspiré la construction du regard sociologique occidental sur ce sujet en explorant le système totémique (australien, dans son cas d'espèce) comme « forme élémentaire de la vie religieuse ». Selon lui, « le totémisme peut être considéré comme la religion la plus primitive »³⁵. En cela, la vocation structurante du totem vise à permettre une identification et une reconnaissance sociale entre les membres d'un clan et leurs différentes lignées.

Le sujet ancestral représenté par le totem est géniteur et protecteur. Le sacré, dans cette perspective, a une fonction « porte-bonheur » et protectrice.

Prolongeant ces inspirations, la notion de totem qui sera retenue dans les développements répondra à la définition suivante : « objet d'identification symbolique de son appartenance à un groupe ». Un dialogue est alors à approfondir entre ce totem, le symbole auquel il se rapporte et l'identification qu'il convoque.

Ce rapport peut être schématisé comme suit :



Le totem, ici, est utilisé comme un signe d'appartenance au groupe. Dans le contexte postcolonial contemporain, ce groupe devient synonyme d'« Etat ». Or, revêtir ces attributs d'appartenance au groupe suppose nécessairement, pour le totem, d'assumer l'étape de sa « juridicisation » pour être collectivement admis et se pérenniser.

Il faut ici rappeler le processus de construction de l'État décrit par Max Weber. Ce dernier, en effet, retrace avant tout « l'histoire de l'État comme histoire de la bureaucratie ». Elle est une

³⁵ André Mary, *Les anthropologues et la religion*, Paris, Presses universitaires de France, « Quadrige Manuels », 2010, 283 p.

condition déterminante dans le processus de pérennisation, d'*autoréalisation* permanente de l'État : « *Max Weber s'intéresse moins à la genèse de l'État qu'à sa forme structurelle et à son mode de fonctionnement spécifiques : la bureaucratie* »³⁶. La théorisation de l'État lui-même, dans cette perspective, ne peut s'affranchir d'une réflexion sur sa réalité bureaucratique.

C'est en cela que la régula(risa)tion, la formalisation juridique, devient une condition nécessaire à l'effectivité de la mobilisation du totem pour permettre les conditions de la vie sociale. Or, comment s'assurer que cet objet est investi en tant que mécanisme consacrant la souveraineté de l'individu sur son territoire, et non comme un signe d'appartenance vidé de sa substance ?

Cette interrogation centrale convoque une définition affirmée de la notion de juridicisation. Au long de nos développements, la juridicisation désignera, dans un dialogue entre pensée anthropologique et pensée juridique,³⁷ l'imitation de procédés emblématiques du droit de l'État selon les standards de l'État de droit – activité législative, procédure administrative, procès judiciaire, etc. Ainsi, la juridicisation peut nommer certaines pratiques mobilisant les outils de l'ordre juridique sollicités à des fins identitaires sans connexion immédiate avec les justiciables et citoyens vivant sous l'empire de ce droit étatique. Appréhendée de façon plus abstraite afin de mettre en perspective la réalité commune à tous les phénomènes de juridicisation, la juridicisation renvoie au stade et au degré de pénétration (le coefficient) du facteur juridique dans la manière de conduire une activité, de la réguler ou de solutionner un problème né cette activité.

Le rapport d'intimité existant entre l'individu et le groupe, entre le citoyen et l'État, entre le normal et l'image qu'il en a, se dévoile dans ce processus de juridicisation. Une dimension affective est nécessairement à l'œuvre dans cette approche, comme elle l'était dans la sacralisation intégrée du totem.

³⁶ Andreas Anter, « L'histoire de l'État comme histoire de la bureaucratie », *Trivium. Revue numérique franco-allemande de sciences humaines et sociales*, n° 7, 2010

³⁷ J.-F. Dortier, *op. cit.*

Tel est alors le fondement d'une schématisation plus organique du rapport entre le totem et les conditions de sa mobilisation pour construire le Droit propre à l'institution de l'État :

TOTEM

→ Mobilisé comme élément particulier (affectif ; psychologique) qui, 'pour soi', représente le trait le plus saillant du groupe 'autrui' « les États » (identification)

⇒ Mobilisé « pourquoi » ?

Parce qu'il a un rôle matriciel dans l'émergence de ces États africains

Néanmoins, ce rapport interroge les ressorts de mobilisation de ce totem : pourquoi l'objet « propriété foncière » serait-il le marqueur privilégié d'appartenance au groupe « États » ?

Le traitement de ce questionnement structure l'axe opérationnel de problématisation de notre sujet dont les développements impliquent, outre la compréhension de la symbolisation totémique opérée par les États africains, une vision très claire du contexte de juridicisation de la propriété foncière : il se caractérise par une absence de culture juridique et une assimilation quasiment stricte entre l'ordre étatique et l'ordre juridique au sein des pays étudiés – ce qui est un problème qui intéresse notre problématique.

4. La confusion entre l'étatique, le juridique et l'omission du socio-culturel

Dans un contexte postcolonial, le juridique doit être assumé comme un produit culturel. Il est, en effet, à la fois le produit d'une culture « pré-juridique » (i) et « pro-juridique » (ii), lesquels aboutissent au développement d'une société de culture juridique (iii).

(i) La culture « pré-juridique »

L'étape pré-juridique désigne l'état culturel avant la naissance du règlement normatif, donc du juridique. Cette culture sociale pré-juridique émerge lorsque les solutions de justice rendues au cœur du groupe social forment à leur tour un ensemble normatif suffisamment cohérent (une sorte de nouvelle entité méta-normative) pour que les individus du groupe commencent à se comporter d'une manière qui intègre et anticipe les logiques de cet ensemble normatif dérivé des applications litigieuses des normes.

À ce titre, Thierry Delpuech précise à propos de l'Amérique du Nord :

« À partir des années 1970, se sont développés aux États-Unis plusieurs courants de recherches consacrés à la manière dont les individus « ordinaires », c'est-à-dire les personnes qui ne sont pas des professionnels du droit, appréhendent la juridicité. Ces approches ont en commun de s'intéresser à la façon dont différentes catégories d'acteurs sociaux, individuels ou collectifs, évoluant dans différents contextes et engagés dans différentes formes d'activités, perçoivent, se représentent, évaluent et le cas échéant, utilisent, des règles juridiques susceptibles d'influer sur leur situation. »³⁸

En cela, l'évolution vers la culture juridique (iii ci-dessous) émerge d'une adaptation inconsciente à un système de sanction qui fasse suffisamment sens pour que le comportement individuel en soit impressionné et modifié en dehors de toute contrainte extérieure, qui aurait exigé de lui qu'il opère cette adaptation.

³⁸ Thierry Delpuech, Laurence Dumoulin et Claire de Galembert, *Sociologie du droit et de la justice*, Armand Colin, « Collection U », 2014, pp. 55-74

Tel est le constat formulé par Ferdaous Bouhlel, qui soutient le caractère universel d'un tel séquençement :

« La notion de pré-droit se montre en effet d'un grand rendement pour la compréhension de ce qui se joue réellement dans les nombreux développements que notre plus ancienne littérature consacre aux questions juridiques et judiciaires. »³⁹

Il précise néanmoins que la définition même du *pré-droit* est constituée par un agrégat, et n'a jamais pu être définie par consensus.

Selon cette perspective, nous nous proposons de ramasser les phénomènes sociaux pré-juridiques dans quatre champs :

- 1°/ le champ de l'obligation, qui lie les individus entre eux par des intérêts mutuels et des contraintes réciproques ;
- 2°/ le champ de la ritualisation, au moyen d'une codification explicite ou implicite mais collectivement admise ;
- 3°/ le champ de l'épreuve, qui donne à la notion de serment sa force performative ; et
- 4°/ le champ de la publicité des ratifications, qui prend à témoin et assure l'effectivité des dispositions adoptées.

Dès lors, les individus ne se comportent plus seulement d'après leur appréhension de la sanction de justice, mais commencent à se comporter d'après le système qu'ils perçoivent être à l'œuvre dans les décisions de droit qui s'appliquent aux membres de leur communauté : dans la culture pré-juridique les individus agissent en fonction de standards généraux découlant de la manière de régler les conflits entre membres de la société.

Une telle adaptation favorise naturellement la demande sociale d'une clarification de ces standards, qui vont être extériorisés dans des normes processuelles performatives qui accompagneront le passage à l'étape pro-juridique.

³⁹ Ferdaous Bouhlel, « Les rencontres intercommunautaires comme outil de "pacification par le bas" au Mali. Croyances, usages et limites d'une politique de substitution (1990-2019) », *Afrique contemporaine*, 2018, n° 3, pp. 67-88

(ii) La culture « pro-juridique »

L'étape pro-juridique désigne l'état culturel qui suit directement la naissance d'une formalisation normative - juridique. La culture sociale pro-juridique devient possible dès lors que la normativité des règles processuelles à observer en matière de justice a été suffisamment détachée des autres règles qui s'appliquent à la vie en société. Il y a en effet, à ce stade, spécialisation de la normativité juridique par rapport aux autres normativités : la normativité juridique peut alors devenir l'affaire de spécialistes du droit, les juristes, dont le rôle n'est pas tant d'assurer la pratique du droit que de contribuer à sa contention maximale dans la normativité juridique.

À cet égard, il convient de relever que le droit excède la normativité juridique ; le vocable 'praticiens du droit', comme le terme de 'législateur' sont couramment employés à l'inverse de leur sens étymologique, car les premiers praticiens du droit sont ceux qui l'appliquent en s'y conformant et le législateur est celui qui 'relève la loi', et non celui qui la crée. Ainsi, ce terme est porteur d'ambiguïtés dans un contexte où le corps social ne reçoit la norme juridique que dans les limites de sa cohérence avec la « justice traditionnelle ».

(iii) La culture juridique

Sergiu Mișcoiu explore, à ce titre, les voies de résolution des conflits « à l'ancienne »⁴⁰, à concevoir par référence à leur règlement par le système étatique. Pourtant, la place des modes alternatifs de règlement des conflits pose nécessairement question dans le passage d'une société pro-juridique à une société de culture juridique. En effet, cette dernière ne peut être effective et pérenne que lorsque le mode de régulation social le plus pertinent, opérant, effectif et jugé légitime dans la concorde sociale devient l'outil juridique au point qu'il y a une quasi-identité entre le « droit ordinaire » ou le « droit commun » des populations évoluant au sein de ces sociétés, et la norme juridique. Le droit juridique, le Droit de la collectivité étatique, finit par absorber et dominer les autres sources de droit. Alors que le premier est plus large que le second, le droit se fonde dans le Droit à la faveur d'un certain degré de juridicisation culturelle du groupe

⁴⁰ Sergiu Mișcoiu, Laura Herta, « Résoudre les conflits à l'ancienne ? La pratique du droit coutumier rom en Roumanie », *Les Cahiers de la Justice*, n° 1, 2021, pp. 81-97

social. Ainsi, des degrés variables de juridicisation peuvent être relevés entre les différentes sociétés de culture juridique. La France, par exemple, est un pays de culture juridique au même titre que l'Angleterre, mais la société anglaise est davantage juridicisée car le juridique y est encore plus prégnant dans les rapports sociaux quotidiens entre les individus. Autre exemple, les sociétés d'Amérique du Nord sont plus juridicisées que les sociétés d'Europe occidentale bien que les deux régions soient de culture juridique. Enfin, il est assez clair que les sociétés scandinaves fonctionnent sur des modes de régulation beaucoup moins polarisés autour de la règle de Droit que les autres pays de droit continental.

Françoise Gadet explore, à cet égard, la variété des développements historiques ayant conduit, respectivement en Angleterre et en France, à la sortie des états de féodalité :

« [L]e progrès échelonné du Mode de Production Capitaliste a produit des configurations aussi différentes que celle du droit anglais, du droit continental européen (de type français) et du système juridique américain. »⁴¹

En Afrique subsaharienne, cette diversité de droits est renforcée par la structuration des sociétés en communautés spécifiques dont le mode de fonctionnement ne peut être modélisé de façon générique par le chercheur en sciences sociales, qu'à travers le prisme ce qui lui semble être étranger : la réception de la règle, de la norme, des conditions et limites de son applicabilité par le corps social, ne peut être universellement approchée.

Cette présentation de la culture juridique des sociétés est indispensable à la compréhension de l'échec des institutions juridiques comme la propriété foncière dans les États d'Afrique subsaharienne. En effet, les sociétés des pays de notre étude n'ont pas développé de culture juridique. Les modes de régulation sociale les plus pertinents comprennent rarement la normativité de l'ordre juridique.

Si d'autres pays recouvrant des sociétés à faible culture juridique ont néanmoins une meilleure protection juridique du droit de propriété, cela tient à d'autres facteurs tels qu'une forte culture administrative, laquelle permet de remplir beaucoup de fonctions juridiques. L'exemple de la sécurité du titre foncier en Fédération de Russie illustre ce point.

⁴¹ Françoise Gadet, Michel Pecheux, « 13. Droit continental européen et droit anglo-saxon », In *La Langue introuvable*, Paris, La Découverte, « Théorie », 1981, pp. 206-210

Il s'ensuit une confusion problématique entre l'étatique et le juridique : dans les États d'Afrique étudiés, l'appareil étatique et son mimétisme de fonctionnement juridique peuvent masquer la question plus profonde de l'absence de culture juridique, de tradition sociojuridique. Ces États issus du mouvement des Indépendances ont été contraints de créer une identité juridique qui leur procure une existence à l'échelle internationale et ont fait le choix de reprendre un encadrement juridique du droit d'accès au sol malgré une absence de culture juridique au sein des sociétés africaines contemporaines.

La génération spontanée du Droit tel qu'il est apparu dans les pays d'Afrique subsaharienne⁴², l'hypothèse qu'il pourrait se fixer et évoluer vers plus de cohérence avec la seule intervention structurante d'une autorité étatique, d'un pouvoir central légal ayant le premier et le dernier mot en matière de propriété foncière, est invalidée par le constat des normativités composites du droit et du Droit, et des contraintes socio-culturelles d'un milieu donné par la propriété foncière. Très peu de publications traitant du foncier ou du droit en Afrique soulèvent ce problème socio-culturel, affectant de façon générique l'effectivité de la règle juridique dans ces régions.

Moyrand, écrivait néanmoins dès 1991 : « *Trop d'obstacles, liés essentiellement aux structures socioculturelles, constituent un frein puissant pour que l'État de droit s'avère un modèle efficace et positif pour l'Afrique* »⁴³.

Par contraste, les propositions de réformes des pratiques « coutumières » par de nouvelles normes du Droit, les appels au renforcement de la « sécurité juridique » témoignent d'une incapacité à entendre la dissonance entre l'organisation juridique d'un État qui est nécessaire, et l'adhérence socio-culturelle des sujets à la norme juridique qui est contingente et ne décrète pas. Ainsi, Julien Dellaux alerte au sujet de ce principe de sécurité juridique : « *Bien que la sécurité juridique soit une des notions fondamentales du droit et qu'à ce titre tout cours d'introduction au droit y fasse référence, elle demeure une notion floue et difficile à appréhender* »⁴⁴.

⁴² Le vocable « génération spontanée du Droit » correspond au premier mode d'apparition de la norme juridique

⁴³ Alain Moyrand, « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone », *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 3, 1991, p. 251

⁴⁴ Julien Dellaux, « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 3, 2019, pp. 665-696

En suivant une distinction classique issue du droit romain, elle recouvre le *certitudo* et la *securitas*, qui imposent une prévisibilité normative respectivement théorique et effective. Thomas Piazzon propose une définition synthétique de la sécurité juridique à laquelle nous pouvons nous référer. Elle représente un *idéal*, celui de la loyauté que promettrait la lisibilité du droit⁴⁵. Il faut donc insister sur le fait qu'il ne peut y avoir de sécurité juridique dans une société dépourvue de culture juridique, une éventuelle sécurité juridique objective ne pouvant point être relayée en l'absence de sécurité juridique subjective.

Johan Pottier revient sur les malentendus, les ambiguïtés de la définition qui a été donnée au droit de source légale dans ce contexte, entretenant la confusion entre l'applicabilité et les limites d'une coutume définie comme un droit⁴⁶. L'intérêt de ces apports nous fait comprendre que la coutume, source de droit, n'est pas figée et qu'elle possède une dynamique et une faculté d'adaptation que la loi bien faite possède aussi. Dès lors, les mutations sociétales enregistrées en période coloniale et postcoloniale peuvent aussi bien s'exprimer dans la pratique coutumière que dans les textes de droit écrit. Cette perspective partant du rapport à la terre s'étend jusqu'au droit commercial et successoral par capillarité patrimoniale.

Ainsi, la formalisation et l'enrichissement juridique des pratiques coutumières se situent à l'intersection des besoins et attentes sociologiques, culturels et économiques des populations concernées et de jeunes États encore en construction.

Le processus de juridicisation de la propriété foncière en Afrique subsaharienne suppose donc une évolution sur le plan des représentations socioculturelles en parallèle de l'amélioration des mécanismes juridiques autour du droit de propriété. Elle pose aussi la question de l'avenir de la communauté, qui régit la régulation sociale dans les systèmes de droit coutumier. Liz Alden Wily précise, pour l'Afrique subsaharienne, que : « *la tenure signifie la propriété foncière* »⁴⁷.

La fonction régulatrice de la communauté elle-même, au-delà d'une administration structurante, est éminente à cet égard.

⁴⁵ *Loc. cit*

⁴⁶ Johan Pottier, « “Customary land tenure” in Sub-Saharan Africa today: Meanings and contexts », In African Center for Technology Studies Ed(s), *From the ground up: Land rights, conflict and peace in Sub-Saharan Africa*, Institute for Security Studies, 2005, pp. 55-75

⁴⁷ Liz Alden Wily, « La Tenure Foncière Coutumière dans un Monde Moderne. Les Droits aux Ressources en Crise : État des Lieux de la Tenure Coutumière en Afrique », In *Land Rights for African Development*, Washington DC, IFPRI, 2012

Même si nous ne partageons pas la vision « *résiliente et flexible* » qu'a cet auteur sur la tenure foncière dite coutumière, ces précisions contextuelles sont précieuses pour comprendre les équilibres qui sont à l'œuvre dans l'appropriation progressive des règles formalisées dans le Droit. Liz Alden Wily invite, à juste titre, à ne pas envisager les règles de Droit comme des objets de substitution aux procédés antérieurs : la coexistence, faite de compromis et d'apports mutuels, entre le passé, le présent et l'avenir (davantage qu'entre les faux amis de la tradition et de la modernité) est un élément majeur de définition de la progressive acculturation juridique de l'Afrique subsaharienne. Plus avant, cet auteur rappelle que le titre coutumier est le mode de propriété terrienne le plus répandu à l'échelle mondiale.⁴⁸ En somme, le juridique est à définir comme une méta-normativité enracinée dans une culture juridique s'étant constituée au sein d'un groupe social. C'est un mode particulier de régulation sociale qui se trouve aussi être le mode obligatoire d'expression de l'existence légale d'un État.

Au cœur de la présente étude, se trouve l'idée que la culture juridique ne saurait se présumer – elle suppose une démarche d'appropriation faisant converser l'écrit et l'oral, la tradition et les influences, l'histoire et l'avenir des sociétés dans la diversité de leurs expressions. Elle doit, aussi, s'incarner dans la réalité des rapports de régulation construits par les pratiques⁴⁹ et le droit juridique. Ainsi, Mamadou Fomba soutient que le rôle opérationnel et symbolique des juges occupe une place majeure dans ce processus de création continue :

« Les acteurs de la justice n'étant pas étrangers au corps social – ils en sont même issus – subissent au quotidien, directement ou indirectement, des pressions, dans leur vie tant professionnelle que privée. Néanmoins, l'institution judiciaire avec, par exemple la mise en place de la procédure de comparution immédiate et l'activité de certains magistrats, réussit à mettre en œuvre des stratégies permettant de respecter le principe d'indépendance du juge »⁵⁰.

Cette indépendance, précisément, pose question dans un contexte subsaharien où aucun homme n'existe tout seul, et se trouve toujours rattaché à une entité collective qui lui donne son identité, par ramification lignagère, familiale, clanique ou ethno-linguistique.⁵¹

⁴⁸ *Idem*

⁴⁹ Pour éviter l'emploi du mot « coutume » qui est insuffisamment déterminé ; v. *infra*, p. 117

⁵⁰ Mamadou Fomba, « Les magistrats de terrain au Mali », *Afrique contemporaine*, n° 2, 2014, pp. 84-85

⁵¹ Alain Moyraud, « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone », *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 3, 1991, p. 251

Dès lors, des précisions sémantiques doivent être formulées avec rigueur pour circonscrire la signification que revêtent, respectivement en Occident et en Afrique, les termes et notions se rapportant au droit :

« Le procès en Europe se résume à l'application d'une règle de droit à un litige soumis au juge, alors qu'en Afrique, que l'on soit en milieu urbain ou rural, il s'agit de trouver la solution la plus médiane possible pour chacune des parties. Ce sont les réalités socioculturelles qui commandent cette justice « extrajudiciaire. »⁵²

Les présents travaux relatifs à la propriété foncière en Afrique subsaharienne se structurent précisément autour de cet équilibre, aux fins de distinguer les dynamiques et les limites de la transposition d'un totem d'État étranger dans les systèmes de droit africains contemporains.

⁵² M. Fomba, *loc. cit.*

5. Ce qui a été dit sur le sujet

Une revue des publications académiques et études empiriques relatives à ce sujet permet de dégager deux axes complémentaires. Premièrement, le *foncier* fait l'objet de conceptions, régimes de droits et systèmes juridiques non transposables directement d'une culture à l'autre : ces qualifications et expressions sont le produit de l'histoire, de dynamiques et de symboles dont la connaissance nécessite une maîtrise fine des ressorts de l'inconscient collectif propre à chaque espace géographique. Deuxièmement, l'appropriation du *juridique* se heurte, dans un contexte postcolonial, à des obstacles qui qualifient la nécessité pour ce droit de s'approprier le réel. Cette nécessité complète l'injonction réciproque et plus raisonnable selon laquelle le réel doit s'approprier le droit.

L'espace géopolitique contemporain est marqué par une coexistence subtile entre plusieurs perceptions et expressions du foncier. Michel Merlet précise ainsi que « *l'on retrouve sur les cinq continents des systèmes diversifiés de peuples dits "autochtones", établis dans des écosystèmes variés* ». ⁵³

Au-delà de ce qualificatif « autochtone », suggérant les influences des successives périodes coloniales qui ont conduit à la structuration des États contemporains, notamment en Afrique subsaharienne, Merlet décompose les apports de deux grandes familles de Droit – la famille de la Common Law du monde britannique, et la famille du Code civil qui est le fruit de la Révolution Française et d'une forte revendication de l'héritage du droit romain.⁵⁴ Or, chacune de ces deux grandes inspirations se fonde sur une conception très spécifique et non transposable du rapport à la terre.

S'agissant de la Common Law, ainsi que le résume Pierre Legrand :

« [L]es droits sont pluriels et relatifs. Ils sont fondés sur la reconnaissance de la possession (plusieurs ayants droit, avec des droits différents). Le mot employé pour désigner ces droits, *estate*, est lié au temps, et il met en avant leur caractère relatif. Les droits peuvent avoir une

⁵³ Michel Merlet, « Différents régimes d'accès à la terre dans le monde. Le cas de l'Amérique latine », *Mondes en développement*, n° 3, 2010, pp. 35-50

⁵⁴ M. Merlet, *ibid.*, p. 42

durée indéfinie ou finie, être ou non transmissibles (freehold estate, leasehold estate, etc.). »⁵⁵

Le Code civil, quant à lui, est issu selon Jean-Louis Halpérin⁵⁶ d'une « *conception exclusive de la propriété* » d'après laquelle « *un seul ayant droit dispose de tous les droits ou presque. Le parti pris de départ est celui d'une maîtrise spatiale perpétuelle. Le concept clé est celui du domaine* ».

La subtilité de cette distinction est illustrée par le mouvement révolutionnaire, selon les termes de Michel Merlet :

« “La propriété”, quand il s’agissait du sol, n'avait pas de sens sous le régime féodal : des droits de natures différentes étaient détenus sur une même terre par les seigneurs, par les paysans, etc. Il allait donc de soi de parler “des propriétés”. »⁵⁷

Qu'ils s'approchent ou s'éloignent de ces tensions et recompositions révolutionnaires ayant ouvert la voie à la modernité occidentale, les mouvements « décoloniaux » et postcoloniaux questionnent à leur tour la propriété dans ses dynamiques mais aussi dans ses contours.

Pour Benoît Borrits, une majorité des pays du monde sont aux prises avec l'évolution de leur régime foncier vers un système instituant la propriété privée des sols. Cette actualité valant pour les anciens territoires de l'URSS comme les pays émergents et bien sûr, les pays dits en voie de développement. Il ajoute que « *[l]a borne n'a jamais créé le propriétaire et la propriété n'a pas toujours éprouvé le besoin de s'entourer de bornes* ». ⁵⁸

Un séquençage précis, une recette bien particulière, semble devoir être respectés pour favoriser l'intégration effective du facteur juridique dans le rapport à la terre car les échecs en la matière ne peuvent être quantifiés tant ils sont nombreux et que « *la fabrication de la propriété* » sur la simple base des instruments juridiques développés en Europe occidentale

⁵⁵ Pierre Legrand et Geoffrey Samuel, *Introduction au Common Law*, Paris, La Découverte, « Repères », 2008, pp. 3-9.

⁵⁶ Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, Paris, Presses universitaires de France, « Histoires », 1992, p. 309

⁵⁷ M. Merlet, *ibid.*, p. 45

⁵⁸ Benoît Borrits, *Au-delà de la propriété : pour une économie des communs*, Paris, La Découverte « L'horizon des possibles », 2018, 189 p.

n'est pas possible⁵⁹. Sans parvenir à clairement pointer la somme de leviers socio-culturels sur lesquels il faudrait agir pour une juridicisation des esprits, en convoquant notamment les mythes et métaphores pertinents auprès des populations subsahariennes visées par la diffusion du Droit en matière de propriété foncière, la littérature reconnaît que la transposition mécanique d'un régime juridique et ses instruments en milieu hostile, est une entreprise stérile.

En se heurtant au réel, le droit peut être contredit par les faits s'il n'anticipe pas les obstacles historiques, culturels, sociétaux à son appropriation par les populations.

Ainsi, dans beaucoup de pays africains, mais aussi en Amérique latine, il faut bien admettre en effet qu'après de nombreuses années d'efforts, et en dépit de l'aide internationale qui, dans ce domaine, est relativement importante et ancienne, la réalisation de ces fameux cadastres n'avance pas. Il faudrait aussi parler des nombreux pays où elle recule parce qu'une partie des mutations n'est jamais enregistrée et que les mises à jour pérennes ne sont pas faites. La « dérégulation foncière », c'est à dire le décalage entre la réalité et le droit, y progresse bientôt plus vite que la « régulation foncière » que l'on soutient par ailleurs à grand renfort « d'opérations pilotes » qui bénéficient d'une coûteuse assistance technique et monopolisent bien inutilement l'attention ».⁶⁰

Cette illustration démontre le danger porté par une tentative de transposition pure et parfaite d'inspirations et de supports juridiques externes, sans fonder le raisonnement sur la réalité des sociétés auxquelles ce droit a nouvellement vocation à s'appliquer. Un tel danger, en contexte subsaharien, se trouve avivé par le spectre de la corruption qui ne peut être ignoré.

Michel Merlet l'évoque en ces termes :

« Les expériences montrent que ces dispositifs théoriquement destinés à contrôler la transformation de la propriété publique en propriétés privées ne font que renforcer les pouvoirs bureaucratiques sur le sol, à alimenter le clientélisme, à multiplier les passe-

⁵⁹ *Loc. cit.*

⁶⁰ Par référence aux études de Mélanie Le Couédic *et al.*, notamment « Du cadastre ancien au graphe. Les dynamiques spatiales dans les sources fiscales médiévales et modernes », *ArcheoSciences. Revue d'archéométrie*, n° 36, 2012, pp. 71-84 ; « De l'espace aux graphes. Mesurer les dynamiques spatiales des terroirs villageois », In *XLIIIe Congrès de la Société des Historiens Médiévistes de l'Enseignement Supérieur Public (SHMESp)*, Publications de la Sorbonne, 2012, pp. 99-118

droits et, finalement, à entretenir dans l'insécurité juridique la grande masse des utilisateurs du sol »⁶¹.

Il ressort donc de la revue de littérature associée à ce sujet, une nécessité de renouvellement du regard posé sur la propriété foncière : ce dernier doit, aujourd'hui, conjuguer les approches formelles et informelles du droit pour définir les conditions de son effectivité.

Yann Leroy résume en ces termes ce raisonnement :

« Si l'effectivité n'est pas traditionnellement une question qui intéresse le juriste, c'est parce que la tâche de celui-ci a surtout été consacrée à la systématisation des règles de droit ainsi qu'à l'interprétation et à l'application de normes générales et abstraites à des cas d'espèce. »⁶²

Il n'en demeure pas moins que l'effectivité apparaît, ainsi que l'écrit fort justement Antoine Jeammaud, comme « *un objet d'indispensable inquiétude pour les juristes soucieux de convaincre qu'ils ne s'enferment pas dans "l'univers abstrait des règles" et sont attentifs à l'inscription de celles-ci dans les pratiques sociales* ». ⁶³

L'effectivité d'une norme réside donc autant dans sa construction que dans son application réelle, donc dans l'acceptation individuelle et collective des situations sociales ainsi formalisées.

⁶¹ M. Merlet, *ibid.*, pp. 45-46

⁶² Yann Leroy, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 3, 2011, pp. 715-732

⁶³ Y. Leroy, *ibid.*, pp. 715-716

6. Ce que nous apportons au sujet

Une large part des contributions juridiques universitaires au sujet de la propriété du sol en Afrique s'inscrivent dans un cadre national ou d'institutions régionales à caractère économique. C'est pourquoi la présente étude propose une exploration complémentaire de la propriété foncière en Afrique subsaharienne, à partir d'une approche intégrative du droit de propriété foncière dans un ensemble de 29 pays.

La modélisation anthropologique du droit de propriété foncière en tant que totem d'État nous permet d'en étudier l'origine et les développements au sein de l'aire géographique concernée, mais nous permet aussi d'en esquisser les évolutions possibles dans projection temporelle s'appuyant sur le virage numérique à négocier face à l'essor des nouvelles technologiques.

Nous nous emploierons à une analyse de la portée des textes juridiques par rapport à l'idée de totem d'État, et non par rapport à l'écart entre la norme légale et les pratiques sociales car d'après nous, l'effectivité juridique dans les pays africains de notre étude est un non-sujet en ce que l'analyse du sujet formulé de façon négative, l'ineffectivité juridique, aurait plus de consistance et de matériau de recherches que son pendant inverse. En revanche, la question de la portée symbolique du juridique, du rôle social joué par une institution juridique telle que la propriété foncière, gagnerait à être approfondie.

Nombreuses sont les études qui proposent de sécuriser la propriété foncière et offrent des solutions qui passent par un renforcement du juridique ou une prise en compte des pratiques locales par les représentants du pouvoir politique. Cette perspective suppose d'aborder le sujet du positivisme, sous-jacent des tentatives d'importation en Afrique subsaharienne de normes juridiques d'inspiration occidentale.

Sylvain Bloquet en a défini les termes, en synthétisant l'évolution du regard porté sur la tentation positiviste et la conscience progressive des limites d'une telle assertion :

« Héritiers d'une tradition juridique issue du XVIII^e siècle, les premiers commentateurs du code civil perpétuent une conception doctrinale de la loi et des procédés interprétatifs communément partagés sous l'Ancien Régime. Leur conservatisme s'observe, autant à

l'École qu'au Palais, dans une interprétation fondée sur les anciennes règles coutumières ou romaines, ainsi que sur les oeuvres des auteurs de l'Ancien droit, voire sur les principes du droit naturel. Cette doctrine de transition a vocation à s'effacer progressivement à partir du second tiers du XIXe siècle, lorsque se dessine une nouvelle conception de la loi, illustrée par la multiplication des références au droit public et au principe représentatif. Cette mutation de la loi se conjugue avec le renouvellement des instruments d'interprétation, tels qu'une meilleure diffusion des travaux préparatoires du code civil et le développement des recueils de jurisprudence. Ces instruments servent alors de support à une doctrine positiviste en plein essor, dont l'objet est autant d'infléchir la science juridique vers une forme d'exclusivisme légal, que de rénover les procédés méthodologiques par une lecture libérale de la législation civile. »⁶⁴

La sensibilité et la complémentarité des obstacles déjà évoqués nous invitent à ne pas inscrire nos travaux dans cette perspective d'appropriation performative, qui ne peut être durablement validée par le réel. En cela, le parti pris de nos travaux sera celui d'un renoncement assumé à la tentation de céder à la facilité des raisonnements théoriques susceptibles de qualifier juridiquement le droit de propriété dans un espace aussi peu juridicisé que l'Afrique subsaharienne. Nous souscrivons à la vision de Jean-Yves Cherot présentée dans sa discussion avec Paul Amselek sur la normativité :

« Si la critique hartienne a conduit à l'abandon de la thèse réduisant la normativité du droit à une habitude d'obéissance à un commandement, elle laisse le champ ouvert au débat entre les théories de la normativité justifiée, faisant appel à la raison pratique, et les théories de la normativité sociale. Les recherches philosophiques sur la normativité en droit explorent nos raisons de suivre les règles de droit comme elles explorent les notions de conventions ou d'institutions sociales. »⁶⁵

Contrairement au lien symbolique qui existe entre la propriété foncière et les pays de droit occidental ou de tradition juridique, et qui consiste en un attachement à la forme de souveraineté individuelle attachée à la propriété foncière, le lien symbolique entre la propriété foncière et les pays d'Afrique subsaharienne consiste en un attachement au symbole de l'État que constitue la

⁶⁴ Sylvain Blouquet, « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *RTDciv : Revue Trimestrielle de droit civil*, n° 1, 2015, pp. 59-84

⁶⁵ Jean-Yves Chériot, « Paul Amselek et la normativité en droit », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, vol. 38, n° spécial, 2014, pp. 1997-2009

propriété foncière : c'est ce qui fait la singularité de l'ïmago de la propriété foncière dans les pays occidentaux et l'ïmago de la propriété foncière en Afrique subsaharienne.

Ce lien symbolique, par sa constante confrontation au réel, est donc à distinguer du totem. Ce dernier, en effet, est porteur d'un esprit qui s'est *figé*. Claude Lévi-Strauss a abondamment décrit cette captation « magique » du réel par le totem, qui tend à le transformer par le mythe plutôt qu'à s'y adapter comme pourrait le faire le symbole. La survivance des interdits alimentaires en est un exemple significatif : « Les espèces animales les plus communément prohibées sont les mêmes sur toute l'étendue de ce vaste territoire, comme aussi les mythes invoqués pour rendre compte des prohibitions. Les « prohibitions totémiques des Tallensis » produisent, dès lors, des effets socioéconomiques structurants pour la cohérence des aires culturelles concernées.⁶⁶

Une certaine rationalisation de cette pensée est permise par le symbole, qui se connecte à l'évolution des regards socio-culturels posés sur le réel. Car le symbole se distingue du totem en autorisant une pensée de séparation. Marcel Mauss le suggère en ces termes :

« On se sert d'ordinaire de l'anthropologie pour mesurer de combien nos sociétés s'écartent ou se rapprochent de ces genres d'institutions qu'on appelle « primitives ». Elle permet aussi de comprendre un moment de l'évolution sociale. Des institutions symboliques ont réellement fourni la transition vers nos formes, nos formes à nous, de droit et d'économie. Elles peuvent servir à expliquer historiquement nos propres sociétés. La morale et la pratique des échanges usitées par les sociétés qui ont immédiatement précédé les nôtres gardent encore des traces plus ou moins importantes de tous les principes que nous venons d'analyser. Nous croyons pouvoir démontrer, en fait, que nos droits et nos économies se sont dégagés d'institutions similaires aux précédentes. Nous vivons dans des sociétés qui distinguent fortement (l'opposition est maintenant critiquée par les juristes eux-mêmes) les droits réels et les droits personnels, les personnes et les choses. Cette séparation est fondamentale : elle constitue la condition même d'une partie de notre système de propriété, d'aliénation et d'échange. »⁶⁷

⁶⁶ Claude Lévi-Strauss, *Le totémisme aujourd'hui*, Paris, Presses Universitaires de France, « Mythes et religions », 2002, pp. 108-135

⁶⁷ Marcel Mauss, *Sociologie et anthropologie*, Paris, Presses Universitaires de France, « Quadrige », 2013, p. 228

7. Les sources et la méthode

Comme soulevé dès les premières lignes de cette introduction, l'élaboration d'un raisonnement s'articule à partir du matériau dans lequel on a appris à percevoir le monde. La méthodologie s'inscrit dans le cadre de la pensée juridique occidentale et, plus précisément, issue de la tradition du droit continental. L'humilité commande d'admettre les limites propres à son véhicule de progression dans le raisonnement intellectuel. Toutefois, la présente étude privilégie autant que possible l'interdisciplinarité des sciences humaines et cognitives en croisant le plus de prismes d'analyses pertinents pour les domaines investigués.

Plus particulièrement, nos travaux ont été inspirés par les concepts de psychologie sociale dont les patterns, objectivés à partir du milieu des années 1950, fournissent des clés de lecture qui enrichissent l'observation des phénomènes juridiques.

Nous avons tenu à ne pas dépasser la frontière de l'anthropologie du droit, par souci de faire de l'anthropologie de l'Autre. Par conséquent, pour rester dans la cohérence d'une pensée qui évite la projection de ce qu'elle contient sur ce qu'elle observe, nos réflexions anthropologiques se sont gardées de dépasser la sphère de l'anthropologie juridique. Nous avons ainsi été particulièrement sélectifs et avons adopté des critères très précis quant à l'incorporation des contributions à l'anthropologie du droit s'intéressant à l'Afrique. Ceci nous a conduit à limiter l'apport des nombreux travaux d'anthropologie du droit réalisés par d'éminents juristes africanistes dont la méthode et la matière étaient à la fois trop éloignées de la science juridique et trop peu communes aux sciences humaines.⁶⁸

Nos sources ont été nourries des textes législatifs ou réglementaires du droit colonial appliqué dans la région étudiée, puis du droit national dans chacun des 29 pays. La lecture minutieuse de ces dispositions juridiques s'est accompagnée de la prise en compte de nombreux travaux en sciences humaines dont l'expertise juridique, historique, géographique, politique, économique, sociologique, ou anthropologique a été structurante pour l'élaboration du présent essai. Les

⁶⁸ Des questions simples nous ont permis d'évaluer la spécificité juridique des travaux à trier : A-t-on besoin d'une formation en droit pour saisir le propos de l'auteur de la publication sans contre-sens ? L'auteur de la publication traite-t-il d'un sujet commun pour le juriste, par opposition avec d'autres professionnels ? Pour évaluer la pertinence des publications d'anthropologie du droit eu égard aux sciences humaines, la question suivante nous a guidée : La pratique consiste-t-elle à réaliser des études comparables au sujet des populations européennes ? Pour que la source d'anthropologie de droit soit être intégrée à notre base documentaire, les réponses à ces trois interrogations devaient être respectivement (non), (oui) et (oui).

auteurs de l'histoire, la théorie, la sociologie et l'anthropologie du droit ont été particulièrement mobilisés dans nos travaux de recherche, ainsi que les africanistes, juristes ou historiens issus eux-mêmes de la civilisation africaine. Nos sources ont également incorporé plusieurs rapports économiques publiés par les institutions financières telles que la BAD (Banque Africaine de Développement) qui rendent accessibles un certain nombre de données statistiques dont la collecte et la publication ne sont pas toujours organisés par les gouvernements centraux des États étudiés. Aussi, les décisions de justice rendues par des juridictions nationales africaines ont été incorporées à chaque fois que leur pertinence le justifiait : nous regrettons néanmoins que leur accessibilité très restreinte et les difficultés de leur exécution ne nous aient pas permis de leur consacrer encore plus de développements. Les juristes correspondants avec lesquels nous avons collaboré, notamment dans les pays anglophones dont le Kenya, ont numérisé pour nous plusieurs arrêts cités dans notre corpus.

Peu de sources d'anthropologie traitant de l'Afrique contemporaine ont été mobilisées. Dans la même veine, les rapports d'ONG prônant des solutions altermondialistes de protection de pratiques ont été écartés. Qu'ils se réclament de l'idéologie des communs ou de celle du tout capital, l'immixtion des militants de la sécurité du titre foncier ont pour point commun d'ajouter leur lot de confusion internationalistes à des logiques territoriales déjà gouvernées par la complexité. Comme l'écrit Stamm Volker :

« (...) l'Afrique de l'Ouest traverse une vague de réformes de la politique foncière, dans le contexte du succès mitigé qui caractérise la lutte contre la pauvreté rurale. Ces réformes se structurent selon deux axes certes différents mais étroitement liés :

- d'une part, de nouvelles lois sont promulguées (Côte d'Ivoire, Niger, Burkina Faso, Bénin, Mali) ;
- d'autre part, et parallèlement à l'établissement de ces nouvelles normes, des programmes coûteux et ambitieux sont lancés en vue d'enregistrer et de formaliser les droits fonciers traditionnels »⁶⁹.

En outre, les rapports juridiques développant la problématique du foncier africain à travers le filigrane du progrès social n'ont pas souvent passé le filtre de notre sélection car leur modèle rhétorique menace à chaque instant de tomber dans l'écueil d'une nouvelle posture coloniale.

⁶⁹ Volker Stamm, « Formaliser les pratiques coutumières. Europe médiévale, Afrique coloniale et contemporaine », *Études rurales*, n° 191, 2013, pp. 169-189

8. Annonce du plan

La Première Partie de notre étude modélise la totémisation étatique du droit de propriété foncière en Afrique subsaharienne par l'étude de sa juridicisation. Les développements de cette partie envisagent, prioritairement, la propriété foncière depuis le point de vue des États et leurs collectivités de personnes morales de droit public.

Le Premier Titre de la Première Partie retrace le parcours de juridicisation de la propriété foncière en Afrique subsaharienne dans l'ordre étatique colonial et post-colonial.

Le Second Titre examine la monopolisation de la juridicisation de la propriété foncière par le pouvoir politique des États africains.

La Seconde Partie de notre étude inventorie les fonctionnalités légales du totem d'État en tant que titre de propriété à destination des individus. Les développements de cette partie envisagent, prioritairement, la propriété foncière depuis le point de vue des personnes physiques et morales de droit privé.

Le Premier Titre de la Seconde Partie rend compte de la matérialisation incertaine du titre de propriété en Afrique subsaharienne par les mécanismes de son identification formelle.

Le Second Titre de la Seconde Partie se concentre sur les hypothèses légales et les nouvelles voies numériques offrant le potentiel d'une matérialisation ingénieuse du titre de propriété foncière en territoire subsaharien.

PREMIÈRE PARTIE :

La propriété foncière en Afrique subsaharienne à travers
la juridicisation d'un phénomène social particulier.

Dans cette partie, nous établirons la genèse du droit de propriété foncière dans les pays d'Afrique subsaharienne retenus par notre étude.

La colonisation marque une période de contact tout à fait singulière entre le continent africain et les nations européennes. D'une temporalité brève à l'échelle de l'histoire, ce temps d'interactions singulières nouées entre deux mondes par le fil rouge de l'emprise et la domination coloniale, est au fondement de la construction identitaire des États émergés de l'indépendance coloniale en Afrique subsaharienne.

Les mots du champ lexical se rapportant aux phénomènes de colonisations décrivent des réalités d'une très large variété, en fonction du contexte considéré. Les colons du Mayflower n'ont rien à voir avec les colons du Dahomey. La colonisation des territoires de la Palestine est sans rapport avec la colonisation de Pondichéry en Inde, ou de la région du Shaba en Afrique centrale (qui équivaut à peu près à la région du Katanga dans l'actuelle République Démocratique du Congo). De même, la colonisation des bactéries visibles dans tous les organismes biologiques renvoie éloigne encore la colonisation du phénomène colonial dont il s'est agi entre l'Europe et le continent d'Afrique entre la fin du XVIII^e siècle et le milieu du XX^e siècle. Pour autant, le dénominateur commun à toutes ces formes de colonial, est la fracturation d'un équilibre spatial permutant la majorité avec la minorité. Cette fracturation et cette permutation des forces du milieu qui sont propres au schéma colonial, contiennent, en elles-mêmes, une violence qui est le résultat du constat d'avoir été conquis, défait, d'avoir échoué à protéger l'intégrité de ses frontières quelle que fût la brutalité de l'attaque, l'expertise de la ruse, l'inattendu de la surprise ou la lâcheté de l'opportunisme. Le concept de « colonisabilité » forgé par Malek Bennabi rend compte des failles du milieu dans lesquelles la colonisation a pu s'engouffrer et prospérer. Dans un jeu de miroir avec la pensée du psychiatre essayiste Frantz Fanon, la colonisabilité devient le ferment de la colonisation et la dernière ne prend fin qu'une fois la première éradiquée car la colonisation a trouvé une niche colonisable propice à la prolifération de ses agents, après avoir fracturé et permuté l'équilibre de ce territoire. Non seulement cette représentation du phénomène colonial est corroborée par les observations organiques cellulaires, mais encore, son schéma de fracturation-permutation violente décrit-t-il aussi les éléments à la base d'un traumatisme.

La traumatologie nous apprend que l'instinct de conservation prend immédiatement le relais au moment du trauma et met en œuvre, de manière réflexe, la réponse la plus accessible à l'impératif de survie. Un mécanisme de défense sera alors mis en place, que celui-ci soit d'ordre physique ou psychologique. Ce qui se conçoit à l'échelle d'un individu peut être décliné à l'échelle d'un groupe d'individus. L'invasion coloniale d'un territoire peuplé d'individus, a tous les éléments d'un choc colonial, d'un traumatisme modifiant l'identité d'un territoire dans l'effraction de sa psyché.

L'instinct de survie étant l'une des plus grandes formes de la biologie et la haute adaptabilité de l'homme étant, d'après plusieurs auteurs, la faculté qui le place au sommet des autres espèces du vivant, les effractions-permutations répétées au cours de l'histoire ont donné lieu à des formes étonnantes de résilience rendues possibles par un temps de survie organisé autour de mécanismes de défenses.

L'identification à la puissance invasive est un des moyens d'assurer le confort du milieu envahi. L'internalisation de certaines normes de comportement propres à l'entité qui nous a renversé dans notre pouvoir, arrive très fréquemment à l'entité violentée par la fracturation-permutation. La conquête des territoires d'Afrique subsaharienne lors des expéditions coloniales a engendré, dans ces milieux, une fracturation-permutation de l'équilibre de leurs espaces. Légitimée par la violence symbolique du droit de faire empire, le droit de s'appropriier le sol a été internalisé comme objet exogène de compensation de la perte du soi souverain : la capacité de s'approprier la terre du non-autrui, celui qui n'est pas un Autre, voilà ce qui deviendra, en Afrique subsaharienne, le totem de la puissance d'un État. Considéré comme tel, sur le modèle de l'État colonisateur, ce totem va être repris par les États décolonisés au moment de leur naissance désigné par l'ère des « indépendances ».

Cette première partie de notre étude s'emploie à décrire le processus par lequel le phénomène d'appropriation du sol a pris une coloration politique, juridique et surtout étatique à la faveur du point de friction majeure entre les États coloniaux et les peuples colonisés : ce point de friction se situe sur l'abscisse de la période coloniale et l'ordonnée de la décolonisation.

Le Titre 1 discutera du processus de juridicisation de la propriété foncière opérée dans l'ordre étatique des pays de notre étude. Le Titre 2 traitera de la monopolisation politique du droit de propriété foncière en tant que totem d'État.

TITRE 1 :

Une juridicisation opérée dans l'ordre étatique

Chapitre 1 : L'encadrement juridique de l'appropriation du sol par le droit colonial appliqué en Afrique subsaharienne (1880 ~ 1950)

En tant qu'instrument privilégié de la régulation du pouvoir, le droit a permis d'asseoir et de déployer une grande variété de politiques dont celle du colonialisme. Saisie par les critères juridiques propres aux orientations d'une époque ou d'une perspective collective, la notion même de *régulation* trouve en effet dans le droit les moyens de son inscription dans le réel, donc de sa pérennisation.

A l'intersection des formes de cette régulation et des expressions de pouvoir qu'elle manifeste, se trouve ainsi le « questionnement articulant le temps long des structures en même temps que ses transformations »⁷⁰. Le colonialisme et le post-colonialisme s'inscrivent en effet dans le déploiement progressif d'une économie-monde, mais aussi dans les mutations du formalisme institutionnel de cette mondialisation.

Or, l'extension territoriale des puissances européennes vers le nouveau monde s'est réalisée avec le concours du droit : le *droit de conquérir*, posséder, acquérir et annexer des royaumes tiers provient du droit lui-même.

Cette centralité du droit dans la formalisation de la « science coloniale » s'illustre en premier lieu par l'abondance de références juridiques dans la tentative de penser le fait colonial. Emmanuelle Saada⁷¹ rapporte que l'un des ouvrages intellectuels coloniaux faisant référence en la matière⁷² a été écrit par un économiste qui a articulé son propos au moyen de grandes thématiques juridiques. Ces considérations de droit avaient peu à voir avec une justice établie pour les autochtones et s'intéressaient davantage au modèle juridique des gouvernements coloniaux. En s'appuyant sur les conséquences politiques de la colonisation des pays européens à ses débuts et aux effets de celle-ci sur leurs économies (notamment par les flux d'émigration), l'exposé de Leroy-Beaulieu aborde le droit et les lois légitimant l'histoire coloniale dans ses

⁷⁰ Jean-Philippe Robé, Antoine Lyon-Caen, et Stéphane Vernac, *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, London, Routledge, 2017, 264 p.

⁷¹ Emmanuelle Saada, « Penser le fait colonial à travers le droit en 1900 », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, vol. 1, n° 27, 2009, p. 103

⁷² L'ouvrage de Paul Leroy Beaulieu, *De la colonisation chez les peuples modernes*, publié pour la première fois en 1874, a été régulièrement révisé, corrigé et augmenté par l'auteur jusqu'aux années 1890 (v. Préface de la 4^e édition par l'auteur, datée du 29 mars 1891)

actes à travers, notamment, l'administration des terres ou les comptes financiers de l'État. Son texte, où est évoquée l'histoire coloniale de l'Algérie, met en lumière les caractéristiques justifiant l'utilité de ce grand pays à la France coloniale en mettant l'accent sur l'administration des Algériens de cette époque. Nous y retrouvons clairement établis les prémisses de la fondation de la politique coloniale appliquée ensuite à d'autres peuples depuis ce temps. Les possibilités vis-à-vis des populations étaient identiques : l'amalgame, le rejet ou l'indifférence. Ces choix politiques seront manifestés par des cadres juridiques accompagnant leurs évolutions historiques et administratives⁷³.

De telles répercussions résonnent aussi dans le rapport du droit au réel. Tel est le sens des études conduites au sujet de l'implication des magistrats dans les colonies, comme un *autre apprentissage des normes juridiques* car dans l'empire colonial, les magistrats français sont confrontés à des normes et coutumes plurielles empruntées de religiosité et souvent éloignées de leur propre culture juridique. Les magistrats ne peuvent pourtant ignorer ces lois qui leurs sont étrangères d'un point de vue subjectif car certains de ces magistrats ont la charge d'appliquer les normes locales dans des litiges impliquant des autochtones et que, d'un point de vue objectif, ces lois relèvent de la territorialité française et forment, en somme, des lois étrangères non étrangères. Dans ces conditions, la problématique de l'accès à une meilleure connaissance des normes autochtones devient critique⁷⁴.

Ce questionnement central traverse l'intégralité des tentatives historiques de saisir la réalité coloniale par le droit, pour pérenniser le substrat juridique porté par le droit occidental et incarné dans un rapport normé à la terre colonisée.

Médiatisée par la force militaire, les échanges commerciaux ou les jeux d'alliances géopolitiques, l'imprégnation du processus de colonisation par la rationalité juridique est donc constante. Elle est véhiculée, notamment, par un discours de justification légale. En témoigne le concept de « droit distordu », mobilisé pour décrire la relation de l'Empire colonial aux formes juridiques qu'il a pu favoriser ou infléchir.

⁷³ E. Saada, *ibid.*, p. 110

⁷⁴ Renucci Florence, « Les magistrats dans les colonies : un autre apprentissage des normes juridiques ? », *Les Cahiers de la Justice*, n° 4, 2016

De la même manière que le Droit et ses procès sont à l'image de la civilisation des pays occidentaux, les coutumes des populations africaines forment à leur tour un ensemble de rites qui incarnent leur civilisation. Le Droit est un autre cadre structuré et scénarisé destiné à maintenir les liens sociaux dans des formes codifiées servant à faire respecter l'ordre social par tous. Sous le magistère de l'administration coloniale qui tente d'y instaurer son modèle juridique, les structures de la société autochtone colonisée s'en trouvent profondément bouleversées. La pénétration du Droit, plus qu'une simple translittération de l'oral vers l'écrit, ambitionne de remplacer les anciens rites par de nouvelles coutumes venues d'ailleurs.⁷⁵ Une œuvre de conversion anthropologique autrement plus délicate que la conversion aux religions du Livre.

Appliquée notamment aux liens entre l'héritage confucianiste de l'Asie colonisée et la norme juridique importée d'Occident, cette réflexion s'étend également à l'histoire coloniale de l'Afrique subsaharienne. Car l'implantation d'un *droit européen* en terre colonisée n'a pu se concevoir par simple éviction du rituel. Il a au contraire exigé un subtil processus d'enrichissement de ce rituel, de normalisation et de pérennisation des droits acquis par sa force symbolique.

Avant la période contemporaine, la reconnaissance des droits de propriété découverts, au sens des « inventions » juridiques, ne faisait en effet l'objet d'aucun *rituel* international. Cette reconnaissance devait passer par la voie de la revendication. Entre héritage et transformations, cette tradition de revendication est particulièrement illustrée en Afrique du Sud, où l'ordre territorial témoigne des soubresauts historiques, des flux et reflux de la colonisation / décolonisation. Comme le rappelle Olivier Grandmaison dans son étude sur le droit colonial français, le partage des ressources foncières et les disparités dans ce dernier sont le fruit de l'histoire. Dans son illustration du cas de l'Afrique du Sud, il ressort de façon très claire que le partage du territoire de la Rainbow Nation reste lié à son passé. Amorcée en 1652 par la conquête hollandaise, la colonisation du pays a ensuite laissé place aux Huguenots et s'est poursuivie par la domination de l'empire britannique au début du XXe siècle. Cela a abouti à

⁷⁵ Yerri Urban, « Le droit distordu. Empire colonial et forme juridique », *Droit & philosophie : annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, 2020

la fondation de l'Union Africaine entre 1910 et 1948, puis à l'instauration du régime de l'Apartheid de 1948 à 1994. Ces périodes marquantes ont structuré la répartition ethnique de l'actuel échiquier territorial de ce grand pays et les répercussions des occupations successives produisent encore leur effets, visibles à travers les réclamations de terres et autres querelles foncières toujours non résolues. Le succès des politiques territoriales menées depuis 1994 ainsi que les programmes de réconciliations des années 2000 dans la réduction durable des inégalités entre la variété de populations qui forment le pays, reste à démontrer⁷⁶.

La légitimité du droit de s'emparer de terres déjà occupées par les habitants qui la peuplent, en imposant à ces derniers une contrainte par la violence armée, a été débattue entre le XVIIe et le XVIIIe sans jamais être invalidée. Au contraire, la légitimité de l'appropriation factuelle de territoires étrangers par un groupement donné, a forgé les représentations qui seront attachées à la notion d'empire colonial à la fin du XIXe siècle.

Tel est l'esprit d'extraits d'ouvrages tels que ceux reproduits ci-après :

« L'indigène n'est pas comparable au Français, [...] il n'a ni ses qualités morales, ni son instruction, ni sa religion, ni sa civilisation. L'erreur est généreuse et bien française ; elle a été commise par ceux qui ont rédigé la "Déclaration des droits de l'homme et du citoyen", au lieu de rédiger plus modestement la "Déclaration des droits du citoyen français" » (P. Azan, 1925) ; « L'indigène a un comportement, des lois, une patrie qui ne sont pas les nôtres. Nous ne ferons son bonheur, ni selon les principes de la Révolution française, qui est notre Révolution, ni en lui appliquant le Code Napoléon, qui est notre Code » (F. Éboué, 1941). »⁷⁷

Ces auteurs mettent en évidence les limites liées à l'application empirique des normes et concepts juridiques d'une société occidentale, aux peuples colonisés. Tout en reconnaissant les spécificités historiques et culturelles de ces sujets de droit colon, ces intellectuels français militent, au fond, pour une ségrégation de droit entre les indigènes et les enfants de la Métropole

⁷⁶ Julien Dellier et Sylvain Guyot, « Le foncier communautaire, quelles perspectives dans l'Afrique du Sud postapartheid ? Exemple de l'ex-bantoustan du Transkei », In Maïa Ponsoonnet et Céline Travési (dir.), *Les conceptions de la propriété foncière à l'épreuve des revendications autochtones : possession, propriété et leurs avatars*, Pacific-Credo Publications, 2015, pp. 209-232

⁷⁷ Olivier Le Cour Grandmaison, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *Diogène*, vol. 4, n° 212, 2005, p. 42

qui n'offre pas une meilleure alternative aux écueils d'une application identiques des lois de France en ses colonies.⁷⁸

Un mobile de prédation accompagnant nécessairement l'appropriation des terres d'autrui, quelle que soit la méthode ou le processus, universaliste ou anti-universaliste, la force du droit ou le droit de la force ne peut s'appliquer sans distinguer les régimes juridiques respectivement applicables au colon et au colonisé.

Le support nécessaire de la colonisation est en effet l'appropriation, le fait de prendre possession de l'espace. Les techniques de préparation, d'explication et de justification de l'appropriation sont clés. Une fois qu'un territoire a été conquis sur la base de motifs chrétiens ou commerciaux, le problème crucial de son développement et de son maintien en tant que colonie devient également un sujet juridique.

À cet égard, il est intéressant d'observer la translation opérée par la société de cour, caractérisant l'organisation sociale occidentale au temps de la colonisation subsaharienne. Les ressorts de la relation entre droit et pouvoir, d'une forme de régulation propre à cette société inscrite dans une époque particulière, auraient conduit, selon des analyses contemporaines, à fonder les comportements de corruption qui président aujourd'hui encore aux liens entre droit et pouvoir dans certaines aires décolonisées. Comme Cédric Touquet le suggère à propos du Mali :

« Le phénomène de la corruption est tout sauf un sujet tabou. Facilement identifiable par tout ressortissant étranger, il est également dénoncé par la plupart des citoyens maliens. Si ce phénomène possède à bien des égards des similitudes avec la corruption observable en Occident, il s'en distingue en ce sens où se dessinent les contours d'une « petite corruption » qui est très loin d'avoir la même extension en Europe. Ce phénomène de la petite corruption, appelée également corruption ordinaire, induit, de facto, une analyse historique au regard de ce qui fut mis en place durant la colonisation. A partir des années 1990, différentes instances internationales vont faire de la corruption une préoccupation et un enjeu central dans les politiques d'aide au développement. Les solutions préconisées par les experts insistent sur un nécessaire changement de mentalité afin d'accroître les comportements responsables, éthiques et moraux. Dès lors, il devient possible de supposer

⁷⁸ *Loc. cit. (idem)*

que la colonisation française, tout au moins au Mali, qui devait jeter les bases du fonctionnement de l'État bureaucratique tel qu'il fonctionne aujourd'hui en France, n'aurait pas porté ses fruits. Cette corruption ordinaire s'expliquerait par un enchâssement des rapports de pouvoir induisant que les formes du pouvoir colonial ne se sont pas imposées aux formes politiques précoloniales mais qu'elles sont venues s'y ajouter. La généralisation de cette corruption ordinaire serait une conséquence directe de la confrontation historique d'une domination de type colonial avec des pouvoirs locaux qui se réfèrent à des légitimités différentes. Bien loin d'une confrontation des registres normatifs, la colonisation aurait ainsi perpétué les rapports de pouvoir propres à une société de cour justifiant, en partie, ce phénomène social contemporain de la corruption dite ordinaire. »⁷⁹

Si la colonisation a ainsi pu perpétuer les rapports de pouvoir propres aux sociétés de cour, elle a aussi fondé une part substantielle de ce pouvoir sur des rapports de puissance économique. Au cours des XVI^e et XVII^e Siècles en effet, ce sont principalement des groupements à caractère économique venus d'Europe qui se succèdent sur le continent africain. Ils ont recours au droit et aux actes de commerce pour stabiliser leur présence. Le mercantilisme, en cela, accompagne et outille le droit pour asseoir les fondements d'un colonialisme qui ne peut se penser sans référence impérialiste.

Le commerce colonial maritime sous sa forme monopolistique a été organisé par la colonisation portugaise pour le compte de son monarque par des hommes d'affaires qui en profitaient largement. À la même époque, à partir de 1526, l'Espagne prononça l'interdiction à ses caravelles de prendre la mer isolément. Elle mit en œuvre une flotte d'argent pour transporter des cargaisons de métaux précieux. Début XVI^e, l'Espagne possède l'or et l'argent faisant de la ville de Cadix un port florissant. À partir de 1588, la malheureuse débâcle de la conquérante armada lui inflige un coup sévère, réduisant ainsi considérablement son pouvoir sur les eaux. Philippe II en 1580 annexe le Portugal à la puissante Hanse et amorce ainsi le déclin du Portugal. La Hollande et l'empire britannique affirment alors leur domination maritime par l'expansion de grandes compagnies coloniales.

⁷⁹ Touquet Cédric, « Quand la colonisation perpétua les rapports de pouvoir propres aux sociétés de cour », *L'Homme & la Société*, vol. 1, n° 175, 2010, pp. 39-56

Les compagnies anglaises se divisent en deux groupes : les compagnies réglementées ou des associations de capitaux individuels occasionnels. À partir de 1531, l'Angleterre avait renforcé et mis en application des *Acts of navigation*, accordant aux vaisseaux anglais l'autorisation d'exercer le commerce maritime, de là toute une succession de compagnies virent le jour. Elles durent endosser des rôles politiques pendant l'expansion de l'empire colonial britannique et elles participèrent à la construction de fortifications, se dotèrent d'armes pour protéger les vaisseaux marchands. Des besoins de capitaux se firent sentir. Et, comme le remarque Heckscher, la puissante structure de l'empire britannique, en Inde et dans d'autres colonies, aurait été impossible si le commerce avait été simplement organisé par des hommes d'affaires en petits groupes. C'est la ville de Londres qui se chargea d'unifier les échanges commerciaux internationaux sans l'aide des institutions royales ou celle du Parlement. Cependant, les Compagnies bénéficièrent de nombreuses prérogatives sur les territoires dont elles venaient de faire la découverte et pouvaient alors utiliser leurs droits pour servir leurs intérêts (par exemple, elles avaient le droit de déporter des personnes faisant du commerce sur leur territoire).⁸⁰

Contextualiser la colonisation, notamment dans ses acceptions et inspirations juridiques, suppose donc d'assumer la relation qu'elle nourrit avec les efforts déployés pour développer le commerce international et y asseoir la position respective des grandes puissances colonisatrices. Ce parallélisme explique aussi les fondements du *libre commerce*, de la *libre propriété*, qui présideront à la formalisation d'un droit de la terre comme du droit maritime qui a rendu possible ces expansions territoriales.

Les faits constitutifs de l'occupation effective de ces groupements ont été enregistrés dans différents instruments légaux qui ont, par la suite, accompagné la restructuration de la présence territoriale des européens en Afrique à la fin du XIXe siècle.

À la faveur du commerce triangulaire, l'accroissement des échanges économiques internationaux au cours du XVIe siècle rend le continent africain particulièrement attractif, de telle sorte que la volonté de tirer le meilleur profit des ressources de l'Afrique centrale et des

⁸⁰ Yves Charbit, « Les colonies françaises au XVIIIe siècle : mercantilisme et enjeux impérialistes européens », *Figures et expériences diasporiques*, vol. 1, n° 1, 2006

côtes, supplante rapidement la doctrine d'évangélisation chrétienne qui, jusqu'à cette période, était le principal motif d'implantations de missionnaires européens au sein de ces territoires. En témoigne la théorie des trois « C » à la base de l'ambition coloniale affichée par les empires d'Europe. Ce modèle de justification du fait colonial « *associe[r] les termes de civilisation, de commerce et de christianisme pour en faire les fondements de l'idéologie coloniale* »⁸¹.

Le courant réflexif né des *postcolonial studies* anglo-saxonnes, néanmoins, propose de revisiter la figure exploratrice du colon pour introduire davantage de subtilité dans ses motivations. Deux « C » sont ajoutés à la théorie des trois « C » qui devient alors celle des cinq « C » : « *Curiosité, Civilisation, Christianisation, Commerce, Colonisation* »⁸². Les deux entités ajoutées en début en fin de liste concourent à la création d'une association d'idées apparemment logique entre la curiosité de l'explorateur d'une part et l'expansionnisme coloniale d'autre part⁸³.

Quelle que soit la théorie retenue, il apparaît historiquement que la saisie du fait colonial par le droit a été déterminante dans son déploiement et sa pérennité. Cette anthropologie, néanmoins, ne peut se penser sans inscription dans la réalité des terres appropriées. C'est en effet par la confrontation de ces inspirations juridiques et des principes d'organisation de ces espaces que le fait colonial a pris forme. Comme l'écrit Bernard Durand⁸⁴ :

« [L]a justice coloniale a été non seulement rendue par une magistrature venue de métropole, une justice imaginée - aussi - pour les colons, mais encore elle a eu à appliquer des lois qui touchaient aussi et de la même manière les deux communautés. Et si les impératifs politiques et économiques étaient le plus souvent au cœur du dispositif, l'œuvre judiciaire et juridique a dû concilier les mesures arrêtées avec les contraintes de terrain, tenir compte des moyens disponibles, concilier le souhaitable et le possible, travailler dans l'improvisation et les contradictions. Les règles imaginées, appliquées ou non, ont été pour partie seulement, le résultat d'un « dessein colonial » mêlant lui-même des ambitions contradictoires et pour une autre partie, le résultat d'une gestion pratique, oublieuse de tout préjugé, voire le fait d'initiatives locales, s'organisant et recevant *a posteriori* le label des autorités officielles. »

⁸¹ Isabelle Surun, « L'exploration de l'Afrique au XIXe siècle : une histoire pré coloniale au regard des postcolonial studies », *Revue d'histoire du XIXe siècle*, vol. 1, n° 32, 2006, p. 23

⁸² Anne Hugon, *L'Afrique des Explorateurs. Vers les Sources du Nil*, Paris, Gallimard, 1991, p. 32

⁸³ I. Sugun, *op. cit.*

⁸⁴ Durand Bernard, *La justice et le droit : instruments d'une stratégie coloniale*, Ronéo, vol. 1, 2001, p. 15

Un jeu d'interaction est donc à l'œuvre dans toute entreprise de régulation coloniale, par le droit comme par l'économie. Or, le levier d'enrichissement des populations occidentales offert par la rentabilité économique des compagnies privées (notamment en Grande-Bretagne, France, Espagne et Portugal) a été mobilisé par les gouvernements européens dès la Renaissance.

La fortune de grands commerçants intercontinentaux, suggérant celle des futurs propriétaires terriens en terre colonisée, a soutenu ce développement d'un imaginaire conquérant au service du fait colonial. Il est au fondement des mythes développés autour de l'objet « frontière », qui trouvent toujours leur rationalité et leur pérennité dans le Droit.

L'acquisition de nouvelles terres et la garantie de la bonne conduite des échanges et du commerce ont, à elles seules, requis la mise en œuvre de règles et réglementations contraignant les parties-prenantes et protégeant les marchands de la compétition et de l'empiètement des puissances rivales. Les conflits et la compétition ont rapidement fait éclore les arguments théoriques en légitimation des conquêtes européennes, et donné les principes sur lesquels la colonisation pouvait se poursuivre.

Ces perspectives, néanmoins, sont à concevoir dans un équilibre entre introspection et esprit de conquête, entre questionnement de soi et rapport à l'autre, qui fonde la complexité et les ambiguïtés de la colonisation européenne. Une prise de conscience générale et continentale s'est construite avec le temps dans un prisme hautement intellectuel. Elle s'est forgée au travers des vécus des uns et des autres dans les pays colonisés. Le XVI^e siècle, l'expansionnisme européen s'est exposé à l'humanité entière pour se positionner comme un modèle à suivre en affichant une grandeur empreinte de condescendance. Le phénomène du colonialisme ne peut pas être élargi à toute l'Europe du fait que certains de ses pays n'ont pas été impliqués dans des politiques expansionnistes. L'Europe n'est pas directement liée au colonialisme, certaines de ses puissances uniquement. La conquête coloniale des pays européens concernés a été largement mise en avant dans un objectif de défi face aux autres pays non colonisateurs jusqu'aux années de la décolonisation. Beaucoup de productions littéraires abordant cinq

siècles d'histoire coloniale relatent cet idéal de l'Europe d'être un nouvel exemple de civilisation.⁸⁵

Les réflexions sur l'identité, en cela, abondent autant pour les populations colonisées que pour la légitimité de colons qui se revendiquent comme tels. Cette identité se trouvera formalisée par la définition de droits, notamment fonciers, qui détermineront l'aptitude de *l'élan colonial* à se déployer et se pérenniser.

C'est dans cette dynamique que les principes de détermination coloniale sont, par la suite, devenus les fondements du droit international moderne. Au-delà de la *connaissance*, des terres comme des principes, c'est bien un enjeu de *reconnaissance* qui se fait déterminant : l'émergence d'un pays ou d'un état dans la sphère internationale ne peut se faire que si le droit international contemporain l'admet et reconnaît la légitimité de cet état. La doctrine du droit des gens dans le droit international occupe une position mineure. Le droit des gens moderne basé sur l'équité entre les peuples et modelé par l'École du droit de la nature et des gens, apporte sa richesse et il ne peut pas ne pas être reconnu par les institutions politiques. Le concept de reconnaissance d'un État n'existait pas dans le droit international avant le XIXe siècle⁸⁶.

La propriété foncière en Afrique subsaharienne, apparaît ainsi de façon paradoxale, sur les bases de législations coloniales ayant pour objet l'appropriation des ensembles territoriaux par la supplantation des droits réels des anciens titulaires (Section 1), et l'aliénation de certaines parcelles des ensembles appropriés par l'introduction de régimes de propriété foncière tenant les sujets indigènes à l'écart de ce nouveau droit de propriété (Section 2).

Force est de constater que la propriété foncière en Afrique subsaharienne est née « hors sol ».

⁸⁵ Stéphane Gacon, *L'Europe. Histoire et civilisation*, Paris, Armand Colin, « Collection U », 2017, pp. 201-218

⁸⁶ Paul Bourgues, « James Lorimer. La genèse de la notion de reconnaissance en droit international », In Albane Geslin, Emmanuelle Tourme Jouannet (dir.), *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, pp. 65-79

Section 1 : La création des domaines coloniaux

Un détour étymologique est ici éclairant, pour saisir la singularité des domaines coloniaux ayant tissé les fils épars de l'histoire subsaharienne. Le terme de « colonie », en effet, implique l'occupation de terres étrangères par des colons y installant leurs colonies reproduisant le schéma du pays de provenance. Le concept de colonie moderne s'appuie sur deux notions : la prise en possession d'un sol et son exploitation par les nouveaux occupants et celle de l'expatriation vers un pays pour s'y implanter. Sont exclus de ces profils les expatriés militaires et fonctionnaires dont la mission de protecteurs ou d'administrateurs ne servait qu'à instaurer la puissance coloniale dont ils profitaient des largesses et richesses locales. Ces colons européens ont implanté des codes et habitudes de contrôle et de domination⁸⁷.

C'est en cela qu'il convient d'observer la discontinuité fondamentale introduite par l'outre-mer : l'Empire romain ne ressemblait pas aux puissances coloniales européennes de la période moderne. Il se construisait sur l'étendue territoriale sans faire déborder sa domination sur les terres au-delà des mers. Les puissances coloniales européennes se sont largement étendues sur des terres lointaines et le terme « d'empires d'outre-mer » peut les qualifier parfaitement.

Ce sont des territoires occupés et localisés à de très grandes distances au-delà des océans qui ont pu être conquis par les Européens qui possédaient la maîtrise de la fabrication des vaisseaux et des techniques de navigation. Par exemple, la France ou plutôt le ministère de la Marine avait la charge des territoires de colonies jusqu'en 1880, les troupes affectées sur ces terres se nommaient logiquement infanterie ou artillerie de marine. En revanche, le ministère de l'Outre-Mer a remplacé le ministère des Colonies très judicieusement au moment de la décolonisation⁸⁸.

La notion de « partage du monde », qui introduit l'axe géopolitique de notre objet d'étude, ne peut donc être éludée dans cette perspective juridique.

⁸⁷ Jacques Frémeaux, « Les empires coloniaux : la question territoriale », *Cités*, vol. 4, n° 20, 2004

⁸⁸ *Loc. cit.*

Cette observation est particulièrement significative en Afrique subsaharienne, où la construction du « droit » est historiquement dépendante du processus de colonisation qui s'est fait sur la constitution d'ensembles géographiques départageant les empires des puissances européennes (Sous-section 1) dont les modes de gestion administrative, par leurs styles, ont reflété le projet politique des métropoles gouvernant les territoires conquis (Sous-section 2). L'accent sera mis sur l'empire français et l'empire britannique.

Sous-section 1 : Les ensembles géographiques coloniaux en Afrique subsaharienne

Avant le milieu du XIX^e siècle, la position française en Afrique était très marginale.

En Afrique occidentale, la France occupait deux bases insulaires au Sénégal depuis 1659 : Saint-Louis à l'embouchure du fleuve Sénégal et Gorée dans l'actuel port de Dakar. Les comptoirs situés en haut du fleuve Sénégal, le long de la côte ouest africaine et à Madagascar ont servi de bases externes du commerce français (commerce d'esclaves, d'hévéa et de cire). Il convient de rappeler, à cet égard, que la présence française à Madagascar ne s'est étendue que de 1642 à 1674. Une base de commerce a néanmoins été ouverte par la France au cours de cette période, en 1659, à Saint-Louis du Sénégal.

La position stratégique de ces comptoirs est abondamment contextualisée dans la littérature. Les colonies françaises possédaient en Gambie des comptoirs à Rufisque dans le nord, à Portudal dans le Bawol, et à Joal dans le Siin. Autour de Saint-Louis, les bâtiments français établis au nord et au sud de la Gambie, jusqu'à la rivière Sierra Leone, étaient à proximité de Gorée, l'annexe de l'entrepôt général de Saint-Louis. L'île de Gorée présentait l'avantage stratégique d'empêcher tout débarquement de chaloupes depuis le port de Mogador au Maroc jusqu'à la Côte de l'or, les embouchures étaient inaccessibles à tout navigateur qui n'avait pas la connaissance et la pratique navigatrice de ce secteur. Des récits et des témoignages portés par écrit relatent les caractéristiques de stratégie mûrement réfléchies comme l'évoque le Sieur Pelletan, ancien directeur de la Compagnie. L'île de Gorée était protégée par la pointe avancée du Cap-Vert et à une courte distance de la côte. Le mouillage était parfait pour les navires imposants et offrait les facilités pour faire de l'eau et du bois. De plus, l'île de Gorée profitait de la protection de la mer contre toute attaque de chefs locaux. C'était aussi une plateforme sûre où l'on stockait les marchandises et les esclaves. Encerclée de brisants et de rocs, l'île de Gorée était aisément défendable contre les attaques des rivaux européens.⁸⁹

Lorsque la traite des esclaves a pris fin au début du XIX^e siècle, plusieurs gouverneurs coloniaux ont cherché un nouveau commerce de marchandises.

⁸⁹ Ibrahima Seck, « Les Français et la traite des esclaves en Sénégambie », *Dix-huitième siècle*, vol. 1, n° 44, 2012, pp. 49-60

A titre d'exemple, c'est en 1854 que le général Louis Faidherbe est nommé gouverneur du Sénégal. Il y instaure un contrôle douanier du fleuve Sénégal et ouvre l'accès à la vallée du Niger. Il y fait également construire des écoles, une banque et une administration civile coloniale. Malgré la réduction des ambitions impériales de la France en répercussion de l'effort de guerre dirigé contre la Prusse entre 1870 et 1871, les troupes françaises commandées par le lieutenant-colonel Gustave Borgnis-Desbordes entament la conquête du Soudan en 1880, tout en assurant la construction de deux chemins de fer stratégiques au Sénégal.

En Afrique équatoriale, les intérêts français étaient plus limités, bien que l'on recense plusieurs comptoirs le long de la côte à partir des années 1830. Le plus important était Libreville, au Gabon. Les spécificités ethniques de l'Afrique équatoriale ont néanmoins contrarié cette implantation coloniale.

Bien que le gouvernement britannique se soit préoccupé de l'arrêt de la traite des esclaves et ait même entrepris une tentative avortée d'établir une colonie dans la ville de Lokoja au Nigéria en 1857, l'Angleterre fut indifférente à l'expansion impériale jusqu'aux années 1890. La constitution d'un territoire à part entière à l'issue d'annexions successives qui formeront le Nigéria au début du XXe siècle, n'avait pas été préméditée et semble s'être imposée au gouvernement.

L'extension de la compétence des consuls britanniques dans l'établissement des protectorats côtiers en Afrique de l'Ouest s'apparente davantage aux conséquences logiques d'un processus contraint, qu'au résultat attendu au terme d'un processus délibéré. La doctrine libérale anglaise du milieu du XIXe siècle prônait le « *Little England* » pour toute ambition de sa politique coloniale. En effet, en 1865, une commission parlementaire qui examinait les problèmes de l'Afrique de l'Ouest envisageait le retrait ultime des britanniques de toute la région pour des raisons budgétaires.

Les missions des évangélistes avaient été mises en place pour permettre une implantation dans les territoires éloignés des villes. En 1841, la Grande-Bretagne a organisé l'expédition sur le Niger par la Société pour l'extinction de la traite négrière et pour la civilisation en Afrique. Ce

fut une catastrophe. Les commerçants évoquèrent l'intrusion des missionnaires et beaucoup de participants trouvèrent la mort après avoir contracté le paludisme. Les Européens prirent alors la mesure de la difficulté de survivre au climat nigérian et il fut décidé de confier la mission d'évangéliser les peuples locaux par leurs compatriotes. Des Africains furent donc recrutés, ils furent choisis parmi les anciens esclaves affranchis, alphabétisés et connaissant l'anglais de la colonie de Sierra Leone.

Samuel Ajayi Crowther, membre de l'expédition de 1841, fut le premier évêque anglican noir de l'histoire. Cependant, au Nigéria, l'évangélisation des autochtones n'a été possible qu'en utilisant les langues indigènes ; cela n'a pas permis l'expansion de la langue anglaise.

De nos jours, dans toute la partie sud du Nigéria, les esclaves libérés sont à l'origine de l'évangélisation du pays entier, que ce soit la mission de l'Église d'Écosse à Calabar dans le Sud-Ouest, la Société de l'Église missionnaire dans le delta du Niger au sud, ou d'autres missions baptistes et méthodistes en pays yorouba dans le Sud-Ouest⁹⁰.

L'impérialisme plus militant de la Grande-Bretagne à la fin du XIXe siècle a été stimulé par les politiques annexionnistes des autres européens dans les années 1880 et 1890, désireux d'augmenter leur présence dans l'espace maritime international largement dominé par les Anglais. La nécessité de prendre une position claire afin de marquer son territoire en réaction à l'empiètement français et germanique sur ses points d'établissements commerciaux, acheva d'engager la Grande-Bretagne dans la colonisation de l'Afrique subsaharienne.

Il convient de rappeler ici la double ambition des colons britanniques, à la fois administratrice et missionnaire, qui s'est traduite par une imprégnation profonde des inspirations britanniques dans les espaces colonisés. En témoigne la pérennisation de l'usage de la langue anglaise, y compris après achèvement du processus de décolonisation – la Grande-Bretagne avait le double objectif commercial et humaniste : découvrir de nouveaux débouchés et mettre fin à l'esclavage.

⁹⁰ Philippe Sébille-Lopez, « Des Britanniques et de la langue anglaise en Afrique en général et au Nigéria en particulier », *Hérodote*, vol. 4, n° 115, 2004, pp. 91-117.

La conférence de Berlin cristallise donc les ambitions coloniales sur l'Afrique, en opérant un découpage territorial du continent en plusieurs pays dont les frontières seront tracées dans un souci de préserver l'ordre diplomatique d'alors entre les principales puissances européennes.

Conduite entre le 15 novembre 1884 et le 26 février 1885 avec la participation de l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Empire Ottoman, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède, la Norvège et les États-Unis, la conférence de Berlin donnera lieu à l'adoption de l'acte général du 23 février 1885 définissant les principes et règles juridiques de la colonisation.

Ces orientations consacrent donc la prégnance du droit sur la régulation du processus colonial. Au cours de la Conférence de Berlin, qui a conduit à l'adoption de cet acte général, ont en effet été discutés et adoptés :

1° Une déclaration pour la diffusion de la liberté du commerce dans le bassin du Congo, ses embouchures et pays environnants, avec certaines restrictions ;

2° Une déclaration pour l'application de la traite des esclaves et les manœuvres qui, sur la terre ou sur la mer, approvisionnent en esclaves ;

3° Une déclaration pour l'application de la neutralité des territoires localisés dans le bassin conventionnel du Congo ;

4° Un acte de navigation du Congo, qui, prend en compte des réalités locales, accorde à ce fleuve, à ses affluents et aux eaux qui leur sont assimilés, les principes élémentaires référés dans les articles 108 à 116 de l'acte final du Congrès de Vienne et assignés à organiser, entre les pays signataires de cet acte, la libre navigation des cours d'eau navigables qui partagent ou traversent plusieurs États, principes conventionnellement appliqués depuis des fleuves de l'Europe et de l'Amérique, et notamment au Danube, avec les modifications citées par les traités de Paris de 1856, de Berlin de 1878 et de Londres de 1871 et de 1883 ;

5° Un acte de navigation du Niger, qui, en prenant également en compte des réalités locales, accorde à ce fleuve et à ses affluents les mêmes principes cités dans les articles 108 à 116 de l'acte final du Congrès de Vienne ;

6° Une déclaration instaurant dans les rapports internationaux des règles uniformes concernant les occupations qui pourront intervenir à l'avenir sur les côtes du continent africain.⁹¹

Cette formalisation de l'internationalisation de la question coloniale assume donc la centralité de la place du droit. La gestion de ces domaines coloniaux en illustre également la nécessité.

Sous-section 2 : Les styles de gestion des domaines coloniaux en Afrique subsaharienne

Les styles de gestion du patrimoine colonial des deux grands empires coloniaux constitués par l'Angleterre et la France ont tendance à être présentés comme deux modèles antagonistes. L'administration coloniale à *la française*, tenue pour directe et verticale, divergeait avec la pratique anglaise régulant ses possessions coloniales d'une manière indirecte reposant davantage sur l'efficacité des institutions locales. Toutefois les deux modèles peuvent être rapprochés.

La tendance française a été de remplacer les droits coutumiers existants au sein du domaine colonial, pour opérer un rapprochement progressif des attributs de la métropole. Tout en étant plus susceptible d'interférer avec les règles de succession et les frontières antérieures à l'immixtion de la France, ce mode de gestion s'est appuyé sur les relais de pouvoirs constitués par les chefs autochtones choisis parmi les grandes familles dominantes et respectées par la population d'un territoire donné. Ainsi, Moussa Ouedraogo a documenté l'influence déterminante des relais incarnés par les chefs de village au Burkina Faso, à travers l'exemple des résistances des familles à la scolarisation des enfants mise en place par l'administration coloniale. Ouedraogo relate ainsi qu'en 1895, dans le village burkinabé de Yatenga, les parents étaient très hostiles à la prise en charge de leurs enfants par les instituteurs français. Pour éviter que leurs fils prennent le chemin d'école, les habitants du village usèrent de différents

⁹¹ Pierre Singaravélou, « Les stratégies d'internationalisation de la question coloniale et la construction transnationale d'une science de la colonisation à la fin du XIXe siècle », *Monde(s)*, vol. 1, n° 1, 2012, p. 135-157

stratagèmes. Les plus hardis demandaient à leurs enfants de se cacher dans les arbres ou dans la végétation pour échapper à l'école ; les plus fortunés offrirent au chef du village des rétributions afin que celui-ci s'arrange avec l'administrateur colonial et obtienne des passe-droits pour leurs enfants.⁹² Dans le Dahomey, des dynamiques de pouvoir similaires sont rapportées.

En cela, l'administration coloniale française a emprunté au style de gestion britannique. En Afrique équatoriale, les concessions de vastes superficies aux compagnie privées allaient souvent de pair avec une régulation spéciale des droits de telles parcelles du domaine colonial. Ce faisant, le mode d'administration française pouvait s'écarter de la doctrine coloniale classique pour mieux répondre aux besoins particuliers du commerce attaché à ces régions.

Au-delà des convergences de « doctrine coloniale » entre la Grande-Bretagne et la France, influencées par les circonstances et des intérêts conjoncturels eux-mêmes convergents, ces rapprochements s'expliquent par la confrontation des orientations théoriques et géopolitiques aux réalités du déploiement et des exigences de la colonisation. Les heurts successifs ayant marqué la formalisation juridique de ces principes illustrent le caractère sinueux de ce processus.

Du côté de l'empire colonial de la Grande-Bretagne

***L'indirect rule*, « la règle indirecte »**

Le style de gestion des domaines coloniaux anglais en Afrique subsaharienne se forme sur la base d'expériences empiriques locales qui, une fois rapportée la preuve de leur efficacité pratique, pourront être dupliquées dans d'autres territoires. La logique administrative britannique a ceci de singulier qu'elle évolue prioritairement au gré des résultats favorables aux intérêts commerciaux de l'empire. Sans être une théorie au sens strict, la notion de règle indirecte restitue au mieux les contours du mode d'administration colonial anglais en Afrique.

⁹² Moussa Ouedraogo, « La dynamique des pouvoirs locaux au Yatenga, Burkina Faso », Université d'Aix-Marseille, Mémoire de maîtrise en sociologie du développement, 1990

Produit des mécanismes de gouvernance adoptés par Sir Frederick Lugard dans le protectorat du Nigeria du Nord, l'*indirect rule* correspond à la stratégie d'administration coloniale britannique d'après laquelle les officiers coloniaux exerçaient leur pouvoir à travers des dirigeants locaux jouissant d'une autorité déjà établie au sein de leur communauté.

L'*indirect rule* a permis aux britanniques de contrôler la plupart du globe terrestre avec relativement peu d'officiers déployés en dehors de la Grande-Bretagne, un nombre limité de soldats et une très faible population en flux inverse vers la métropole. Les effets attendus sur la position économique de la Grande-Bretagne ont donc aussi motivé le déploiement de l'*indirect rule*, que Lugard rapproche d'une première forme de « *soft power* » :

« Nous tenons ces pays car c'est le génie de notre race de coloniser, de commercer, et de gouverner. La tâche dans laquelle l'Angleterre est engagée dans les tropiques – que ce soit en Afrique ou en Asie – fait désormais partie de sa tradition, et elle continue à donner le meilleur dans la cause de la liberté et la civilisation. Il y en aura toujours pour crier haut et fort que la tâche a été mal accomplie, qu'elle n'est pas nécessaire, que nous pouvons davantage nous enrichir en laissant d'autres s'en occuper, qu'il est de mauvais augure d'assujettir les races et nourrir des profiteurs chez soi. Ce ne sont pas là les principes qui ont guidé nos ancêtres et sécurisé pour nous la place que nous avons dans le monde aujourd'hui en dépositaires de ceux qui viendront après nous. »⁹³

Au contact de ce mode de gestion normatif, le droit coutumier a été redéfini et transformé : l'instrument d'organisation est devenu un instrument de domination. En effet, l'impact de la colonisation sur les coutumes qui avaient cours en Afrique anglophone a rebattu les cartes des formes traditionnelles de régulation sociale.

Selon les exigences de la règle indirecte, une bonne gouvernance se devait de satisfaire deux objectifs :

⁹³ Traduction d'un extrait de Frederick Lugard, *The dual mandate in British Tropical Africa*, W. Blackwood and Sons, 3rd ed., 1926, p. 619: « *We hold these countries because it is the genius of our race to colonize, to trade, and to govern. The task in which England is engaged in the tropics – alike in Africa and in the East – has become part of her tradition, and she has ever given of her best in the cause of liberty and civilization. There will always be those who cry aloud that the task is being badly done, that it does not need doing, that we can get more profit by leaving others to do it, that it brings evil to subject races and breeds profiteers at home. These were not the principles which prompted our forefathers, and secured for us the place we hold in the world to-day in trust for those who shall come after us* »

- l'octroi d'espaces aux populations indigènes dédiés à leur habitat et à l'agriculture vivrière ;
- une supervision administrative minimale par les officiers coloniaux.

Les critères de cette « bonne gouvernance », nécessairement subjective et relative, ont ainsi été précisés en une tentative de modélisation mathématique. Ainsi que le rapporte José de Sousa, le « modèle théorique de gravité » évalue « le commerce bilatéral entre deux pays (par exemple les exportations d'un pays i vers un pays j , X_{ij}) à leur taille économique (Y_i et Y_j), au niveau des coûts de commerce et à des indices de prix (P_i et P_j), appelés « indices de résistance multilatérale »⁹⁴ :

$$X_{ij} = \frac{Y_i Y_j}{Y_w} \left(\frac{\tau_{ij}}{P_i P_j} \right)^{1 - \sigma} .$$

Selon José de Sousa, un biais déterminant affecte la capacité de la colonisation britannique à se déployer et se pérenniser. Il concerne les motifs économiques tenant au commerce précolonial, qui a favorisé des conditions d'appropriation autochtone des principes portés par la dynamique coloniale. Cela a conduit à la création de réserves d'autochtones et d'aires régies par le foncier coutumier ou le statut de « berceau tribal ». Ces aires ont pu être administrées par des dirigeants « traditionnels » sans nécessité d'expatrier les fonctionnaires travaillant dans les institutions judiciaires et administratives de l'État.

Ainsi, là où les autorités traditionnelles ne purent être trouvées, ils furent créés. Et là où les autorités traditionnelles antérieures avaient des pouvoirs qui ne correspondaient pas à la gestion foncière souhaitée, de nouveaux pouvoirs leur furent attribués.

La Grande-Bretagne est, à ce titre, considérée comme « respectueuse des spécificités autochtones », quand la France a développé un modèle assimilationniste. Ce dualisme doit néanmoins être examiné plus finement pour saisir les subtilités de la discussion historiographique entre « administration directe » et « *indirect rule* ».

⁹⁴ José de Sousa et Julie Lochard, « Histoire coloniale et commerce international », *Revue économique*, vol. 60, n° 3, 2009, pp. 635-645

Du côté de l'empire colonial de la France

Le modèle français se singularise en effet par une distinction entre le domaine de l'État et le domaine de la colonie jusqu'à la fin du XIXe siècle. Cette orientation se traduit essentiellement par une exclusion du domaine colonial mis en dehors du domaine de l'État, en un séparatisme domanial qui exclut la propriété foncière.

La distinction entre le domaine de l'État et les domaines des colonies est observée au cours du XIXe siècle, avant d'être remise en cause puis abandonnée.

Jusqu'en 1885, l'intérêt du législateur pour la matière domaniale aux colonies est très faible. La détermination et l'organisation de droits réels au sein de ces territoires n'est pas la priorité. Cela peut s'expliquer par la faible étendue des colonies après la diminution de leur étendue par rapport aux possessions du premier empire, et par l'absence, à cette époque, de politique coloniale claire sur le continent africain.

En fixant le principe de création d'un domaine propre à chaque colonie, deux ordonnances viennent fonder le domaine de la colonie, par opposition aux biens compris dans le domaine de l'État. Il s'agit de l'ordonnance du 26 janvier 1825 et de l'ordonnance du 17 août 1825.

La création d'un domaine de la colonie ne s'envisage que par le refus de donner naissance à un « domaine colonial étatique ». En effet, l'État se refuse à inclure ses possessions coloniales dans le domaine de l'État. Cette séparation est motivée par la volonté de ne pas frapper les possessions coloniales des mêmes règles de non-violation que celles applicables aux biens composant le domaine public français (v. indisponibilité, inaliénabilité et imprescriptibilité). Elle conduit à un séparatisme domanial, dans un contexte où la fiction juridique de la territorialité française dans ses récentes colonies d'Afrique sub-saharienne, n'est valable qu'à l'endroit des autochtones.

Un principe directeur motive ces orientations : il convient de n'attribuer aux chefs autochtones aucune prérogative propre, puisque deux autorités concurrentes ne peuvent coexister sur une même circonscription administrative. Il convient de relever à cet égard le caractère collégial

des institutions coloniales : Conseil souverain ou supérieur, gouverneur et intendant, etc. Tout au long du XIXe, hormis certains objets à utilité spécifique, les biens situés dans les colonies sont ainsi exclus de l'inventaire du domaine de l'État. Lors de l'évaluation des biens de l'État réalisée en 1876, aucun bien localisé dans les espaces coloniaux n'est répertorié.

Ce séparatisme domanial a une application pratique essentielle quant au mode de gestion des ressources foncières : compétence exclusive est donnée aux autorités locales pour l'attribution et la distribution des biens de chaque domaine colonial, pays par pays. Les autorités locales allouent les biens et les terrains à des entités et missions publiques, selon des mécanismes de droit administratif en marge de toute affiliation à un quelconque régime de propriété foncière.

La distinction entre le domaine public de l'État aux colonies et le domaine privé de l'État aux colonies a progressivement donné naissance au droit administratif colonial, et remis en cause le séparatisme domanial

Le domaine des colonies disparaît en France avec un arrêt du Conseil d'État daté du 31 mai 1892, consacré au Bulletin officiel en 1897. Ces orientations posent ensemble les fondements d'un droit administratif colonial. De la distinction entre le domaine public et le domaine privé de l'État aux colonies, naissent ainsi les premières formes d'introduction de la propriété foncière en Afrique subsaharienne francophone.

Jusqu'à la dernière décennie du XIXe siècle, les géométries des domaines coloniaux étaient concentriques. Encouragé par la doctrine, le changement de qualification juridique de ces biens opéré par le Conseil d'État dans son arrêt de 1892, amorce la fin du séparatisme domanial auquel il sera définitivement mis un terme par voie réglementaire, par Bulletin officiel daté de 1897.

En admettant l'inclusion de biens localisés dans l'espace colonial africain dans le domaine de l'État, le pouvoir réglementaire traduit une nouvelle ambition politique, celle de resserrer l'emprise matérielle de la France sur ses colonies en Afrique. On passe de l'idée d'un espace colonial africain de la France, à celle d'un espace colonial français en Afrique.

La même densification s'observe dans le lien réel entre la métropole et ses possessions : *la domanialité africaine de la France s'efface au profit d'une domanialité française en Afrique.*

Les biens coloniaux appartenant au domaine privé de l'État satisfont alors deux critères cumulatifs : d'une part, ces biens ne font pas partie du domaine public ; d'autre part, ils appartiennent aux collectivités publiques.

Le domaine privé de l'État aux colonies est aliénable et disponible. L'extension de ce domaine est quasi infinie, et contient deux catégories de biens considérables du fait de leur hégémonie :
1°) les terres vacantes et sans maître (ou supposées telles) ;
2°) les biens des souverains locaux auxquels le colonisateur se substitue. Ensemble, ces biens correspondent à tout le territoire résiduel de l'espace colonial français, après soustraction des biens du domaine public de l'État.

La réception de la domanialité d'origine coloniale par le droit malien a été étudiée dans cette perspective qui a révélé la filiation entre théories domaniales et libéralisme économique⁹⁵.

L'inexistence d'un cadastre uniforme aux colonies rend la constitution et la gestion du domaine de l'administration publique française beaucoup plus ardues qu'en métropole. Cette difficulté n'épargnera pas l'administration coloniale britannique.

Face à ces constats, il importe de sécuriser les modes d'instauration et de légitimation des régimes de propriété foncière dans les colonies. C'est ce que nous allons analyser dans le cadre de la Section 2.

⁹⁵ Samba Amineta Sarr, *La domanialité des biens de l'Administration publique à l'épreuve des régimes fonciers traditionnels : le cas du Mali*, Droit, Université de Grenoble, 2012, p. 430

Section 2 : L'introduction de régimes de propriété foncière dans les colonies

L'apparition du droit de propriété légal en Afrique subsaharienne sera étudiée au sein de l'empire colonial français (Sous-section 1) puis au sein de l'empire britannique (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Du côté de l'empire colonial français

Au cœur du colonialisme, l'exportation de la civilisation en Afrique francophone ne s'est pas encombrée du Code civil français qui ne sera véritablement importé sur le continent qu'à l'issue de la phase de décolonisation. L'inadéquation fonctionnelle entre les sujets de droit régis par les lois civiles en France et les sujets de droit régis par le droit colonial en Afrique fait échec à toute hypothèse d'application uniforme du livre III du Code Napoléon. A ce titre, doit néanmoins être relevée l'exception des cas particuliers de la ville de Saint-Louis au Sénégal, et de l'Indochine. C'est ainsi que le colonisateur choisit d'instaurer la propriété privée dans ses possessions africaines en adaptant les règles du régime juridique en vigueur dans la métropole.

Nous retiendrons deux principales voies juridiques par lesquelles la France a instauré la propriété foncière privée dans ses colonies d'Afrique subsaharienne : la voie administrative et la voie processuelle.

La voie administrative concerne l'aliénation des biens du domaine privé de l'État aux colonies. Elle se traduit par des mécanismes d'appropriation foncière privée, au moyen des concessions accordées aux compagnies et groupements commerciaux. Concrètement, les actes doivent être exécutés en application de décisions administratives dont l'autorité d'application peut être déléguée à des acteurs commerciaux.

La voie processuelle désigne une procédure d'immatriculation. Selon le Professeur Bernard Durand, l'immatriculation est « *une autre façon d'introduire le droit de propriété* ».

L'ambition de développer un marché immobilier fiable aux colonies, est allée de pair avec la création d'un mode simplifié d'établissement de la propriété immobilière, permettant d'obtenir

un titre juridique à part entière, conférant à son bénéficiaire les prérogatives prévues à l'article 544 du Code civil : c'est l'immatriculation.

L'administration saisie au moyen d'une réquisition spéciale en ouverture de procédure d'immatriculation procède à la vérification des droits du requérant sur le bien immobilier (*phase administrative*) puis, en cas de validation du périmètre et de la disponibilité de la parcelle, l'intéressé doit saisir la juridiction civile de première instance (*phase judiciaire*) qui, après examen des éventuelles oppositions ordonne l'immatriculation ou rejette la demande.

La procédure d'immatriculation est à l'initiative des personnes privées, contrairement à l'aliénation des biens du domaine privé de l'État aux colonies. Elle reprend un ingénieux mécanisme de titrage anglais employé pour la première fois au milieu du XIXe siècle dans la colonie australienne de la Couronne : le « système Torrens ».

La France s'en servira d'abord dans son protectorat tunisien en 1885, puis à Madagascar à partir de 1897, en AEF deux années plus tard, avant de déployer la procédure d'immatriculation dans toutes ses possessions coloniales d'Afrique subsaharienne.

Comme en matière domaniale, le régime de propriété privée dans les colonies est en constante voie d'élaboration, ce qui crée déjà de l'insécurité juridique. Deux tendances doivent être soulignées : à mesure que le colonisateur déploie ses efforts de formalisation de la propriété privée, la perception de « juridicité » des autochtones sur les règles d'accès aux terres est un facteur d'insécurité. Autrement dit, la tentative de sécurisation juridique du droit de propriété aux colonies conduit à la montée d'un sentiment d'insécurité chez les populations qui assistent en tant que témoins à cette nouvelle forme de régulation et cherchera à s'en prémunir.

Avec la loi du 25 juillet 1851, l'État français amorce la création d'un premier régime foncier aux colonies. Ce texte divise le domaine national en deux : d'une part le domaine public de l'État ; d'autre part, le domaine privé réservé au peuplement européen de ses colonies.

Plus tard dans le Second empire, la métropole ajoute d'autres instruments en vue de faciliter l'installation des colons et en vue de contraindre les sujets des colonies à adopter la propriété privée. Cela se traduit, notamment, par l'application de la procédure du cantonnement aux parcelles de terre occupées par les tribus. Le cantonnement est un instrument d'Ancien Droit

administratif français créé au XVIII^e siècle et permettant au seigneur de solliciter du Conseil du Roi l'obtention de la pleine propriété des deux tiers de biens communaux qui, à proximité des terres seigneuriales, « enlev[ai]ent au propriétaire toute possibilité de jouir de sa chose »⁹⁶. Concrètement, le cantonnement appliqué dans l'espace colonial français revenait à identifier des terrains autochtones intéressant les besoins de l'administration coloniale, à intégrer la pleine propriété de ces terrains (à 100%, et non aux 2/3) dans le domaine privé de l'État avant de morceler ces terres en autant de propriétés privées distribuées en vertu des engagements de l'administration envers les colons et les autochtones.

Si le cantonnement produit des résultats significatifs sur le territoire de l'Algérie, sa pratique beaucoup plus limitée en Afrique de l'Ouest française ne permet pas l'émergence d'une propriété privée.

En somme, le colonisateur aura davantage affaibli les dynamiques antérieures de régulation des droits fonciers déterminées par les rapports de force entre chefferies, l'autorité patriarcale et le mérite des individus capables de tirer la meilleure exploitation de la terre au bénéfice du groupe. Par commodité de langage, l'ensemble de ces règles a été désigné sous le vocable de « propriété collective » en sorte de catégorie résiduelle englobant tout ce qui n'est pas identifiable par un titre de propriété écrit dans la langue idiomatique et juridique du colon.

La loi du 26 juillet 1873 dite loi « Warnier » devait entériner le processus d'intégration juridique du phénomène social d'appropriation du sol en réputant que tout espace assimilé à une propriété collective constituerait désormais une propriété indivise.

Là encore, si elle produit des résultats observables en Algérie au début du XX^e siècle, la loi Warnier n'a pas conduit à l'abolition des « propriétés collectives » en Afrique francophone et n'aura contribué à l'attribution nominative individuelle que de quelques terrains, anecdotiques en comparaison à la superficie territoriale des pays colonisés par la France sous la frontière sud du Sahara.

La procédure d'immatriculation des terres est formellement adoptée en Afrique de l'Ouest Française (AOF) par le décret du 24 juillet 1906 repris par le décret du 26 juillet 1932 portant

⁹⁶ Anne-Marie Patault, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, Presses universitaires de France, 1989

réorganisation de la propriété foncière en AOF qui sera suivi par le décret colonial n°155-550 du 20 mai 1955 portant réorganisation foncière et domaniale en Afrique Occidentale Française. C'est notamment à travers ces textes que le système colonial français a introduit un régime juridique d'appropriation privée des terres, au sein de ses possessions africaines.

Sous-section 2 : Du côté de l'empire colonial britannique

Le choix d'un droit de propriété foncière à caractère dual

L'antériorité du colonialisme anglais par rapport à la colonisation de l'Afrique subsaharienne a laissé penser que l'administration coloniale transposerait certaines orientations de son modèle économique dans ses possessions en Afrique de l'Est. Le soutien au crédit foncier ou la pratique de concessions agricoles s'inscrivent dans cette perspective. L'histoire britannique a montré la promotion systématique de la propriété individuelle, par opposition aux formes de propriété collective. Le mouvement britannique des enclosures a été un triomphe des droits de propriété individuelle sur les « *commons* », droits de propriétés communautaires sur lesquels les bénéficiaires avaient consolidé leurs prérogatives, jetant ainsi les bases d'un système post-féodal d'usage et de gestion des terres. En Inde, pays colonisé un siècle avant l'Afrique de l'Est, le fait de privilégier la propriété individuelle sur les propriétés communautaires a conduit à l'élimination de la plupart des propriétés communautaires dans le sous-continent. C'est d'ailleurs afin de faire primer la propriété privée juridique sur toutes les autres formes d'occupation des sols que Sir Richard Torrens, administrateur colonial de l'Australie, développe en 1858 le système de reconnaissance de la propriété foncière individuelle qui sera ensuite largement repris par les autres puissances coloniales présentes en Afrique.

Pour autant, les Britanniques décident d'agir autrement sur le continent et font un autre choix d'orientation de la vie socio-économique locale. C'est ainsi que la propriété foncière est envisagée sous deux aspects et régimes distincts : les droits coutumiers et les droits individualisés. Les droits coutumiers étaient des droits coutumiers à vocation communautaire, protégés par la norme sociale, tandis que les droits de propriété privée individuelle étaient définis et protégés par la norme juridique et réservée aux colons.

La promotion de la propriété foncière juridique faite jadis et ailleurs dans les colonies de l'empire britannique n'est pas relayée en Afrique.

Avant le colonialisme, la terre dans la région de l'Afrique de l'Est était principalement sous forme de tenure communale. La terre appartenait à la communauté et à aucun individu en particulier. Chaque personne de la communauté avait des droits d'accès à la terre, en fonction de ses besoins spécifiques du moment. Le droit d'accès était garanti par l'autorité politique dans une communauté donnée. Cette autorité ne « possédait » pas la terre, mais exerçait plutôt une autorité politique sur celle-ci. Le régime foncier dans la région pourrait être conceptualisé comme « un réseau d'intérêts ». Différentes personnes avaient le droit d'utiliser, de réglementer ou de gérer la ressource sur la base d'une série d'institutions coutumières ou de normes locales. Malgré l'absence de propriété individuelle des terres, les communautés ont revendiqué l'ensemble de leurs terres. Les communautés voisines pourraient identifier les limites des terres de leur communauté.

Après la conférence de Berlin, le gouvernement britannique hésitait à accepter l'entière responsabilité du contrôle de la région de l'Afrique de l'Est après qu'elle lui avait été attribuée. Pour alléger le fardeau, en 1888, la Couronne britannique a accordé une charte royale à la Compagnie impériale britannique de l'Afrique orientale (IBEAC) pour administrer la région de l'Afrique de l'Est en son nom.

L'IBEAC devait gérer et superviser la gestion et l'exportation des biens et de l'agriculture. Ce faisant, la société a également été chargée de faciliter la construction d'un chemin de fer reliant la région de la côte est de Mombasa au lac Victoria. Une enquête menée par James Macdonald et John Wallace Pringle, employés de l'entreprise, a rapporté favorablement et identifié le centre du Kenya serait propice à la colonisation européenne. Cette partie était occupée principalement par la communauté Agikuyu.

Cependant, en 1895, l'IBEAC a été déclarée en faillite et la Couronne britannique a officiellement déclaré des statuts de protectorat sur l'Afrique orientale britannique. En vertu de la *British Foreign Jurisdiction Act*, il était prévu que ce pouvoir de la Couronne dans le protectorat serait exercé par le biais de décrets en conseil (ordonnances). En 1899, un avis des officiers de justice de la Couronne soutenait qu'il n'y avait pas de forme de gouvernement établie dans le protectorat de l'Afrique de l'Est et que sa majesté pouvait obtenir le titre foncier

radical. Les autorités impériales allemandes en Tanzanie avaient également converti toutes les terres à l'empire allemand, à la manière typiquement napoléonienne.

L'ordonnance de 1902 sur les terres de la Couronne a été le premier cas où les Africains ont perdu la revendication de leurs terres communales. Par cette ordonnance, les autorités coloniales ont acquis toutes les terres du protectorat au nom de la Couronne. L'Ordonnance de 1902 sur les terres de la Couronne prévoyait notamment que :

- a) Le commissaire pouvait vendre tous les domaines fonciers en pleine propriété ;
- b) Il fallait tenir compte des droits et des exigences de la population africaine dans le traitement des terres de la Couronne, mais ces droits n'étaient considérés qu'en termes d'occupation réelle ;
- c) Lorsque la terre n'était plus occupée par des Africains, elle pouvait être vendue ou louée comme s'il s'agissait de « terres inoccupées et inoccupées » et il n'était pas nécessaire de demander le consentement du chef de tribu avant la dépossession.

En 1915, l'Ordonnance sur les terres de la Couronne a déshérité la population autochtone en définissant les terres de la Couronne comme signifiant pour le service public ou autrement et comprendra toutes les terres occupées par les tribus indigènes de la colonie et toutes les terres réservées à l'usage des membres des tribus indigènes. Cette ordonnance a établi les « White Highlands », qui étaient toutes les terres propices à l'agriculture des colons blancs. Cet état de fait a été scellé dans l'affaire *Isak Wainaina contre Murito (1923) 9 (2) KLR PG 102*. Selon le juge en chef Barth :

« [L]’effet de l’ordonnance de 1915 sur les terres de la Couronne, du décret d’annexion du Kenya en conseil de 1921 et du décret en conseil de 1921 de la colonie du Kenya devait retirer tous les droits des autochtones sur les terres réservées à leur occupation, conférer tous les droits sur les terres à la Couronne et laisser les autochtones comme locataires au gré de la couronne sur les terres qu'ils occupaient réellement. »

Ces ordonnances ont entraîné une imposition systématique et approfondie de la loi anglaise sur la propriété et la tenure dans les relations agraires dans la colonie. En vertu de l'ordonnance sur les terres de la Couronne, le gouvernement du Kenya, agissant par l'intermédiaire du commissaire aux terres, a accordé ou attribué des baux de 999 ans pour les terres agricoles et

jusqu'à 99 ans pour les parcelles urbaines, tous deux soumis à certaines conditions et confiscations en cas de non-respect de celles-ci.

En 1920, le protectorat de l'Afrique de l'Est est devenu une colonie. L'administration coloniale a publié un livre blanc en 1923 indiquant que les intérêts africains dans la colonie étaient primordiaux. Au milieu de conflits et de soulèvements constants des communautés africaines, le gouvernement colonial du Kenya a mis en place un programme de consolidation des terres centralisant les Kikuyu dans de grands villages. Ce plan a également été étendu à d'autres régions telles que la zone proche du lac Victoria dans la province de Nyanza et à Nairobi. Des Africains ont également été réinstallés dans des camps de détention ruraux.

Parce que les gouverneurs coloniaux ont échoué à trouver au sein des peuples colonisés, des mécanismes d'appropriation du sol qui soient équivalents au fief simple ou au titre exclusif de propriété, ils estiment alors que la propriété des terres est dévolue à la communauté et que sa gestion est contrôlée par leur chef. Un influent anthropologue attaché au gouvernement britannique, Charles Kingsley Meek, observe dans une étude conduite dans les années 1920 au Nord du Nigeria que « *les peuples africains n'ont traditionnellement aucune conception de 'possession' de la terre au sens occidental du terme* »⁹⁷.

Meek a joué un rôle déterminant dans la vision particulière du statut foncier coutumier marqué par une limitation extrême limitation des droits individuels ; cette position a été adoptée par l'administration coloniale dans d'autres domaines. Alors que le droit britannique de la Common Law reconnaissait les droits individuels, leur version du droit coutumier s'attachait tellement aux droits collectifs qu'aucun droit individuel foncier détenu par une personne indigène sur un terrain n'était reconnue dans les colonies britanniques africaines. En somme, toutes les preuves de l'existence de schémas de détention de droits fonciers individuels chez les populations africaines ont été ignorées.

⁹⁷ Charles Kingsley Meek, Great Britain Colonial Office, *Land Tenure and Land Administration in Nigeria and the Cameroons*, London, 1957, H.M. Stationery Office, Colonial Research Studies n°22, p. 113 (420 p.)

En Ouganda, le gouvernement colonial était plus intéressé par le contrôle des sources du Nil. Les impérialistes ont adopté une approche plus diplomatique en identifiant les dirigeants traditionnels, en négociant des accords avec eux pour délimiter les terres à partager entre eux et le gouvernement britannique. Le reste des terres du pays a été déclaré comme terres de la couronne. D'autres accords en 1900 et 1901, les accords d'Ouganda et de Toro et l'accord d'Ankole, ont été négociés pour donner aux dirigeants locaux des domaines (appelés « mailo » au Buganda et « propriétés indigènes » à Toro et Ankole) équivalents au fief simple anglais. Ces accords ont été suivis d'une série de législations visant à définir plus clairement les relations entre les nouveaux propriétaires fonciers et leurs « locataires ». Ainsi, une loi Busuulu et Envunjo a été adoptée en 1928 pour réglementer le paiement du loyer et du tribut par les locataires « mailo ». Celle-ci a été précédée en 1908 par une loi sur la possession de terres dont le but était de conférer une occupation physique aux domaines « mailo » ainsi accordés.

Le territoire tanzanien a également été repris par le gouvernement britannique après la Première Guerre mondiale. Cependant, cela s'est accompagné d'une autorité limitée sur la terre en raison de l'exigence de la Société des Nations de protéger les droits des peuples autochtones sur le territoire. Cette exigence a conduit le gouvernement britannique en 1923 à déclarer « l'ensemble des terres du Tanganyika, occupées ou inoccupées, comme terres publiques ».

Plusieurs commissions ont été formées pour examiner les droits fonciers africains. Le rapport de la Commission de l'Afrique de l'Est de 1925 a soulevé la question des Africains sur la question foncière. Cependant, il n'a pas formulé de recommandations sur la manière d'attribuer et de garantir les droits fonciers des autochtones. La Commission Hilton Young de 1927 a été chargée d'examiner la question d'une union plus étroite entre l'Afrique orientale et centrale et d'enquêter sur les intérêts africains. En 1929, la Commission a rendu son rapport et les recommandations suivantes :

- a) La relation entre le gouvernement et les indigènes est en quelque sorte un "navire de confiance" et les transactions foncières doivent donc garantir la satisfaction des besoins des indigènes ;

- b) Il a ratifié la double politique (ségrégation) prévoyant des zones réservées distinctes pour les européens (White Highlands) et les africains (réserves indigènes) qui devaient être libres de tout empiètement.

Ce rapport a abouti à la promulgation de la « Native Land Trust Ordinance » de 1930. Le but de cette loi était de donner aux africains une plus grande sécurité dans les terres des réserves indigènes. Malgré cela, la loi permettait au gouverneur d'accorder des baux à des non-Africains pour un maximum de 33 ans dans les réserves et d'exclure certaines parties des réserves à diverses fins. La loi n'obligeait pas le gouvernement colonial à remplacer les terres louées ou à verser une compensation aux indigènes. Dans l'affaire *Stanley Kahahu versus A.G, (1936) 18 KLR 5*, il a été jugé que les ordonnances « Native Lands Trust » de 1930 et 1934 reconnaissaient la propriété foncière individuelle des africains dans les réserves malgré des décisions antérieures leur refusant de tels droits.

Dans chacun des pays africains sous l'empire d'un pays d'Europe, la propriété individuelle reconnue aux citoyens des métropoles vivant dans les colonies et, sous d'autres règles très particulières, aux sujets de droit colonial, a été initiée par des textes juridiques reflétant l'inféodation d'un territoire et des peuples soumis à la puissance d'un territoire et des peuples étrangers. Les textes pionniers de l'apparition de l'institution de la propriété foncière privée en Afrique subsaharienne ont préparé, chacun à leur manière, l'insémination en territoires étrangers sous domination coloniale, d'une mentalisation juridique dans l'impensé du mode d'appropriation primitif de la terre – par force exogène.

Après avoir analysé l'appropriation du sol par le droit colonial en Afrique subsaharienne durant la fin de XIX^{ème} siècle, première moitié du XX^{ème} siècle, nous allons maintenant aborder dans le Chapitre 2 la propriété foncière en Afrique subsaharienne durant la deuxième moitié du XX^{ème} siècle.

Chapitre 2 : L'encadrement juridique de l'appropriation du sol prolongé par les États indépendants d'Afrique subsaharienne (1950 ~ 2020)

Alors qu'un mouvement de rejet de la domination occidentale avait gagné le milieu des élites africaines universitaires ou autodidactes à la fin de Seconde Guerre mondiale et conquis toutes les couches sociales des individus peuplant les colonies subsahariennes, l'indépendance de ces territoires n'a pu s'opérer sans référence au système juridique qui avait inspiré les colons et leur emprise sur ces terres au cours de l'expérience coloniale.

En cela, la réappropriation du sol ne peut juridiquement se penser sur une *Terra incognita* : l'influence des régimes juridiques coloniaux n'a pas disparu avec les déclarations d'indépendance. André Cabanis avance que l'influence du cadre juridique occidental sur les systèmes de droit en Afrique est subtile à identifier dans le cadre de la colonisation et la décolonisation des nations. Ce démêlage impliquerait une observation attentive des textes de codes et de lois rédigés par les nouveaux États. En dehors des cas de recopie intégrale de la loi venue d'Europe, certains textes de ces États sont encore inspirés par les contenus et formulations provenant des références ancestrales du Vieux Continent dont le législateur indépendantiste n'a pas nécessairement conscience. Cabanis avance que les suspicions de copies sont difficilement décelables, encore plus dans les textes où sont pris en référence des dispositions de l'Ancien Droit : dans de telles circonstances, le travail de recherche en généalogie des sources est encore plus complexe.⁹⁸

Cette référence à la généalogie est particulièrement pertinente pour rendre compte de l'ombre coloniale qui plane au-dessus de l'Afrique subsaharienne : alors que les élans à l'œuvre dans le processus d'indépendance ont cherché à revaloriser une culture africaine ancestrale contrariée ou dénaturés par les exigences de la période coloniale, l'indépendance a conduit à ce que soit gravé dans le fondement des nouvelles nations les références culturelles des anciennes puissances.

Au démantèlement de l'organisation administrative coloniale, l'unité territoriale et géopolitique qui devait conforter la décolonisation n'a pu s'agrèger qu'autour de la désignation d'un ennemi commun à chasser de ces terres, mais sans réelle réappropriation de ces dernières. En témoigne

⁹⁸ André Cabanis, « L'influence du droit français liée au processus de Colonisation-décolonisation », *RJOI : Le rayonnement du droit français dans le monde*, n° 5 Spécial, 2005, p. 9

le maintien d'une présence française, que l'on retrouve de la Mauritanie, au Congo et du Burkina Faso au Sénégal dès 1960.

La persistance de l'influence française, centrée sur la sécurité intérieure et extérieure des nouveaux États, a eu des implications directes sur la structuration du régime politique donc juridique de ces derniers États.

Courant 1960, les représentants africains se pressent à Paris pour négocier l'indépendance. Foccart entend signer les déclarations de souveraineté en même temps que les accords de Coopération et de Défense internationales. Ces accords bilatéraux assurent la sécurité dans des nations africaines francophones. Paris se dévoue pour assurer la stabilité africaine à travers la coopération qui, en somme, est un prolongement de la Communauté.

La France se trouve ainsi capable de suivre et recadrer la politique de ces nouvelles nations. Ces différents accords nécessitent un cadre légal. Foccart justifie les interférences françaises en s'appuyant sur les accords de défense et de coopération tandis que Valéry Giscard d'Estaing, justifiera ces interventions au nom du rôle joué par la France dans la période de détente de la Guerre froide, à partir de 1978 en sortant, notamment du cadre instauré par les accords de coopération. Mais les formations gouvernementales de lutte indépendantistes mettent tout en œuvre pour réviser ces accords de défense et de coopération⁹⁹. Par exemple, à Madagascar, à la suite de dissensions, Paris perd ainsi sa base aérienne stratégique de Diego-Suarez.

La présence militaire française en Afrique post-indépendance s'établit sur le réseau de son ancienne géographie coloniale. Le chef d'état-major des zones militaires d'outre-mer a tout l'appui du ministère de la Défense pour résoudre les crises menaçant la stabilité des régimes gouvernementaux africains. Les services de renseignement et de sécurité jouent là un rôle lié à celui de la coopération.¹⁰⁰

Pour le *Common Wealth* autant que pour l'influence française, Buu Kihn¹⁰¹ avance que la fin des empires coloniaux a laissé place à des relations d'un autre ordre ; des relations économiques, militaires et d'affection. Ces liens non tangibles sont bel et bien existants entre les pays qui les ont mis en place par des accord bilatéraux.

⁹⁹ Jean-Pierre Bat, « Le rôle de la France après les indépendances. Jacques Foccart et la pax gaulois », *Afrique contemporaine*, vol. 3, n° 235, 2010, pp. 43-52

¹⁰⁰ *Loc. cit.*

¹⁰¹ Buu Kihn, « Union française et Commonwealth », *Politique étrangère*, vol. 19, n° 6, 1953, pp. 463-474

On observe donc une transition lente en Afrique subsaharienne, où les élites ayant présidé à l'indépendance n'ont pas assumé une rupture radicale avec l'ordre – notamment juridique – ayant accompagné les évolutions socioéconomiques de l'Afrique dans la première moitié du XXe Siècle. Ce n'est que dans la dernière décennie de ce siècle de décolonisation, après un renouvellement générationnel, que la question de la réappropriation des terres a pu se poser sur des fondements moins empreints d'influences désormais étrangères.

En 1962, les colonies françaises de la région subsaharienne de l'Afrique obtenaient leur entière souveraineté suivie d'une trentaine d'années d'instabilité sociale avec une très grande pression démographique exercée sur les centres urbains en manque d'infrastructures. Si les élites sont parvenues à maintenir leur pouvoir pendant ces années troubles, le virage de l'année 1990 n'épargnera personne. En effet, « le vent d'Est secoue les cocotier »¹⁰² du fait de la chute du bloc soviétique entraînant sur son passage une déstabilisation profonde de l'échiquier politique africain qui se voit désinvesti de l'intérêt des puissances étrangères qui n'ont plus besoin du front subsaharien pour s'opposer au bloc de l'Est ou au bloc de l'Ouest.

Un certain « déclassé géopolitique » de l'Afrique a donc été consécutif à la fin de la Guerre froide.

Une logique de partenariat s'était donc progressivement substituée aux logiques coloniales. Or, à la suite de la Guerre froide, un certain déclassé géopolitique de l'Afrique a été observé dans le reflux des luttes d'influence entre les blocs de l'Ouest et de l'Est en terres subsahariennes pour laisser place à une politique d'ouverture de marchés. Dans un tel contexte, la vigilance quant à la propriété foncière s'est trouvée avivée pour les élites politiques qui étaient aussi les élites juridiques de ces espaces. Entre pays formellement et effectivement indépendants, l'équilibre de ces partenariats dépendait du respect mutuel au sujet de la souveraineté du droit à la terre.

Une nouvelle forme de colonialisme a ainsi menacé les jeunes États africains en proie aux appétences énergétiques mondiales. Au terme de longues luttes d'influence, l'importation des produits énergétiques africains en franchise de droits de douane sur le marché américain a fini par s'imposer.¹⁰³ L'ONU et ses discours pour la vigilance envers la souveraineté des pays

¹⁰² Xavier de Villepin, « La politique française en Afrique à l'aube du nouveau siècle », *Revue internationale et stratégique*, vol. 2, n° 46, 2002, pp. 143-148

¹⁰³ États-Unis d'Amérique, *African Growth and Opportunity Act*, Loi sur la Croissance et les Opportunités Économiques en Afrique de 2000

africains n'ont eu que peu d'impact. Les entreprises occidentales ont multiplié les accords de partenariat avec les pays africains dans le secteur des hydrocarbures.¹⁰⁴

La décolonisation des sols a donc été plus complexe que la rédaction des Constitutions d'indépendance. Au-delà des subtilités juridiques entre coutumes et normes, la négociation d'un nouveau contrat social devait en effet bénéficier aux populations concernées, et s'incarner prioritairement dans l'accès à la terre et la régulation des mécanismes fonciers permettant d'en extraire les richesses économiques. L'institutionnalisation des études postcoloniales et la vague récente du champ décolonial¹⁰⁵ ont mis en lumière la reconnaissance dont bénéficient aujourd'hui les intellectuels venus des territoires post-coloniaux. Ainsi, Ngugi wa Thiong'o et Valentin-Yves Mudimbe sont des figures littéraires engagées dont les textes, aussi bien politiques que fictionnels, cherchent à donner une explication aux crises nées de l'expérience coloniale. Gardant à l'esprit que celles-ci ne se sont pas achevées avec la vague des indépendances, ils leurs œuvres reflètent le souhait d'un monde nouveau où les liens entre les peuples et les individus seraient renégociés sur des bases équitables.¹⁰⁶

La décolonisation, au sens strict et formel du terme, marque en effet un temps particulier dans le processus de construction de ces nouvelles identités étatiques et juridiques. Il s'agit moins, alors, d'administrer les contingences d'organisation de ces espaces nouvellement souverains, que d'affirmer et d'assumer – formellement comme symboliquement – la revendication d'une indépendance pensée comme unificatrice.

C'est ainsi qu'à l'indépendance, la question des coutumes est secondaire : seule compte la préséance de la structure de l'État nouveau, qui prend pourtant modèle sur son ancien tuteur.

La notion de *figure tutélaire* est ici intéressante à examiner.

¹⁰⁴ Philippe Hugon, « La politique économique de la France en Afrique. La fin des rentes coloniales ? », *Politique africaine*, vol. 1, n° 105, 2007, pp. 54-69

¹⁰⁵ Gurinder K. Bhambra, « Postcolonial and decolonial dialogues », *Postcolonial Studies*, vol. 17, n° 2, 2014, pp. 115-121

¹⁰⁶ Pierre Boizette, *Décolonisation des subjectivités et renaissance africaine : critique et réforme de la Modernité chez Scholastique Mukasonga, Ngugi de Thiong'o et Valentin-Yves Mudimbe*, Littératures, Université de Nanterre Paris-X, Thèse de doctorat, 2019

C'est à cet égard que Domitien Ndiokubwayo a pu revendiquer pour le Burundi une voie d'évitement de plusieurs pièges : le néocolonialisme, l'aide au développement, et le poison de la discorde dont celui qui a monté les Hutus contre les Tutsis a été l'un des plus meurtriers. Cette stratégie lui a permis de créer l'espace propice à la libération mentale et l'affranchissement du « parent nourricier » occidental, indispensables à la formation d'une nation Burundi. « *Rien de moins qu'une seconde décolonisation* »¹⁰⁷.

La logique d'une indépendance des États signant la reconnaissance de la souveraineté territoriale du pays et la reconnaissance de la liberté individuelle des anciens *sujets* de droit colonial n'est donc validée que sur un plan formel.

Cette assimilation du droit des individus, notamment dans leur accès à la terre et à la propriété foncière, et du droit des États à « disposer d'eux-mêmes » par l'indépendance ouvre une réflexion sur les usages du droit en situation coloniale et dé-coloniale. Georges Hardy s'adressant aux jeunes fonctionnaires retenus pour la représenter l'administration dans l'AOF et l'AEF, en 1931, écrivait :

« La vie coloniale augmente la responsabilité morale. Plus encore que ses actes personnels, le colonial est responsable de ses actes en tant qu'exemples, il est responsable de son rayonnement. Il est donc essentiel de le préparer très méthodiquement à son rôle social et de tout mettre en œuvre pour que son action individuelle n'ait que de bons effets »¹⁰⁸.

Une ambiguïté a donc accompagné le déploiement juridique de la colonisation, entre individuation des colons et complexité du rapport aux droits respectifs des colonisés. Comme l'a démontré Emmanuelle Saada, la correspondance entre race, civilisation et cadre juridique est au cœur de la distinction entre l'indigénat et la citoyenneté car la caractéristique raciale, en tant qu'information simplement biologique, échoue à mettre en œuvre le critère de distinction idéologique qui est celui de la « race historique » :

« Cette perspective, elle-même nourrie d'évolutionnisme, envisage les productions que l'on qualifierait aujourd'hui de culturelles comme une combinaison de l'influence de la «

¹⁰⁷ Domitien Ndiokubwayo, *Burundi : la seconde décolonisation*, Éditions de l'Onde, 2019, 140 p.

¹⁰⁸ Georges Hardy, « La préparation sociale des jeunes gens qui se destinent à la colonisation : fonctionnaires et colons », *Semaines sociales de France. Le problème social aux colonies*, Compte rendu in extenso des cours et conférences, Lyon, Chronique sociale de France, 1931, p. 470

race » et du « milieu », facteurs tous les deux extrêmement statiques. Dès lors, à chaque race, son droit et à chaque droit, sa race. L'assimilation ne peut, ce faisant, qu'être l'horizon extrêmement lointain du contact colonial »¹⁰⁹.

Cette ségrégation juridique, inséparable du processus et de l'imprégnation de la colonisation, ne peut donc être éludée dans l'étude du pluralisme de droits propre à l'Afrique subsaharienne. Ce dernier impliquait, en effet, que « *chacune des populations relève de normes spécifiques – Code civil pour les uns, « droit musulman » ou « coutumes » pour les autres* »¹¹⁰.

Cette dualité n'est pas sans rappeler la colonisation de l'Algérie, où les relations entre Européens et « Algériens » ont été immédiatement forgées sur la domination. Une domination fondée sur la biologie, adossée à une disparité dans les droits qui connaissait une série d'illustrations dont les dépossessions en masse de terres qui ont mis en place la domination territoriale française en déplaçant les indigènes dans les régions les plus stériles. Ces dépossessions ont été à l'origine de l'exploitation coloniale des richesses foncières.¹¹¹

La colonisation a donc visé à la fois des enjeux spatiaux et identitaires, qui se sont manifestés dans la politique foncière. L'élection de la loi anciennement coloniale comme mode d'encadrement de l'accès à la propriété de la terre par les États nouvellement nés de la décolonisation du continent africain (Section 1), a évolué au fil du temps pour renforcer l'autorité domaniale de ces États dans leurs propres frontières (Section 2).

¹⁰⁹ Emmanuelle Saada, « Citoyens et sujets de l'Empire français. Les usages du droit en situation coloniale », *Genèses*, vol. 4, n° 53, 2003, 176 p.

¹¹⁰ *Loc. cit.*

¹¹¹ Jean-Pierre Chrétien, « Combats pour l'histoire de l'Afrique », *Afrique & histoire*, vol. 7, n° 1, 2009, pp. 9-11

Section 1 : Les choix d'encadrement juridique de la propriété foncière mis en œuvre lors des indépendances

Au moment de l'indépendance des anciennes colonies africaines, la reprise en mains de l'encadrement juridique de l'appropriation du sol a manifesté le positionnement d'un État souverain nouvellement constitué vis-à-vis de son ancienne métropole. Ce positionnement, divergeant selon les États en fonction du contexte historique du moment d'éclosion de leur indépendance, reflète une posture vis-à-vis du totem d'État représenté par le standard de la propriété foncière : entre identification et contre-identification au modèle colonisateur, nous verrons qu'il y a une reprise inévitable du totem de la propriété foncière.

Les idées politiques à l'origine du choix d'encadrement légal du droit des populations africaines à la propriété de leur sol (Sous-section 1) éclairent les normes de définition qui seront retenues par les États indépendants pour l'encadrement de ce droit à la propriété individuelle (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Les sources politiques de l'encadrement légal du droit de propriété foncière

Les sources des choix d'encadrement de la propriété sont révélatrices de l'ambition et des idéaux – parfois contrariés – ayant motivé le processus définitionnel du droit du sol et ses effets, sur les territoires comme sur les mentalités.

Deux objets d'étude sont à explorer dans cette perspective : le premier concerne l'Union française d'octobre 1946 et son pendant britannique du *Commonwealth* ; le second a trait à « l'idéal panafricain ».

L'Union française d'octobre 1946 et son pendant britannique du *Commonwealth*

Ainsi que l'explique Jacques Frémeaux, la Deuxième Guerre mondiale a montré que les pays européens n'étaient plus fondés à maintenir leur domination ultra-marine sur une autorité ayant perdu en légitimité.

La Constitution de la IV^e République à l'origine de l'Union française, avait pour but de renouveler complètement les relations entre la France et ses anciennes colonies. Elle visait à remplacer le pouvoir issu de la conquête par un pouvoir né du libre consentement des peuples.

La présence de tous les représentants de ces peuples à l'Assemblée constituante devait symboliser l'accord de leur volonté.¹¹²

Cette Constitution d'octobre 1946 consacre ainsi les trois derniers paragraphes de son préambule aux « peuples d'Outre-Mer ». La bonne compréhension de ces mentions, néanmoins, nécessite l'effort de les replacer dans leur contexte historique. Les peuples concernés sont en effet juridiquement assujettis, depuis des décennies ou des siècles selon les aires géographiques concernés, et administrés jusqu'alors dans le cadre d'un Empire. Leur grande hétérogénéité ethnique, sociale et culturelle doit donc être prise en compte pour mieux saisir les imprécisions et ambiguïtés pouvant être reprochées au texte de 1946 par les travaux historiographiques.

La transition lancée par la Constitution de 1946 vers l'instauration d'une Union française, reposant sur des institutions indépendantes de celles de l'État français est une adaptation stratégique aux indices de changement de cycle de l'environnement international qui n'est plus propice à la colonisation.

Le texte du Préambule a distillé de fausses croyances auprès des anciennes colonies qui étaient pressées de devenir autonomes, tandis que pour Paris, l'ambition était de rendre plus présentable la forme de domination exercée depuis les conquêtes du Second empire colonial, afin de redorer son blason de puissance. Dans ces circonstances, le conflit colonial prouve que les dirigeants français n'ont pas su appliquer véritablement, de manière cohérente et dynamique, les principes de la démocratie républicaine. La victime désignée de cette incapacité sera finalement la IV^e République.¹¹³

La tentation eurafricaine de la France été décrite par Papa Dramé et Samir :

« La fin du second conflit mondial marque le début d'une période d'une quinzaine d'années au cours de laquelle la France affaiblie cherche les voies et les moyens de maintenir son rang de grande puissance. Elle doit, en effet, faire face à de multiples défis inhérents à la nouvelle situation internationale. L'anticolonialisme et l'hégémonie affichés des deux

¹¹² Jacques Frémeaux, « L'union française : le rêve d'une France unie ? », In Pascal Blanchard, Sandrine Lemaire (dir.), *Culture impériale 1931-1961. Les colonies au cœur de la République*, Paris, Autrement, « Mémoires/Histoire », 2004, pp. 163-173

¹¹³ Charles Becker, Roland Colin, Liliane Daronien *et al.*, *Relire Yves Person. L'État-nation face à la libération des peuples africains*, Paris, Présence Africaine, « Hors collection », 2015, pp. 127-156

superpuissances, le besoin de rapprochement avec ses autres partenaires européens et enfin la redéfinition du « pacte colonial » avec des territoires d'outre-mer en état d'effervescence l'obligent à réfléchir sur les bases de sa rénovation. »¹¹⁴

Le rôle joué par les troupes venues d'Afrique pour prendre part à la libération de la France a convaincu le général de Gaulle et les partisans du projet Eurafrique, de l'utilité de préserver les liens diplomatiques tissés par le passé colonial. La construction Europe-Afrique peut être vue comme une réponse aux défis économiques, militaires et idéologiques sur chaque continent, mais elle n'en était pas moins une solution habile de maintien des liens politiques au sein d'un empire colonial africain déjà engagé dans le processus de décolonisation. La réapparition du mouvement euro-africain s'inscrit dans l'aspiration de la France à assurer son indépendance nationale vis-à-vis des grandes puissances et à maintenir son existence coloniale à travers un empire ayant fait peau neuve, basée sur une union consensuelle.¹¹⁵

Un certain atavisme colonial menace donc les tentatives de structuration juridique souveraine, à l'heure des indépendances. Les postulats de la complémentarité, de l'interdépendance des intérêts respectivement attachés à l'Afrique et à l'Europe, contribueront de manière déterminante à paralyser les expressions effectives de la souveraineté juridique des nouveaux États indépendants.

Une composition alternative est donc à explorer dans le modèle britannique connu sous le titre de « *Common Wealth* ». Les élites, notamment juridiques, ont été marquées en Grande-Bretagne par les enseignements tirés du conflit d'indépendance américain. Elles ont ainsi veillé à accorder aux anciennes colonies une indépendance suffisante pour éviter de les dresser contre un impérialisme pérennisé :

« Le rapport remis par Lord Durham en 1839 à la suite de divers mouvements de rébellion dans les colonies du Haut-Canada et Bas-Canada (actuels Ontario et Québec) concluait que, pour éviter d'autres soulèvements populaires en une période où l'on craignait en outre les visées expansionnistes de la jeune République américaine, la Métropole avait tout à gagner à accorder une forme de « gouvernement responsable » aux deux colonies pour leurs

¹¹⁴ Papa Dramé et Samir Saul, « Le projet d'Eurafrique en France (1946-1960) : quête de puissance ou atavisme colonial ? », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, Vol. 4, n° 216, 2004, p. 95

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 100

affaires internes et à ne conserver un contrôle direct que sur les secteurs essentiels : affaires étrangères, commerce et disposition des terres publiques. D'abord repoussée par un gouvernement britannique encore peu enclin à lâcher la bride à ses colonies, cette recommandation n'en n'ouvrit pas moins la voie à la création de la Confédération canadienne en 1867, avec un statut alors inédit de Dominion, régime hybride de semi-autonomie sous souveraineté britannique. Ce statut fut accordé, quelques années plus tard, aux autres colonies de peuplement britannique. Au tournant des XIXe et XXe siècles, certains (au premier rang desquels l'*Imperial Federation League* fondée à Londres en 1884) caressèrent l'idée de la création d'une Fédération impériale propre à contrecarrer l'inéluctabilité à plus ou moins long terme d'une dissolution de l'Empire par la décolonisation. »¹¹⁶

La guerre de 1914-1918 les détourna de leurs ambitions. Les dominions ayant été admis à la signature du Traité de Versailles pour avoir combattu aux côtés de forces de l'Entente, leur souhait était d'être considérés comme des interlocuteurs aptes à dialoguer d'égal à égal avec la Grande-Bretagne.

La seconde Déclaration de Balfour de 1926 vint reconfigurer les rapports entre la métropole et ses dominions en amorçant l'institution impériale du Commonwealth qui serait composé d'entités collectives indépendantes et de même rang au sein de l'Empire britannique, unies par un lien d'allégeance à la famille royale en tant que membres des nations du Commonwealth. Le *British Commonwealth of Nations* a ainsi répondu aux aspirations d'indépendance des dominions de la Couronne tout en les maintenant en dessous de celle-ci. Bien que les parlementaires britanniques entérinent la reconnaissance de la souveraineté de ses dominions en 1931, le souverain de ces territoires demeure, aujourd'hui encore, le monarque héritier de la Grande-Bretagne.

La composition terminologique du *Commonwealth* est difficile à traduire, tant les référentiels historiques et culturels français et britanniques divergent sur le plan politique.

Au temps de son empire colonial, la France entretenait déjà son *hegemon* à l'aide de célébrations officielles autocentrées (sommet franco-africain, sommet de la francophonie, etc.), là où le Commonwealth était régi par des rencontres régulières à l'initiative d'un membre ou l'autre avec la liberté de chacun de participer ou pas. Comptant cinquante-trois états, dont deux

¹¹⁶ Martine Piquet, « Le Commonwealth : convictions et incertitudes », *Outre-Terre*, vol. 4, n° 2016, p. 328

ne sont pas des anciennes colonies, le Commonwealth se réunit une année sur deux et suit ainsi le cours des relations internationales.¹¹⁷

Les processus de décolonisation respectivement attachés aux aires francophones et anglophones sont à l'image des dynamiques historiques de chaque métropole avec ses possessions, prolongées culturellement et manifestées juridiquement. Les sources de droit associées à ces deux élans diffèrent donc dans leur objet, comme dans leurs sujets.

Le 19 décembre 1955, le Parlement soudanais déclare l'indépendance du pays qui est officiellement reconnue deux semaines plus tard par le Parlement de Westminster le 1er janvier 1956. Le 6 mars 1957, le dirigeant du nouveau Ghana Kwame Nkrumah arrache l'indépendance de l'ancienne colonie britannique du Gold Coast.

Le 1^{er} octobre 1960, le Nigeria suivi du Sierra Leone, le 27 avril 1961, du Tanganyika, le 28 décembre 1961 et de l'Ouganda, le 9 décembre 1962, obtiennent leur indépendance.

Au Kenya, l'indépendance est accouchée dans la douleur au cours du mois de septembre 1963 : la répression des mouvements militants du Mau Mau Uprising et l'emprisonnement de la figure indépendantiste Jomo Kenyatta qui deviendra le Chef de la nation kényane, sont des violents préludes à l'émancipation du dernier pays de la région.

En région australe, le Nyassaland affirme son indépendance le 6 juillet 1964, et prend le nom de Malawi. La Rhodésie du Nord s'émancipe à son tour et adopte le nom de Zambie le 24 octobre 1964.

En 1965, la classe dirigeante de la Rhodésie du Sud décide unilatéralement de son indépendance contre la Couronne. Les colons britanniques ne sont définitivement défaits qu'en 1979 et reconnaissent l'année suivante l'indépendance à la Rhodésie du Sud.

La vague des indépendances n'épargne pas les colonies françaises d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique centrale.

¹¹⁷ John Crowley, « Le Royaume-Uni, le Commonwealth et l'Europe », *Politique européenne*, vol. 2, n° 6, 2002

La Constitution de la IV^e République de 1946 est un pas en faveur de l'autonomie des possessions de France. Elle ouvre et organise pour les autochtones le droit pour d'élire leurs représentants dans les institutions de la République. En Côte d'Ivoire et au Sénégal respectivement, Félix Houphouët-Boigny et Léopold Sédar Senghor occuperont les fonctions de ministres à Paris.

La loi-cadre défendue par Gaston Defferre en 1956 accorde aux territoires subsahariens une autonomie véritable interne. En 1958, le général de Gaulle permet à ces anciennes colonies de choisir entre l'indépendance et l'intégration de la Communauté française créée par adoption de la Constitution française de 1958. Cette nouvelle association politique est le prolongement naturel de l'Union française de 1946. À l'exception de la Guinée (l'actuelle République de Guinée, avec la ville de Conakry pour capitale), toutes les anciennes colonies rejoignent la Communauté et acceptent que la défense nationale et les affaires étrangères de leur pays reste sous contrôle français.

Progressivement, les membres de la Communauté réclament à la France leur pleine autonomie politique. C'est ainsi qu'en 1960, une série de nouvelles nations indépendantes voient le jour en Afrique francophone : le Cameroun, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Dahomey, le Gabon, la Haute-Volta, Madagascar, le Mali, la Mauritanie, le Niger, la Centrafrique, le Sénégal, le Tchad et le Togo.¹¹⁸ La Communauté s'éteint d'elle-même.

La notion même de « droit des peuples » naît de ces interstices entre colonisation et influence, entre intérêts et ingérences. Se constituer en États indépendants, dans les aires francophones comme anglophones, a donc représenté pour l'Afrique subsaharienne une volonté d'autodétermination, de souveraineté et d'intégrité territoriale donc juridique.

Ces principes sont à la fois renouvelés et questionnés par « l'idéal panafricain », développé en réaction aux incidences africaines de la mondialisation.

¹¹⁸ C. Becker, R. Colin, L. Daronien *et al.*, *op. cit.*, pp. 77-99

L'idéal panafricain et les racines de la revendication d'une propriété foncière des africains

L'indépendance individuelle et collective de la population africaine a été pensée dès les premiers sursauts émancipateurs, au Liberia, puis théorisée par des penseurs africains-américains puis africains-caraïbéens. Un terreau politique fait ainsi germer la demande de reconnaissance des droits d'accès à la souveraineté de la terre peuplée d'hommes Noirs sur le prototype du Libéria. L'embryon d'un dialogue entre les idées africaines-américaines et les idées africaines-européennes conduira à une tentative d'union intellectuelle puis militante.

La lecture des actes des « Congrès », à partir du XX^e siècle, est éclairante. Ces rencontres, tenues à partir de 1919, faisaient suite à la « première conférence panafricaine » datée de 1900. Centrés sur les problématiques soulevées en Afrique par la colonisation européenne, ces actes traduisent une volonté militante d'abord discrète, en faveur de la décolonisation en Afrique et aux Antilles. À partir du Congrès de 1945, cet activisme militant se veut plus radical.

Ainsi, l'idéal panafricain est donc mu par un élan émancipateur autant que par une idéologie politique. Au cœur de ces ressorts, se situe l'enjeu d'une indépendance nécessairement « totale » du continent africain. Il s'accompagne, dans cet idéal, d'une exigence de solidarité entre ressortissants du continents et populations d'ascendance africaine sur l'ensemble du globe. Ce regard, tour à tour socioéconomique, culturel et politique, révèle donc la profondeur d'une ambition visant à intégrer les Africains et la diaspora africaine dans une communauté africaine globale. L'essence de ces principes est la conviction que les peuples africains et sa diaspora ont une histoire et un destin communs, et que leur progrès social, économique et politique sont reliés à l'unité. Le but idéal est alors de parvenir à une organisation politique unifiée de tous ces pays et peuples d'Afrique.¹¹⁹

Il convient d'observer, dans cette dimension politique, que l'idéal panafricain n'a pu être conscientisé que consécutivement au déclin progressif de l'esclavage sur le continent américain. Un regain d'intérêt pour ce vœux collectif et identitaire a logiquement été favorisé par le processus mondial de décolonisation entamé dès l'année 1947.

¹¹⁹ C. Becker, R. Colin, L. Daronien *et al.*, *op. cit.*, pp. 193-199

Ainsi, l'étude contemporaine de l'idéal panafricain révèle qu'il porte en lui les germes de son déploiement comme de sa vulnérabilité. Abondamment fertilisés par la déchéance morale des puissances du Vieux Continent dont les souverains se sont rendus auteurs de crimes de masses sur leurs propres populations, la remise en cause de la remise en cause progressive de l'ordre colonial s'est accélérée à l'issue de la Seconde Guerre et a ouvert la voie à l'indépendance des peuples colonisés.

Si le cadre autoritaire, qui s'appuyait sur les forces militaires, trouvait son fondement dans la lutte contre le sous-développement, il a aussi sévèrement limité la liberté individuelle et entraîné des atteintes à la démocratie. Les colonisations multiples ont généré un génocide culturel particulièrement en Afrique francophone où l'incompréhension des richesses culturelles nationales limitait toute initiative d'action sur la pédagogie de l'enseignement, sur l'émergence d'une littérature nationale et sur les structures traditionnelles préexistantes.

Sur le plan économique, les croissances sont insuffisantes ou donnent lieu à une croissance dénuée de développement. Ces constats questionnent directement les chefs d'État et de gouvernements de l'Afrique décolonisée.

Il convient de rappeler, au titre de ces principes et de leur performativité juridique, que l'un des axes fondateurs de la première conférence consacrée à l'idéal panafricain, dès 1900, portait la revendication suivante : « *Les États-Unis doivent octroyer aux Noirs-Américains le droit de vote, la sécurité des personnes et la propriété* ». ¹²⁰

Le Manifeste de Londres adopté dix-neuf ans plus tard, appellera à « *la reconnaissance des hommes civilisés comme étant civilisés indépendamment de leur couleur et de leur race* » et « *la restitution de l'ancienne propriété commune de la Terre et de ses richesses et défenses naturelles contre l'avidité sans limites des investissements capitalistes* ». ¹²¹

Cette évocation de la Terre, immédiatement assortie d'une réfutation de la légitimité occidentale à la posséder, conduit à penser la définition juridique de la propriété foncière sous un angle renouvelé : celui de la souveraineté, mais aussi de l'exigence associée à cette prise de responsabilité nouvelle.

¹²⁰ Première Conférence Panafricaine, Londres, Actes de la Conférence des 23, 24 et 25 juillet 1900

¹²¹ Premier Congrès Panafricain, Londres, Actes du Manifeste de Londres, août 1919

Sous-section 2 : Les normes de définition juridique de la propriété foncière

Ainsi que le soulignait notamment la Banque Mondiale dès l'aube de la décennie 2000, le débat relatif à la propriété foncière est central et déterminant pour la croissance et le développement des États ayant acquis leur indépendance au XXe siècle. Son rapport intitulé "*Land Policies for Growth and Poverty Reduction*"¹²² reconnaît ainsi « les droits individuels et collectifs de propriété » en soulignant leur importance économique. Les normes de définition juridique de cette propriété foncière sont alors déterminantes pour favoriser le développement des États concernés. Le premier axe de définition de la politique foncière doit être étudié dans « ce qui fait loi » par référence au système juridique hérité du droit colon ; le second axe de cette définition doit être étudié dans « ce qui fait « foi », par référence aux entités formellement identifiées comme source de légalité.

Ce qui fait « loi »

Lors de l'indépendance des colonies d'Afrique subsaharienne, les nouveaux cadres légaux des États souverains reprennent les anciens textes issus de la période coloniale.

Dans les années 1960-1970, le Droit va faire loi en matière de propriété foncière. En effet, la manière d'accéder à la propriété individuelle sera calquée sur la voie héritée des législations coloniales et des textes de référence métropolitaines que sont le Code civil, le *Land Native Right Ordinance* ou encore les textes constitutionnels de la République française et les principes fondamentaux dégagés par les précédents de la *Common Law*.

À l'exception des territoires d'Afrique lusophone dont l'accession à l'indépendance intervient tardivement dans un contexte de velléités communistes, et de quelques gouvernements comme celui du Cameroun indépendant, les premières années qui suivent la décolonisation sont marquées par la constance de la continuation de l'encadrement juridique colonial dans l'ensemble des pays décolonisés. La codification des modes de tenures foncières coutumiers n'est pas à l'ordre du jour, ni conversion forcée des droits fonciers en écrit en titre de propriété dûment opposables en Droit. L'encadrement du régime légal de la propriété du sol est transmis à l'*État indépendant* d'Afrique qui remplace l'*État métropolitain* d'Europe.

¹²² Klaus W. Deininger, *et al.*, « Land policies for growth and poverty reduction », World Bank Publications, 2003.

Ce qui fait « foi »

Le caractère déterminant du rôle des « tiers faisant loi » est illustré avec force par le cas mauritanien. Dans ce pays en effet, l'implication des notaires dans la régulation du droit à la propriété a démontré qu'elle était suffisamment admise et puissante pour consacrer juridiquement des modes d'occupation ou d'accès au sol manifestement illégaux.

Par rapport à la nécessité d'assurer une croissance harmonieuse de la ville, l'explosion démographique urbaine et l'incompétence de l'État se sont traduites par la multiplication des banlieues et l'occupation inégale de l'espace périphérique urbain. Ces occupations contraignantes pour l'État étaient collectivement appelées « gazra » ou espaces interceptés, malgré la volonté de l'État de défendre ses aménagements territoriaux. Ces « gazra » se transmettent de main en main par vente, donation ou héritage. Conformément au principe coutumier selon lequel "la terre appartient à celui qui la fait vivre", les actes de mutation des Gazras sont reconnus par des notaires confirmés ou des Cadix, tous rejetant la reconnaissance du droit moderne et continuant à appliquer le droit coutumier. En réponse à des revendications morales, politiques ou électorales directes, les États courent toujours le risque d'inciter les populations à s'installer arbitrairement sur leurs périphéries urbaines en légalisant l'occupation territoriale des Gazra.¹²³

Cet exemple illustre la « foi » placée dans des figures mobilisées par l'État comme par la société civile ou les entreprises, notamment dans les stratégies d'accès aux ressources. Leur place est particulièrement centrale en raison d'une longue tradition de « parole orale », médiatisée par des tiers de confiance tels que les notaires en Afrique subsaharienne. Cette confiance est cependant inégale. Les notaires sont des officiers ayant une charge ministérielle publique et une profession libérale. Le plus souvent, leur intervention est obligatoire dans la vente d'une parcelle adossée à un titre foncier. Ainsi que l'a notamment révélé une récente étude conduite au Bénin¹²⁴, seuls certains profils d'acquéreurs très privilégiés y ont spontanément recours, du fait de pratiques dénoncées pour leur enrichissement sans cause.

¹²³ Banque Mondiale, « Contribution à l'Amélioration de la politique foncière en Mauritanie à travers l'usage du Cadre d'Analyse de la Gouvernance Foncière (CAGF) », Rapport, 2014

¹²⁴ Sophie Andreetta, « Professions libérales et production du service public. La loi, les notaires et l'exécution des décisions de justice à Cotonou (Bénin) », *Revue internationale des études du développement*, vol. 4, n° 236, 2018, p. 33 : « Les notaires, ils s'enrichissent sur les successions. Ils inventent des trucs qui ne correspondent à rien, et c'est comme ça qu'ils s'achètent leurs véhicules de luxe. La dernière fois, j'ai des amis qui sont venus me voir, ils

Dans son travail de définition et d'effet quotidien sur le réel, la justice dans ces États est donc empreinte de modes alternatifs et parfois concurrents de régulation. Ce constat rend particulièrement prégnante l'importance de la « foi » dans les actes et paroles des officiers d'État. Ce constat s'étend des juges aux notaires car de nombreux acteurs interviennent dans la production des affaires judiciaires. Les juges constituent les acteurs déterminants du système judiciaire avec une variété de fonctions. Leur rôle prime. Ils condamnent, dirigent et font respecter la justice selon leur mission. Leur compétence couvre un vaste domaine. Ils sont assistés par des personnels administratifs, notamment des greffiers et secrétaires d'offices et de parquets, qui jouent un rôle important dans l'administration judiciaire. Les uns sont spécialisés dans les tâches administratives et les autres effectuent les tâches nécessaires à la préparation des documents liés aux activités judiciaires. Un greffier aux fonctions très diverses joue un rôle important dans l'accès au juge. Le secrétaire établit l'acte d'état civil (certificat de citoyenneté, extrait de casier judiciaire, décisions de justice). D'autres professionnels, moins importants, participent activement à la production du travail judiciaire. Ceux-ci sont appelés auxiliaires de la justice dans la terminologie juridique et sont en réalité des personnes qui occupent la position d'intermédiaires entre la justice et l'usager. Il existe de nombreux assistants de justice, parmi lesquels des avocats, des notaires, des huissiers, des traducteurs, des hommes d'affaires, des officiers de police judiciaire et de l'administration pénitentiaire. Chacun occupe une place spécifique dans le système judiciaire qu'il partage avec d'autres acteurs « informels ». Ces derniers s'engagent également dans l'action judiciaire, jouant le rôle d'intermédiaire entre la justice et les usagers.¹²⁵

Dans une perspective de sécurisation de ce formalisme notarié, et de réconciliation autour de cette « foi » dans la parole et les actes des officiers d'État, il est intéressant de noter que le Bénin s'est récemment doté d'une plateforme dématérialisée et garante de traçabilité avec la plateforme « e-Notaire » dont l'ambition est formulée en ces termes :

« Grâce aux réformes engagées par le Gouvernement pour l'amélioration du climat des affaires, il est désormais possible de faire en ligne diverses opérations en matière de

ont vendu une parcelle à Cotonou pour 42 millions. Le notaire a pris 12 millions dedans. Il a fait des calculs à n'en plus finir... (Juge Tchegnon, Cotonou, décembre 2013) »

¹²⁵ Mahaman Tidjani Alou, « La justice au plus offrant. Les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », *Politique africaine*, vol. 3, n° 83, 2001, pp. 59-78

transfert de propriété foncière et d'obtenir satisfaction en 72h. Les réformes implémentées permettent la fourniture d'un service de qualité aux usagers, la diminution du nombre de procédures et la réduction substantielle du coût des formalités liées aux opérations foncières.

Dans le cadre de l'amélioration du climat des affaires au Bénin, un certain nombre de réformes ont été engagées par le gouvernement du Bénin à travers le ministère de l'économie et des finances en matière de transfert de propriété. La plate-forme e-Notaire ([http :www.enotaire.andf.bj](http://www.enotaire.andf.bj)) dédiée aux opérations foncières qui a été lancée et présentée au peuple béninois dans le mois d'avril 2020 est l'une des matérialisations de ses réformes »¹²⁶.

Si ces acteurs sont donc chargés du travail définitionnel relatif au droit de propriété, et de sa médiation auprès de la population, les géomètres sont quant à eux responsables de la matérialité effective de ce droit.

L'implication des géomètres dans les conflits de propriété a notamment été documentée au Togo. La transformation de la terre cultivable à l'état de terre urbaine constructible ne doit pas induire à considérer le droit d'usage du système collectif comme un droit de propriété individuel. Cette confusion, trop fréquente, est au cœur de la plupart des conflits fonciers. L'auteur souligne l'importance de la terre comme valeur qu'il faut préserver à tout prix, rappelant les procédures initiales d'appropriation et leurs modalités traditionnelles de transmission de droits d'usage (concession aux étrangers, mariage, donation) avant le droit d'usage.¹²⁷

Au Togo, les régimes de droit foncier ont donné lieu à une situation caricaturale dans la zone urbaine de Lomé : l'appropriation individuelle d'une prétendue propriété collective en vertu des dispositions juridiques en vigueur dans le Droit. Ce tour de passe-passe supposait la transformation du droit d'usage en droit de propriété et la confiscation par les représentants des collectivités des droits communautaires au titre de leur mandat. Il permet enfin l'usurpation des

¹²⁶ Gouvernement de la République du Bénin, « Foncier au Bénin : La plate-forme e-Notaire présentée aux notaires », In <https://www.gouv.bj/>, 11 juin 2020 [en ligne] [consulté le 11 septembre 2021], disponible à l'adresse : <https://www.gouv.bj/actualite/710/foncier-benin-plate-forme-notaire-presentee-notaires/>

¹²⁷ Do Felli, « 2. Les pratiques foncières face à l'urbanisation dans la région maritime du Togo », In Bernard Crousse, Émile Le Bris, Étienne Le Roy, *Espaces disputés en Afrique noire. Pratiques foncières locales*, Paris, Karthala, « Hommes et sociétés », 1986, p. 41

terres collectives, par le biais de travaux de lotissement au bénéfice des géomètres. Ces pratiques foncières dérogeant tant au droit coutumier qu'au droit juridique ont permis l'extension anarchique de la capitale mais ont laissé derrière elles un cortège de conflits difficiles à résoudre¹²⁸.

Il convient d'assumer, à cet égard, que la technicité des fonctions de géomètre peut servir de prétexte à une asymétrie d'information, à la création de confusions entretenant l'affirmation d'un pouvoir politique, économique ou corporatiste. Le contrôle de l'espace est en effet un gage de puissance, dont les officiers d'État, réunis en associations ou organisations dans ces pays, ont pleinement conscience.

La définition géométrique des espaces possédés ou concédés ne peut ainsi être exempte de stratégies, et notamment d'investissements de la part d'acteurs publics ou privés dont les appétences ne font l'objet d'aucune régulation. En effet, que cela soit pour assurer la sécurité alimentaire à long terme des pays de la péninsule arabique ou pour investir dans la production de matières premières dont les prix sont appelés à augmenter, l'éventail des modes de tenure foncière sera optimisé pour répondre aux besoins des investisseurs. Ces derniers préfèrent évidemment disposer d'un titre foncier à valeur légale sûre dont les bornes géométriques sont claires, mais ils cherchent avant tout à accéder à la terre de manière durable pour en récolter les fruits. Que la pleine jouissance du sol leur soit accordée en propre ou par l'intermédiation d'un tiers, cela ne change pas fondamentalement leurs plans¹²⁹. En outre, le fait de ne pas être pleinement propriétaire du fonds peut présenter bien des avantages.

Les officiers d'État sont ainsi réunis par l'enjeu central de la « foi » des populations dans leurs paroles et leurs actes : il leur revient d'objectiver les critères de leurs travaux en s'appuyant sur des sources de droit non contestées. À cette fin, les registres de l'État offrent un support déterminant.

L'immatriculation foncière a été désignée comme le processus qui donnerait accès aux personnes privées à un titre de propriété sur les terres domaniales.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 45

¹²⁹ Alain Rochegude, « La terre, objet et condition des investissements agricoles. Quels droits fonciers pour l'Afrique ? », *Afrique contemporaine*, vol. 1, n° 237, 2011

Reprenant le mécanisme du *Torrens Act* développé à la fin du XVIIIe siècle dans la colonie australienne de l'Angleterre, le système d'immatriculation des droits fonciers était au cœur de la stratégie de titrage sécurisée dans les espaces de l'empire éloignés de la métropole.

Une fois la procédure d'immatriculation aboutie, le droit de propriété devait être consigné dans un livre foncier public géré par les services administratifs communaux et consultable par tout intéressé à la recherche d'information sur l'historique des terrains enregistrés. En effet, la publicité du registre foncier met également à la charge des propriétaires l'obligation de signaler les changements intervenus sur la parcelle. L'immatriculation emportait juridicisation définitive de la terre qui ne pouvait plus être gouvernée sous l'empire du droit des chefferies.

Les registres constituent donc le prolongement écrit et sanctuarisé des *paroles performatives* produites par les officiers d'État. Ces derniers disposent également de relais indispensables choisis parmi la société civile : les chefs coutumiers. Leur rôle à la fois social, politique et symbolique, s'incarne en effet dans le « droit à la terre » dont ils personnalisent la continuité.

Le chef coutumier est l'héritier du fondateur de l'unité collective. Représentant de celle-ci vis-à-vis de l'entourage extérieur, il est généralement l'aîné symbolique de la génération. Lorsqu'un jeune homme semble plus apte que son grand-frère à commander, maintenir l'ordre et la cohésion du groupe, il est fait chef par le conseil des anciens qui le chargent de garantir la propriété collective. Le chef gère les biens de la famille, qui sont considérés comme une possession sacrée, y compris l'héritage laissé par les ancêtres et les acquisitions acquises par les membres familiaux.¹³⁰

Cette incarnation d'une médiation entre l'État et la population, entre les propriétaires, entre les traditions et l'avenir, est révélatrice des transitions traversées par l'Afrique subsaharienne. Ces espaces ne peuvent en effet faire l'économie d'une introspection collective, manifestée par la résilience de ces chefs coutumiers, d'un inventaire des héritages et des modes de régulation sociale comme foncière à (ré)inventer pour l'avenir.

¹³⁰ Antoine Brawand *et al.*, *Le village piégé : Urbanisation et agro-industrie en Côte d'Ivoire*, Geneva, Graduate Institute Publications, « Cahiers de l'IUED », 1978, 366 p.

Après les indépendances, la nouvelle élite africaine considérait les rois et les dirigeants comme des vestiges du passé dont se départir. Les nationalistes qui avaient assuré le passage de la domination coloniale à l'indépendance avaient désormais l'ambition de changer radicalement les codes de leur société. La majorité des intellectuels de l'époque partageaient la même opinion : pour eux, la chefferie représentait un instrument de manipulation colonialiste et n'était rien de plus qu'une satire de la royauté précoloniale. À cette époque, la 'modernité' symbolisée par le pouvoir de l'État et la 'tradition' incarnée par l'autorité du chef coutumier étaient polarisés aux deux extrémités du spectre de l'africanité.¹³¹

Un savoir contextuel est donc convoqué dans la conduite de cette transition, que le Bénin notamment a traversé avec des turbulences que décrit Pierre-Yves Le Meur :

« Malgré le tournant démocratique réussi qu'a connu le Bénin en 1989-91, le pays connaît encore à certains égards une situation de transition, en particulier en ce qui concerne la politique foncière : la décentralisation est encore inachevée, la loi foncière rurale vient d'être votée, et il n'y a pas de loi foncière urbaine. L'information foncière subit nécessairement l'influence de ce contexte particulier. Pour le moment, elle est très lacunaire et résulte de procédures très diverses en termes de complexité, d'acteurs impliqués et de finalités (fiscalité, validation légale, sécurisation foncière, aménagement du territoire, développement économique). Sa nature est composite dans la mesure où toute documentation produite constitue du savoir foncier finalisé, au sens où il renvoie à des objectifs spécifiques. En outre, au-delà de l'information écrite, les acteurs impliqués dans le jeu foncier ont développé un savoir extrêmement inégal, hétérogène, souvent peu formalisé ou explicite, orienté vers des fins pratiques (par exemple d'appréciation et de résolution de situations conflictuelles). Or ce savoir contextuel est essentiel dans la gouvernance quotidienne du champ foncier »¹³².

Ces transitions, formellement ou faussement achevées, se manifestent dans de significatives évolutions juridiques, qui ont transformé la propriété foncière depuis les indépendances.

¹³¹ Claude-Hélène Perrot, « Les autorités traditionnelles et l'État moderne en Afrique Subsaharienne au début du XXI^e Siècle », *Cadernis de Estudos Africanos*, n° 16/17, 2009, pp. 15-33

¹³² Pierre-Yves Le Meur, « L'information foncière, bien commun et ressource stratégique. Le cas du Bénin », *Institut de Recherche pour le Développement*, 2008

Section 2 : Les principales évolutions juridiques de la propriété foncière depuis les indépendances

Au lendemain des indépendances des pays d'Afrique subsaharienne, la confrontation aux défis de la transition vers des institutions autonomes va de pair avec les dissensions politiques rencontrées en interne et en externe par les États : divers programmes de réforme du droit de propriété foncière tel que pensé lors des premières républiques africaines ont remodelé le cadre juridique choisi à un moment charnière.

Dans leur diversité et leurs échecs, ces programmes de réforme rendent compte de la difficulté de garantir la forme de souveraineté individuelle qu'est la propriété terrienne privée, au sein de groupes de sociétés rurales fonctionnant sur un mode de régulation communautaire. Ils dessinent également une tendance à l'accentuation de la souveraineté de l'État sur son domaine dont les frontières rentrent progressivement en confrontation avec les droits fonciers de ses administrés.

La définition juridique du *territoire* est donc convoquée dans la notion de *domaine*. Tous deux saisis par l'État, territoire et domaine doivent donc se nourrir mutuellement pour conforter ce que signifie formellement comme concrètement la « propriété ». Tel est le sens du travail sémantique interrogeant conjointement ces deux termes :

« S'interroger sur le territoire justifie en ce sens qu'un détour soit opéré par le domaine, ne serait-ce que par comparaison pour mieux le caractériser. Un premier lien entre elles est d'ordre généalogique, dans la mesure où c'est par le biais d'une transition domaniale que le territoire, en tant qu'objet juridique, a émergé. Ensuite, de par la distinction dans les prérogatives de l'État entre celles régaliennes relevant de la souveraineté et celles patrimoniales issues de la propriété, les deux notions ont eu un parcours divergent et le territoire en particulier a conquis son autonomie. »¹³³

Du territoire au domaine, de la formalisation à la sanctuarisation, la propriété foncière est ainsi inséparable de la définition d'un « totem d'État ».

¹³³ Christian Lavielle, « De quelques rapports entre territoire et domaine », *Civitas Europa*, vol. 2, n° 35, 2015, pp. 11-24

La subtilité de distinction entre les orientations francophones ou anglophones se retrouve dans cette perspective : si les influences françaises se traduisent par un processus d'immatriculation matérialisant l'exploitation des terres, donc la mainmise étatique, les influences britanniques s'appuient sur le pouvoir d'expropriation pour réguler l'accès à la terre

Les influences ayant présidé à la consolidation progressive d'une définition subsaharienne du droit de propriété sont donc inscrites dans l'histoire de cette colonisation. Elles témoignent aussi de racines anthropologiques bien plus anciennes, plongeant dans les antiques principes impériaux. En témoigne la réflexion proposée dans les années 1970 par Kwame Opoku autour de l'évolution du droit foncier en Afrique occidentale.¹³⁴

Pour ce juriste, il n'est pas nécessaire d'affirmer l'importance exceptionnelle des droits fonciers dans les pays où l'agriculture est un métier. Dans la plupart des pays d'Afrique de l'Ouest, l'agriculture est la principale activité de la majorité de la population, malgré les plans de développement industriel successifs à un rythme effréné. Il est facile d'en déduire que, comme à l'époque des indépendances, la question foncière revêtait un intérêt particulier sous le régime colonial.

L'immensité des sols africains a longtemps créé une sorte d'attraction pour les Européens des pays qui ont depuis longtemps reconnu la rareté des terres vacantes. Le peu de densité de population, conjugué à l'absence d'occupation visible et durable ont conduit certains à la conclure à l'existence de terres sans maître en Afrique. Pour Opoku, les techniques rudimentaires de l'exploitation du sol, l'insouciance et la facilité avec lesquelles des Africains quittent leurs terres pour en occuper d'autres et leur réticence à l'aliénation de la terre donnèrent l'impression l'homme africain n'avait aucune conception de la propriété foncière. Cet auteur pointe l'ignorance des réglementations africaines au sujet de la terre pour expliquer que les pouvoirs coloniaux ont pensé doter les Africains d'un droit de propriété à l'europpéenne.¹³⁵

Bien qu'il soit largement possible qu'une fine compréhension des pratiques sociales africaines relatives à la tenure foncière africaine aient échappé aux colons, il nous semble que l'idée

¹³⁴ Kwame Opoku, « L'évolution du droit foncier en Afrique occidentale », *Verfassung und Recht in Übersee*, Nomos, vol. 6, n° 4, 1973, pp. 385-405

¹³⁵ K. Opoku, *ibid.*, p. 400

d'introduire le droit de propriété à la métropolitaine dans les colonies africaines, procède, de façon plus basique, d'une volonté d'harmoniser les règles d'accès au foncier dans chaque empire colonial afin, d'une part, de protéger les intérêts de l'administration coloniale, et d'autre part, convertir le plus de comportements à la civilisation européenne dont le droit de propriété foncière est un des standards les plus probants.

La réappropriation de la terre, et la volonté assumée par les nations nouvellement indépendantes d'affirmer un droit de propriété autonome, témoignent ainsi d'un élan de souveraineté qui dépasse les limites de l'indépendance formelle pour se faire créateur de normes, libre d'édicter et de faire appliquer ses principes.

La question foncière a donc pu être décrite comme une « interface », un *rituel de passage* vers l'autonomie réelle. Tel est le sens de la désignation de l'appropriation privative du foncier comme condition de durabilité qui, selon Opoku, est l'un des deux paradigmes majeurs du développement économique, aux côtés de la lutte contre la pauvreté.

Prenant l'exemple d'une étude réalisée dans la périphérie de la capitale du Congo-Kinshasa, il pose la question suivante :

« [E]st-ce que des droits de propriété mieux établis, par un régime de propriété privée, permettraient d'une part d'améliorer la situation des pauvres, d'autres part, d'accroître la durabilité des pratiques agricoles ? »¹³⁶

Les réflexions de cet auteurs, formulées il y a une quarantaine d'années, restent d'actualité.

Le diagnostic foncier et la mobilisation des enjeux qu'il recouvre, livrent ainsi des enseignements de portée générale pour l'expression d'un pouvoir souverain et sa capacité d'union et/ou de mobilisation. Entre « re-coutumiarisation » et « dé-coutumiarisation » du droit de propriété (Sous-section 1), l'on observe une constance de dilatation croissante du domaine de l'État (Sous-section 2).

¹³⁶ Benoît Lallau, Laurent Langlade, « L'appropriation privative du foncier, condition de durabilité ? Éléments de réponse en République Démocratique du Congo », *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, avril, n° 2, 2005, pp. 249-280

Sous-section 1 : Entre recoutumiarisation et découtumiarisation du droit de propriété

Le droit de propriété est donc défini par une démarche sémantique d'intersection, entre les sources juridiques qui l'inspirent et les spécificités ethniques ou socioculturelles fondant la coutume de chaque État concerné. Le « culte de l'écrit » qui a pu animer les colonisateurs, en quête de sécurisation juridique, révèle les écarts d'approche entre une codification *par la norme* ou *par le droit*.

Le problème de définition de la coutume : de l'invocation à l'invention

Relevant à la fois du champ de l'anthropologie, du champ de la sociologie et du champ du droit ainsi que de la science politique, la coutume renvoie à un sens tellement commun, courant et intuitivement perçu par les interlocuteurs, qu'il est très difficile d'en proposer une définition générale qui reste opérante en dépit des contre-exemples et exceptions du genres.

Mais à ce stade de nos développements, l'exigence de définition de la réalité qui peut être observée sous le signifié du mot « coutume », en ses différents emplois dans la formation et l'expression des idées (la coutume, le chef coutumier, il est de coutume...), ne peut plus être éludée.

Qu'est-ce que la coutume ? La coutume, c'est ce qui est invoqué comme tel. Cette définition est commode par bien des aspects. D'abord, définir la coutume comme « ce qui est invoqué comme tel » permet immédiatement de comprendre, au lieu de l'exclure, l'écart inévitable pouvant exister entre la réalité de ce qui est invoqué et ce qui est invoqué. Ensuite, définir la coutume comme « ce qui est invoqué comme tel » évite d'être pris au piège du relativisme culturel et invite à une vérification de l'objet invoqué et une vérification la motivation à une telle invocation. Enfin, définir la coutume comme « ce qui est invoqué comme tel » donne l'occasion de pratiquer des jeux d'analogies conceptuelles susceptibles d'éclairer de façon nouvelle la notion tradition. En effet, en supposant que la tradition puisse également être définie comme « ce qui est invoqué comme tel », les vérifications quant à l'objet invoqué et la motivation d'une telle invocation semblent très opportunes. Poussant plus loin l'analogie conceptuelle entre la coutume et la tradition, l'on pourra remarquer la plasticité de la même définition à la notion de « modernité » : si la modernité peut se dire de ce qui est invoqué comme

tel, ce postulat théorique interroge, lui aussi, des vérifications essentielles quant à l'objet invoqué et la motivation de l'invocation. La butée dans ce dernier retranchement conceptuel doit attirer notre attention sur le fait que dans la modernité, ce qui est invoqué comme tel se joue dans une projection vers l'avenir, alors que dans la tradition ou la coutume, ce qui est invoqué comme se joue dans un positionnement par rapport au passé. Si les articulations qui précèdent permettent de rapprocher certaines notions habituellement envisagées comme les extrémités d'un même spectre, la définition de la coutume comme « ce qui est invoqué comme tel » est insuffisante en ce, notamment, qu'elle n'offre aucun moyen d'identifier la substance et les contours de la coutume, par opposition à la substance et les contours de ce qu'on appelle la modernité.

La question demeure : qu'est-ce que la coutume ? La coutume, c'est « ce qui est invoqué comme tel » et qui correspond, dans sa substance, à

- (i) un comportement qui,
- (ii) censé avoir été répété dans le temps passé,
- (iii) est attendu au temps présent, dans^(iv') et
- (iv) pour le fonctionnement ordonné d'une ^(iv')organisation humaine.

Par essence, la coutume est active et inconsciente car il s'agit d'un comportement auquel l'on s'est conformé par la socialisation et le conditionnement socio-culturel.

Verbaliser la coutume, c'est la sortir de son mouvement pour la faire entrer dans l'abstraction à la forme vocative. Il nous semble que cette vocalisation de la coutume n'apparaît que dans deux hypothèses : celle de l'attentat à la norme socio-culturelle ; celle de l'inférence normative issue de l'observation d'un milieu socio-culturel dont l'observateur est étranger.

Dans la première hypothèse, la coutume est un argument d'autorité ; dans la seconde hypothèse, la coutume est cette manière d'être qui identifie l'Autre à un étranger.

La coutume est donc systématiquement invoquée en cas de menace de l'ordre (menace endogène ou menace exogène) ou en cas de contact avec l'étranger (vocalisation interne de la part de l'observateur étranger ; vocalisation externe de la coutume de la part des personnes observées, à l'observateur étranger). Quel que soit le contexte de sa verbalisation, la personne qui invoque le respect de la coutume délimite inévitablement une frontière entre un champ

comportemental suspect – en dehors de la coutume – et un champ comportemental réputé légitime du fait de son historique et la vertu de ses effets.

Dès lors, la coutume se révèle être un instrument dont l'*invention*, la définition arbitraire de son contenu et ses limites, peut apparaître dans le même temps que celui de son *invocation*. Il faut donc être très vigilant à sa manipulation car même lorsque la coutume est invoquée sans être inventée parce qu'elle correspond à une pratique dont la répétition dans le temps passé est avérée, la coutume invoquée n'est pas nécessairement un comportement social légitime et la personne qui l'invoque, peut être animée d'intérêts discutables.

À titre d'illustration, au Ghana comme dans d'autres pays de la CEDEAO, un chef traditionnel interviewé a admis que la manipulation des terres était à l'origine de bien des conflits. Cette manipulation foncière passe, le plus souvent, par la vente et la revente de droits d'utilisation à des tiers, par les chefs coutumiers s'enrichissant au détriment de la sécurité des ayants-droits de leur communauté. En l'espèce, la coutume inventée consiste à obtenir de l'argent contre l'autorisation de transactions financières portant sur les fonds sur lequel un chef communautaire assoit son autorité.¹³⁷ L'enregistrement obligatoire des titres fonciers de 1986 avec le *Land Administration Plan Act* n'a pas été suivi par les chefs du Ghana pour lesquels l'encadrement légal des droits fonciers était une menace au maintien de leurs revenus générés grâce à la coutume de l'allocation des terres communales à titre onéreux dans des conditions opaques¹³⁸. Une autre illustration de la méfiance qu'il convient parfois d'adopter vis-à-vis de la coutume invoquée comme telle, se trouve dans la spoliation terrienne couramment observée dans la vocation successorale des femmes africaines en vertu du droit coutumier.

La recoutumiarisation et la découtumiarisation des régimes légaux de propriété foncière dans les pays d'Afrique subsaharienne issus de la décolonisation, décrivent respectueusement, une entreprise de réintroduction du fait coutumier dans le droit de propriété légale en tant que source de droit réel foncier opposable, et une entreprise d'élimination du fait coutumier dans le droit de propriété légale en tant que source de droit réel foncier opposable.

¹³⁷ Institut d'étude de sécurité, « Rapport sur la paix et la sécurité dans l'espace CEDEAO », n° 6, août 2013

¹³⁸ *Ibid.*

À leur indépendance, les pays d'Afrique subsaharienne ont tous connu des expériences de recoutumisation et de découtumisation à des degrés divers, traduisant un positionnement politique mouvant par rapport à la question foncière. Ces oscillations se retrouvent dans les études de cas retenues pour la présente étude. Elles concernent le Burkina Faso, la Mauritanie, le Ghana, le Mali et l'Angola.

Études de cas sur la découtumiarisation et la recoutumiarisation de la propriété foncière

→ Le cas du Burkina Faso : rapport à la coutume BF

À l'indépendance, l'encadrement juridique de l'accès à la propriété foncière a été prolongé à l'identique par rapport au droit colonial.

L'occupation et l'aliénation des terres du Domaine privé de l'État indépendant sont régies par la loi n°77/60/AN du 12 juillet 1960 qui est la reprise à l'identique du décret colonial n°155-550 du 20 mai 1955 portant réorganisation foncière et domaniale en Afrique Occidentale Française. La loi du 12 juillet 1960 légifère sur l'occupation et les activités économiques pratiquées sur les parcelles privatisées en fonction du type d'occupant ou bien du type de destination des terres, sans préciser les prérogatives de souveraineté attachées au droit réel liant la personne à l'immeuble foncier. Ce dispositif ne clarifie pas la situation juridique des personnes rattachées aux formes d'exploitations visées par la loi en leur reconnaissant un titre de propriété et n'intègre aucune référence aux modes d'appropriation tirées de la pratique coutumière. L'indépendance marque une identification à l'État colonisateur, avec une reprise du totem d'État mais sans réappropriation subjective.

À la faveur de la révolution agraire et foncière de 1983, le Burkina Faso adopte une série de textes qui redissent un nouveau régime de propriété foncière faisant table rase des conditions d'établissement juridiques héritées de la colonisation mais aussi des droits fonciers qui seraient détenus en vertu de la coutume. L'ordonnance n°84-050/CNR/PRES du 4 août 1984 et le décret n° 85-404/CNR/PRES du 4 août 1985 sont les principaux outils de cette révolution. Alors qu'à son indépendance le Burkina Faso avait éludé la question coutumière de ses lois régissant l'accession à la propriété foncière dans un prolongement quasi-identique de l'administration coloniale, une vingtaine d'années plus tard, l'appropriation coutumière du sol burkinabé est

décrétée illicite, dans un mouvement révolutionnaire qui revendique, comme un fait exprès, la réappropriation d'une histoire française par la date symbolique de la nuit du 4 août.

→ Le cas de la Mauritanie : rapport à la coutume M R

La constitution, à travers son préambule, garantit le respect de la propriété privée à travers un ensemble de dispositions dont l'attachement aux principes énoncés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948. Elle consacre le respect de la propriété en général, notamment en garantissant la liberté du commerce et de l'industrie (art 10) et en limitant l'exercice du droit de propriété à la seule condition que le développement économique le nécessite (art 15).

Le régime de la propriété terrienne est fixé par l'ordonnance 83.127 du 5 juin 1983 qui a pour objectif de répondre aux impératifs inhérents au contexte dans lequel elle a été promulguée.

Le premier décret d'application de cette ordonnance, le décret n° 84.019 du 14 avril 1984, imposait à l'État l'immatriculation impérative des terrains en son nom avant de pouvoir les concéder à des tiers dans le but d'éviter les abus et conflits entre ayants-droit coutumiers et concessionnaires. Cette disposition a été supprimée par la circulaire n°020 du 5 août 1985 ouvrant la possibilité d'accorder des autorisations précaires non prévues par la réglementation, puis par le décret 90.020 du 31 janvier 1990. La réforme de 1983 entrepris une méthode innovante de juridicisation de la propriété individuelle qui tenta d'éluder l'invocation de la coutume au profit d'une centralisation légale du titre de propriété au nom de l'État, avant toute attribution privée. Néanmoins, cette expérience de découtumiarisation indirecte a fait long feu car les carences matérielles de l'appareil administratif de l'État et l'incompétence négative de son pouvoir exécutif ont contraint les services fonciers à la réintroduction de titres de droits réels à mi-chemin entre le droit de propriété et la concession, via des autorisations légales mais spéciales, c'est-à-dire, en marge de la réglementation de droit commun.

→ Le cas du Ghana : rapport à la coutume G H

L'indépendance du Ghana s'ouvre une forme intéressante de rapport à la coutume et aux modes de gestions traditionnels non juridiques du foncier. À la fois reconnue spécifiquement par le grand texte de l'*Administration of Lands Act* de 1962, la légalité du droit coutumier informel

pratiqué sur le sol et le pouvoir des chefs communautaires à percevoir une rémunération pour les droits d'usage auxquels ils consentent par leur autorité, sont reconnus dans la limite de l'aliénation d'une parcelle à titre onéreux : une telle opération ne peut être légalement passée en dehors des procédures administratives et juridiques applicables.

Après la difficile mise en œuvre du décret de 1973 portant rédaction des actes de propriété, la loi de 1986 sur l'enregistrement obligatoire des titres fonciers déploie un système dont l'objectif est d'intégrer tout ayant droit foncier dans l'ordre juridique. Comment comprendre que ces efforts de formalisation des droits réels immobiliers aient pu engager l'État ghanéen à maintenir les pratiques foncières non juridiques dans la légalité en reconnaissant, dans la Constitution de 1992, la gestion fiduciaire des terres confiées aux autorités coutumières¹³⁹ ? Ce qui peut paraître comme une hésitation entre logique découtumière et logique recoutumière s'explique par une volonté d'encadrer de plus en plus les actes d'administration et de disposition foncière que viendraient à prendre les chefs coutumiers. Le rapport au droit foncier coutumier entretenu par le Ghana depuis son indépendance est un exemple de « régulation recoutumière ». L'article 45 de la loi de 2008 sur les chefferies va en ce sens¹⁴⁰ et encadre les décisions de cessions foncières qui pourraient être prises par les chefs.

→ Le cas du Mali : rapport à la coutume ML

À l'indépendance, la législation malienne a conservé tous les textes coloniaux en y ajoutant quelques dispositions spécifiques visant à aménager la reconnaissance des droits coutumiers.

Cette légitimation porteuse d'une volonté de « recoutumieriser » la reconnaissance légale du droit de propriété a, dès la seconde moitié de la décennie 1980, été contredite par une progressive dégradation de la reconnaissance des titres coutumiers par la législation.

Ainsi, le Code domanial et foncier de 1986 conditionnera, notamment après sa réforme en 2000, la validité juridique des droits coutumiers à l'établissement d'un titre foncier.

Le schéma d'établissement de la propriété foncière rurale via l'immatriculation est le suivant :

¹³⁹ Article 36 (al. 7 et 8) de la Constitution ghanéenne de 1992 : « La propriété et l'occupation de terres s'accompagnent d'une obligation sociale de servir l'ensemble de la communauté et, en particulier, l'État reconnaît que les gestionnaires des terres publiques, de clan et familiales sont des administrateurs fiduciaires chargés de s'acquitter de leurs fonctions dans l'intérêt respectif du peuple du Ghana, du clan ou de la famille concernés. »

¹⁴⁰ V. *Chieftaincy Act*, 2008, n° 759

- obtention d'un droit d'usage sur une terre en vertu de l'héritage, du don ou de la transaction pécuniaire envers les villageois (pudiquement appelée « attribution villageoise ») ;
- demande de concession rurale adressée au Préfet ;
- procédure de vérification avec le chef de la section domaniale et le chef de la division du cadastre de la direction nationale des domaines, ainsi que le chef du service du génie rural, ces regards croisés illustrant la complexité des rapports entre incarnation de la coutume et formalisme assumé ;
- obtention de la concession rurale ;
- mise en valeur du terrain par le concessionnaire rural : condition de la conversion de la concession rurale en « cession foncière » (qui n'emporte pas de transfert de propriété au bénéficiaire du concessionnaire mais qui aboutit plutôt au détachement d'une parcelle du domaine privé de l'État, cette parcelle étant stockée dans une zone grise avant complétion de tout le cinéma nécessaire à l'immatriculation, seule à même d'établir la propriété foncière définitive) ;
- constatation de la mise en valeur ;
- paiement du prix de la mise en disponibilité effective de la parcelle détachée du domaine privé de l'État au profit de l'aventureux demandeur ;
- demande d'immatriculation adressée au Préfet sous forme de réquisition et accord donné par le Préfet pour lancer la procédure d'immatriculation ;
- demande de bornage au conservateur et publications de la demande dans les journaux officiels ;
- bornage du terrain par un géomètre si aucune opposition dans les délais post-publicité ou accord amiable / si opposition sans accord amiable, transmission du dossier au tribunal par le conservateur ; immatriculation de l'immeuble par le conservateur.

C'est n'est qu'au terme de ce parcours complet que l'acquisition d'un titre de propriété foncière est réputée définitive.

Il apparaît que cette procédure est disproportionnée quant aux outils effectifs de l'appareil d'État malien et ses capacités de contrôle du respect de la publicité. Il s'ensuit que la plupart des ayants-droits ruraux n'obtiennent pas de droit de propriété juridique. Complexe et confondante, cette procédure conduit de nombreux acquéreurs de bonne foi à interrompre leur

démarche au stade de l'acte de concession rurale, en pensant avoir obtenu un titre de propriété foncière.

Loin d'être une expérience de découtumiarisation satisfaisante du droit de propriété pleinement supplanté par les instruments juridique, les conditions de la sortie officielle des modes coutumiers de reconnaissance légale de la propriété créent une situation de « dérégulation découtumière » dans laquelle l'absence de reconnaissance des coutumes dans les prescriptions juridiques invalide les prétentions d'un intéressé à l'obtention d'un titre légalisant la reconnaissance de son droit réel sans pour autant purger la terre de ses autres affectations, de telle sorte que la tenure non homologuée dans les formes juridiques, est prisonnière d'une zone grise dans laquelle ni revendication, ni appropriation légales ne peuvent avoir lieu au bénéfice de l'occupant de bonne foi.

→ Le cas de l'Angola : rapport à la coutume A O

En Angola, la fin de la guerre d'indépendance coïncide avec la victoire et la prise de pouvoir d'un groupement d'obédience marxiste qui adopte la loi constitutionnelle de 1975 dont l'article 14 conditionne la reconnaissance des propriétés privées (le pluriel du vocable en dit long sur la conception du droit de propriété par le pouvoir en place) aux activités utiles pour le peuple Angolais.

Dans cette perspective collectiviste et productiviste, il n'y a pas de place pour la reconnaissance de la coutume comme source de titre légal de propriété. Par rapport au modèle colon rejeté en bloc via l'identification idéalisée au grand-frère soviétique, cette expérience peut être rapprochée d'une radicale découtumiarisation ayant même entraîné une déculturation des ouvriers agricoles contraints à de nouveaux modes de production pensés et mis en œuvre en dehors de toute prise en considération de leurs appartenances territoriales.¹⁴¹

Après la guerre civile et l'effondrement du bloc communiste, la Constitution de 1992 a posé en la matière de nouveaux principes qui devraient donc susciter l'élaboration et la mise en place d'une nouvelle législation : « L'article 10 de la Constitution dispose que « Le système

¹⁴¹ Pierre Blanc, « Afrique : passé et présent d'un « réservoir » de terres », in *Terres, pouvoirs et conflits. Une agro-histoire du monde*, sous la direction de Blanc Pierre. Paris, Presses de Sciences Po, « Hors collection », 2020, pp. 289-373

économique sera basé sur la coexistence de différentes formes de propriété – publique, privée, mixte, coopérative, et familiale – qui devront toutes bénéficier de la même garantie. L'État encouragera la participation au processus de développement économique de tous les acteurs et modes d'appropriation ».

L'adoption de cette position annonce la reconnaissance, par le droit constitutionnel, de la variété des modes d'appropriation du sol. La rédaction très précise de ce texte assume une conception des plus inclusives des sources de légalité dont peut se revendiquer le propriétaire foncier. Annoncée comme multiforme, la propriété du sol angolais peut, entre tout moyen, s'établir à l'aide d'un écrit formalisé d'après les prescriptions légales du Code civil. L'article 10 de la Constitution de 1992 amorce une recoutumiarisation habile du droit de la propriété foncière en Angola.

La possession, dans son sens juridique, s'en trouve précisée. En effet, le droit réel peut conférer à tout acquéreur des pouvoirs exercés *de facto* sur un terrain, puisque les actes de transfert des droits fonciers peuvent être entachés d'irrégularités. Tel est le point de vigilance que soulève Francisco Fernandes : « *la possession ne manque pas de contribuer à l'organisation du domaine établi* »¹⁴².

Des données de contexte doivent aussi être citées à l'appui de ces développements. La situation sociale des pays concernés, notamment, est déterminante dans toute capacité juridique à pacifier la régulation de l'accès à la terre. L'exemple angolais, à cet égard, est révélateur :

« L'Angola souffre toujours des effets de trois décennies de guerre civile dévastatrice. Le conflit a tué près d'un million et demi de personnes et en a déplacé quatre millions d'autres. La guerre a également détruit une grande partie des infrastructures angolaises et laissé un héritage mortel sous la forme de mines terrestres, qui ont mutilé environ 80 000 personnes. À la fin du conflit, en avril 2002, l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) estimait que seuls 3 % des terres arables étaient cultivées. Plus de deux millions d'Angolais étaient au bord de la famine, et au moins trois millions recevaient une aide humanitaire directe »¹⁴³.

¹⁴² Francisco Fernandes, « Direito de propriedade em Angola: aspectos gerais da Lei de Terras », Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014

¹⁴³ Conor Foley, « Land rights in Angola: Poverty and plenty », Overseas Development Institute: Humanitarian Policy Group, 2007

Les cas étudiés sont révélateurs des difficultés d'immatriculation et d'obtention d'un titre de propriété au format légal et opposable. Par comparaison avec les pays de l'OCDE, moins de 5% des titulaires d'un droit réel foncier vivant dans l'espace de l'Afrique subsaharienne sont détenteurs d'un titre au format légal et opposable.

Sous-section 2 : La dilatation croissante du domaine de l'État sur le foncier

Chacun des espaces territoriaux couverts par l'Afrique subsaharienne offre de nombreux espaces stratégiques incorporés au domaine public étatique. Le régime de protection de la propriété que peut incarner l'État dans cette perspective renforce à la fois sa souveraineté et les moyens matériels de sa puissance régalienne.

Le développement du standard du domaine foncier national

L'État du Sénégal est précurseur dans la création d'un domaine national¹⁴⁴.

La promulgation de la loi relative au domaine national de 1964 et la nouvelle législation de 1972 qui s'en est suivie s'écarte du paradigme juridique en vigueur en France à la même période. Désormais, toutes les terres sont présumées appartenir au domaine national qui est propriété de l'État sénégalais. Par ce nouvel arsenal juridique, les terres nationales sont nomenclaturées d'après un zonage administratif et leur gestion est virtuellement chapeauté par la puissance publique. Des conseils ruraux doivent être nommés pour remplacer les autorités traditionnelles responsables de l'attribution des terres et de la surveillance de leur utilisation ; habilités à établir les registres fonciers, ils répondent du respect des orientations fixées par le gouvernement en matière de politique foncière. Le régime de gestion du foncier national sénégalais a été progressivement institué dans chaque région en commençant par Dakar pour s'étendre à partir des années 1980 aux régions de Casamance.

Dans la même veine de rétractation des droits des personnes privées, depuis 1978, le Nigéria a choisi de surveiller l'usage des biens fonciers en délivrant des certificats d'occupation et en limitant la quantité de terres qu'un individu peut détenir.

¹⁴⁴ Caroline Plançon, « Droit, foncier et développement : les enjeux de la notion de propriété étude de cas au Sénégal », *Revue Tiers Monde*, vol. 4, n° 200, 2009, pp. 837-851

En Zambie et en Ouganda, la législation du milieu des années 1970 convertit tous les titres de pleine propriété (y compris les mailo dans le cas de l'Ouganda) en baux à long terme ou indéfinis.

Dans ces réformes, comme pour l'enregistrement en pleine propriété, il est frappant d'observer que l'État s'est arrogé de plus en plus de droits fonciers à travers son emprise domaniale.

Études de cas sur la croissance de l'emprise domaniale

→ Le cas du Burkina Faso : inflation domaniale BF

Ce mouvement d'inflation de l'emprise domaniale est amorcé au Burkina Faso lors de la révolution de 1983 qui s'ensuit, l'année suivante, par l'adoption du Domaine Foncier National indisponible, frappé d'imprescriptibilité, d'insaisissabilité et d'inaliénabilité, qui supprime l'ensemble des titres et droits de propriété foncière antérieurs tenus du Droit ou de la coutume. Des recompositions suivront ces formalisations, notamment avec la possibilité ouverte en 1991 de détacher des parcelles destinées à un droit de propriété privé dans des conditions très strictes. Mais chaque texte modifiant le régime de propriété foncière au Burkina Faso, renforce et stabilise à chaque fois le Domaine Foncier National.

La loi n°014/96/ADP du 23 mai 1996 portant Réorganisation Agricole et Foncière réaffirme le Domaine Foncier National le deuxième article. Les dispositions subséquentes disposent que : « Le domaine foncier national est constitué de toutes les terres et des biens immeubles ou assimilés cités à l'article 34 ci-dessous situés dans les limites du territoire national et de ceux acquis par l'État et les autres collectivités publiques à l'étranger » (art. 3) et que « Le domaine foncier national est de plein droit propriété de l'État » (art. 4). L'article 5 de la loi de 1996 énonce que « Certaines terres du domaine foncier national peuvent être cédées à titre de propriété privée aux personnes physiques ou morales dans les conditions fixées par la présente loi. Les terres ainsi cédées cessent d'être propriété de l'État », avant que l'article 6 avance que : « L'État peut procéder à des expropriations pour cause d'utilité publique, dans les conditions fixées par la présente loi ».

La pleine propriété foncière, la prérogative du droit d'avoir la maîtrise souveraine et exclusive sur une terre est érigée en principe inconditionnel. La cession de certaines terres du domaine

foncier national en propriété privée relève de l'exception conditionnée aux précisions législatives. L'inflation domaniale opérée par l'absorption de tout l'espace dans une seule catégorie étatique se traduit par une augmentation des km² sur lesquels la puissance publique revendique la pleine propriété, mais se traduit également par la déchéance symbolique du droit à propriété individuelle de la personne normale, du chef de famille et du citoyen, rétréci par la souveraineté prépondérante de l'État sur toute parcelle.

→ Le cas de la Mauritanie : inflation domaniale MR

Dès l'indépendance mauritanienne, la loi n°60-139 du 2 août 1960 portant organisation domaniale offre une première législation foncière de l'État. Cette loi place à la charge de l'État, la preuve de la vacance et de l'absence de maître des terres qu'il estime appartenir à son domaine. L'absence de maître étant difficile à caractériser à travers la notoriété publique dans un contexte où quasiment toutes les terres sont réputées appartenir à tel ou tel groupe, tel ou tel clan, l'État a dû renoncer à plusieurs projets d'infrastructures afin de ne pas se heurter aux communautés ni prendre le risque de mobiliser l'instrument de l'expropriation.

La réforme du régime de propriété foncière intervenue avec l'adoption de l'ordonnance 82.127 du 5 juin 1983, portant réorganisation foncière et domaniale a rebattu les cartes du droit de propriété privée et sa notoriété. Avant l'adoption de l'ordonnance de 1983, c'est l'État qui devait prouver que le terrain disputé relevait de son domaine en prouvant qu'il était « vacant et sans maître » : en renversant la charge de la preuve incombant désormais à la partie privée, l'État mauricien s'est assuré un puissant levier d'inflation domaniale.

Par ailleurs, l'ordonnance de 1983 limite la reconnaissance légale des droits de propriété foncière de source coutumière : qu'ils soient individuels ou collectifs, ces droits n'ont de valeur légales que s'ils portent sur (i) des terres immatriculées au nom des individus ou des communautés ou bien sur (ii) des terres enregistrées par les autorités coloniales au nom des chefs et des notables, pourvu que ces terres aient été mises en valeur de façon continue par des soins entrepris avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 août 1960 ou que leur mise en valeur entreprise avant 1960 mais discontinuée entre-temps, ait laissé des traces évidentes.

Enfin, en imposant que tout droit de propriété soit issu d'un acte de disposition immobilière de l'État sur son domaine privé, l'ordonnance du 5 juin 1983 invalide la majorité des droits réels portant sur les terres immatriculées ou enregistrées.

→ Le cas du Ghana : inflation domaniale G H

Dans le cas du Ghana, la montée en force de l'emprise domaniale sur le foncier du territoire national s'observe dès l'Indépendance avec la récupération par l'État de la pleine propriété des terres féodales que le colon britannique n'avait pas disputée aux chefs du royaume Ashanti. En devenant l'ultime adjudicateur des parcelles de son territoire qui étaient jusqu'alors gouvernées par les décisions des élites royales du Kamusi, le jeune Ghana revendique la souveraineté de ses frontières entre les mains de l'appareil étatique et l'inscrit dans *l'Administration of Lands Act* du 14 juin 1962. D'après cet acte de législation foncière, les terres du royaume Ashanti ne sont détenues par son chef qu'en vertu d'un fidéicommiss. En sa section 5, l'acte n° 123 dispose que : « Le président peut, sous réserve des dispositions de la présente loi, accorder à toute personne prêtant allégeance à l'Asantehene un bail, moyennant un loyer nominal d'un shilling par an, de la parcelle de terrain vacante, à des fins résidentielles uniquement, dans toute zone située dans les limites des terres de la ville de Kumasi décrites dans l'annexe de la présente loi, et comprenant des terres détenues en fiducie pour le Golden Stool et la zone traditionnelle de Kumasi. Toute parcelle de ce type, y compris une parcelle concédée en vertu d'un texte législatif abrogé par la présente loi, est appelée « parcelle libre ». Le preneur peut, avec le consentement écrit préalable du ministre, céder sa parcelle libre à toute autre personne ayant cette allégeance, mais il ne peut, sauf dans les cas prévus au paragraphe de la présente section, la céder à une autre personne ».

Ce dispositif visant spécialement les territoires du Golden Stool et du Kamusi sera étendu à tout espace foncier gouverné par une autorité coutumière, qu'elle soit ou non titulaire du même prestige royal que la chefferie Ashanti.

Les *Land Acts* de 1962 donne un moyen très habile au pouvoir exécutif de réquisitionner les parcelles sans avoir à engager d'expropriation au sens strict. Sur décret du chef de l'État, une parcelle peut lui être attribué en tant fidéicommissaire de celle-ci pour mettre en œuvre des projets d'infrastructures dans le pays. Le Président de la République peut ainsi « autoriser l'occupation et l'exploitation de telle ou telle partie de ces terres, pour toute entreprise qu'il juge de nature à favoriser le bien-être général ou les intérêts de l'État ».

→ Le cas du Mali : inflation domaniale ML

L'adoption du Code domanial et foncier de 1986 crée le domaine national du Mali. Théoriquement composé uniquement des domaines public et privé de l'État, ainsi que des domaines public et privé des personnes de droit moral public, le domaine national du Mali correspond pratiquement aux 1'240'000 km² de terres comprises dans les frontières du pays. En effet, le faible volume de parcelles identifiées à un titre de propriété légalement établi dans les formes juridiques avant la réforme de 1986, le principe de l'immatriculation obligatoire avant toute affectation des terres du domaine privé de l'État que pose l'article 75 du Code domanial et foncier, et la procédure d'immatriculation dissuasive organisée par les textes en vigueur, aboutissent à faire de l'État malien le premier et l'inégal propriétaire du foncier disponible.

L'exception accordée aux terrains ruraux qui peuvent être attribués à une personne privée via une concession rurale se substituant alors au pré-requis de l'immatriculation ne change rien à la situation : les conditions d'obtention d'une concession rurales sont également insusceptibles d'être remplies par l'habitant ordinaire peuplant les zones rurales des plaines du Mali.

→ Le cas de l'Angola : inflation domaniale AO

L'État angolais, dans sa Constitution de 1992, article 12, alinéa 4 affirme le principe suivant : « La terre, qui est à l'origine la propriété de l'État, pourra être attribuée à des personnes physiques ou morales, mais avec l'exigence d'une utilisation rationnelle et complète, dans le respect des conditions légales ». Il faut compléter cette première approche par celle de l'alinéa suivant du même article : « L'État respectera et garantira la propriété, qu'elle soit celle des personnes physiques ou celle des personnes morales, ainsi que le droit de propriété et de possession des terres par les paysans, sous réserve de la possibilité de procéder à leur expropriation pour cause d'utilité publique, selon les dispositions légales en vigueur »¹⁴⁵.

Cette disposition confirme la position prise à l'article 10 du même texte en soumettant l'utilisation de la terre au respect des conditions légales, mais pas son attribution aux individus en reconnaissance de leur propriété ou de leur possession. Mais l'évolution sémantique la plus

¹⁴⁵ Christine Messiant, *L'Angola postcolonial*, Paris, Karthala, « Les Afriques », 2008, pp. 93-130

frappante tient en cette portion de l'article 12 de la Constitution de 1992 : « La terre, qui est à l'origine la propriété de l'État ».

D'aucuns pourraient opposer une conception alternative soutenant que la terre de l'État, originairement, la propriété de son peuple.

Cette représentation politique de la source de souveraineté foncière en Angola se trouve confirmée par la réforme foncière des années 2000 qui conduit à l'adoption de la *Lei da Terras de Angola*, le 9 novembre 2004. Par ce dispositif légal, plus aucune parcelle du territoire national n'échappe à la domanialité publique.

La problématique d'expropriation pour cause d'utilité « publique/privée » de l'État

En cohérence avec la dynamique de croissance et de développement économique de l'Afrique subsaharienne, des démarches d'expropriation ont été conduites pour favoriser les grands travaux et les politiques d'accès aux ressources. En témoigne le cas du Tchad, où l'exploitation pétrolière a eu des incidences répétées sur le plan foncier.

Ces démarches ont été conduites en application du principe selon lequel l'État est fondé à exproprier toute terre régie par le droit foncier coutumier, pour cause d'intérêt public. Le caractère public de cet intérêt peut néanmoins être nuancé au regard des imbrications entre acteurs publics et acteurs privés au service du développement économique des pays nouvellement inscrits dans la mondialisation.

TITRE 2 :

Une juridicisation monopolisée par le pouvoir politique

Chapitre 1 : Un monopole accaparant la sacralité du droit de propriété

« Sauf dans nos sociétés occidentales, partout religion, droit et morale sont étroitement solidaires »¹⁴⁶.

Cette citation de Marcel Mauss illustre la dimension de sacralité qui accompagne le rapport à la vie sociale et sociétale dans les pays non-occidentaux. Elle suggère une imprégnation du sacré dans les normes, les codifications formelles ou informelles, les limites posées à soi-même et à autrui. Le sacré rejoint donc le droit, dans son expression quotidienne comme dans la construction des références nationales ou supranationales, qui peuvent être celles de l’Afrique subsaharienne. Cet espace est caractérisé, en effet, par un héritage qui conditionne de manière décisive son organisation sociale donc juridique :

« Tout en reconnaissant l'extrême diversité des coutumes dans un continent divisé en une multitude de communautés, on est d'accord pour constater qu'il existe, communs à tous les droits africains, certains traits qui opposent ces droits aux droits européens. Ces traits communs trouvent leur origine dans ce que l'on peut appeler la conception africaine de l'ordre social »¹⁴⁷.

Ce rapport entre sacralité et droit, entre communauté et société, construit donc les conditions d’une vie sociale pacifiée entre les individus et les groupes concernés. Néanmoins, il porte aussi les racines d’une certaine discrimination : par nature, la sacralité est discriminante. Elle sépare, en effet, l’objet sacré de l’objet profane. En cela, les rapports de pouvoir ne peuvent être considérés, dans cet effort d’organisation juridique de l’Afrique subsaharienne, sans intégrer la dimension de séparation, de discrimination, d’échelle de valeurs dans laquelle s’inscrit la sacralité du droit. Il y a les personnes autorisées à pénétrer l’espace du temple, et *les profanes*.

Cette hiérarchie des valeurs est ainsi associée à une prévalence, à une forme organisée et admise de discrimination légale. Dans la période contemporaine, en effet, les sociétés s’organisent à l’échelle politique de représentation des ensembles de populations que sont les États. Cette

¹⁴⁶ Raymond Verdier, « Sacralité, droit et justices : sur les traces de Mauss », *Revue du MAUSS*, vol. 2, n° 36, 2010, pp. 418-426.

¹⁴⁷ Thierry Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde*, Paris, Presses Universitaires de France, « Quadrige », 2014, pp. 215-224

organisation est à éclairer par la sociologie des relations internationales. Distincte d'une démarche purement historique, politique ou économique, cette approche par la sociologie montre que les faits internationaux sont d'abord et avant tout des faits sociaux. En effet, toute décision, tout effort de représentation, toute posture sur le plan international révèle les valeurs, les choix sociaux, le profil des individus et des groupes qui composent intimement les États concernés. Même si tous les États ont théoriquement certains attributs communs *sine qua non*, permettant de les reconnaître juridiquement en droit international public mais symboliquement avec le drapeau, et d'autres étendards informels de leur bannière culturelle, il y a de très grands écarts de pouvoirs entre les États, les groupes d'États et d'autres, de telle sorte qu'une carte de sociologie politique des États pourrait être dessinée pour représenter les différents ensembles distingués selon le type de comportement, leurs centres et leurs périphéries, avec les rapports d'identification et de correspondance dans la somme d'instruments qui se jouent dans le concert des nations. Ainsi, Guillaume Devin rend compte de l'actualité de la sociologie des relations internationales en présentant les fondamentaux :

« Face à une incroyable accumulation d'événements et d'informations, il s'agit d'organiser la diversité des variables et des techniques internationales autour de quelques rubriques fondamentales : les acteurs, leur puissance, leurs objectifs, leurs instruments. La sociologie des relations internationales propose ainsi un cadre d'analyse suffisamment large pour saisir les permanences et les discontinuités des modes d'action internationaux dans la durée, mais aussi suffisamment précis pour définir ce qui fait leur spécificité aujourd'hui »¹⁴⁸.

Dans la spécificité des modes d'action des entités de droit international public, se lit la sacralité conférée ou non aux différents objets ou sujets juridiques, en fonction de l'état des valeurs, des hiérarchies et des attentes sociales des peuples au sein de chaque État.

En matière de droit de propriété, l'identification du totem au groupe des États puissants dans le jeu international s'est faite, en Afrique subsaharienne, dans une monopolisation de la sacralité attachée au droit de propriété foncière : thésaurisée dans l'escarcelle du pouvoir étatique (Section 1), cette sacralité n'est pas relayée par les récits collectifs circulant dans les sociétés de culture africaine (Section 2).

¹⁴⁸ Guillaume Devin, *Sociologie des relations internationales*, Paris, La Découverte, « Repères », 2018, Résumé

Section 1 : La confiscation de la sacralité du droit de propriété par les États

Dans le contexte de l'Afrique subsaharienne, où le rapport à la terre est imprégné de valeurs morales, historiques, traditionnelles, la notion de « droit de propriété » doit être mobilisée en pleine conscience des enjeux qu'elle soulève. Comme le rappelle Caroline Plançon, le droit n'est pas circonscrit au droit positif, mais aux « pratiques juridiques »¹⁴⁹ dans leur ensemble, y compris celles du droit dit traditionnel qui sont davantage accessibles par l'observation ou la narration orale dans une langue qui a peu de chances d'être comprise par le juriste étranger.

La notion de propriété foncière, qui peut être difficile à qualifier de manière univoque pour l'ensemble des populations et des systèmes de valeurs concernés, la propriété est à considérer comme un droit d'agir sur le sol, donc de prendre une part active à la dimension sacrée tirée de la capacité de l'homme à inscrire son nom sur la terre qu'il modèle aux yeux de la nature comme aux yeux des siens qui lui reconnaissent ainsi sa place dans le cosmos en y laissant sa trace.

La légitimité, qui est un enjeu central dans le droit de la propriété, rejoint dans le cas de l'Afrique subsaharienne la question de la sacralité. La légitimité et ses rapports au droit ont été explorés par Alexandre Viala, en ces termes :

« La légitimité est un concept délicat qu'il est fréquent de ranger dans les marges de la sphère du droit. On lui oppose la notion de légalité qui a le mérite de l'objectivité quand, au contraire, la légitimité repose sur un ressort psychologique et voit sa force dépendre de sentiments subjectifs. Or, l'objectivité est un critère essentiel pour définir la juridicité dès l'instant où seule la dimension objective des normes, celle qui fait que celles-ci valent aux yeux de tous et non d'un seul, participe de l'essence du droit »¹⁵⁰.

Mais les réalités d'un contexte historique particulier se superposent à ce qui vient d'être évoqué : alors que les protections fondamentales du droit de propriété développées dans les métropoles des anciennes puissances coloniales d'Afrique sont apparues dans une dynamique de protection des sujets de droit vis-à-vis du pouvoir de l'État – monarchique ou non, c'est égal,

¹⁴⁹ C. Plançon, *loc. cit.* ; mais nous distinguons le juridique du normatif en sorte que lorsque Caroline Plançon vise les « pratiques juridiques », il faut comprendre qu'elle ne renvoie justement pas à la normativité de l'ordre légal mais à la normativité générale du droit, de la régulation.

¹⁵⁰ Alexandre Viala, « La légitimité et ses rapports au droit », *Les Cahiers Portalis*, vol. 1, n° 7, 2020, pp. 27-40

et les privilèges de captation économique octroyées à ces derniers et les seigneurs féodaux via le servage, le droit de propriété « à la métropolitaine » est apparu en Afrique subsaharienne dans une dynamique de protection et de légitimation de l'État indépendant dans sa création, sa fondation et son pouvoir institutionnel.

La sacralité légale du droit de propriété (Sous-section 1) a été détournée par la puissance publique (Sous-section 2).

Sous-section 1 : La sacralité légale du droit de propriété

Dans la progressive construction juridique de l'Afrique subsaharienne, cette tension est forte et imprègne encore les expressions de légalité dans le rapport au droit de propriété. En effet, l'accent a été mis sur l'ambition de souveraineté publique étatique, reléguant au second plan le projet d'émancipation civile privée et d'élévation des sujets de droit qui étaient d'anciens sujets de droit colonial, au rang de citoyens. Un tel projet conduit avec succès aurait permis d'unifier tous les droits réels pré-indépendance dans des droits de propriété individuelle à la métropolitaine.

Ces obstacles illustrent les malentendus qui ont pu naître, à la faveur de la colonisation, dans le rapport à la terre entre les droits individuels et les droits collectifs. Concevoir le patrimoine, dans un contexte où les traditions et les valeurs sont aussi prégnantes qu'en Afrique subsaharienne, suppose un effort de conceptualisation anthropologique des enjeux à l'œuvre : comme le signale Eric Koba, du point de vue de l'anthropologie, l'avènement de la théorie du patrimoine produit un bouleversement spectaculaire qui coïncide avec l'expulsion définitive « du droit à la cruauté »¹⁵¹ du champs du droit civil car la garantie prise sur individu ne repose plus sur une immobilisation ou une amputation de son patrimoine au lieu de son corps physique¹⁵².

¹⁵¹ Friedrich Nietzsche, *La généalogie de la morale 2ème Dissertation Œuvres complètes*, t. 7, Gallimard, pp. 256-260 ; v. Michel Foucault, « Il Puniton. La douceur des peines », In *Surveiller et Punir*, 1975 ; v. Alain Supiot, *Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Le Seuil, « Points », 2015, 333 p.

¹⁵² Eric Koba, Hélène Djoufelkit, Serge Rabier, « Transitions démographiques, inégalités et développement humain : analyse des fiches démographiques synthétiques pour 43 pays d'Afrique subsaharienne », *Papiers de Recherche AFD*, n° 2019-119, Décembre 2019.

La propriété, dans cette acception, recouvre donc de nombreux enjeux sociologiques, anthropologiques, philosophiques, spirituels, autant que juridiques. Il s'agit de renoncer à la violence pour consentir, individuellement et collectivement, à une approche pacifiée du droit et des limites à ce droit.

Ainsi, lorsque l'on parle de droit de propriété, on énonce un terme juridique générique qui peut recouvrir plusieurs domaines différents au sein de la matière légale. Le droit de propriété peut aussi bien viser propriété des biens, la propriété intellectuelle, les démembrements de la propriété, le patrimoine privé des personnes publiques, l'indivision, l'action en revendication, l'incrimination du vol, les libertés fondamentales, le patrimoine d'une personne physique ou morale, les servitudes foncières, la propriété individuelle, la propriété publique, le *deed* de la Common Law, la responsabilité du fait des choses, la participation des actionnaires au capital d'une société, etc. Entre tous les champs du droit auquel il peut renvoyer, le vocable « droit de propriété » a un sens juridique commun, c'est-à-dire un sens privilégié parmi toutes les hypothèses de significations possibles.

C'est le sens communément admis à défaut de précision. Quand le juriste croise « le droit propriété » sous forme verbale en dehors de tout contexte, le premier objet qui lui vient à l'esprit est celui de la propriété individuelle privée d'une personne physique portant sur un bien corporel immobilier ou mobilier. Cela n'est pas le fruit du hasard.

Dans le contexte de l'Afrique subsaharienne, cette polysémie autour de la notion de propriété se trouve renforcée. Une diversité de conceptions, de positionnements, d'écoles de pensée est générée par cette polysémie. Alain Testart critique ainsi la conception classique des droits portant sur le sol dans les sociétés de tradition orale, en citant l'exemple de l'Afrique. Cette conception ni l'existence d'un droit de la propriété véritable auprès de ces peuples, et n'admet qu'une forme d'usufruit collectif dont le titulaire serait la Nature divine. Alain Testart avance qu'il y avait un véritable droit de la propriété foncière en Afrique précoloniale, mais que ce droit n'avait pas le même fondement qu'en Occident car il n'y avait que la terre cultivée qui puisse être susceptible d'appropriation¹⁵³.

¹⁵³ Alain Testart, « Propriété et non-propriété de la Terre. L'illusion de la propriété archaïque », *Études rurales*, n° 165-166, 2003, pp. 230-235

La notion d'*appropriation* doit donc être assumée si l'on souhaite produire une définition mature de la *propriété*, dans toutes les acceptions qu'elle recouvre pour cette aire géographique et anthropologique. Elle s'accompagne d'une réflexion sur le patrimoine, qui prolonge les approches du légalisme et de la légitimité. Mikhail Xifaras rappelle que ce sujet a été posé historiquement par Kant, dans sa *Doctrine du droit*. Cette théorie présume que chacun possède un patrimoine ; ce patrimoine étant l'ensemble de toutes les possessions de la personne. C'est aussi l'interface entre son être et le monde extérieur. L'enveloppe du patrimoine embarque une fiction unitaire sur l'ensemble des biens d'une personne, et sur l'aptitude de cette personne à s'approprier des biens et des droits. En tant qu'unité fictive de tous les avoirs d'un individu, le patrimoine appréhende son contenu en termes de valeur¹⁵⁴.

La propriété, le patrimoine, définissent ainsi la dignité, les droits des individus autant que le rapport légalisé à l'usage des sols. Cette perspective, néanmoins, est porteuse de risques cruciaux pour la construction sociale et la pacification des relations entre individus ou entre groupes. En effet, elle questionne la place de tous ceux qui ne peuvent acquérir un titre de propriété. Car, comme le souligne Xifaras, il existe des individus dont le patrimoine est sans objet ce qui fait que ces personnes, ne peuvent *rien perdre de plus que ce qu'ils n'ont déjà pas*. Le fait qu'il soit possible d'être sans avoir questionne la pertinence du système de droit actuel qui organise la société civile sur le modèle patrimonial dont certains sont concrètement exclus¹⁵⁵.

Ces perspectives ouvrent deux réflexions, fondamentales pour comprendre ce que peut ou non construire le droit de la propriété :

- D'une part, la possibilité de priver les individus d'identité sociale ou de place dans la société en raison de leur absence de patrimoine questionne profondément les racines de la constitution des États ;

¹⁵⁴ Mikhaïl Xifaras, « Illégalismes et droit de la société marchande, de Foucault à Marx », *Multitudes*, vol. 2, n° 59, 2015, pp.142-151

¹⁵⁵ *Loc. cit*

- D'autre part, la frustration que peut générer cette privation constitue un terreau fertile pour la survenue de crises sociales, déstabilisant l'État et menaçant aussi les droits de propriété de ceux qui en détiennent.

Ces réflexions trouvent un prolongement dans la question de la violence, notamment symbolique. Celle d'avoir le dernier mot en matière normative, d'être l'*alpha* et l'*oméga* de la définition/sanction des règles de la société. Or, si l'État détient, dans un cadre légal, le « monopole de la violence légitime », le droit peut participer à l'expression d'une telle violence alors légitimée.

La notion de *légitimité* elle-même est alors à préciser. Au-delà de ses expressions par le droit et le formalisme de l'ordre social, c'est par ses racines qu'elle peut se définir. De manière classique, trois sources reconnues par les sciences sociales : la tradition, le charisme, et la rationalité. Aujourd'hui, tradition et charisme sont controversés. La rationalité s'en trouve donc promue.

Deux axes de réflexion se forment alors :

- La tradition peut être envisagée comme une forme de légitimité comparable à la rationalité. Néanmoins, le regard social posé sur cette légitimité retrouve le danger de revendication d'une forme de violence légitime.

- La rationalité peut alors être convoquée comme forme de croyance/mythologie qui se construit même dans la violence mais qui *in fine* suscite de l'adhésion. Car ces normes, même éloignées des principes structurant un ordre légal, sont partagées et fédératrice. Elles s'inscrivent dans un rapport à l'héritage, au sens donné depuis les temps immémoriaux à la vie collective. Ainsi, les études épistémologiques de Georges Canguilhem ont-ils contribué à démontrer comment la norme, la normalité, la normalisation sont des notions que nous formalisons à partir des valeurs et données déjà présentes dans notre environnement¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Georges Canguilhem, « Organisme et modèles mécaniques : Réflexions sur la biologie cartésienne », *Revue Philosophique de la France et de l'Étranger*, vol. 145, 1955, pp. 281-299 ; v. Georges Canguilhem, *La connaissance de la vie*, Vrin, 1992, pp. 208-220

Parmi ces valeurs, la force de la transmission orale en Afrique subsaharienne doit être évoquée. En effet, comme l'illustre la célèbre formule africaine selon laquelle « un vieillard qui meurt est une bibliothèque qui brûle », l'oralité y occupe une place fondamentale pour la transmission, mais aussi pour la régulation sociale. Ursula Baumgardt, spécialiste de la littérature orale africaine, souligne que les anciens et les griots avaient la charge des récits oraux et de la transmission des mémoires lignagères. Ils avaient de ce fait un rôle crucial dans l'éducation des plus jeunes en leur racontant les récits de gloires et de bonnes œuvres de leurs aïeux, ce qui était indirectement une mise en garde censée dissuader les actions qui ne seraient pas à la hauteur de la dignité de leurs nobles ancêtres¹⁵⁷.

La place de chacun, les limites associées à ces positions sociales et les trajectoires sociétales permises par cet ordre pré-juridique sont donc contenues, explicitement ou implicitement, dans la circulation de la parole. L'ouvrage d'Honorat Aguessi distingue cinq domaines de la tradition orale :

- Le premier domaine est celui de contes, proverbes, dictons, chansons, paraboles, saynètes de légendes, devises et histoires familiales ou de villages. C'est la catégorie des traditions orales d'une culture populaire moyenne secrète et qui concerne la vie ordinaire. Ses facteurs nécessaires à la socialisation de l'individu ;
- Le deuxième domaine est celui de la toponymie et de l'anthroponymie avec des litanies familiales, de membres ou groupes familiaux dont l'histoire est en relation avec la création d'un lieu ;
- Le troisième domaine comporte l'art, l'artisanat, les danses, les instruments de musique, les costumes, la cuisine, la peinture, le théâtre, la vannerie, la poterie, les bas-reliefs ;
- Le quatrième domaine est celui de la phytothérapie, de la psychothérapie, de la pharmacopée et des guérisseurs ;
- Le cinquième domaine est le domaine des mythes et des éléments culturels faisant partie des récits et rituels religieux, du langage des tambours culturels et des langues rituelles ou de couvent, qui sont à étudier avec soin et minutie¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Ursula Baumgardt et Jean Derive, *Littérature africaine et oralité*, Karthala, 2013, 168 p.

¹⁵⁸ *Loc. cit.*

C'est donc autour de la question du rapport individuel à la propriété que peut se penser avec pertinence le sujet, pour favoriser l'inscription des individus dans l'ordre social, les faire adhérer à la cohérence juridique contenue dans le droit de propriété comme dans l'ensemble d'un système légal conscient de ces enjeux.

Cette représentation prioritaire du droit de propriété comme étant le droit individuel d'une personne physique à bénéficier des prérogatives légales que lui confèrent la propriété d'une chose, est donc devenue la représentation idéale du droit de propriété, en héritage d'une histoire juridique au fil de laquelle l'idée qu'un sujet de droit ait la capacité d'avoir un patrimoine individualisé qui lui soit personnel et à son usage exclusif, a été forgée par contraste à toutes les formes d'appropriation par le truchement de l'empire ou de l'emprise des chefs.

Autrement dit, le droit pour les rois, les seigneurs et les guerriers conquérants d'avoir la maîtrise et la capacité de disposer de tous les effets localisables à l'intérieur du champ de leur pouvoir – effets parmi lesquels comptaient les biens (par ex. : le souverain Pontife qui est encore à ce jour propriétaire des églises et clochers français parce qu'il s'agissait d'effets localisables à l'intérieur du champ du pouvoir religieux catholique romain) était le seul modèle de souveraineté matérielle autonome qui soit reconnu par le droit. Notons, néanmoins, qu'un certain nombre de coutumes régionales écrites ou non écrites reconnaissaient implicitement la capacité juridique d'appropriation pour le chef spécial qu'était le chef de famille : cela se voit, notamment, dans les règles de succession.

La propriété ne peut donc se penser que dans la souveraineté, qu'elle soit étatique ou à l'échelle des individus. Cette exigence est forte pour la construction du droit, car elle suppose des individus et des États libres de contracter librement autour de cet accès à la propriété. Or, le sujet même de cette souveraineté est problématique dans le contexte postcolonial propre à l'Afrique subsaharienne. Comme le rappelle Anne Stamm, le continent africain est très convoité par les puissances occidentales qui en font un enjeu de rivalité géopolitique¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Ann Stamm, *L'Afrique, de la colonisation à l'indépendance*, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2003, 128 p.

Dès lors, penser la propriété dans un cadre souverain pose la question de la liberté réelle, à la fois du détenteur de la propriété et des tiers. Ces tiers sont suggérés par Mikhail Xifaras, en soulevant le risque de guerre civile que peut générer un droit de propriété illégitime ou mal légitimé par un système juridique solide et fédérateur¹⁶⁰. Il est envisageable de décrire l'aliénation des masses populaires en situation de guerre civile ou de défense d'une société face à des ennemis intérieurs que fabrique l'illégalisme. L'avènement du criminel social serait alors généré par le format juridique de la société civile contemporaine.

Le droit de propriété est ainsi né par un effort de conception d'un « droit à » – avoir accès à – la propriété, ce droit d'accès étant garanti en faveur des individus par distinction avec les institutions de gouvernement. Voilà pourquoi la propriété individuelle est l'objet phare du droit de propriété. Le souverain avait déjà son pouvoir juridique reconnu sur la superficie de son pouvoir politique (superficie d'un pouvoir qui, pour les souverains européens ne pouvait que s'agrandir sur d'autres espaces territoriaux jusqu'à la décolonisation).

La formalisation de cette souveraineté passe alors par une constitutionnalisation de l'État, du système social et juridique sur lequel il peut asseoir sa légitimité et sa pérennité. Hobbes, qui a été l'un des premiers penseurs de l'organisation juridique moderne, illustre déjà cette tension contenue dans la souveraineté et la légitimité, qui courent toujours le risque de voir le pouvoir confisqué par quelques-uns ou de s'abîmer dans la tyrannie.

Pour Franck Lessay, en construisant une théorie de la souveraineté aux concepts opératoires définis sur le langage de l'absolutisme légal et sur celui des doctrines contractualistes, Hobbes ne pouvait ignorer que ses propos pourraient conduire à des contresens justifiant une grande variété d'ambitions politiques¹⁶¹.

La fonction précise du droit de propriété foncière doit alors être explorée. Si une première vision prétend que la propriété foncière a pour fonction de permettre une accumulation des richesses entre les mains des propriétaires, une autre vision répond qu'elle a pour fonction d'assurer la

¹⁶⁰ M. Xifaras, *op. cit.*

¹⁶¹ Franck Lessay, *Souveraineté et légitimité chez Hobbes*, Paris, Presses Universitaires de France, « Léviathan », 1988, pp. 247-248

liberté économique des personnes privées. Enfin, une dernière vision assume qu'elle a pour fonction de garantir un usage optimal de la ressource qu'elle approprie ou qu'elle permet de prévenir l'intrusion des tiers ou la spoliation dans un but de préservation patrimoniale.

Toutes ces fonctions sont en effet remplies par le droit de propriété foncière, qui présuppose l'existence d'un État et d'un ordre juridique en dehors desquels l'occupation faite sur le périmètre d'un espace foncier ne serait pas rationalisée dans l'objet du droit de propriété foncière. La propriété foncière est donc cruciale pour la fonction économique et politique qu'elle joue au sein d'un groupement de populations rassemblés sous la bannière d'une collectivité légale étatique.

La propriété foncière observé à l'échelle du gouvernement s'appelle le territoire de la nation : c'est l'un des présupposés de son existence sous la forme légale, et la maîtrise de ce territoire a été théorisée comme l'un des attributs de la souveraineté. La propriété foncière observé depuis l'échelon du gouverné s'appelle « le droit à la propriété individuelle » : il s'agit au préalable d'une liberté, amont des mécanismes juridiques qui permettent de la garantir et en créent le droit.

La doctrine relative au droit des biens définit une acception large de ce « droit à la propriété individuelle » : il s'agit d'un pilier central du droit civil, ayant pour objet « l'étude des relations entre une ou plusieurs personne(s) et une chose. Organisé autour du droit de propriété et de ses différentes formes d'exercice, le droit de propriété, est en principe exercé par le seul propriétaire titulaire de droits exclusifs, on parle de propriété individuelle. Toutefois, l'exercice des droits de propriété est souvent partagé : ainsi, on parle de propriété collective »¹⁶².

Ainsi, la force de la souveraineté pour légitimer et faire respecter le droit de propriété porte aussi les germes de sa faiblesse : elle ne peut jamais garantir la pérennité de l'état de justice qu'elle illustre. Ces dangers ont été manifestés avec force au cours du vingtième siècle, par les dérives des États totalitaires qui ont occupé la scène des relations internationales durant plusieurs décennies.

¹⁶² Sophie Druffin-Bricca et Laurence-Caroline Henry, *Droit des biens : Propriété individuelle-Propriété collective-Propriété démembrée*, Gualino Grand Format, 7^e édition, 2018

Dans la phase de l'histoire du droit de propriété qui s'est déroulée entre la révolution bolchévique et l'effondrement du bloc communiste, on a ainsi pu observer une remise en cause juridique de cette idée de souveraineté de l'individu sur ses possessions matérielles cristallisée dans le droit à la propriété privée. Il faut alors en noter l'impact massif sur les systèmes de production agricoles russes et les famines qui ont découlé d'une rigoureuse application du principe de collectivisation forcée de la propriété – et relever aussi les quelques cas d'hésitations constitutionnelles des États Africains indépendants alignés sur le bloc de l'Est.

En Afrique subsaharienne, ces enjeux ont été cristallisés autour de la notion fondamentale de légitimité. Dans le « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », affirmé avec vigueur au cours de ce siècle, le droit à la propriété a constitué une problématique centrale.

Pour Akala Ekondy, l'exemple du Congo est particulièrement pertinent à analyser dans cette perspective. En effet, si la colonisation a conduit à imprégner le Congo d'inspirations politiques, sociales, économiques et culturelles étrangères à son histoire, un travail de réflexion collective sur la prégnance et la vigueur de ces racines a permis de mettre au jour une identité propre, capable d'intégrer des éléments juridiques occidentaux tout en créant un système de droit conforme à ce qu'est le Congo : il a fallu, à cette fin, actualiser le passé au temps présent pour pouvoir projeter l'avenir avec une confiance qui en appelle à la créativité du peuple Congolais ; il a fallu reconsidérer le développement du pays et faire évoluer les freins liés à sa culture. Pour Ekondy, la multiethnicité du peuple congolais accroît le besoin d'édifier une structure sociologique nationale. Ainsi, elle avance que le parti unique n'est pas compatible le dialogue des particularismes régionaux. L'unité nationale doit se bâtir sur la foi placée en l'homme congolais, dans sa pleine diversité, et dans l'émergence d'un pluralisme politique qui fasse la place à toutes les composantes ethniques d'un Congo uni et fraternel¹⁶³.

Cette réflexion résume toute la problématique du rapport entre colonisation, décolonisation et construction d'un système juridique pérenne pour les pays anciennement colonisés. La majorité des constitutions des indépendances africaines ont ainsi sacralisé le droit de propriété en leurs

¹⁶³ Akala Ekondy, *Le Congo-Brazzaville : essai d'analyse et d'explication sociologiques selon la méthode pluraliste*, 1982, Thèse de doctorat, Université de Neuchâtel.

textes, comme droit à la propriété privée. Pour autant, la capacité de ces jeunes États à faire vivre le droit de propriété, allait être mise à mal. En effet, le droit de propriété, symbole de souveraineté investi comme un totem, repose sur une trame culturelle occidentale multiséculaire qui, dans son déroulement au fil du temps, a permis l'éclosion de l'objet « droit de propriété » tel que nous pouvons aujourd'hui l'appréhender de manière générique avec ses attributs de formalisme, publicité et opposabilité qui procurent à son détenteur le bénéfice de droits effectifs le rendant maître de la chose et le protégeant légalement de l'immixtion des tiers et des intrusions que pourraient commettre l'État.

Combien de Grande Charte, d'Habeas Corpus, de Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, de Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, de Constitutions, de Codes Napoléon et arrêts de jurisprudence de la Cour de Strasbourg ont conduit à dessiner le contour du droit de propriété ? Le travail n'a d'ailleurs pas cessé. En 2007, la Cour. EDH dans l'arrêt *Maurepas c. France* a posé un principe s'appliquant à l'expropriation pour cause d'utilité publique afin d'en conformer la pratique au respect des libertés garanties par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

A contrario, la représentation idéale du droit de propriété qui a été promue en Afrique postcoloniale a été celle de la propriété de l'État sur son sol et, quelque part, de tous les attributs d'exploitation qui permettent d'allouer les fruits de la propriété individuelle à l'État directement. Là est le germe de la confusion entre la sacralité de l'emprise souveraine de l'État sur son sol en ce qu'elle est la marque nécessaire de l'indépendance de l'État décolonisé, et la légitimité d'une accumulation, dans le patrimoine de l'État, des richesses générées par l'exploitation économique du territoire, à l'occasion de contrats passés entre l'État et des sociétés étrangères.

Sous-section 2 : Le détournement de la sacralité du droit de propriété

Les États nés des indépendances africaines ont été fondés sur « [des] constitutions sans constitutionnalisme », reconnaissant le droit de propriété au cœur de l'État, mais sans État de droit.

Cette question de la nature de l'État est inséparable de celle de l'identité. C'est d'abord sur les racines, les valeurs, l'histoire propres à l'Afrique subsaharienne qu'ont pu être formalisés des États. Stéphane Pierré-Caps interroge en ces termes le lien entre identité et constitution étatique. À défaut de se prévaloir du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les nations n'ayant pas d'État érigent contre la légitimité démocratique du constitutionnalisme libéral une légitimité historique issue de l'immutabilité d'une identité forgée graduellement. La question politique et juridique née de la revendication des nations sans État ne peut trouver de réponse que dans le cadre déjà existant de la Constitution libérale positive. Or, ce cadre constitutionnel peut être plus ou moins souple comme au Canada, mais aussi particulièrement impalpable comme en Espagne ou en Yougoslavie. Dans ce dernier cas, le cadre constitutionnel tend à consolider le supposé historiciste des nations sans État ¹⁶⁴.

La réticence à « constitutionnaliser » les États d'Afrique subsaharienne peut s'expliquer par l'histoire politico-juridique de cette aire géographique, soumise à des détournements de pacification juridique ayant entamé la réputation constructive du constitutionnalisme. Telle est la difficulté que soulève Hastings Okoth-Ogendo,¹⁶⁵ évoquant les suspicions les plus fréquentes émises sur l'effectivité, l'efficacité et la solidité du constitutionnalisme en Afrique. Celles-ci sont, amplement alimentées par les successives crises politiques, les coups d'État, les atteintes constantes au respect des droits de l'homme. Les ressources sont abusées par les gouvernants en toute légalité formelle, à des fins ni démocratiques et ni libérales, comme ont pu le montrer différentes révisions constitutionnelles. Ces violations étant passées sous silence par des administrés et citoyens vivant dans la peur de les dénoncer, les constitutions en arrivent à ne plus remplir leurs fonctions de limitation du pouvoir. Ainsi, pour Okoth-Ogendo, l'Afrique

¹⁶⁴ Stéphane Pierré-Caps, « Le droit constitutionnel et les nations sans État : le constitutionnalisme face à l'historicisme », *Civitas Europa*, vol. 1, n° 38, 2017, pp. 43-57.

¹⁶⁵ Hastings W. O. Okoth-Ogendo, « Constitutions without constitutionalism: reflections on an African political paradox », American Council of Learned Societies, 1988, 44 p.

serait celle des « constitutions sans constitutionalisme »¹⁶⁶. Il s'agit moins, en cela, de construire la légitimité du droit mais de la reconstruire, après l'épisode colonial mais aussi dans le dépassement des abus et dérives associés aux gouvernants locaux eux-mêmes.

Ces perspectives réflexives ouvrent des problématiques juridiques autant que sociologiques et anthropologiques. Elles invitent en effet à se demander dans quelle mesure l'État formalisé par une Constitution est une « fiction » si un accord national autour des racines historiques de cet État n'est pas solide. Au Congo, pour reprendre l'exemple cité par Akala Ekondy, la structure sociale pertinente est ainsi demeurée le village, malgré la construction de l'État.

Or, l'histoire de l'Afrique subsaharienne est précisément la plus vieille et l'une des plus disputées de l'Humanité. Berceau des premiers hommes, cette terre a été le théâtre, à travers les millénaires et les siècles, de conflits de positions, de possessions, de frontières, puis de tensions dans l'affirmation de légitimités culturelles ou politiques.

Cette histoire singulière a pu favoriser la tentative d'ancrer la construction des États subsahariens dans la profondeur de racines historiques constituant le creuset des peuples concernés. Néanmoins, ces tentatives de réhabilitation / revalorisation des droits coutumiers en leur aménageant une sacralité équivalente à celle du droit de propriété individuelle ont été de brèves ruptures dans la permanence du mouvement linéaire postcolonial tendant à affirmer la reconnaissance du droit de propriété à la base de l'État souverain.

Cette observation questionne la pérennité d'un système juridique aux inspirations étrangères, pour la constitution solide d'un pays et la pacification durable de sa vie sociale.

Elle invite à explorer la nature des liens, des influences mutuelles entre le système juridique importé depuis l'Occident et les valeurs profondes aux racines culturelles de la société.

¹⁶⁶ *Loc. cit.* ; v. Jean du Bois de Gaudusson, « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique », *Afrique contemporaine*, n° 2, 2012, pp. 53-58. ; Robert Buijtenhuijs et Céline Thiriot, *Démocratisation en Afrique au sud du Sahara : 1992-1995, un bilan de la littérature*, Leiden, Centre d'études africaines, 1995, 240 p. ; Hassani Mohamed Rafsandjani, « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 3, n° 123, 2020, pp. 613-629

Maty BB-Laye Diakhaté pose les enjeux associés à la culture du Droit en Afrique en avançant que les lois définissent une culture autant qu'elles en sont l'expression caractéristique : dès lors, le droit est indissociable de la culture.¹⁶⁷ Ainsi, lorsque l'on aborde le sujet de « la renaissance africaine », le positionnement du droit doit être étudié en tant que « révélateur et moteur de la culture »¹⁶⁸. Cette approche, néanmoins, n'est pas sans danger pour l'application des inspirations juridiques occidentales. Ces dernières, en effet, supposent une égalité entre les individus qui exercent leurs droits dans le système juridique ainsi composé. Or, les sociétés traditionnelles sont empreintes d'inégalités structurelles et structurantes, garantes d'une perpétuation de traditions qui fondent l'histoire du pays et ne peuvent être remises en cause brutalement.

C'est ce que suggère Marcel Conche :

« On ne saurait avoir droit à ce dont on ne peut faire aucun usage. On a droit, en effet, à ce qui nous est possible, et à ce qui correspond, pour nous, à une activité possible, non à ce qui nous est impossible, et à ce qui correspond, pour nous, à une activité impossible. Or, ce qui est possible à l'un est impossible à l'autre. Les individus n'ont donc pas les mêmes droits réels. [...] Répétons qu'on n'a pas droit à ce dont on est incapable. »¹⁶⁹

Cette distinction entre droits formels et droits réels¹⁷⁰ est féconde pour mesurer l'applicabilité concrète des droits ouverts par la structuration d'un système de propriété.

Une solution stimulante est trouvée dans l'alliance entre le droit et le sacré, qui prolonge la notion de culture pour l'inscrire dans la force performatrice du cadre légal. Ainsi, la sacralisation légale du droit de propriété, le fait que les lois de l'État africain affirment la sacralité du droit de propriété, est une habile reprise du signe sans le sens, du symbole sans les étapes du rite. Pour autant, cette sacralisation légale du droit de propriété embarque un autre sens et un autre rite : elle obéit au rite de la création d'États 'à part' nés de leur rencontre avec

¹⁶⁷ Maty BB-Laye Diakhaté, « Renaissance africaine : l'environnement juridique. », *Africa Development*, vol. 39, n° 2, 2014, pp. 117-131.

¹⁶⁸ *Loc. cit.*

¹⁶⁹ Marcel Conche, « Chapitre XXVI. La nature et le droit », in *Le fondement de la morale*, Presses Universitaires de France, « Perspectives critiques », 2003, p. 107

¹⁷⁰ Droits réels au sens d'effectifs, véritablement exercés par le sujet ; il ne s'agit pas de droits réels au sens de la distinction juridique faite entre les droits personnels d'une part, et les droits réels (droit des biens) d'autre part.

le colonialisme et les nations européennes ; elle prend le sens d'un positionnement en tant qu'État 'à part entière', membre émancipé et capable de compter parmi les nations de la communauté internationale.

En effet, cette aire géographique ayant été marquée par de vives tensions historiques, qui ne sont pas encore pleinement apaisées, l'étude postcoloniale de la situation des États et de l'exercice des droits des individus pose question. C'est pourtant dans ces déchirures, ces marges ouvertes, ces nouvelles ères que peut s'incarner la « renaissance ». Cette dernière marque un point de rupture historique, celui où les idées se renouvellent en puisant dans les périodes antérieures la sève utile pour un nouveau départ. Elle est donc aussi *continuité*.

Pour le droit de la propriété, cette « renaissance » peut s'incarner dans la redécouverte de principes ancestraux, de partages de terres, de coutumes orales, de transmissions formelles ou informelles dans la cession ou l'usage des terres. Une résurgence identitaire peut, en cela, aider à mettre en mots des bases légales préexistantes, même si elles relevaient de la loi orale ou de la coutume.

Une limite à ce raisonnement doit pourtant être expliquée. Elle concerne la diversité des mouvements et reconnaissances identitaires dans le contexte propre à l'Afrique subsaharienne. En effet, les mouvements de migration intérieure qui ont eu lieu au cours de la décennie 1960 dans les pays ayant une forte hétérogénéité d'identité de ses groupes de population, ont suscité des aménagements politiques délicats qui ne favorisèrent pas l'unification de la diversité des droits de propriété individuelle pratiqués sur l'ensemble du territoire concerné.

Il en résulte une difficulté à faire adhérer collectivement les populations aux enjeux portés par l'État légal tendu vers l'ambition de devenir un État de droit dont la gloire du totem serait partagée communément par les hommes et les femmes vivant dans la Cité.

À elle seule, la confiscation de l'idéal « propriété légale » au bénéfice de l'idéalisation de l'État, ne suffit à expliquer l'accaparement de la force sacrée du droit de propriété par les gouvernements des pays d'Afrique subsaharienne. Cette accaparement a été rendu possible par l'absence de récits collectifs relayant la sacralité légale du droit de propriété auprès des peuples.

Section 2 : L'absence de récits collectifs relayant la sacralité légale du droit de propriété

La logique de prévalence du droit de propriété légale est lisible dans le trait commun à toutes les stratégies politiques de juridicisation dans lesquelles le pouvoir a voulu établir une hiérarchie de valeurs entre les apports de la règle juridique et les apports des autres règles normatives au régime légal de propriété foncière. C'est d'ailleurs une conséquence logique de la reprise du symbole sacré du droit de propriété. Les dernières réformes faites en Afrique manifestent un souci d'encourager le titrage massif qui aurait pour effet de fondre tous les droits existants dans un *instrumentum* uniforme propre à l'ordre légal pour des raisons d'harmonisation et de passage du *mutos* au *logos*. La notion de *sacré* peut donc passer d'une pratique orale à une pratique écrite, à condition de préserver sa force symbolique par le mythe, l'idéalisation qui peut entourer la règle dite ou écrite.

Le contexte postcolonial de l'Afrique subsaharienne est décrit par certains, comme celui d'une « Renaissance ». Si l'un des apports centraux de la Renaissance occidentale a consisté à promouvoir l'individu, un processus d'individuation est également à l'œuvre dans les sociétés décolonisées. Le transfert du droit de propriété de la coutume vers la règle de droit l'illustre d'autant mieux qu'il induit également un transfert de prévalence.

Or, les pouvoirs politiques africains des indépendances à ce jour n'ont pas du tout investi le champ de la représentation populaire, le folklore africain afin d'y implanter le mythe de la rationalité juridique. L'accaparement du droit de propriété par l'état, le temps de sa solidification, aurait dû, en parallèle, agir sur l'esprit collectif africain, préparer son *volksgeist*¹⁷¹ à la réception sociale du système légal au soutien du droit de propriété. Entre naïveté et pusillanimité, aucune propagande idéologique n'a été orchestrée par les états aux fins d'implanter le mythe du Droit auprès de ses populations.

Les sociétés occidentales elles-mêmes se sont construites et structurées autour de valeurs et de racines initialement orales. C'est le rappel historique que formule Jean Quéniart sur la rareté de l'écriture. En effet, dans l'essentiel de l'histoire, les techniques d'écriture n'étaient connues que

¹⁷¹ V. Stamatios Tzitzis, « Le Volksgeist entre philosophie politique et philosophie du droit : le cas de l'Ecole historique du droit », *Revue électronique internationale*, février 2007 [en ligne] [consulté le 1^{er} février 2022], disponible à l'adresse : <http://sens-public.org/static/git-articles/SP383/SP383.pdf>

d'un nombre très restreint d'individus au sein des peuples d'Europe continentale. Le modèle alphabétique a été diffusé par l'Occident dans des contrées où les hommes avaient développé d'autres systèmes d'écriture se fondant sur des *graphem*¹⁷² dont la forme visuelle est associée au sens de manière motivée.¹⁷³

Ainsi, il apparaît simpliste et artificiel de séparer « civilisations de l'oral » et « civilisations de l'écrit ». Jean Derive explique que dans l'histoire universelle, toutes les civilisations sont passées par la tradition orale, pour transmettre aux autres générations leur patrimoine verbal. Ce dernier est un élément constitutif essentiel du « patrimoine immatériel » de l'UNESCO et doit être préservé en tant que fondement de l'identité des sociétés humaines. La transmission orale est compatible avec la maîtrise de l'écriture et Jean Derive n'exclue pas la possibilité d'envisager que certaines civilisations sont encore dominées par l'oralité tout en pratiquant l'écriture au quotidien.¹⁷⁴

Cette notion patrimoniale mobilisée dans le cas d'une exploration évolutionniste du droit de propriété, permet de comprendre que les coutumes, traditions, valeurs couvertes par cette oralité ont une charge symbolique à ne pas effacer par le passage à l'écrit.

Le risque, en effet, dans « l'occidentalisation » aveugle ou précipitée de terres empreintes de coutumes orales, est celui d'une résistance des populations à cette « extorsion de consentement » à l'application du droit écrit. La rationalité juridique doit alors être démontrée, donner des gages aux spécificités culturelles et au creuset de valeurs des populations concernées pour être admise.

Jacques Lenoble invite à réinterroger nos certitudes. Le fait que la rationalité juridique soit une rationalité logique a l'apparence d'une vérité insusceptible d'être questionnée par le juriste et le profane vivant sous l'empire du Droit. Cependant, une étude de la dimension pleinement mythologique – la logique du *mutos* – du juridique devrait accompagner tout préalable à une réflexion de la rationalité juridique.

¹⁷² Du grec γραφή, se dit de la plus petite unité d'un système d'écriture

¹⁷³ Jean Quéniart, « 1 - Au temps de l'écrit rare », in *Les Français et l'écrit (XIIIe-XIXe siècle)*, Vanves, Hachette Éducation, « Carré Histoire », 1998, pp. 5-19

¹⁷⁴ Jean Derive, « Les modes spécifiques de transmission du patrimoine oral : traditions et perspectives », 2007, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00347055>

En vérifiant dans quelle mesure l'office des magistrats censés interpréter la loi à l'aune de chaque situation humaine qui se présente à eux et l'office des législateurs censés exprimer la volonté d'un peuple composites aux intérêts souvent contraires, est gouvernée par la logique, l'on s'aperçoit assez vite que la pureté de la logique est nécessairement troublée par la bio-logie – la logique du vivant –, autant que la raison pure n'existe pas et s'enchâsse dans les émotions qui la régulent.¹⁷⁵

Michel Guérin, proposant d'inscrire cette perspective dans une progressivité historique, expose que le *mutos* est la base structurelle de quasiment toute production de sens orale et qu'il n'est suspendu qu'en confrontation au *logos*. Le discours est donc affaire de mythe, de récit. En tant qu'écart naturel comblé entre le signifié et le signifiant, le mythe serait l'interprétation insaisissable du geste consistant à faire référence... à quoi ? À l'intention de produire du sens dans la précipitation de l'interprétation qui dit « tout sauf le chaos ». Le chemin de la mythologie, emprunte les sentiers de la parole ; le mythe, c'est « une décantation de sens ».¹⁷⁶

Les civilisations de l'oral comme celles de l'écrit ont ainsi produit de grands mythes, de grands idéaux collectifs sur lesquels faire reposer leur ordre social. Même si les voies et les acteurs de la production de ces idéaux varient selon la forme et les racines de ces civilisations, il apparaît que toute norme écrite ou orale ne peut perdurer sans une « aura sacrée » admise par le corps social.

Dans cette perspective, le mythe éclaire la culture de l'État considéré mais brouille aussi ses repères rationnels. Les projections individuelles et collectives, dont le sens est orienté par les mythes qui les rassemblent ou les distinguent, pèsent alors sur les décisions prises pour appliquer les règles de droit. Cette applicabilité peut donc être favorisée, ou contrariée par l'implication du mythe dans la construction juridique. C'est, il nous semble, la forme la plus constructive d'exercice du monopole de violence symbolique légitime des états. En effet, l'orientation du récit collectif qui doit assumer le risque de manipulation des masses, est un levier de modelage du milieu culturel dans lequel les peuples évoluent et peuvent adhérer à des

¹⁷⁵ Jacques Lenoble, François Ost, « La rationalité juridique comme rationalité logique », In *Droit, mythe et raison : Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Presses de l'Université Saint-Louis, 1980, pp. 175-186 ; Antonio Damasio, *L'erreur de Descartes : la raison des émotions*, Paris, Odile Jacob, 1994, 368 p.

¹⁷⁶ Michel Guérin, « Qu'est-ce qu'un mythe ? », *La pensée de midi*, vol. 3, n° 22, 2007, pp. 93-102

changements aussi profonds que ceux, dans l'espace de l'Afrique subsaharienne du mode d'accès à la propriété.

Précisément, ce mythe de la rationalité juridique doit ainsi être traité de manière séquencée, pour couvrir le champ réflexif ouvert par ces enjeux croisés et décisifs en vue de l'applicabilité réelle des orientations portées par ce rationalisme.

Premièrement, une présentation de la logique invite à développer les arguments en faveur du droit et de sa prévalence. Afin de se substituer aux règles orales observées antérieurement par les populations, une progression vers le « tout juridique » est alors recherchée. L'idée sous-jacente porte une idée du progrès à laquelle il s'agit de faire adhérer les sujets de droit : la rationalité juridique sur le modèle des anciennes métropoles devrait triompher et supplanter l'émotivité ou le caractère affectif des règles non écrites observées sur les terres sans titre formel.

Cet horizon rejoint les justifications théoriques positivistes. Mary Pickering les inscrit dans leur contexte historique, en rappelant que :

« [L]e mot *positivisme* a une longue histoire. Il dérive du latin *ponere*, qui veut dire « poser », « déposer ». Le participe passé de *ponere* est *positus*. Depuis le XIII^e siècle, « positif » signifie ce qui est « établi », généralement par institution divine ou humaine. Au XVI^e siècle, le terme en vient à désigner une connaissance fondée sur des faits et donc caractérisée par sa certitude. Angèle Kremer-Marietti, commentatrice de Comte, révèle une première occurrence de l'expression « sciences positives » dans les *Essais sur l'histoire des belles-lettres, des sciences et des arts* de Juvenel de Carlenca, publiés en 1740. Celui-ci écrit : « On comprend sous ce nom [l'Histoire Naturelle] toutes les sciences positives et fondées sur l'expérience ». L'objet des sciences est de nous faire admirer « la grandeur, la bonté et la sagesse de l'Auteur de la nature », autrement dit, Dieu ; ce qui n'empêchait pas des philosophes anti-cléricaux d'utiliser également le mot « positif » dans une intention toute différente. Ainsi, Jacques-André Naigeon, dans son *Encyclopédie méthodique*, définissait le « positif » comme quelque chose d'« incontestable », fondé sur l'induction et la vérification. Il affirme : « Il est évident

que rien ne serait plus ridicule que de traiter la théologie chrétienne comme une science positive »¹⁷⁷.

Ce rappel invite à assumer la part de « messianisme » qui peut accompagner l'exportation de normes juridiques. Cet enjeu est porteur de dangers éminents pour la légitimité du droit ainsi « importé » en Afrique subsaharienne, pour le respect des populations et cultures locales questionné par une telle démarche.

Sylvain Bloquet¹⁷⁸ assume la part de légende qui doit accompagner la construction d'un droit crédible dans ses fondements et ses applications. Il distingue en effet le « positivisme dogmatique » du milieu du XIXe siècle, qui s'est lié au positivisme méthodologique, qui consiste à interpréter le droit civil conformément au droit national historique avec les principes de 1789.

Cette interprétation téléologique vise à affirmer les droits, elle a pour objectif d'écrire la légende du code civil, afin d'en faire – comme l'avait suggéré le secrétaire général du Conseil d'État Jean-Guillaume Locré¹⁷⁹, avant le doyen Carbonnier – « la constitution civile de la France ».

Sous-section 2 : La foison des représentations maléfiques du droit de propriété

Lorsque le citoyen belge croise « le droit propriété foncière », le premier objet qui lui vient probablement à l'esprit est celle du « propriétaire terrien » au milieu d'un lopin de verdure assis sur un titre de propriété individuelle privée obtenu de longue date et hérité par succession transgénérationnelle. Point de vertige. Point de sueurs froides.

Cette tranquillité n'est pas le fruit du hasard. Par contraste, en contexte africain, « le droit de propriété » ne renvoie pas du tout aux mêmes représentations mentales et le générique du droit de propriété foncière n'évoque pas d'état émotionnel serein ou pacifié. Si le concept de possession peut effectivement être associé au droit de propriété, dans l'imaginaire d'une

¹⁷⁷ Mary Pickering, « Le positivisme philosophique : Auguste Comte », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 2, n° 67, 2011

¹⁷⁸ Sylvain Bloquet, « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », RTD Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil, Dalloz, 2015, p. 59

¹⁷⁹ Jean-Guillaume Locré, « Du Conseil d'État, de sa composition, et de ses attributions, de son organisation intérieure, de sa marche, et du caractère de ses actes », Garnery, 1810.

personne de langue bantoue, il le sera plus aisément par référence à des esprits maléfiques, que par référence à l'usucapion.

Malédiction géologiques et géopolitiques

« (...) [M]alheur à l'homme par qui le scandale arrive ! »¹⁸⁰

Prenons l'exemple de la République Démocratique du Congo qui est, de longue date, qualifié de « scandale géologique ». La dimension sulfureuse d'une telle désignation réside dans l'écart significatif qui existe entre l'extrême variété de ressources naturelles précieuses, de forêts denses, d'animaux rares et de reliefs géographiques à couper le souffle. Il y a quelque chose d'infernal, de maléfique, à vivre dans un pays de cocagne et vivre dans l'abjecte pauvreté.

L'homme congolais étant, devant la nature, le seul être responsable du scandale géologique créé par cette mauvaise exploitation des richesses de son territoire, se sent visé par le malheur promis à celui par qui le scandale arrive. La culture populaire congolaise, très chargée de références bibliques chrétiennes¹⁸¹ est encore plus perméable aux suggestions religieuses associant le malheur au scandale et le scandale géologique arrivant au seul homme pouvant être tenu responsable de la non exploitation des richesses de son sol : le propriétaire foncier.

Le Congo-Kinshasa et les congolais ne sont pas les seuls à vivre dans l'insécurité du châtimeur lié au scandale de leur régime foncier. En 2015, Ibrahim Sory N'diaye publie *le Scandale géologique guinéen*¹⁸². Le fait religieux guinéen est celui de l'Islam, mais pour autant, son passé colonial a été celui d'une colonisation française elle-même héritière d'une culture judéo-chrétienne. La référence au scandale est nécessairement empruntée de conflits or, une des aspirations universelles de l'homme de toute nation, est de vivre en paix.

Or, la terre et le droit de se l'approprier est à l'origine de nombreux conflits armés qui, en Afrique, sont des problématiques à la fois géologiques et géopolitiques.

¹⁸⁰ *Bible de Jérusalem*, Matthieu 18 : 7

¹⁸¹ Dont les premières conversions sont apparues bien avant les expéditions missionnaires du XIXe siècle

¹⁸² Ibrahim Sory N'Diaye, *Le scandale géologique guinéen*, L'Harmattan, « Guinée », 2015, 142 p. ; v. aussi Mesmin Tchindjang (dir.), Frédéric Thomas (dir.), *Industries minières. Extraire à tout prix ?*, Paris, Éditions du Syllepse et Centre Tricontinental, 2013, 216 p.

Cette contextualisation culturelle du droit à la propriété du sol rapproche l'*ethnicité* de l'étude des faits sociaux et de la représentation collective africain des effets d'un droit à s'approprier un espace. Les années 1990 et 2000 sont marquées par plusieurs déplacements de populations à l'occasion de violences de masses rapidement qualifiées de tribales ou inter-ethniques, alors qu'elles étaient portées par des revendications du droit à la propriété foncière sur des espaces donnant accès à certaines ressources déjà investis par d'autres occupants.

- Les guerres congolaises¹⁸³

Entre 1996 et 2003, le Congo-Kinshasa subit deux guerres, coup sur coup. En octobre 1996, le vice-gouverneur du Sud-Kivu Kyembwa wa Lumona lance un ultimatum menaçant de mort les Rwandais du Kivu qui se sont accaparés les territoires du Congo à la faveur du génocide Rwandais. Le président du rwanda de l'époque s'adresse à Kinshasa :

« [L]e Zaïre doit savoir que suite à la colonisation, il y a une population zaïroise d'expression kinyarwanda et qu'il faut reconnaître leurs droits de citoyens ; si vous voulez que ces Banyarwanda zaïrois quittent votre pays pour le Rwanda, nous sommes prêts à les accueillir mais avec leurs terres »¹⁸⁴

Mais les rwandais fomentent une Alliance des Forces démocratiques pour la libération du Zaïre (AFDL), appuyée par le Burundi et l'Ouganda et organisent la chute du Président Mobutu Sese Seko auquel Kabila père succèdera à la tête du Zaïre rebaptisée, à son accession au pouvoir, République Démocratique du Congo. Dans son sillon, l'AFDL assassine quelques milliers d'Hutu en marge du génocide censé avoir pris fin en 1994 et encore plus de congolais du Kivu avec l'enrôlement des *kadogo*, « enfants soldats », qui accompagneront Kabila père dans le renversement du Maréchal Mobutu.

¹⁸³ V., notamment, l'étude de terrain réalisée par deux chercheurs R.D.Congolais : Owona Mfegue, Félicité Kourra, *Les ressources naturelles dans les conflits armés en République démocratique du Congo*, 2012, 246 p.

¹⁸⁴ Romain Sinnes, « Guerres du Congo : après 27 ans de crime, l'indispensable lutte contre l'impunité en RDC », In *TV5monde.com*, 3 octobre 2021, mis à jour le 24 décembre 2021 [en ligne] [consulté le 12 janvier 2022], disponible à l'adresse : <https://information.tv5monde.com/afrique/guerres-du-congo-apres-27-ans-de-crimes-l-indispensable-lutte-contre-l-impunite-en-rdc>

Les crimes perpétrés durant ce conflit du milieu des années 1990 sont tels, que le 2 juillet 1997, le rapport d'une mission conjointe de l'ONU souligne la caractérisation potentielle de crime contre l'humanité¹⁸⁵.

La seconde guerre congolaise s'amorce dès 1998 et implique l'armée régulière de neuf pays africains dont des dizaines de milices armées. La fin officielle des affrontements en 2003 laisse place à la guerre du Kivu dont aucun spécialiste de la région ne dément l'actualité des exactions, viols, massacres et dépossession des terres engendrant des déplacements continuels de population :

« Les cycles de violence à l'est du pays reposent sur bien des facteurs qui méritent d'être pris en compte comme un ensemble : les luttes de pouvoir communautaires, les conflits fonciers, l'accès aux ressources naturelles et les trafics qui en découlent, les soutiens de certains éléments de l'armée à tel ou tel groupe armée, et l'impunité criante. »¹⁸⁶

- La xénophobie¹⁸⁷ intérieure dans le droit au foncier ivoirien

L'introduction de la loi ivoirienne n° 98-750 du 23 décembre 1998 portant Code domaine foncier rural censée rationaliser le droit d'accès à la terre et favoriser la population autochtone¹⁸⁸ par contraste avec les étrangers, a fait l'objet de plusieurs études qui ont démontré comment ce dispositif a catalysé la série d'affrontements ethno-territoriaux dont ceux qui ont suivi les élections présidentielles de 2011 ont été les plus spectaculaires¹⁸⁹.

Il s'agit du premier cas de l'histoire récente de l'Afrique francophone où les causes du déclenchement d'une guerre civile impliquent aussi directement une loi régissant le droit de propriété foncière des personnes sur le sol d'un État.

¹⁸⁵ R. Sinnes, « Guerres du Congo... », *ibid.* : « Ces crimes semblent revêtir un caractère suffisamment massif et systématique pour que la qualification de crimes contre l'humanité puisse leur être attribuée. »

¹⁸⁶ R. Sinnes, « Guerre du Congo... », *idem*.

¹⁸⁷ V. Alfred Babo, « Conflits fonciers, ethnicité politique et guerre en Côte d'Ivoire », *Alternatives Sud*, vol. 17, n° 2, 2010, pp. 95-118.

¹⁸⁸ Sur le concept d'ivoirité, v. Alfred Babo, Yvan Droz, « Conflits fonciers. De l'ethnie à la nation. Rapports interethniques et "ivoirité" dans le sud-ouest de la Côte-d'Ivoire. » *Cahiers d'études africaines*, 2008, vol. 48, n° 192, pp. 741-764.

¹⁸⁹ Djédou Martin Amalaman, « Brève revue sur le foncier en Côte d'Ivoire » Université Peleforo Gon Coulibaly (UPGC) de Korhogo-Côte d'Ivoire, publication non datée : identifiée postérieure à l'année 2012, [en ligne] [consulté le 15 janvier 2022], disponible à l'adresse : https://base.afrique-gouvernance.net/docs/revue_de_la_litterature_sur_le_foncier_en_rci.pdf

Le statut de la terre dont des milliers d'ivoiriens ont pris la fuite pendant le conflit post-électoral de 2011 n'a pas été résolu. Une grande partie de ces terres se trouvent maintenant occupées par des personnes sans titre, dont beaucoup sont des immigrants ou des descendants d'immigrants des pays voisins du nord de la Côte d'Ivoire.

- La guerre du Darfour et la partition du Soudan

Au Darfour, deux millions de civils ont été déplacés. Plus qu'un drame noué autour d'une rébellion identitaire arabe, ce conflit extrêmement meurtrier s'est structuré autour du droit foncier dont la répartition équitable entre les groupes, à la suite de la décolonisation, n'était pas du goût des tenants du rétablissement des droits privilégiés qu'avaient les sultans du Darfour avant la conquête britannique¹⁹⁰. À l'automne 2004, presque toutes les parties prenantes du conflit interrogées dans le cadre d'une enquête de terrain admettaient que la guerre du Darfour était avant toute chose, un litige foncier dont les racines précoloniales se sont développées pour produire leurs fruits de discorde au début des années 2000. Longtemps sous-jacent, l'enjeu foncier est passé au premier plan au cours de l'année 2005¹⁹¹.

La violence géopolitique de la guerre du Darfour a conduit à la partition du pays en 2011, dont les frontières ont été restées stables depuis la conférence de Berlin de 1885. Certains auteurs parlent de génocide. Ici, le malheur arrive par la dispute d'un territoire, l'invocation d'un droit détenu sur un espace à l'exclusion des autres : cela ressemble, à s'y méprendre, aux caractères d'une propriété légale. Or, tout indique que l'entêtement à la revendication de ce droit conduit au désastre.

Certes, il y a le droit des peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes, mais les frontières politiques de l'Afrique post-coloniale, sont déterminées par les guerres foncières dont la revendication du droit du sol dégénère en crimes de sang. Les enjeux relatifs à ce sujet posent, dans le contexte géopolitique contemporain, la question de la communautarisation et de la mobilité de l'individu dans les ensembles collectifs parmi lesquels comptent, outre son groupe ethnolinguistique, la généalogie étendue de son groupe « famille ».

¹⁹⁰ Alice Franck, « L'échec de la partition d'un État à la charnière entre monde arabe et Afrique subsaharienne : le cas du Soudan », *Bulletin de l'association de géographes français*, vol. 2, n° 95, 2018, pp. 259-271.

¹⁹¹ Jérôme Tubiana, « Le Darfour, un conflit pour la terre ? », *Politique africaine*, Karthala, n° 101, pp. 111-131

Un symbole de Diabole

La diabolisation du droit de propriété dans la culture africaine doit beaucoup aux tensions de partages des biens à la mort d'un *de cuius*, au sein du groupe famille.

La conception large des unités familiales africaines explique la rareté proportionnelle des biens à distribuer lors des successions. Ce problème, loin d'être réservé aux familles opulentes est très répandu, et les prétentions aux titres de successions dont celui du droit d'agir en nouveau maître sur la parcelle du défunt, sont très conflictuelles. De façon contre-intuitive, la rédaction de testaments chez le Notaire ou d'actes écrits dévoilant les dernières volontés du défunt ne font pas échec aux querelles de successions, surtout lorsque ces querelles ont lieu entre des descendants ou ayants-droits vivant en dehors du pays africain, et des membres de la parentés restés sur place.

En effet, dans le cadre de nos recherches, nous avons pu observer une constante : même lorsque les dernières volontés du de cuius sont clairement établis aux yeux de tous les ayants-droits, dès lors que le de cuius attribue la propriété de sa parcelle à un descendant qui a le malheur de vivre en Europe, les chances pour que l'attribution de la propriété de la parcelle faite à ce résident de l'espace Espace Économique Européen soit respectée sans aucune obstruction aucune de la part les membres de la famille sont quasiment nulles. Arrêtons-nous sur cette constante très frappante.

D'abord, en contexte subsaharien, il est très rare encore en 2020, qu'un ancien prenne des dispositions testamentaires écrites olographes ou par acte authentique. Ce genre de 'préparation à la mort' n'est culturellement pas la norme et, les dernières volontés d'un parent sont, le plus souvent, verbalisées oralement devant témoins, dans de multiples occasions de la vie courante ou rituelle. Ce qui compte, c'est qu'il n'y ait pas de doutes, dans l'esprit des descendants, sur ce qu'était la volonté du défunt – de ce point de vue, l'expression orale est un support pertinent qui, d'après nous, n'est pas la cause des conflits.

Ensuite, l'attribution d'un droit foncier au profit de l'un de ses descendants au moment du décès, peut tout à fait se faire et se revendiquer, même en l'absence de titre foncier formalisé

dans les règles juridiques. Autrement dit, ce n'est pas parce que la propriété ne repose pas sur instrument juridique, qu'elle n'est pas objet de droit dont les intéressés estiment avoir à défendre.

Cela conduit à qualifier la nature du conflit : le conflit autour de la répartition des biens fonciers entre les parents d'un même ancêtre n'est pas nécessairement porté devant les juridictions de l'ordre étatique. Nous avons pu noter que la mobilisation des instruments juridiques les plus rigoureux en matière patrimoniale (titre foncier légal et ses copies authentiques, rédaction de dispositions testamentaire par acte authentique chez le Notaire, mention du nom de tous les ayants-droits et de la part qui leur revient) n'empêche pas les disputes et les revendications de parts de terrains entre les descendants qui, le cas échéant, n'hésiteront pas à invoquer la coutume et prendre la communauté à témoins, pour faire échec à l'arsenal de Droit se dressant contre leurs intérêts.

Enfin, le fait que cet héritier habite en Occident, que l'attributaire d'un droit de propriété par héritage du sol africain vive en territoire étranger, est une donnée très importante pour comprendre la contestation du droit d'un tel parent à recueillir la propriété du sol.

En 2016, nous avons recueilli le témoignage d'une fonctionnaire française originaire du Congo-Kinshasa, nous l'appellerons Rosalie :

« J'ai dit à mon petit frère : « tu m'as bien entendue, je renonce à ma vocation successorale, la parcelle du fleuve fait tellement de problèmes que je me désiste. » Il n'en croyait pas ses oreilles : « Ah, vraiment, tu es sûre ? Comment peux-tu renoncer à l'argent de la vente ?? » Je lui ai répondu : « Comme je l'ai toujours fait : en travaillant par moi-même et en me satisfaisant de ce que la vie m'a donné. Je n'ai pas envie de mourir pour un bout de papier ou un morceau de terre sur lequel je risque d'ailleurs de mourir le jour où j'y mettrai les pieds, vu tous les *nkisi*¹⁹² qui auront été faits pour m'en dissuader ! » Et quand il a voulu insister pour que je m'engage dans cette bataille, ça m'a mise hors de moi : « *Oyoki te? Na boyi ! Tikala*

¹⁹² *Nkisi*, désigne les fétiches, la sorcellerie et les envoûtements maléfiques, en lingala ; les nkisi infusent beaucoup les croyances et comportements intra-familiaux surtout en cas de discorde et particulièrement dans les litiges fonciers qui ont comme support la terre qui, de manière pragmatique, est le siège des rituels magiques destinés à détruire son adversaire (avec l'eau). En ce sens, voir

likambu ya batu oyo, toyebi ye... Nakokufa po nini? Bokende kobunda – ngai te. Na silissi na bitumba ya nyma, zoba, mpiaka...! »¹⁹³ »

Lorsqu'elle fait une croix sur l'héritage de son père décédé au Congo-Kinshasa, Rosalie est une jeune quadragénaire qui vient d'obtenir sa titularisation de fonctionnaire (« catégorie A ») après avoir majoré les épreuves du concours. Diplômée d'un DEA en droit public de l'université Paris-Assas dans les années 1990, son père était un ancien ministre du Maréchal Mobutu qui, propriétaire de plusieurs parcelles dont une au bord du fleuve Congo qu'il avait spécialement réservé à sa fille Rosalie, avait pris soin de consigner ses dispositions testamentaires dans un acte authentique.

Le frère de Rosalie – celui qu'elle informait de son renoncement à la succession – exerçait à cette époque la profession d'huissier de justice installé dans un canton francophone de la fédération helvétique. D'après Rosalie, sa déclaration avait laissé son petit-frère sans voix. Étant l'aînée de la fratrie des enfants de son père, Rosalie n'a pas subi davantage de pression. Elle a simplement tourné le dos à ses frères et sœurs biologiques à qui elle ne parle plus.

Même si ces configurations concernent des familles de dignitaires africains privilégiées en ressources politiques, économiques et culturelles, ces réalités de disputes, de divisions, de diabolisme infusent, au sein de cette classe dominante, une défiance vis-à-vis du droit de propriété de la terre de leurs ancêtres dont la conflictualité semble invincible quelle que soit la qualité des moyens mis à disposition de la pacification de sa transmission.

Cette défiance autour du droit de propriété est une norme relayée avec beaucoup d'efficacité auprès des classes populaires car elle émane des récits de scandales lignagers qui ont éclaté au sein des élites africaines très observées et prescriptrices d'idéal normatif du fait de leur positionnement stratégique dans les cercles des diasporas africaines localisées pour la plupart, dans les grandes villes d'Europe.

¹⁹³ Traduction du lingala au français : « Tu es sourd ? Je refuse ! Laisse tomber le dossier de ces gens-là, on les connaît... Je vais mourir pourquoi ? Va te battre – ce sera sans moi. Je ne suis plus tranquille ! J'en ai fini avec ces **combats d'idiots misérables** », la traduction de la portion en italique a été édulcorée par rapport au sens d'origine.

La monopolisation de la sacralité légale du droit de propriété par les États africains doit être replacée dans un contexte juridique, social et politique, chahuté par de multiples polarités.

Chapitre 2 : Un monopole controversé au sein d'ensembles multipolaires

Si la construction du droit est publique, son application est privée : elle est destinée aux individus, aux groupes, à des intérêts divergents et nécessairement contradictoires. Tel est l'enjeu des contradictions du monopole de l'État africain dans la mise en œuvre du droit de propriété qu'il a retenu comme totem de sa puissance.

Ces contradictions conduisent à un renvoi systématique aux règles de la pratique d'autres ordres normatifs qui font loi et impose au Droit de s'écarter au profit de la norme d'un autre, à la manière des règles de conflit observées en droit international : ainsi peut être qualifiée la multipolarité concurrentielle qui gouverne le droit de propriété foncière en Afrique subsaharienne (Section 1). En fait de gouvernance, il n'est pas possible de comprendre la contestation du monopole détenu par l'État subsaharien dans la mise en œuvre de la juridicisation de la propriété foncière, sans qualifier les pôles de carences institutionnelles qui contrarient les ambitions de ce dernier (Section 2).

Section 1 : Un monopole concurrencé

Le mirage de la « dépolitisation » de cette gestion du droit de la propriété foncière apparaît donc aussi prégnant et interrogatif, pour l'autorité du droit écrit, que celui de la rationalité intrinsèque du droit. En cela, l'environnement nécessaire de toute institution juridique est d'abord l'environnement social, le cadre sociétal avec en son sein, une multitude d'autorités objectant les prescriptions du Droit en matière d'exercice de souveraineté sur le périmètre d'un espace foncier. La multipolarité de la normativité pertinente sur un droit de propriété donné, peut s'appréhender dans la notion de pluralisme normatif. L'éclatement du droit en divers centres de pouvoir (Sous-section 1) et la mise en compétition de ces derniers (Sous-Section 2) forment la concurrence du monopole légal revendiqué par les souverains étatiques africain sur le droit foncier.

Sous-section 1 : Par l'éclatement du droit en différents centres de pouvoir

L'exploration des voies et limites du processus de légitimation de la règle de Droit à respecter en contexte africain à propos de la question foncière, illustre la multiplicité des centres de

gravité autour desquels tourne le droit / le normé / le normal de l'appropriation d'un droit sur le sol. Cette multiplicité des centres du pouvoir de générer du droit remet en cause le monopole *légal* des états en matière de prescription du comportement qu'il convient d'observer en société pour être en mesure d'investir un territoire d'une manière légitime aux yeux des hommes de la cité.

Emmanuelle Bernheim précise les expressions et ressorts de ce pluralisme. Selon cet auteur, il faudrait distinguer « deux sortes de systèmes : les systèmes autarciques et autonomes.¹⁹⁴

La première forme de système, le système autarcique, restreint ses échanges avec l'extérieur pour rester indépendant et exister par lui-même, coupé du monde Pierre Noreau parle même de « système totalitaire ». Par exemple, André-Jean Arnaud parle de pluralité de systèmes à caractère normatif, mais il n'accepte pas leur influence extérieure sur le « Droit » :

« On ne dira plus, désormais, que les faits influent sur le Droit, qu'ils le modifient ou parviennent à l'abroger. Les faits ne sauraient toucher au droit : les uns et les autres sont d'un ordre différent. Mais on pourra dire légitimement que des systèmes juridiques (informels, non en vigueur, etc.) peuvent venir affronter un système de Droit ; et de cet affrontement pourra résulter soit une adaptation d'un système à l'autre, soit une récupération du système nouveau par l'ancien, soit encore une vaccination du système en vigueur. Ainsi, le « Droit » bénéficierait d'une « normativité spéciale » et les sujets de droit reconnaîtraient dans les règles juridiques posées un caractère « supérieur, vrai et valide ». »

Cette conception opposée à celle du système pluraliste autonome dans lequel le Droit est envisagé comme un ordre de sa propre sphère interagissant avec les autres ordres de son milieu, reflète assez justement l'étanchéité qui caractérise le positionnement de l'ordre juridique des États d'Afrique subsaharienne dont la manière de juridiciser la propriété foncière s'est faite dans un monologue du Droit, ne sachant pas entendre les normativités tierces régissant concurremment le droit sur les terres. Certes, il y a eu des tentatives de dialogue, mais l'état du droit de la propriété foncière sur le continent indique qu'il s'est agi d'un dialogue de sourds.

¹⁹⁴ Bernheim Emmanuelle, « Le “pluralisme normatif” : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 67, 2011, pp. 1-41

Or, le dialogue entre la propriété « formelle » et « informelle » a notamment été exploré pour le cas de la ville de Phnom Penh, qui comprend de nombreux quartiers dits « informels ». Valérie Clerc estime que ces quartiers composent la majorité des villes d'Éthiopie et d'autres centres urbains étendus sauvagement des Favelas brésiliennes aux communes de Kinshasa-Gombé ou de Bangui en Afrique centrale. À Phnom Penh, ville de l'ancien Indochine française, il a été montré que la formation des quartiers informels en dehors des cadres institutionnels et juridiques régissant les activités de développement urbain, de construction ou de plan de logements, s'est traduite par de lourds problèmes affectant ces quartiers à commencer par l'absence de titres de propriété. Ces configurations problématiques de l'habitat se retrouvent à chaque fois que les contraintes formelles du Droit tentent d'être évitées dans l'aménagement de l'espace public¹⁹⁵.

Il résulte de ces réflexions que la pratique informelle doit être scrupuleusement distinguée de l'inexistence de pratique, et que de la même manière que le Droit peut ignorer les normativités extérieures, celles-ci peuvent ignorer la normativité du Droit sans qu'aucun des deux ordres normatifs n'en tire profit.

Néanmoins, à ces formes d'évitement, d'ignorances ou d'indifférences entre les ordres normatifs, l'ordre le plus impacté dans son équilibre par l'absence de coopération, n'est pas nécessairement l'ordre non juridique. En effet, le processus de juridicisation étudié ne saurait avoir eu lieu sans le présupposé de l'existence d'une propriété foncière en dehors du juridique. Cette propriété foncière, en effet, lui préexistait sous des formes multiples et ne peut être limitée à des contours fixés par le Droit.

Il importe, à cet égard, de réaliser que la conception occidentale de cette propriété foncière n'est pas historiquement univoque ou linéaire. L'émergence et la formalisation progressive de cette notion étayent l'intérêt de considérer la propriété comme une notion évolutive, source de tensions que le droit légal ne peut toujours suffire à apaiser.

¹⁹⁵ Clerc Valérie, *Du formel à l'informel dans la fabrique de la ville. Politiques foncières et marchés immobiliers à Phnom Penh*. Eres, 2010

Céline Traversi relate en ces termes l'histoire de cette conception occidentale, qui trouve aujourd'hui des prolongements en Afrique subsaharienne :

« L'histoire du concept européen de « propriété » peut-être, très schématiquement, découpée en trois grandes périodes. En premier lieu, le droit romain consacre l'établissement de la propriété, et plus particulièrement de la propriété foncière. Il établit également une catégorisation des « choses » susceptibles ou non d'appropriation privative. Les ressources naturelles se voient ainsi attribuer le statut de choses communes (res communes). Dans un second temps, le droit médiéval consacre la coutume, ou plutôt, les coutumes. La conception romaine de la propriété foncière, définie comme l'octroi d'un droit absolu sur le sol et sur tout ce qui s'y attache, disparaît avec la féodalité, sous l'influence de l'Église. La terre appartient désormais à Dieu et les hommes n'en sont que les dépositaires. Les « droits de propriété » – soit, en réalité, différents types de droits de disposition et d'usage plus ou moins exclusifs sont attribués en fonction des usages et des titres des prétendants. Une diversité de droits et de devoirs se superpose ainsi sur une même parcelle. Finalement, le code civil issu des révolutions anglaise et française consacre l'avènement de la propriété privative, conçue comme un pouvoir absolu du propriétaire sur son bien, et qui régit aujourd'hui encore les rapports de propriété au sein de très nombreuses sociétés, occidentales ou non. »¹⁹⁶

L'approche des traditions et de la règle, de la coutume et du droit positif, gagne ainsi à être appréhendée dans un dialogue plutôt que dans une opposition entre les cultures, les inspirations, les progressions toujours complexes des regards sociétaux posés sur ces enjeux en Occident comme ailleurs.

L'examen des faits historiques montre, du reste, que les États d'Afrique subsaharienne se sont précisément formés sous la domination juridique occidentale. D'ailleurs, le choix politique a été unanime sur le continent africain dont les États d'anciennes colonies ont tous opté pour la primauté du rapport au sol établi sur des bases légales, sur le rapport au sol établi sur des bases ne relevant pas de l'ordre légal. Ce principe de primauté est celui qui permet de mettre en

¹⁹⁶ David Aubin, Séphane Nahrath, « De la *plura dominia* à la propriété privative », In Maïa Ponsoonnet (dir.), Céline Traversi (dir.), *Les conceptions de la propriété foncière à l'épreuve des revendications autochtones : possession, propriété et leurs avatars*, Marseille, pacifico-credo Publications, « Cahiers du Credo », 2015, pp. 51-78

exergue la dynamique de concurrence qui vitalise les ordres normatifs, car nul ne peut arriver premier dans une course contre lui-même.

Le monopole dévolu à l'État en matière de préemption des règles régissant le phénomène d'appropriation du sol, et de juge en dernier ressort – a minima – d'une dispute sur un droit de propriété, est battu en brèche par la présence de sphères d'influences non étatiques exerçant une autorité normative concurrente à celle de l'État.

L'État, en effet, ne doit sa pérennité qu'à sa capacité légale à démontrer sa prévalence sur d'autres formes de règlement des situations comme des différends individuels et collectifs. Il est par nature toujours concurrencé, en cohérence avec les tourments historiques, sociaux, les conflits de valeurs propres à une aire géographique et à une époque.

Cette concurrence faite au monopole de l'État peut être comprise à l'aide de concepts développés par la branche de la sociologie du droit.

Contemporain d'Hans Kelsen et sa hiérarchie des normes, Santi Romano modélise en 1918 l'existence « d'ordres juridiques ». Selon cette modélisation, le droit doit être incarné pour déployer et assurer son autorité. Située dans le contexte des premiers développements de la sociologie, cette pensée s'inscrit dans une conception très concrète de « l'institution ». Comme l'écrit Guy Rocher :

« Santi Romano est l'anti-Kelsen, en ce sens que, contrairement à lui, il croit que le droit n'est pas normes mais totalité dépassant la somme des normes et contenant encore bien d'autres choses que des normes. [...] Pour Santi Romano, le droit ne doit pas être pensé à partir du concept de normes. Il est, on vient de le rappeler, plus qu'un ensemble de normes. Il est même plus qu'un système de normes, si le mot système devait être pris dans un sens qui renverrait à une quelconque idée de cohérence logique, même si le droit peut, mais dans une vue seulement partielle, être également perçu comme un système ainsi entendu. Ce qui confère au droit l'unité d'un système, selon Romano, ce ne sont pas les règles et normes elles-mêmes ; c'est plutôt que celles-ci sont faites et appliquées par des agents, des personnes, des corps qui veulent leur donner une certaine unité, une logique interne. Ce sont ces personnes, ces agents, ces corps qui sont importants pour comprendre le contenu, l'histoire, la vie du droit. Les normes ne sont, pour Romano, qu'un élément du droit ; définir

le droit comme un ensemble de normes, c'est définir le droit d'une manière partielle, incomplète. »¹⁹⁷

Cette exigence d'incarnation et de « validation » sociologique des normes pour les rendre vivantes, voir, les faire advenir, est particulièrement pertinente dans le cas de l'Afrique subsaharienne. Les États concernés, en effet, ont pu être mal compris dans leur sociologie propre quand des inspirations juridiques y ont été importées. Une étude de Claude Ardit s'intéresse à la place de l'anthropologie dans les décisions politiques de développement agricole en Afrique subsaharienne, de l'époque coloniale à aujourd'hui. Le rôle secondaire des anthropologues a été mis en lumière, même lorsqu'ils étaient mandatés par l'administration coloniale dans l'élaboration de stratégies d'augmentation du rendement agricole en Outre-Mer. Claude Ardit explique comment et pourquoi les méthodes agricoles et pastorales africaines ont été méconnues et négligées depuis leur contact avec les civilisations européennes.¹⁹⁸

Éclairé par ces considérations, qui soulignent l'importance décisive d'une approche inclusive et ouverte du droit dans ses expressions plurielles, le modèle de Santi Romano¹⁹⁹ tel qu'enrichi par François Ost et Michel van de Kerchove met en évidence des phénomènes de « relevance » et d'« irrelevance » entre les différents ordres juridiques.²⁰⁰

Procédant de la théorie systémique du droit, la juxtaposition des ordres juridiques révèle des interactions qui rendent compte des dynamiques de genèse, d'influence et de prescription.

En contexte africain, où l'apparition des États structurés en collectivités légales et administratives est très récente, l'ordre légal, l'ordre juridique et l'ordre étatique sont fusionnés et incorporent tous les pouvoirs traditionnellement énumérés qui sont le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire.

¹⁹⁷ Guy Rocher, « Pour une sociologie des ordres juridiques », *Les cahiers du droit*, vol. 29, n° 1, 1988, pp. 91-120

¹⁹⁸ Claude Ardit, « Les politiques de développement rural et l'anthropologie en Afrique subsaharienne », *Cahiers d'études africaines*, EHESS, vol. 2-3, n° 202-203, 2011, pp. 453-472

¹⁹⁹ Santi Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz-Sirey, 2002, 174 p.

²⁰⁰ Michel van de Kerchove, François Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, 254 p.

Ainsi, Pierre Jacquemot thématise les axes de structuration institutionnelle propres à l'émergence d'États-nations en Afrique subsaharienne dans l'analyse de l'identification des rationalités ordonnant l'organisation des sociétés d'Afrique. Pour cet auteur, l'interdisciplinarité y est permanente et l'économie politique africaine s'articule autour de trois types d'approches.

L'approche anthropologique qui accorde une grande importance au jeu des acteurs concernés dans la cohésion globale sociale imbriquant les hiérarchies, les connecteurs identitaires, ses expressions et ses responsabilités. Une économie de marché ne peut fonctionner sans un espace supplémentaire de relations sociales directes fondées sur une attribution des positions sociales et la redistribution des privilèges, des biens et des services.²⁰¹ L'approche économique est une base fondamentale pour les agences de développement et à la Banque mondiale qui endosse un rôle prépondérant dans la production de textes d'idéologies et de pratiques. Elle met en place des concepts modernes ; par exemple, ceux d'information asymétrique, d'orientations irrationnelles, d'habilités institutionnelles et de gouvernance, d'équilibre engendrant une paupérisation. Enfin, l'approche institutionnaliste considère que tout système social ne se prête pas nécessairement à une logique de libre marché laquelle, dans certains contextes, catalyse au contraire la violence et le crime.²⁰² Institutions, organisations et règles, formelles ou informelles, guident les attitudes des personnes et en définissent l'efficacité économique.²⁰³

Il ressort de ce séquençement que la structuration d'ordres, en Afrique subsaharienne, ne peut être pensée de manière séparée, en silos anthropologiques, économiques ou juridiques.

Ces centres de gravité normative et ordonnancements réglementaires entretenant des liens d'interdépendance et d'allégeance différents de ceux que l'on peut observer dans les modes de

²⁰¹ Sur les rapports de force économiques internes aux sociétés d'Afrique subsaharienne avant les colonisations européennes, v. Claude Meillassoux, Suzanne Bernus, *L'esclavage en Afrique précoloniale*, Paris, Éditions Maspero, 1975, 582 p.

²⁰² V. les travaux économiques de Douglass North *et alli* qui distinguent deux grands types d'ordres sociaux dans lesquels les pays peuvent être rangés selon leur mode de régulation de la violence pour accéder aux ressources : les *limited access orders* où les bénéficiaires des privilèges sociaux sont incités à réduire la violence uniquement dans la mesure où la violence est une menace au maintien de leurs privilèges ; et les *open access orders* où la violence est le monopole du politique qui n'en use que pour sécuriser la libre compétition des citoyens entre eux pour accéder au pouvoir et aux richesses.

²⁰³ Pierre Jacquemot, *Economie politique de l'Afrique contemporaine. Concepts, analyses, politiques*, Paris, Armand Colin, « U », 2013, pp. 31-50

gouvernances socio-politiques de l'Europe de l'Ouest, il convient de tenir compte de la complexité anthropologique, socioéconomique, mais également juridique qui fait émerger une *internormativité africaine* au fondement de la construction du rapport au droit de propriété.

S'écartant d'un pas du modèle systémique appliqué dans son contexte d'origine, c'est-à-dire au sein des États-nations européennes, les sociologues du droit vu la fertilité du droit être éclatée dans des sphères sociales ou des organes dont la fonction, contrairement aux collectivités légales et administratives n'était pas dévolue à la production du Droit. Cette idée a été développée à travers le concept de pluralisme juridique.

Partant de l'idée que le Droit a été conçu comme un système autonome, la première école du pluralisme juridique²⁰⁴ avance que ce système a donné naissance au juridique mais que la substance juridique lui a, en quelques sortes, échappé, et se serait émancipée du monopole des institutions du Droit dont la production et les influences qualitatives sont partagées avec d'autres institutions sociales – d'autres champs normatifs de la vie sociale. C'est notamment le cas des relations collectives du travail. Le Droit, le juridique, serait pluriel et lisible à travers le prisme du pluralisme juridique.

Cette théorie est séduisante sur le plan empirique, car elle favorise la compréhension pratique de phénomènes normatifs observés dans un contexte où la loi écrite se trouve au sommet de la hiérarchie des lois en vigueur. Pourtant, Marie-Bénédicte Dembour, exprime le doute auquel le pluralisme juridique appelle en ces termes :

« [C]ette affirmation ne contient-elle pas implicitement la condamnation de toute autre démarche qui, non fondée sur la nature du système juridique, ne pourrait que dénaturer ce dernier ? D'ailleurs, bien qu'ils n'utilisent pas des termes aussi forts, les auteurs (...) accusent le modèle romano-germanique du droit codifié d'une quasi-incapacité de prendre en considération des pratiques qui appartiennent pourtant au champ de l'étude du droit. »²⁰⁵

²⁰⁴ Georges Gurvitch, *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris, Vrin, 1931, 333 p.

²⁰⁵ Dembour Marie-Bénédicte, « Le pluralisme juridique : une démarche parmi d'autres, et non plus innocente », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1990

Les évolutions de ce modèle qui ont eu lieu dans la seconde moitié du XXe siècle sont ainsi synthétisées par Paul Schiff Berman :

« Dans les années 1970 et 1990, les anthropologues du pluralisme ont compliqué davantage le tableau de trois façons importantes. Ils ont, en premier lieu, remis en cause le modèle hiérarchique selon lequel un système juridique dominerait simplement l'autre et ont affirmé, au contraire, que les systèmes pluriels sont souvent semi-autonomes, opérant dans le cadre d'autres champs juridiques, mais n'étant pas entièrement régis par ces derniers (Moore, 1973 ; Kidder, 1979). Comme le relate Sally Engle Merry, il s'agissait d'un glissement intellectuel extraordinairement important, car il plaçait « au centre de l'analyse les rapports entre le système juridique officiel et les autres formes d'ordonnement connecté à celui-ci mais qui en sont, à certains égards, distincts et indépendants » (Merry, 1988, p. 973). En deuxième lieu, les chercheurs ont commencé à conceptualiser l'interaction entre systèmes juridiques comme étant bidirectionnelle, chacun influençant (et aidant à constituer) l'autre (Fitzpatrick, 1984). Cela a marqué un tournant par rapport aux premières études, qui tendaient à examiner uniquement les modalités selon lesquelles le droit étatique pénétrait et changeait les systèmes indigènes et non l'inverse. En troisième lieu, les chercheurs ont défini l'idée de système juridique de manière suffisamment large pour y inclure de nombreux types d'ordonnements normatifs non officiels. Ils ont donc soutenu que de tels sous-groupes juridiques opéraient non seulement dans les sociétés coloniales, mais aussi dans des cadres industrialisés avancés (Merry, 1988, pp. 870-871). »²⁰⁶

Une tension est donc à l'œuvre dans l'appréhension du pluralisme juridique, notamment appliquée au contexte de l'Afrique subsaharienne, les limites de cette notion concernant ses aspects théoriques mais également sémantiques. Si le sociologue du droit doit savoir observer les faits sociaux dans lesquels le droit remplit sa fonction même en l'absence d'un organe légal²⁰⁷, le juriste doit quant à lui s'attacher à la lecture des faits juridiques déterminés par un organe légal institué pour remplir une fonction de droit.

²⁰⁶ Berman Paul Schiff, « Le nouveau pluralisme juridique », *Revue internationale de droit économique*, t. XXVII, vol. 1-2, 2013, pp. 229-256

²⁰⁷ Georges Gurvitch, *Éléments de Sociologie juridique*, Extraits In *Droit et société*, n° 4, 1986, pp. 341-345.

En réalité, pour appréhender le droit foncier en Afrique subsaharienne, le pluralisme normatif n'a pas besoin du pluralisme juridique. Le premier suffit.

La raison en est que la notion de pluralisme juridique ne parvient à une lecture cohérente de la biologie du droit qu'à partir d'une présupposition d'égalité entre le droit et le juridique. Or, s'il est possible d'établir peu ou prou une équivalence entre le Droit et le juridique en tant qu'ensemble de la même famille, le droit existe bien souvent sans juridique. Dans les sociétés africaines non juridicisées, le droit est, par hypothèse, très peu de ce que dit le Droit.

Ce constat apparaît de manière patente lorsque l'on se penche sur les actuelles sociétés dites primitives observées à la loupe par des chercheurs de toutes espèces. Ce constat frappant encore lorsque l'on reprend les archives de notre histoire du droit ou que l'on se penche sur un passé tout récent dans lequel le doyen Carbonnier distinguait les sphères de Droit des sphères desquelles le Droit était absent, en les qualifiant de sphères de « non-droit », non pour désigner l'absence de droit, mais pour désigner l'absence du Droit-juridique. C'est ainsi que Carbonnier mettait déjà en garde contre le panjurisme,²⁰⁸ sa tentation, et son impact sur une perception biaisée des phénomènes normatifs de régulation et de mise en ordre qui en confondrait les contours avec les objets du monde juridique.

Andréas Helmis précise cette idée en rappelant que l'appréhension de toutes les normativités sous l'angle du Droit est un phénomène récent qui est apparu au fil du temps et n'a pas cours dans l'Antiquité. Les règles de Droit sont établies pour solutionner des litiges et ne forment pas, en principe, un corpus de normes dont la violation emporterait l'apparition du non-droit. Dans un tel cadre, le concept de non-droit déborde sur le non-juridique et peut être mobilisé pour évaluer l'impact de certaines prescriptions juridiques dans le réel, ce qui implique que l'historien du droit prenne la « casquette » du sociologue²⁰⁹.

Tout le droit n'est donc pas juridique et, sur la totalité des forces sociales contraignantes de droit – en tant que ce qui « dresse l'homme en société » - qui sont exercées sur les hommes de leur naissance à leur mort, les forces sociales juridiques auraient sans doute la part la plus infime

²⁰⁸ Jean Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2014.

²⁰⁹ Helmis Andréas, *Aspects du non-droit dans le monde grec antique*. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2012

de toutes, sans que cela n'empêche le juridique de primer et d'orienter le sens pris par les autres forces et formes de droits.

Considérer le droit dans la diversité de ses systèmes, de ses ordres, leurs approches complémentaires et leurs influences, implique d'affirmer un postulat théorique précis sur la fonction centrale du droit et une position sémantique claire quant aux conditions d'usage de l'adjectif qualificatif juridique : dans la présente étude, nous considérons que la fonction centrale du droit est de réguler, autant que nous nous efforçons de réserver l'emploi du terme *juridique* aux phénomènes puisant leur source dans l'ordre juridique. Tout ce qui concourt à réguler les relations humaines n'a pas un caractère juridique. Tout phénomène juridique est censé concourir à réguler les relations humaines.

Une humilité doit, en cela, accompagner l'acculturation juridique qui est requise à l'exportation et l'acceptabilité du Droit. Cette exigence d'acculturation est notamment documentée par Sylvio Normand qui en précise les mécanismes en matière juridique :

« [U]ne institution empruntée à une tradition étrangère peut se fondre à ce point dans le système récepteur qu'elle perd ses traits caractéristiques et devient assujettie aux catégories du système récepteur (acculturation par intégration). À l'inverse, l'institution peut introduire une transformation sensible du système récepteur jusqu'à provoquer une mise à l'écart de ses catégories fondamentales (acculturation par assimilation). Entre ces deux cas de figure, l'institution peut se fondre dans le système récepteur et, en même temps, le transformer partiellement. Elle présente alors des caractères empruntés aux deux systèmes (acculturation par hybridation). Ce type d'acculturation fait particulièrement ressortir le métissage du droit. »²¹⁰

Prenant l'exemple de la constitution progressive d'un droit québécois à travers l'histoire, construit et consolidé par ses propres métissages, Sylvio Normand en définit les orientations par référence aux valeurs profondément inscrites dans une culture québécoise préexistante : expression des droits fondamentaux, valorisation de la primauté de la personne, définition de l'égalité.

²¹⁰ Sylvio Normand, « La culture juridique et l'acculturation du droit : le Québec », In Jorge A. Sánchez Cordero (dir.), *La culture juridique et l'acculturation du droit*, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé », Washington, D.C., Académie Internationale de Droit Comparé, 2010, p. 825.

L'acculturation, dans cet exemple, s'exprimerait avec pertinence dans l'étude de l'évolution de la *fiducie*. Cette institution, héritière du droit britannique et progressivement intégrée dans le droit québécois, s'est progressivement étendue à tous les pans de ce droit. Un compromis entre l'institution et l'environnement est alors nécessairement à l'œuvre. Ainsi, lorsque le législateur a cherché à insérer plus facilement la fiducie dans le droit civil du Québec, il a privilégiée l'approche consiste à admettre la fiducie comme une extension du patrimoine, par affectation et « (...) l'institution, qui au départ prenait modèle sur le trust de la tradition de common law, [a] conn[u] une acculturation par intégration ». ²¹¹ Une certaine maturité du droit québécois est alors à l'œuvre, dans sa capacité à intégrer des inspirations importées tout en assumant ses traditions et la force de ses coutumes.

Néanmoins, la situation québécoise que rapporte Sylvio Normand est très éloignée de la sociologie africaine. Pour autant, le phénomène d'acculturation juridique est le même en Afrique et en Amérique ; il ne produit simplement pas les mêmes effets car ces derniers sont fonction de l'histoire culturelle des peuples acculturés. L'ouverture juridique aux importations dépend en effet significativement de la structuration sociale des « États d'accueil », comme de leur stabilité institutionnelle.

Dans un contexte Africain, il est primordial d'intégrer que le pluralisme juridique est un filtre de lecture bien maladroit de la biologie du Droit.

La complémentarité entre le droit positif et les règles plus informelles ou traditionnelles permet en effet de faire progresser les droits et les valeurs qu'ils portent, tout en soulevant des questions de pérennité et de légitimité. Comme le relève Amsatou Sow Sidibé :

« [D]ans nos sociétés africaines d'aujourd'hui, le pluralisme juridique est, dans beaucoup de domaines un fait qui constitue à la fois une solution heureuse transitoire et un problème pour le long terme. Ce fait juridique dénote une orientation voulue et appliquée par l'État : en prenant pour base du pluralisme la volonté des individus et le principe de la laïcité, le législateur a opté pour un humanisme moderne soucieux de garantir les libertés, toutes les libertés. Mais, ce fait juridique fait problème. En ne dissimulant pas que la prédominance du droit moderne sera volontairement maintenue et accentuée au détriment des autres formes qui coexistent avec lui, l'Autorité

²¹¹ *Ibid.*, p. 871.

esquisse une prise de partie du monisme contre le pluralisme. D'autre part, le fait que les coutumes traditionnelles soient écartées du droit positif en tant que système juridique a, sans doute, contribué à la simplification des règles et des solutions. Il n'en reste pas moins que cette première réduction n'annule pas pour autant des pratiques qui perdurent et dont la seule survie constitue déjà un indice de problème. »²¹²

Le règlement des faits sociaux en dehors des juridictions, en effet, ne peut être résorbé par la seule force légale. Par ailleurs, la trop grande identité de structure entre l'ordre étatique et l'ordre légal sont le signe d'une trop faible séparation des pouvoirs ou plutôt, d'une trop faible implémentation de ceux-ci. Cette exigence de séparation formelle et réelle des pouvoirs, théorisée dès Montesquieu au 18^e siècle, siècle a inspiré de nombreux régimes politiques en Europe et en Amérique du Nord puis s'est répandue dans le monde sous des formes variées²¹³.

Cette séparation des pouvoirs, bien connue mais largement ignorée dans la vaste majorité des systèmes légaux d'Afrique, a fait l'objet d'un regain d'intérêt dans les années 1990.

À la fin du XX^e siècle, les nouvelles constitutions adoptées par les pays africains se sont fondées sur la théorie de la séparation des pouvoirs en réponse aux incertitudes des régimes de l'après indépendance, dans un effort de se constitutionnaliser.²¹⁴ Néanmoins, ce fondement théorique n'a pu par sa seule force résoudre le danger des conflits d'intérêt, de la corruption et de la tentation invitant à s'arranger avec le respect de cette séparation des pouvoirs.

Dans le sillon de l'école systémique, François Ost rappelle que le concept d'internormativité, élaboré dans les années 1970 par de doyen Carbonnier, avait pour ambition d'envisager la capacité de l'ordre juridique à faire sien le contenu de normes issues d'autres ordres normatifs et centres de pouvoirs à l'instar de l'ordre religieux ou l'ordre de l'économie politique :

²¹² Sow Sidibé Amsatou, « Le pluralisme juridique en Afrique, l'exemple du droit successoral sénégalais », LGDJ, 1992

²¹³ Jean Carbonnier, « Les phénomènes d'internormativité », *European Yearbook in Law and Sociology* 1977 ; Jacques Chevallier, « L'internormativité », In François Ost (dir.), Michel van de Kerchove (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, Bruxelles, Presses de l'Université de Saint-Louis, 2012, pp. 689-711

²¹⁴ Jean Innocent Senou, « Les figures de la séparation des pouvoirs en Afrique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Lextenso, n° 1, 2019, p. 183 ; v. aussi les réflexions d'Okoth-Ogendo sur les gouvernements d'Afrique de l'Est entre les années 1980 et 2000

« Si cet outil témoignait, à l'époque, d'une ouverture bienvenue à la réalité sociale au sein de laquelle le droit n'a jamais exercé de monopole normatif, il doit être aujourd'hui réinterrogé dans un contexte de radicalisation de la concurrence des normativités. Non seulement le droit n'a pas le privilège de l'incorporation de normes extérieures à son ordre, mais sa centralité et sa supériorité sont mises en doute à l'heure actuelle. »²¹⁵

Dès lors, la place réelle du droit peut se trouver questionnée du fait de la compétition des autres normatifs.

Sous-section 2 : Par la mise en compétition des pluralités normatives

Comme évoqué précédemment, la prévalence du droit suppose une situation de concurrence, car la primauté suppose un classement, une hiérarchie et donc, une opération de sélection entre plusieurs prétendants à la même place : il ne peut pas y avoir de primauté légale sans compétition avec la valeur d'autres normes.

Dans un contexte de « concurrence des normativités »²¹⁶, cet horizon de l'internormativité trouve un essor et une pertinence renouvelés ; l'internormativité africaine au premier rang.

En effet, la vie sociale est traversée par des normes toujours plus nombreuses, complexes et parfois concurrentes. Les progrès technologiques renforcent ce constat, rendant plus prégnantes encore les problématiques soulevées. François Ost note ainsi :

« Au XIXe siècle, Comte a réellement pensé que l'heure était venue pour les ingénieurs de remplacer les juristes et d'ainsi substituer l'« administration des choses » au « gouvernement des hommes », selon le mot prêté à Saint-Simon. Proudhon, lui aussi, rêvait la fin du politique — « l'atelier fera disparaître le gouvernement », prophétisait-il. L'histoire se répète, ou poursuit son cours, car Benoit Frydman n'hésite pas à écrire, en 2014, que « tout se passe donc comme si les normes de

²¹⁵ Ost François, *De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ?* Les cahiers de Droit, 2018

²¹⁶ Ost François, « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Les cahiers de droit*, vol. 59, n° 1, 2018, pp. 7-33

gestion, après avoir été longtemps les auxiliaires des règles juridiques, en charge des mesures techniques et des détails, devenaient à présent des instruments de pilotage du droit lui-même »²¹⁷

L'architecture des droits n'est donc pas principalement juridique ; elle est d'ailleurs prioritairement moins juridique que régulée par un ensemble de conventions vivantes et manifestes en dehors du formalisme légal. Jean-Pierre Chauveau soulève un point d'alerte à ce sujet :

« Je souhaite remettre en question l'aplomb avec lequel la "communauté du développement" affirme (...) qu'il y a des "bénéfices potentiels importants" à attendre de la formalisation des droits. On ne peut avoir pris connaissance du dossier des données empiriques (...) et continuer à tenir pour fiable cette affirmation pleine d'assurance ».²¹⁸

Cet auteur souligne notamment que la gestion et la maîtrise des ressources foncières par les États constitue un enjeu si majeur pour les politiques publiques, tant nationales qu'internationales, qu'il ne peut être traité avec une naïveté consistant à faire porter au droit des responsabilités régulatrices et autorégulatrices trop ambitieuses.

Ce risque d'un débordement du Droit par les normes et le contexte dans lequel il s'inscrit invite à questionner profondément la vocation et la place du Droit dans la réalité mouvante des cultures et des États concernés. Ainsi, il est nécessaire de rappeler que le Droit vise à offrir un équilibre social général, appliqué dans la confiance mutuelle, cette confiance étant avivée par la capacité de ce Droit aux fins de pacifier les conflits. Une des grandes fonctions régaliennes est de rendre la Justice sur son territoire, avant de dire comment se l'approprier.

Depuis la dernière décennie du XXe siècle, néanmoins, les politiques foncières se sont concentrées spécifiquement sur la mise en œuvre de programmes de sécurisation du droit foncier par titres de propriété fixant les droits n'ayant pas fait l'objet d'enregistrement légal. Leur formalisation passant par des titres enregistrés individuellement ou collectivement.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 15

²¹⁸ Jean-Pierre Chauveau, « 19. Les politiques de formalisation des droits coutumiers en Afrique rurale subsaharienne et les recherches de terrain en sciences sociales. Une mise en perspective historique », In *Regards scientifiques sur l'Afrique depuis les Indépendances*, Paris, Karthala, « Hommes et sociétés », 2016, pp. 439-471

Ces programmes ont la particularité de partager l'idée selon laquelle des droits peuvent être garantis en toute indépendance vis-à-vis des normes, administrations et relations de pouvoir locales.²¹⁹ Des malentendus peuvent alors survenir, entre la qualification juridique de faits sociaux et la définition que leur donne le langage courant. La langue du droit emploie en effet certains mots génériques, que l'on retrouve dans le langage courant. Or, ces mots-là, usités dans l'ensemble des branches et ramifications du droit positif, ont pris une acception commune aux juristes, en amont de toute opération de qualification propre aux différents ordres normatifs.

Mais est-il bien raisonnable de chercher à sécuriser les droits fonciers que donnent le Droit, lorsque l'insécurité émane d'un sentiment humain ?

Les *legal consciousness studies*²²⁰ ouvrent des perspectives rarement esquissées en réponse au point qui vient d'être soulevé. Les *legal consciousness studies* nous apprennent que le Droit, en tant qu'ordre normatif particulier, propose un set de solutions théoriques que l'individu comparera aux sets de solutions théoriques proposées par d'autres ordres normatifs. Pour que la loi du Droit l'emporte en matière de droit foncier, il faut que les sujets de droit l'évaluent et la juge la plus apte à répondre à leur problème matériel d'usage des terres, entre autres sets de normes non juridiques.

Il faut donc en plus compter sur cette subjectivité d'analyse des individus et de leurs collectifs pour déterminer la capacité du grand Droit, ou du droit plus quotidien, à s'appliquer dans la réalité et la pérennité de l'appropriation du sol.

Le droit de la propriété foncière défini en termes légaux, prescrit par l'ordre juridique et les États indépendants d'Afrique subsaharienne, doit être considéré dans la complexité de l'environnement concurrentiel dans lequel il gravite et la mise en compétition constante dont il fait l'objet. La légitimité du droit, donc de l'État de droit, se révèle, tant pour des raisons anthropologiques que politiques et socioéconomiques, essentiellement théorique. Dans un contexte de concurrence normative que ne peuvent résorber à elles seules des règles de droit écrites, se pose la question de la réalité opératoire du monopole juridique détenu par l'État.

²¹⁹ *Loc. cit.*

²²⁰ Jacques Commaille, « Les *Legal Consciousness Studies* selon Susan Silbey : une distance entre données empiriques et ressources théoriques ? », *Droit et société*, vol. 3, n° 100, pp. 657-664

Ce monopole, en plus d'être controversé par le pluralisme et la concurrence normatives développés ci-dessus, se trouve être gouverné, en son sein, par des carences structurelles qui en contrarient la portée.

Section 2 : Un monopole contrarié

Le monopole de l'État, dans sa compétence à régir le droit de la propriété foncière sur le sol africain est limité par sa propre « carence passive » (Sous-section 1) autant que par les carences actives que son appareil génère en y laissant se développer des pratiques illégales (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Par la carence passive des États

La carence passive des États de notre étude, dans la mise en œuvre de leur monopole étatique dans la régulation du droit foncier de leur territoire est un laisser-aller, un laissez-faire qui ne prend pas la mesure des enjeux générationnels de la démission du pouvoir légal au sommet de l'État. Un principe d'incompétence de la compétence irrigue les développements qui vont suivre.

Traversé par un langage, des normes, des projections identitaires et une dynamique de pouvoir, le droit est ainsi rapproché par Violaine Roussel de l'analyse bourdieusienne. Cette dernière, en effet, est pertinente en ce qu'elle cherche à identifier les positions sociales qui fournissent à leurs détenteurs un socle sur lequel ils bâtissent leur autorité, assurée par l'État, pour opérer une sorte de réorganisation magique des rapports sociaux. Ainsi, du fait que le juge occupe un poste donné, sa parole peut prendre le caractère d'une déclaration performative, créatrice de réalité sociale, si et seulement si cette parole est énoncée dans des formes et dans une assemblée ritualisée (un procès par exemple). Dans le système social moderne, qui se compose de nombreuses sphères plutôt autonomes, les relations de dominance dépendent rarement de relations personnelles directes entre les personnes et elles ne sont pas toujours fiables. Elles nécessitent un travail continu du dominant pour établir sa position de contrôlant. A l'inverse, ces rapports sont particulièrement gravés dans le jeu plus durable des mécanismes institutionnalisés et objectivés du droit. Dès lors, il est compréhensible que les juristes jouent désormais un rôle de pivot en tant que gardiens d'un ordre juridique et judiciaire établis.²²¹

²²¹ Violaine Roussel, « Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu », *Droit et sociétés*, LGDJ, 2004, pp. 41-56

Il en résulte la nécessité d'une certaine « virtuosité »²²² du juriste, pour faire vivre avec réalisme la règle de droit dans un contexte pluriel. Mais le talent des « hommes de droit » ne peut être présumé, et ne peut suffire à protéger l'ordre social dans l'équité et dans le temps.

Lise Binet complète cette analyse, en assumant la nécessité d'une méthode pour penser l'emboîtement du droit dans le champ social, afin d'étudier l'organisation de l'ordre juridique affectée par les interactions qu'elle entretient avec les forces du champ social.²²³ La systémique est ainsi présentée comme une méthode d'analyse pertinente de l'application du droit au réel. En effet, « [L]a méthode systémique permet les plus grands espoirs d'interdisciplinarité et d'ouverture à une nouvelle façon de produire des connaissances scientifiques. Appliquée au droit, la méthode séduit par ses possibilités de renouveler la théorie du droit ».²²⁴

Pourtant, cet horizon est obstrué par les limites de la conception du droit comme un système : son unité doit en effet être pensée avec réalisme, ce qui implique de séparer dans le consensus ce qui relève du système et de son environnement. Cette entreprise peut se révéler périlleuse, car la remise en cause de l'unicité d'un système fragilise aussi sa cohérence.

Pourtant, dans un droit aussi sensible que celui de la propriété foncière, l'impératif de cohérence est impérieux et l'État en est garant.

Aussi, attardons-nous sur ce qui fait de la propriété foncière un droit systémique de tous les États du monde en ce que les formats légaux dans lesquels elle est reconnue et mise en œuvre par l'ordre juridique sont corrélés avec les stades de développement de l'État, dont le dernier connu à ce jour correspond au stade auquel se sont hissées les nations occidentales. Ce regard rejoint celui de la « théorie de la modernisation », selon laquelle les inégalités dans le processus et le rythme de développement de l'État entre les pays du Nord et ceux du Sud s'expliqueraient par un différentiel culturel. Cette théorisation est cependant controversée, dans un monde postcolonial, car elle suggère que le développement propre aux pays du Sud souffrirait d'un « retard », à combler par les avancées importées des pays du Nord. Cette vision réductrice et

²²² *Loc. cit.*

²²³ Lise Binet, « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les cahiers de droit*, vol. 32, n° 2, 1991, pp. 439-456

²²⁴ *Loc. cit.*

discriminante a pu ouvrir le champ à des justifications de dépendance socioéconomique et juridique du Sud envers le Nord.

En réalité, le problème est que la logique associée à ces concepts a été, pour le cas de l'Afrique subsaharienne, suivie à l'envers. En effet, le dernier format de reconnaissance et mise en œuvre de la propriété foncière par le monopole de l'État correspond à la propriété individuelle privée sur la terre et les fruits de son exploitation. De façon logique, tous les États arrivés au dernier stade de développement ici considéré, reconnaissent et mettent en œuvre autant qu'ils garantissent le droit de propriété foncière individuelle. Or, toutes les collectivités étatiques qui reconnaissent le droit de propriété foncière individuelle et ont le monopole de sa mise en œuvre, ne sont pas toutes arrivées au dernier stade de développement de l'État de droit démocratique libéral.

Particulièrement, les États d'Afrique subsaharienne, jeunes du fait de leur apparition à la faveur de la décolonisation il n'y a que six décennies, reconnaissent dans leurs textes la valeur suprême du droit de propriété et en monopolisent la mise œuvre, l'impulsion de la vigueur juridique avec ses garanties, donc sa juridicisation, alors même que ses États n'ont pas la forme de développement connue pour permettre de réaliser la tâche de rendre le droit de propriété foncier vivant.

S'agissant de la propriété foncière, cette nécessité d'incarnation de la réglementation est particulièrement vive. En effet, le droit patrimonial et les enjeux sociaux associés à la propriété ont des caractères identitaires, citoyens, sociétaux, qui doivent être éclairés par une implication humaine dans leur traitement.

Entre la propriété individuelle, définie à l'échelle de parcelles, et la propriété collective qui est celle de la nation, la propriété du sol apparaît donc comme une pierre angulaire de l'existence de l'État au sens organique, conditionnée par la présence d'un territoire aux frontières définies vis-à-vis des autres ; puis comme pierre angulaire de l'État de droit au sens hiérarchique lorsque les règles fondamentales de la nation réunie dans l'État, reconnaissent le caractère originel de la liberté représentée par le droit à la propriété individuelle avec des dispositifs légaux mis au point par l'ordre étatique aux fins de garantir la vigueur de cette liberté.

Un point de vigilance doit néanmoins être soulevé à cet égard. En effet, la valeur constitutionnelle donnée au droit de propriété n'est pas la garantie d'un État de droit ; la reconnaissance du droit à la propriété individuelle est un présupposé de l'émergence de l'État de droit, avec la capacité de l'ordre étatique de donner vigueur aux mécanismes légaux garantissant le respect du droit à la propriété individuelle contre l'immixtion des tiers dont l'État lui-même.

La propriété, dans cette perspective, se rapproche de nouveau du mythe. Elle porte, par le respect absolu qu'elle impose, une forme de sacralité. Romain Scaboro rappelle ainsi que cette dimension n'est pas de nature à freiner l'État dans l'exercice de ses fonctions régaliennes dont la levée de l'impôt est l'une des premières, tout en portant néanmoins atteinte à l'idée d'enrichissement patrimonial dont est porteuse le droit de propriété. Mais c'est au prix de telles concessions consenties par le propriétaire que l'État le défend contre les atteintes extérieures faites contre la matérialisation fondamentale du droit de propriété lui-même qui est la jouissance sereine des utilités de la chose. La protection du propriétaire doit rester le monopole de l'État et les individus ne peuvent remplir ce rôle qu'à titre exceptionnel²²⁵ :

« La propriété se trouve vis-à-vis de la Société dans le même rapport que la famille. Si la main de la Société est si peu visible dans le domaine de la propriété, c'est par l'unique raison que, de lui-même déjà, le propriétaire est poussé à faire régulièrement de sa propriété un usage qui répond à son propre intérêt et à celui de la Société. »

L'intérêt collectif est donc aussi convoqué dans le respect des possessions individuelles. Une atteinte à ce droit de propriété menace l'ordre public, les conciliations nécessitées par la vie sociale.

Cette dimension introduit une dernière pierre angulaire, celle de l'État de droit démocratique-libéral au sens politico-économique, avec la reconnaissance et la garantie du droit de propriété

²²⁵ Romain Scaboro, « Le droit de propriété, un droit absolument relatif », *Droit et Ville*, vol. 2, n° 76, 2013, pp. 237-255

individuelle sur le sol et les fruits de son exploitation conforme à l'ordre public. À ce sujet, il convient de discerner et distinguer ce qui relève des anciens États soviétiques et des actuels États libéraux mais non démocratiques, qui ont pour point commun d'être parvenus au stade d'« État légal » selon plus ou moins de succès.

De ce point de vue, il faut noter que l'héritage bureaucratique de l'ancien bloc communiste a laissé un appareil d'État mieux doté que celui qui a été reçu en héritage colonial. Ainsi ont été éludées les voies menant à « l'État de droit », pour se diriger vers le format d'État – plus ou moins légal – libéral, non démocratique.

Cette perspective historique renvoie à la réflexion de Léon Duguit et François Gény, qui éclaire le renouvellement de la production juridique occidentale au vingtième siècle par la capacité du droit à intégrer les mécanismes, apports et ressources des autres progrès scientifiques :

« La démocratisation de la production du droit, c'est-à-dire le fait incontestable que la source première du droit devient la loi, et non plus la doctrine ou la jurisprudence, a entraîné son évolution dans le sens de la satisfaction des besoins sociaux du plus grand nombre, au prix parfois d'une détérioration des techniques juridiques. La doctrine française, à des degrés divers selon les auteurs, n'était pas restée indifférente aux évolutions sociales. Loin de se contenter d'une simple exégèse des articles du Code Civil, les auteurs avaient fait œuvre créatrice, tout en veillant à maintenir leur pensée profondément ancrée dans la tradition juridique. »²²⁶

Ces auteurs appelaient donc à une « révolution de la science juridique »²²⁷ en tentant de discerner la position du droit dans le réel, entre production scientifique et production métaphysique. *Construire* le droit suppose alors de composer avec le pouvoir normatif *réel* des États.

Or, la juridicisation de la propriété foncière échée donc à des États qui en ont le monopole sans en avoir toujours les moyens. Cette perspective ouvre une réflexion sur la qualification des *failed states*, définis par une prise de conscience de la fragilité d'États inscrits dans un modèle et un contexte de crise internationale. Une analyse de François Gaulme précise cette notion, en

²²⁶ Jean-Pascal Chazal, « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, 2010

²²⁷ *Loc. cit.*

soulignant le fait que cinquante ans après la fin du système colonial européen, vingt ans après la disparition de l'empire soviétique, les difficultés d'équilibre de l'ordre international se font plus aigües. Elles se présentent au sommet d'un monde qui évolue trop vite et dont les fondements économiques et financiers sont incertains. Ces difficultés se manifestent aussi par divers manques et tensions (considérées comme des défaillances) générant des risques de déstabilisation à partir de zones difficiles à contrôler ²²⁸.

Il en ressort que ces États faibles, fragiles, constituent un danger réel, à la fois pour eux-mêmes et pour les autres États. Néanmoins, dans un contexte international et postcolonial marqué par des crises chroniques, il est difficile de s'entendre universellement sur ce que recouvre la qualification d'*Etat non fragile* ou d'*Etat sain*.

Ces enjeux terminologiques et sémantiques, qui ne sont pas neutres sur la scène géopolitique, posent avec acuité la question de ce qui est à sauver ou à reconstruire de ces États après les crises traversées.

Pour ce qui concerne spécifiquement le cas de l'Afrique subsaharienne, Kevin Cox pose un diagnostic fondé sur le contexte postcolonial et le regard relatif aux relations de propriété sociale. Ainsi, il précise que dans la majorité des cas, les relations de propriété sociale qui donneraient la formation de marchés du travail et de la propriété si déterminants pour le développement capitaliste n'a tout simplement prévalu dans la formation de sociétés de l'Afrique subsaharienne. Il existe certainement des entreprises de nature capitaliste qui emploient des salariés, achètent de la matière première et d'autres produits sur les marchés et vendent ensuite leurs produits, en général pratiquant de l'import-export vers des pays développés. Les sociétés minières en sont des exemples, les compagnies de bois et l'agriculture de plantation suivent une logique identique. Les concessions minières et forestières sont accordées par un gouvernement en échange de paiement de redevances. Les terres peuvent appartenir à des particuliers et dans les régions d'Afrique post-coloniales, cela était très courant. À l'exception de l'Afrique du Sud, le travail salarié n'est pas devenu la forme dominante de l'organisation du travail sur le continent africain, et le statut de la parcelle n'a pas évolué en

²²⁸ François Gaulme, « “États faillis”, “États fragiles” : concepts jumelés d'une nouvelle réflexion mondiale », *Politique étrangère*, Printemps, 2011, pp. 17-29

actif capitalistique de la personne privée sur lequel agréger un facteur travail sans *intuitu personae*.²²⁹

Il ressort de ces considérations que l'accès à la terre, traditionnellement « coutumier » dans cette aire géographique, est historiquement inséparable du regard et des orientations portés par les chefs de tribu. Jacques Vanderlinden présume que la cause profonde de l'établissement de juridictions ayant une compétence spéciale en matière de droit indigène est due à la cohabitation de deux visions du monde aux antipodes l'une de l'autre dont les caractéristiques de droit n'avaient rien en commun. Une telle coexistence aurait pu favoriser la génération d'un droit international privé syncrétiste si le rapport des deux civilisations cohabitant en colonies n'était pas structuré par un lien de dépendance de l'une par rapport à l'autre – de domination des colonisés par les colonisateurs.²³⁰

À la décolonisation, la structuration juridique a dû conserver une cohérence avec ces apports pour pérenniser les équilibres en présence. C'est ce que formalise notamment André Durieux, dans son étude du « Droit coutumier et droit écrit en Afrique centrale ». À propos du Burundi, il relève ainsi que depuis son indépendance, le pays a supprimé les juridictions indigènes que la tutelle coloniale avait instaurées. En créant un ordre unique de juridictions de droit commun pour l'ensemble des burundais, la séduction égalitaire a pu convaincre les esprits²³¹. Mais, pour que l'égalité prenne chair, elle devait s'incarner la réalité des cultures qu'elle voulait égaliser. Or, l'accès à la terre est aussi inséparable, dans le contexte postcolonial où s'inscrit cette étude, du constat de crise économique chronique de la globalisation qui font naître des aspirations égalitaristes et internationales. Il n'est donc pas fortuit que, selon les termes de Kevin Cox :

« La littérature sur les États défailants ou fragiles est apparue au cours du ralentissement de l'économie mondiale qui a débuté dans les années 1970 et s'est prolongé après la fin de la guerre froide par la montée de l'islam radical. Le sujet peut être abordé de plusieurs points de vue. En tant que trope et discours associé, il peut être compris comme faisant partie d'une tentative plus large des États capitalistes

²²⁹ Kevin Cox, « “Failed States” in Question and the Case of Sub-Saharan Africa », *L'espace politique*, vol. 32, n° 2, 2017

²³⁰ Jacques Vanderlinden, *Essai sur les juridictions de droit coutumier dans les territoires d'Afrique centrale*, Bruxelles, Académie royale des sciences coloniales, Classes des sciences morales et politique, Mémoire in-8°, Nouvelle série, t. XX, fasc. 2, 1959, 218 p.

²³¹ André Durieux, *Droit coutumier et droit écrit en Afrique centrale*, Académie royale des sciences d'outre-mer, 1970, 56 p.

avancés de discipliner le reste du monde dans des pratiques et des changements structurels qui rendront le monde sûr pour leurs multinationales et protégeront leurs citoyens de ce que l'on appelle désormais les terroristes. D'un point de vue historique, il s'agit d'un exemple de plus de ce concept occidental qui remonte au début de l'empire et du colonialisme : la division du monde en États prospères et États en déliquescence est cohérente, et dans une certaine mesure, recoupe les binaires antérieurs de civilisation / barbarie et, d'une manière un peu plus émolliente, de modernité / tradition »²³².

En effet, les États traditionnellement patrimoniaux d'Afrique subsaharienne se trouvent contraints par leur position entre un monde précapitaliste et un monde capitaliste, aux ressorts et aux expressions pourtant souvent antagonistes.

En outre, lorsque l'État ne défend pas valablement les frontières de son territoire, il expose ses populations à une expropriation de fait. À cet égard, il est intéressant d'observer la situation foncière dans les pays ayant connu des crises comparables à celles de la décolonisation. Ainsi, Dieter Gosewinkel rappelle qu'une comparaison entre les périodes fondatrices de la Tchécoslovaquie après 1918 et après 1945 démontre qu'une période plutôt libérale de protection universelle de la propriété, notamment foncière, a fait place à une nationalisation dans laquelle la jouissance des droits de propriété s'est graduellement reliée aux Tchèques et aux peuples slovaques.

Les efforts timides d'unification de la nation par la réforme agraire, qui ont marqué les Années Folles ont été redynamisés avec force après la Seconde Guerre mondiale, par un mouvement parallèle de recul des libertés fondamentales : suppression des droits civiques dont le droit de vote, expropriation des terrains avec expulsion forcées des familles. En ne garantissant plus à l'individu le choix de sa nationalité ni le droit à être indemnisée au titre de son expropriation, le régime patrimonial tchèque s'est commué en instrument de politique démographique au service de l'homogénéité sociale et nationale.²³³

²³² K. Cox, *op. cit.*

²³³ Dieter Gosewinkel, Matěj Spurný, « Citoyenneté et expropriation en Tchécoslovaquie au lendemain des deux Guerres mondiales », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, vol. 1, n° 61-1, 2014, pp. 26-61

Le contrôle de la propriété est donc un déterminant de la souveraineté des États, qu'il appartient aux nations postcoloniales d'asseoir en pérennisant leur légitimité sur le plan intérieur et international. Une stabilisation comme une déstabilisation de ces États peuvent donc être induites par une maîtrise assurée ou non de la doctrine et des pratiques associées à la formalisation et au respect du droit de propriété.

Cet équilibre pose la question de l'acculturation du droit, qui soulève elle-même la question plus profonde de la *culture juridique*. Selon Sylvio Normand :

« [La culture juridique] est susceptible de plusieurs acceptions. D'un point de vue interne, elle peut être utilisée pour référer à la pensée et à la pratique des juristes. D'un point de vue externe, elle renvoie à la perception qu'ont du droit les non- juristes. Par ailleurs, la notion peut aussi servir à décrire les spécificités nationales et locales de la pensée et de la pratique des juristes d'une communauté donnée. »²³⁴

Cette acception communautaire est pertinente dans le contexte québécois, qui est celui de l'analyse de Sylvio Normand, mais aussi de l'Afrique subsaharienne. Rappelons, en effet, que le seul Cameroun compte environ 250 ethnies divisés en trois grands groupes ethnolinguistiques (les bantous, les semi-bantous et les soudanais) totalisant plus de 200 langues vernaculaires.²³⁵ Cet État camerounais, qualifié d'*Afrique en miniature* par Paul Tchawa, rassemble en effet des influences historiques et culturelles vaires et complémentaires : « *entre l'Afrique des plaines et des plateaux, l'Afrique des forêts et des savanes, l'Afrique des chrétiens et des musulmans, l'Afrique anglophone et francophone* ». ²³⁶ Cette capacité de l'Afrique subsaharienne à composer avec sa diversité et celle de ses partenaires sera déterminante dans pour l'avenir de la construction juridique de cette aire géographique.

Le monopole étatico-juridique ne peut donc se penser hors des dangers que fait planer cette diversité, cet attachement au droit coutumier, mais aussi des menaces internes à l'ordre politique et légal lui-même.

²³⁴ S. Normand, « La culture juridique et l'acculturation du droit... », *op. cit.*, p. 813

²³⁵ Paul Tchawa, « Le Cameroun : une "Afrique en miniature" ? », *Les Cahiers d'Outre-Mer, Revue de géographie de Bordeaux*, vol. 3, n° 259, 2012, pp. 319-338

²³⁶ *Loc. cit.*

Sous-section 2 : Par la carence active des États

En Afrique subsaharienne, le monopole légal en matière foncière est contrarié dans son essence par un certain dévoiement, qu'il faut assumer en un devoir de vérité pour construire la pérennité d'un État de droit légitime. Cette « carence active » désigne les productions contre-productives de l'État, qu'il fabrique ou favorise en marge de ses propres règles officielles. Un fonctionnement fautif de l'appareil d'État est donc en cause dans certains pays de l'Afrique subsaharienne, ou à certains moments de sa construction historique.

Nous allons toucher ici à une problématique très sensible : celle des fautes actives du pouvoir politique dans l'exercice de son monopole quant au développement de la propriété foncière légale sur le territoire relevant de sa compétence. Pour la propriété foncière occidentale, l'État est garant de son respect et ses administrations aussi.

Or, ainsi que le formule Michel Doucin, « *[l]a corruption, en détournant les modes démocratiques et en privant les États de ressources nécessaires à l'exercice de leurs fonctions de base en matière de garanties et production de services de base, viole indirectement la plupart des droits humains fondamentaux* ». ²³⁷

Tel est le cas de nombreux pays d'Afrique subsaharienne, où les représentants du pouvoir politique ont soit porté des atteintes directes aux droits de propriété foncière établis légalement ou reposant sur des droits opposables légalement.

En pareilles circonstances de détournement des instruments du Droit et du monopole de la juridicisation ainsi que la violence légitime, l'appareil d'État joue contre la portée juridique de l'existence du droit de propriété qui est indissociable de la notion de sécurité. Cette problématique est avivée, dans le contexte contemporain, par l'ouverture de l'accès aux données accompagnant la construction et la structuration juridique des États. Giorgio Blundo écrit en 2007 :

« En quelques clics, même l'internaute le plus inexpérimenté peut désormais accéder à une carte du monde d'un genre nouveau : celle qui représente la distribution planétaire des perceptions en matière de corruption. Dans cette planète teintée en

²³⁷ Michel Doucin, « La corruption, atteinte aux droits de l'Homme, Afrique incertaine », In *Irenees.net*, mars 2005 [en ligne] [consulté le 21 juillet 2021], disponible à l'adresse : https://www.irenees.net/bdf_fiche-analyse-605_fr.html

blanc, rose et rouge, l’Afrique se détache par des tonalités qui vont du vermeil au rouge sombre. Hic sunt corruptos..., serait-on tenté de conclure. L’indice associé à la carte corrobore, par l’apparente scientificité des chiffres, la réputation que la littérature savante attribue au continent africain en matière de corruption (Médard 1997 ; Heidenheimer & Johnston 2002) : sur les 37 pays de l’Afrique sub-saharienne répertoriés dans l’Indice de perceptions de la corruption en 2005, 32 se situent entre la 70e et la 158e place, avec le Tchad en dernière position. »²³⁸

Ce tableau critique questionne la crédibilité effective des États d’Afrique subsaharienne à faire adhérer à la construction juridique qu’ils doivent consolider. Le caractère sensible de ces constats est renforcé par une « essentialisation », dans l’inconscient collectif occidental, du lien qui prévaudrait *par nature* entre la culture de l’Afrique subsaharienne et la tendance à de telles dérives. Blundo alerte sur ce point, à partir des travaux qu’il a conduits dans les années 2000 sur la corruption en région sud-Sahara :

« Les résultats de notre recherche dans les trois pays concernés (Bénin, Niger, Sénégal) et dans les secteurs pris en compte (douanes et transports, justice, santé, marchés publics, fiscalité locale, projets de développement et dispositifs de lutte contre la corruption) ont montré une étonnante convergence tant dans les dysfonctionnements administratifs que dans les diverses pratiques « corruptives » (au sens large, rappelons-le) auxquels ces dysfonctionnements ouvrent la voie. On se doutait, certes, que, d’un secteur à l’autre et d’un pays à l’autre, on relèverait nombre de comportements analogues : la fréquentation quotidienne que les membres de l’équipe ont de divers services publics en Afrique nous avait habitués à un certain « air de famille » entre, par exemple, le mépris des usagers, la routine des pots-de-vins, la généralisation des commissions, le racket des forces de l’ordre et le système des « faveurs », tout cela au-delà des frontières, des cultures et des régimes. Cependant nous pensions que des pays aux trajectoires post-coloniales aussi différentes que le Bénin (avec un régime « marxiste » pendant 15 ans), le Niger (où la chefferie administrative est restée, depuis la colonisation jusqu’à nos jours, la seule forme de pouvoir local dans les campagnes) et le Sénégal (réputé pour son expérience démocratique et sa

²³⁸ Giorgio Blundo, « 1. La corruption et l’État en Afrique vus par les sciences sociales. Un bilan historique », In *État et corruption en Afrique. Une anthropologie comparative des relations entre fonctionnaires et usagers (Benin, Niger, Sénégal)*, Paris, Karthala, « Hommes et sociétés », 2007, pp. 29-77

décentralisation ancienne) offriraient quand même des tableaux relativement contrastés et variés de la « petite corruption » et de son contexte. Or il n'en est rien. »²³⁹

Loin de s'éteindre dans un contexte postcolonial, cette corruption apparaît endémique dans plusieurs pays. Or, parmi ses terrains d'expression, le champ juridique est particulièrement privilégié : il offre des leviers d'action sur l'appareil d'État, les choix fiscaux, les ressources propres à chacun de ces pays.

Nicolas Kazadi, économiste originaire de République démocratique du Congo (RDC) et conseiller du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), note ainsi que la corruption reste un obstacle majeur au développement économique et social en Afrique et même dans le monde. Déjà en 2003, la Banque mondiale datant de 2003, estimait que le chiffre global de la corruption internationale atteignait les 1 000 milliards de dollars.²⁴⁰

Or, il semblerait que la corruption soit en hausse du fait, notamment, de l'intensification des échanges et de la demande en matières premières et métaux rares. Ce climat porte les germes de plusieurs conflits armés.

S'étant comme résignés aux mouvements de personnes du fait de l'insécurité endémique entretenue par la corruption et les violences engendrées par celles-ci afin de contrôler les ressources des sous-sols, certains États vont jusqu'à anticiper la catégorie juridique de « populations déplacées » sur leur territoire²⁴¹. Même si elles pourraient théoriquement revendiquer un titre de propriété en droit, elles ne peuvent ainsi plus faire valoir ce droit « virtuel » puisque cette possibilité a été éteinte par l'autorité politique et les actes administratifs contrariant toute revendication de ce titre.

Ce cas d'espèce est à distinguer des cas d'expropriation pour cause d'utilité publique : un État de droit, un état de *rule of law* ne peut être qualifié sans dispositif légal, dédié à contraindre le pouvoir politique dans sa capacité de contraindre le sort de ses administrés. En zones de

²³⁹ *Ibid.*, p. 48

²⁴⁰ Nicolas Kazadi, « Le nihilisme juridique progresse », In *ID4D Le média du développement durable*, 13 décembre 2016 mis à jour le 17 juin 2021 [en ligne] [consulté le 31 juillet 2021], disponible à l'adresse : <https://ideas4development.org/corruption-afrique/>

²⁴¹ V. République démocratique du Congo, Code minier de 2002 et les actes de sa réforme de 2018.

ressources minières, des expropriations « légales » mais non démocratiques illustrent la subtilité de ces qualifications. Ainsi est posée la question de la « souveraineté permanente sur les ressources naturelles », soulevée notamment par Leticia Kasai. Cette souveraineté consiste, pour les États postcoloniaux détenteurs de ressources naturelles, à optimiser leur valorisation en qualité de « mandataire » de la population locale. Néanmoins, cet auteur montre que l'état réel de l'application du droit dans ce type de contexte comporte de nombreuses limites contrariant son effectivité :

« [L]a réalisation de la « finalité de développement national », qui compte sur des outils comme l'élaboration du régime foncier ou l'établissement d'une étude d'impact environnemental et social (EIE), doit faire face à des entraves dans la pratique. Il peut s'agir de l'absence de reconnaissance des droits coutumiers des peuples autochtones, source de conflits fonciers et même de rapports de force, de problèmes tenant à l'imputation de la responsabilité des entreprises concessionnaires des droits d'exploiter les ressources (et en particulier des multinationales) en cas de violation des droits de l'homme. »²⁴²

Ce lien avec les « entreprises concessionnaires » soulève la question de l'applicabilité d'un droit prétendant résoudre le problème de la corruption des administrations centrales et de la justice, ou celui de la non-sanction des pratiques coutumières non régulées. En cela, *l'intention* de l'État, la vérité de sa volonté à agir est convoquée pour crédibiliser ou réfuter la possibilité réelle de traiter les logiques corruptives qui peuvent prévaloir.

A défaut d'action étatique résolue, en effet, un chaos fonctionnel supplante la visée d'un ordre efficient. Il n'est alors possible que d'aboutir à un désordre juridique.

²⁴² Sakai Leticia, *La souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la protection internationale des Droits de l'Homme*. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2014

La première partie de ce corpus s'est attachée à retracer le processus par lequel le droit de propriété foncière a été intégré en Afrique subsaharienne. La juridicisation du phénomène social d'appropriation du sol par ses habitants, son encadrement par les règles de l'ordre juridique s'est construit, dans cette aire spatiale, à travers les entrelacs complexes et difficiles de l'histoire coloniale que le mouvement de décolonisation et des indépendances ne ponctuent pas.

En effet, comme nous l'avons vu au cours de nos développements, les États d'Afrique ont vu leurs frontières géographiques déterminées par l'invasion et la domination de puissances étrangères ; de la même manière, les contours matériels des entités de droit international public accouchées de la décolonisation ont été modelés par l'émancipation des nations étrangères incarnant une figure tutélaire parentale sans lien de parenté, et abusive sans violation de *leur* droit.

En l'absence de sanction en réparation, la cause adéquate du dommage, du trauma, cette force extérieure dont la violence a été imprévisible et irrésistible pour celui qui l'a subie, sera vécue de différentes manières en fonction des ressources dont l'intéressé au moment du dommage. De notre observation, la cause adéquate du traumatisme colonial a fait l'objet d'une représentation *imaginale* traduite par une sublimation de la force extérieure.

Avec la sublimation de cette force extérieure, la tentation de s'en approprier les éléments désirables est apparue précisément du fait que ces derniers ont pu être mentalement associés aux attributs à l'origine du dommage.

Dans le contexte qui nous intéresse, la force sublimée est celle de l'effraction-permutation du territoire ; les attributs à l'origine du dommage sont ceux de la puissance étatique ; les éléments désirables mentalement associés aux attributs à l'origine du dommage sont regroupés dans le droit de propriété foncière qui a fait l'objet d'une accapuration presque fétichiste des nouveaux États. Ainsi, la propriété foncière envisagée comme le totem des États occidentaux conquérants, a été repris par les États conquis d'Afrique subsaharienne engendrés par l'expression et l'expulsion de la force qui les a dominés.

Nous l'avons vu : le symbole de puissance étatique affiché vis-à-vis des tiers et vis-à-vis des États africains eux-mêmes par l'encadrement textuel de la propriété foncière impressionne, occupe et sature davantage l'espace idéologique de ces territoires que l'accomplissement régulier des diligences à même d'organiser concrètement le droit serein d'un individu à faire l'expérience de la pleine propriété du périmètre constituant son habitat et celui de sa famille. Le lien totémique entretenu par ces États avec le droit de propriété foncière est loin d'avoir la même intensité que les rapports entretenus par les personnes vivant sous l'empire des lois des droits africains.

Toujours assignée à sa résidence identitaire de totem d'État, voyons par quels aspects la propriété foncière en Afrique subsaharienne s'exteriorise à l'égard des sujets de droit, personnes physiques ou morales de droit privé.

SECONDE PARTIE :

La propriété foncière en Afrique subsaharienne à travers la matérialisation paradoxale d'un droit réel

La juridicisation du phénomène social d'appropriation des terres ayant été opérée dans les conditions discutées dans la première partie, comment cela se traduit-il dans la vie des individus, des familles et des entreprises sans participation de l'État ?

Dans cette partie, nous investiguerons la matérialisation de la propriété foncière pour les sujets de droit établis dans les pays d'Afrique subsaharienne retenus par notre étude.

En premier lieu, insistons sur le fait que le droit de propriété foncière n'est pas un droit à la propriété foncière.

Cette seconde partie de notre étude s'emploie à décomposer les modes de rattachement de la propriété foncière à son « teneur » à travers plusieurs déclinaisons de la notion de « titre ».

Alors que les pays d'Afrique subsaharienne sont composés de sociétés non juridiques, nous faisons quelque chose d'intéressant : nous faisons comme si le droit de propriété reconnu dans un titre était la seule issue, et en même temps, en faisant du titre écrit la seule preuve valable, nous admettons sans le reconnaître explicitement, que le problème de la sécurité de la tenure foncière émane davantage de l'insécurité juridique structurelle de ces sociétés non juridiques que de l'absence de formalisation écrite d'un titre foncier.

En effet, l'appropriation du droit de propriété par les états qui le vivent en totem de projection d'une souveraineté tautologique sur la mémoire du traumatisme colonial n'a pas donné lieu à revendication populaire. C'est comme si le culte rendu à la propriété foncière dans le périmètre territorial des frontières de la conférence de Berlin par les successeurs de l'administration coloniale n'intéressait pas les anciens indigènes. Par référence aux bravades anarchistes de certaines figures agitant la littérature polémiste du début du XXe siècle qui pouvaient s'écrier « Dire « ceci est à moi » ? C'est du vol ! », à l'accapuration de la propriété foncière par les états revendiquant un privilège patrimonial contre le patrimoine de leurs citoyens, ces derniers auraient sagement pensé « Dites « c'est à moi », c'est votre droit – nous avons le nôtre... »

Trois régimes fonciers se superposent ainsi en Afrique : le droit commun, le droit étatique fondé sur le droit colonial et, dans certains domaines, le droit religieux notamment islamique. Aucun d'entre eux ne prédomine, que ce soit au niveau régional ou national. L'appréhension du *Droit*

applicable à ces territoires suppose donc un effort de compréhension des voies de dialogue de ces différentes sources juridiques, pour produire un corpus légitime donc applicable.

Aujourd'hui, en raison de la croissance démographique, des investissements considérables dans le développement et de la pleine exploitation du potentiel du territoire, la terre représente plus que jamais une ressource précieuse et rare. Ce contexte impose une rationalisation de tous ces régimes fonciers, afin d'identifier le système le plus viable et le plus approprié. Le premier problème qui se pose consiste à déterminer à qui appartient la terre, qu'elle appartienne à un ou plusieurs individus, à l'État, au clan ou à personne en particulier. Jusqu'à récemment, la question ne se posait pas en ces termes. L'Afrique regorgeait en effet, de vastes territoires vierges, or au cours de ces vingt dernières années, ce continent en a perdu 14% eu égard à la pression humaine sur ces derniers.²⁴³

Chaque année, 50 000 ha de forêts et 60 000 ha de prairies sont ainsi défrichées en Afrique pour pouvoir subvenir aux besoins croissants d'une population grandissante.²⁴⁴ Cet enjeu fait écho aux problématiques de violence évoquées dès l'introduction à ces travaux : ainsi que le relève notamment le démographe Paul Vincent, « Au Mali, au Burkina et au Niger, la carte de l'insécurité et celle de la faim se sont superposées, la raréfaction des ressources pouvant conduire à des affrontements meurtriers »²⁴⁵. Ce constat, qui réoriente l'axe des priorités dans la construction du droit et la pacification de territoires, ravive l'intérêt porté au droit coutumier.

Ce dernier, en effet, contrôlait scrupuleusement l'acquisition des terres. Jean-Louis Halpérin en fournit l'illustration suivante : « Les modes d'accès et droits d'usage varient selon les régions. Par exemple, l'acquisition de la propriété foncière dans les sociétés sénoufo et dioula ne relève pas d'un droit individuel, mais plutôt d'un droit appartenant à un groupe, à un lignage ou à une communauté. Ce droit est étroitement lié à la fonction de chef de terre qui incarne l'autorité foncière »²⁴⁶. En règle générale, l'acquisition de ce droit de propriété relève de deux principes de droit. Il s'agit du principe de l'occupation première de la terre et de celui de la cession de la

243 Dunham W., Brosse J. S., Dix pour cent des terres sauvages ont disparu en vingt ans, Reuters, disponible en ligne sur <https://www.reuters.com/article/environnement-terres-idFRKCN11E2QO>, consulté le 20/08/2021.

244 Rainelli, P. (2007), *L'Agriculture de demain. Gagnants et perdants de la mondialisation*, Paris, Le Félin, coll. « Échéances ».

245 Vincent Paul, « Pression démographique et ressources agricoles », *Seres*, 2019

246 Halpérin Jean-Louis, « Une géographie comparée du droit sans ou avec les États ? », *Annales de géographie*, 2020

terre par une convention de don. On note également l'acquisition de la propriété foncière à la suite de conquêtes guerrières entre des chefferies villageoises pendant la période précoloniale. Or, eu égard à la faiblesse de la concurrence pour cela, son application de la loi souffrait de peu de contestations et donc de conflits. La croissance démographique, les sécheresses continues dans certaines parties du continent, les crues et inondations dans d'autres, conjuguées avec l'épuisement des sols ont très vite contribué à conférer à la terre un nouveau statut, celui de bien précieux, car de plus en plus rare et menacé. Ce constat est particulièrement vif depuis la crise économique de 2008, dont Bastien Bedossa souligne qu'elle a déstabilisé la structure socioéconomique mais aussi agricole de l'Afrique subsaharienne : « la crise n'a pas épargné les pays de la région. Cela révèle l'intégration croissante de l'Afrique subsaharienne à l'économie mondiale, qui reste toutefois très hétérogène au sein du continent.

Les pays dont la base exportatrice est très concentrée autour des matières premières non agricoles ont été victimes du ralentissement international peu après son déclenchement. Par ailleurs, les rares places financières internationalisées sur le continent ont enregistré des sorties nettes de capitaux en 2008. Enfin, la contraction des IDE, de l'APD et des transferts de migrants a aussi pesé sur la situation financière extérieure des pays les plus exposés »²⁴⁷.

Cette crise conjoncturelle révèle donc des axes plus structurels de vulnérabilité pour le rapport subsaharien à la terre, à la légitimité et à la souveraineté quant à l'appropriation et à l'exploitation de cette terre.

Ainsi, des sommes importantes d'argent sont aujourd'hui dépensées pour exploiter les terres, là où auparavant, il suffisait littéralement de se baisser pour récolter les fruits de la terre. Ces investissements et la multiplicité des acteurs en présence, posent désormais de nouvelles interrogations. A qui, par exemple, appartiennent les abords des grands fleuves d'Afrique ? Est-ce l'homme qui a reçu ces terres de ses ancêtres ou l'homme qui les exploite présentement ou encore celui qui a investi des sommes colossales pour les faire fructifier ? Au Sahel, qui est propriétaire des champs de maïs où cultures et bétail se révèlent indispensables à leur prospérité mutuelle ? Convient-il d'attribuer la propriété à la personne qui cultive les récoltes ou au propriétaire des animaux fertilisant le sol ?

Dans les pays européens, un système juridique unique s'applique et permet de trancher en présence d'un différend.

²⁴⁷ Bedossa Bastien, Letilly Gaëlle, « La crise économique mondiale de 2008-2009 : quels impacts dans les pays d'Afrique subsaharienne ? », In Agence française de développement Ed(s), « MacroDev », 2017

Dans le cadre des pays africains, ainsi que soulevé précédemment, plusieurs systèmes juridiques coexistent : le droit coutumier ancestral ; le droit moderne généralement écrit résultant souvent d'une période de colonisation et, dans certains cas, le droit religieux notamment islamique, se juxtaposent. En outre, pour certains États, chaque région, voire chaque village, dispose en sus, de ses règles foncières propres, en une sorte de résurgence d'une mosaïque de systèmes juridiques passés. Des initiatives telles que celle portée par la Revue panafricaine des sciences juridiques comparées s'attachent aujourd'hui à valoriser cette singularité des pratiques juridiques propres à l'Afrique subsaharienne, « potentiellement sources d'inspiration pour l'universel »²⁴⁸.

Selon ses termes, « Toute une qu'elle soit, l'Afrique n'en est pas moins plurielle dans son vécu et sa pratique du droit. Si un certain occidentalisme dénie aux sociétés africaines la capacité à produire des systèmes juridiques qui leur sont propres, l'Afrique a pourtant produit des syncrétismes dignes d'intérêt scientifique. De même que nier aux sociétés africaines un droit authentique, c'est oublier que pour assurer sa pérennité et permettre la coexistence de ses composantes, toute organisation humaine s'astreint à des normes »²⁴⁹.

Dans ce contexte, il est aisé d'imaginer combien la combinaison entre les droits fonciers traditionnels issus de la coutume et le système législatif foncier occidental pour l'essentiel d'inspiration européenne, se révèle dans la pratique peu aisée.²⁵⁰ La propriété privée constitue alors une antithèse. L'Histoire se veut classique, *in fine* : les colons souhaitent profiter pleinement des terres accaparées, et pour ce faire, ne désirent nullement se noyer dans les tréfonds des droits coutumiers. Ainsi, selon la conception des colons français, il s'agit d'imposer aux populations locales, le droit individuel de propriété foncière et l'immatriculation. Cette conception s'est ainsi appliquée au Sénégal, courant 1865, où seuls les titres de propriété foncière étaient alors reconnus.

Pour autant, le droit coutumier n'a pas disparu et les agriculteurs africains, y recourent encore largement aujourd'hui. Ainsi, lors de différends portant sur des domaines fonciers, les divergences entre les systèmes juridiques européens et coutumiers se font jour. En ce sens, certains chercheurs relèvent de façon pertinente que faire l'économie de l'examen de ces

²⁴⁸ Léon-Paul N'Goulakia, « Afrique subsaharienne : une identité plurielle, un destin commun », *Géoéconomie*, 2015

²⁴⁹ Jean-François Bayart, Béatrice Hibou, Boris Samuel, « L'Afrique « cent ans après les indépendances » : vers quel gouvernement politique ? », *Politique africaine*, 2010

²⁵⁰ Technical Center for Agricultural and Rural Cooperation, Rapport annuel de 1993, CTA, Wageningen, Pays-Bas

divergences s'avère illusoire.²⁵¹ Dans un contexte globalisé, la coutume et le droit formalisé trouvent en effet des définitions renouvelées : « La coutume, instrument social de règlement des différends au sein du groupe, ne se définit pas comme un ordre imposé, fondé sur l'autoritarisme, mais bien plutôt comme une adaptation évoluée et empirique des sociétés au contexte et aux cercles respectifs d'acteurs qui le composent. La coutume va ainsi réguler la vie collective de sociétés autarciques dirigées par un pouvoir local, sans gouvernement centralisé. Elle est irrémédiablement associée à l'idée d'exception, puisqu'elle prône par définition la culture, la diversité.

Au contraire, la globalisation se définit comme l'expansion et l'harmonisation des liens d'interdépendance entre les nations, les activités humaines et les systèmes politiques à l'échelle du monde. D'un point de vue étymologique, monde (univers) et globe sont suffisamment proches pour que mondialisation et globalisation soient synonymes dans leur emploi initial. Le phénomène de la globalisation peut alors être appréhendé dans une conception unitaire, qui prône l'interpénétration des cultures, des technologies et des économies, ou au contraire dans une conception pluraliste et conflictuelle où la globalisation est vectrice d'incompatibilité, d'inégalité et d'exploitation »²⁵². Le dialogue entre ces paradigmes, ces échelles d'espace et de temps, est aussi sensible que complexe.

Raymond Verdier indique en ce sens que « La terre appartient d'abord à la communauté avant d'appartenir à un individu ». Dans ce type de société, les personnes ne possèdent pas d'existence propre, autrement dit en dehors du groupe (tribu, clan, etc.), de la famille, du canton, village etc. A titre d'illustration, en Mauritanie, à l'instar d'autres États d'Afrique de l'Ouest, la transmission de la terre s'effectue au profit de personnes de la même lignée.

Cette notion de lignée est fondamentale dans la définition subsaharienne de tout ce que peut suggérer la transmission d'un *titre foncier*. En effet, Eliana La Ferrara rappelle que la famille, dans cet espace géographique, constitue historiquement un véritable *marché de substitution* :

« L'un des rôles essentiels tenus par les familles, la parenté et les groupes ethniques dans les pays pauvres est celui de faciliter les échanges en l'absence de marchés. Il existe un large éventail de contextes dans lesquels les marchés sont inexistantes ou fonctionnent très

²⁵¹ *Idem*

²⁵² Laurent Chassot, « Quelle place pour la coutume dans un monde globalisé ? », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, n° 1, 2011, pp. 89-104

mal. Cela est dû en grande partie soit à l'imperfection des informations mises à la disposition des individus, soit à l'absence de moyens légaux pour faire respecter les contrats, ou aux deux à la fois. Les travaux bien connus de Greif (1993) fournissent un exemple utile du rôle de l'information et du respect des contrats. Greif documente les pratiques d'un groupe de négociants du Moyen Âge, les marchands maghribi, qui opéraient dans le bassin méditerranéen par le biais de nombreux agents commerciaux. Il y avait un problème évident d'asymétrie de l'information entre les agents et leurs mandataires, dans la mesure où ces derniers n'avaient aucun moyen de vérifier les frais encourus par leurs agents. Les marchands maghribi ont néanmoins mis au point un mécanisme de « contrôle et suivi » fondé sur la réputation, de telle sorte qu'aucun marchand n'utilisait un agent ayant escroqué un autre marchand. Les marchands maghribi descendaient des négociants juifs qui avaient émigré en Afrique du Nord un siècle auparavant et, quoique ne partageant pas tous des liens de sang, leur lignée ancestrale commune leur permit de diffuser rapidement des informations entre membres de leur coalition et de menacer leurs confrères d'ostracisme s'ils ne punissaient pas les escrocs, quand bien même il leur en coûtait cher à titre individuel. En effet, étant donné que dans le cadre de jeux impliquant des interactions répétées l'une des composantes clés des stratégies coercitives réside dans la capacité à exclure tout contrevenant des transactions futures, plus l'exclusion s'avère coûteuse, plus l'ensemble d'arrangements rentables et durables est vaste. La parenté recouvre une grande variété de relations – sociales, émotionnelles, économiques – et constitue ainsi un terreau fertile pour entériner les transactions informelles »²⁵³.

Dans cette perspective, la lignée fournit aussi une « garantie assurantielle » quant au droit à la terre, que vient questionner et menacer la définition occidentale du droit à l'acquisition autant qu'à la transmission des droits fonciers.

Par ailleurs, le partage de la terre peut s'opérer au profit de tierces personnes en cas de départ des enfants par exemple, ou inversement lors de nouvelles unions. Cela diffère complètement de l'acceptation de la propriété foncière individuelle qui se veut une, exclusive et perpétuelle²⁵⁴. A cela s'ajoute une autre source de difficultés. Selon la perception commune en Afrique, la terre ne renvoie pas à un élément uniquement matériel. Véronique Jacob, chercheuse au CNRS, souligne que la terre représente le lien unissant les générations passées à celles présentes, sous couvert d'aspects religieux, sociaux. Un ensemble de croyances et de superstitions lui sont

²⁵³ La Ferrara Eliana, « Une perspective historique de la famille et des liens de parenté dans le développement », Afrique contemporaine, 2008

²⁵⁴ Article 544 du Code civil.

attachées, invitant les populations locales à lui rendre hommage et à lui consacrer des présents. Florence Bernault prolonge ces perspectives, en expliquant par exemple que : « *Chacune des tribus dinka comprend plusieurs clans de prêtrise parmi lesquels un sous clan qui a pour prérogative la maîtrise de la terre* ». ²⁵⁵

Ainsi, un caractère sacré et inaliénable entoure souvent la terre : à titre d'illustration, la construction du barrage en pays Baoulé en Côte d'Ivoire, ne s'est pas réalisée sans heurts, celle-ci ayant engendré en 1969 un déplacement d'une population de près de 75 000 personnes très attachées à la terre, celle-ci accueillant le tombeau de leurs ancêtres. Quelques années auparavant, en 1963, toujours en vertu de la sacralité de la terre, le président de la Côte d'Ivoire Houphouët-Boigny a dû faire face à une vive opposition de la part des villageois à l'annonce de la récupération des terres inoccupées par l'État, celles-ci étant considérées comme la propriété des divinités.

Il n'existe évidemment pas de solution toute faite à cette problématique foncière, le contrôle étatique, la propriété collective ou encore privée... un compromis, un arbitrage entre les intérêts en présence doit être trouvé au cas par cas. A défaut, l'imposition d'une solution aux populations locales engendre souvent des réticences au mieux, voire des situations aux conséquences réellement désastreuses à plus d'un titre. Il suffit pour s'en convaincre de se référer au défrichage intensif des forêts de Côte d'Ivoire ou encore du Sénégal en 1991, avec toutes les implications qui en découlent en termes de déséquilibre de l'écosystème.

Le Titre 1 étudiera la matérialisation incertaine du droit de propriété par la voie du titrage formel, tandis que le Titre 2 esquissera une matérialisation ingénieuse par les voies alternatives de titularisation.

²⁵⁵ Florence Bernault, « De la modernité comme impuissance. Fétichisme et crise du politique en Afrique équatoriale et ailleurs », *Cahiers d'études africaines*, 2009

TITRE 1 :

Une matérialisation incertaine par la voie du titre

Chapitre 1 : L'établissement du titre de propriété foncière

Ce chapitre distingue les deux principaux portails d'établissement du titre de propriété par un écrit émanant de l'ordre juridique qui prend acte du titre de propriété : la procédure non contentieuse du titrage et la qualification légale judiciaire au terme d'un conflit porté devant les juridictions nationales. Il sera divisé en deux parties : l'obtention (Section 1) et la reconnaissance (Section 2) du titre de propriété foncière.

Un point sémantique est nécessaire en amont des développements de ce chapitre.

Définitions x comme un droit réel correspondant au droit de propriété d'une parcelle de terre. L'emploi du vocable « *titre foncier* » auquel il sera fait référence comme « le droit à x , formalisé par un écrit », sera à distinguer du vocable « *titre de propriétaire* » qui désignera la catégorie englobant à la fois les titres fonciers et « les droits à x , non formalisés par un écrit ».

Section 1 : L'obtention du titre foncier

Cette section s'attachera à démontrer une assertion fondamentale : l'existence d'un droit ne s'épuise pas dans la validité des formes écrites ou la validité de l'acte indiquant la reconnaissance de ce droit.

Une déconstruction de l'amalgame couramment fait entre titre foncier et droit de propriété (Sous-section 1) précèdera une présentation de la diversité des modes d'établissement du titre foncier (Sous-section 2) dans le contexte africain étudié.

Sous-section 1 : L'Assimilation entre titre foncier et droit de propriété

Fusion du titre écrit avec la réalité du droit réel

Le mode de titrage (immatriculation, enregistrement, conversion ou régularisation) désigne à la fois la procédure juridico-administrative par laquelle l'obtention du titre de propriété foncière peut être sollicité par l'individu, ainsi que le titre de propriété foncière final. L'immatriculation, l'enregistrement, la conversion ou la régularisation d'une appropriation du sol permet de constater et d'entériner le droit de propriété foncière dans un titre écrit.

Il s'agit d'une procédure de titrage consistant à obtenir l'établissement et la sauvegarde d'un droit conférant à son bénéficiaire un justificatif de la réalité juridique de son titre de propriétaire. Les procédures de titrages visent à rendre la preuve de la propriété d'un immeuble parfaite²⁵⁶ et, une fois complétées, ces dernières devraient assurer à l'intéressé un droit de propriété opposable à tous.

Comme c'est souvent le cas dans la pratique lorsque des vocables se référant à la discipline juridique passent dans le langage courant, une procédure porte le nom de l'objet qu'elle permet d'atteindre et se divise en plusieurs étapes qui, prises individuellement, ne constituent pas l'objet qu'elles permettent de générer ; or, le nom de cette procédure sert désormais à nommer son résultat. Le même procédé simplificateur de la métonymie linguistique est à l'œuvre dans l'assimilation du fait d'être en possession d'un titre de propriété immatriculée avec le fait d'être titulaire d'un droit de propriété. Cette simplification conduit à un faux-ami aussi bien sur le plan pratique que sur le plan théorique en matière de droit.

Ce phénomène de raccourci sémantique confinant à un abus de langage normalisé, est renforcé par la particularité des prismes par lesquels la question de la propriété foncière est généralement observée.

La fusion est également renforcée par la coloration juridique de la procédure de titrage. Le fait qu'elle passe par des autorités administratives et/ou des étapes juridictionnelles donne une coloration légale et légitime à la démarche du pétitionnaire, en l'absence même d'obtention du résultat final de la procédure. Dans des espaces où la première source de droit n'est pas le Droit, une diligence orientée en faveur de la reconnaissance d'un droit (celui de sa propriété) dans les formes du Droit (via la procédure de titrage) éclipse toutes les autres formes virtuelles par lesquelles le Droit s'approprie le droit de propriété. En contexte de sociétés majoritairement peu juridicisées comme c'est le cas dans les pays d'Afrique subsaharienne, évaluer dans quelle mesure le droit de propriété est effectivement saisi par le Droit suppose d'effectuer plusieurs vérifications dont celle du volume de titres de propriétaires ayant fait l'objet d'un titrage écrit opposable, n'est pas la plus révélatrice. Bien sûr, un nombre élevé de terrains fonciers titrés dans les conditions légales indiquerait un fort degré de saisissement du droit de propriété par le Droit. Mais à l'inverse, un faible nombre de titres fonciers dans les frontières d'un État africain

²⁵⁶ Tchad, Loi n° 24 du 22/07/1967 « Propriété foncière et droits coutumiers », art. 1 et 2.

pourrait tout aussi bien cohabiter avec une croissance du facteur juridique dans le fait d'appropriation foncière qui pourrait se donner à voir dans le taux de recouvrement de taxe foncière.

En outre, l'agencement des sources de droit positif (lois, règlements, jurisprudence, conventions) formant les différentes voies susceptibles de créer un droit de propriété immobilière opposable en Droit est toujours un indicateur qui en dit long sur la pénétration de l'appropriation d'un fonds par le fait juridique.

En effet, l'existence d'un droit ou l'actualité du processus légal destiné à le reconnaître, ne s'épuise pas dans la validité des formes écrites au fondement de ce droit. Même dans sa forme la plus juridiquement classique selon les pays de droit romain, le titre juridique de propriété foncière ne se confond pas avec un effet de commerce, bien que la tentation soit de plus en plus pressante.

Par exemple, dans la confirmation qui est la procédure de titrage des parcelles au Bénin²⁵⁷ (la loi n° 2013-03 du 13 janvier 2013 portant régime foncier rural en République du Bénin), l'article 4 de loi dispose que : « Le régime foncier en vigueur en République du Bénin est celui de la confirmation de droits fonciers déterminé par les dispositions du titre III du présent code. Il régit l'ensemble des terres rurales, péri-urbaines et urbaines et repose sur une procédure contradictoire de confirmation des droits fonciers qui débouche sur la délivrance d'un Certificat de Propriété Foncière (CPF). »

Le CPF est défini comme un document de preuve de la propriété foncière délivré après une procédure contradictoire de confirmation de droits fonciers ou au terme de la réalisation de plan foncier rural. La section 2 s'intitule « Des étapes de la procédure de confirmation de droits fonciers ». Le 1^{er} paragraphe traite de la recevabilité de la requête, le second, de la publicité de la requête, le troisième, trait du bornage contradictoirement établi, le quatrième paragraphe traite des procédures en cas de contestation. La section 3 s'intitule « De la formalité de la conformation de droits fonciers » et prévoit que la confirmation de droits fonciers d'un immeuble sur les registres fonciers comporte l'inscription au registre des dépôts d'une mention constatant l'achèvement de la procédure et l'établissement du Certificat de Propriété Foncière sur les registres fonciers et l'établissement d'une copie du Certificat de Propriété Foncière à

²⁵⁷ La loi n° 2007-03 portant régime foncier rural en République du Bénin a été abrogée mais reprise, pour l'essentiel des dispositions citées dans cette section, dans la loi n° 2013-001 du 14 janvier 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin ; la loi n°2007-03 est basée sur les mécanismes de titrage hérités de la période coloniale.

remettre au propriétaire. Jusque-là, nous avons une différenciation entre la preuve du droit de propriété (CPF) et le droit de propriété lui-même acquis selon la procédure de titrage (confirmation). Mais l'article 112 du Titre III « De la protection et de la reconnaissance administrative du droit de propriété » dispose que « Seul le Certificat de Propriété Foncière confère la pleine propriété au Bénin. Il lui est attaché tous les attributs du droit de propriété. » Cette dernière disposition vient jeter le trouble sur la distinction entre droit de propriété et titre de propriété : en dehors du titre écrit du CPF, la loi ne reconnaît aucune pleine propriété au Bénin.

Ce détour descriptif par une procédure de titrage en vigueur au Bénin, illustre, par le libellé des dispositions de la loi de 2013, la relation d'équivalence suggérée entre le processus d'acquisition de la pleine propriété d'une parcelle d'une part, et l'obtention finale du titre foncier, d'autre part, alors qu'ils ne portent pas sur le même phénomène : le processus d'acquisition de la pleine propriété porte sur les conditions de validité du droit réel ; tandis que l'obtention finale du titre foncier porte sur les conditions d'opposabilité du droit réel.

Distinction entre titrage et droit d'appropriation

Il convient d'insister sur l'absence d'équivalence entre le titre juridique formalisé par un écrit et le titre de propriétaire foncier. Cardinale, cette observation fait écho au caractère matériel du phénomène d'appropriation du sol et au caractère réel du droit de propriété immobilière.

Le caractère réel du droit fait de l'appropriation la réalité primitive à tout effort légistique d'encadrement des voies de reconnaissance de la qualité de propriétaire à travers des formes probatoires saisissables par le Droit.

Il importe ensuite de réexaminer le postulat selon lequel l'immatriculation de la propriété privée, le titrage du droit de propriété, serait le plus solide support aux droits d'exploitation de la terre.

Cette relation a notamment été étudiée pour l'Europe centrale, où

« [l]a transition post-collectiviste a ouvert un temps de restructuration agraire. Les dispositifs institutionnels encadrant le processus de privatisation ont dissocié les trois facteurs de production que sont la terre, le capital et le travail. De manière générale, la redistribution des titres de propriété ne s'est pas accompagnée de réelles possibilités

d'appropriation tandis que des stratégies de prise de contrôle, émanant des cadres dirigeants, ont favorisé la constitution d'entreprises de type sociétaire. L'usage du sol est resté en partie concentré au profit de grandes exploitations sociétaires. Sur des marchés fonciers imparfaits et caractérisés par des coûts de transaction importants, l'offre de terre est principalement le fait d'une masse de petits propriétaires tandis que la demande émane de grandes exploitations sociétaires en situation d'accumulation foncière. À partir de l'entrée dans l'Union européenne, les structures agraires ont traversé une nouvelle phase de recomposition. Depuis la fin des moratoires qui limitaient les achats de terre par les étrangers, de nouvelles lois sur la terre régulent les acquisitions foncières de manière à contrôler la pénétration des investisseurs européens »²⁵⁸.

En Afrique subsaharienne, des questions complémentaires se posent dans le contexte contemporain.

La propriété foncière se trouve couramment associée à une « chose » ; dont une personne dispose comme d'une propriété privée exclusive ou partagée d'une manière quelconque, ou bien n'en dispose pas du tout. En conséquence, le bon sens suggère qu'il s'avère plus aisé de tirer profit d'une ressource détenue en propriété privée que de ressources détenues d'une autre manière. Ce point de vue s'appuie toutefois sur au moins trois fausses hypothèses.

Tout d'abord, l'appropriation ne constitue pas une chose isolée, mais un contrat social qui détermine la façon dont les droits d'utiliser une ressource spécifique sont distribués parmi la population.²⁵⁹ L'appropriation s'assimile à une convention sociale qui définit le rapport entre population et choses, ce que les sanctions et structures administratives de la société viennent étayer. Par conséquent, l'appropriation implique généralement un éventail de droits, allant de l'absence totale de droits à la possession de tous les droits. Plusieurs personnes ou groupes peuvent détenir simultanément des droits différents à l'égard d'une même ressource.

Étant donné que les rapports qui sous-tendent l'appropriation peuvent être considérés comme des rapports sociaux et sont définis comme la reconnaissance par la société de ces droits, il semble paradoxal de mesurer la sécurité foncière absolue par l'absence « d'interférences de

²⁵⁸ Marie-Claude Maurel, « Relations de propriété et modes d'exploitation – Actualité de la question agraire agraire en Europe centrale », *Études rurales*, Éditions de l'EHESS, n° 201, 2018, pp. 192-217

²⁵⁹ Christian Lund, « Propriété et citoyenneté. Dynamiques de reconnaissance dans l'Afrique des villes », *Politique africaine*, vol. 4, n° 132, 2013, pp. 10-12

sources extérieures », tel qu'avancé par Migot-Adholla et Bruce, susceptibles de remettre en question ces droits.

En ce qui concerne le deuxième problème, les modèles fonciers africains se trouvent souvent comparés sur le plan de leur « éloignement » à la propriété privée absolue, impliquant que cela représente le régime dominant dans le reste du monde. Or le concept de « terres privées » en Europe renvoie très concrètement à un large éventail de restrictions (concernant le développement et l'exploitation des terres, le découpage en zones, la construction, etc.). Par ailleurs, la productivité et l'investissement peuvent également se révéler assez élevés sous d'autres régimes fonciers, si d'autres facteurs (tels que l'accès au marché, le crédit, etc.) le permettent. En outre, comme l'avance Ribot, disposer d'un contrôle absolu sur la ressource ne garantit ni l'entretien de celle-ci, ni l'accroissement de la productivité en l'absence de stimulation suffisante du marché.

Troisièmement, bien que la grande diversité des régimes fonciers africains puisse sembler difficilement lisibles pour un étranger, les modes d'appropriation du sol retenus en dehors des titres fonciers sont ceux qui sont le plus susceptibles d'être respectés. Comme le soulignent Espen Sjaastad et Daniel Bromley, « *l'appropriation d'un bien et l'affectation consécutive d'un droit, ne se matérialise pas dans un vide institutionnel ; un « contrat social », soit un accord tacite ou explicite sur la légitimité du mode d'exploitation de la ressource, doit précéder l'appropriation individuelle de cette dernière* ». ²⁶⁰ Dès lors, il semblerait que les règles de ce contrat social tacite aient une plus grande accessibilité et lisibilité pour les populations concernées, que les voies légales de titrage écrit. Il y aurait donc encore moyen d'accroître le volume de litiges fonciers existant en région subsaharienne – celui d'une généralisation

²⁶⁰ Espen Sjaastad, Daniel Bromley, « Indigenous land rights in Sub-Saharan Africa: Appropriation, security and investment demand », *World Development / World Bank*, vol. 25, n° 4, 1997, p. 551, ; ces auteurs proposent une démonstration mathématique mettant en évidence l'attractivité du foncier rural d'Afrique subsaharienne pour les investisseurs, selon que ses occupants entendent les gérer d'après les normes juridiques d'appropriation individuelle ou d'après des normes non écrites entre les mains de la communauté ; v. aussi les travaux d'Elinor Ostrom menés entre les années 1990 et les années 2000 sur les *commons* (biens collectifs) : Ostrom rapporte que l'on peut éviter la *tragedy of the commons* et qu'une gestion communautaire des ressources naturelles telles que l'eau et la terre, est parfois plus efficace qu'une régulation par les normes juridiques d'un État, à condition que (i) le périmètre du bien collectif soit clairement défini (ii) que les règles tiennent compte des circonstances locales (iii) que la participation du groupe soit nécessaire à la prise de décisions (iv) qu'il y ait un contrôle du respect des règles choisies par le groupe pour l'usage collectif du bien commun (v) que des sanctions soient prises en cas de non-respect des règles (vi) que les modes de résolution des conflits soient très facilement accessibles (vii) que les autorités étatiques ne fassent pas obstacle à cette régulation communautaire autonome et (viii) que la gestion en commun ne soit pas isolée mais intégrée à un espace où des pratiques similaires ont cours.

soudaine des titres fonciers. En effet, le manque de culture juridique des sujets de droit serait à l'origine de beaucoup plus d'empiètements et de violations de propriété entre groupes et individus qui, de bonne foi, commettraient ces impairs du fait de leur mauvaise maîtrise des règles de source légale.

Sous-section 2 : La diversité des modes de titrage

Il est donc question ici d'étudier les voies légales d'obtention d'un titre foncier i.e. titre écrit support au droit de propriété, et non les voies légales permettant d'être éligible à la reconnaissance de son titre de propriétaire i.e. son droit de propriété, en l'absence de titre foncier.

Les terres du domaine privé des États, comme celles de leur domaine national, peuvent faire l'objet de titrage au profit de personnes privées. En revanche, les biens du domaine public des États ne sont pas censés être pouvoir faire l'objet d'immatriculation. L'immatriculation n'est obligatoire que si un texte (loi ou décret) la prévoit expressément.

Dans la plupart des pays d'Afrique subsaharienne, si l'initiation d'une procédure de titrage est supplétive de volonté, le titrage d'un fonds devient une condition obligatoire et nécessaire à la validité des conventions constituant ou transférant un droit de propriété, ses démembrements ou ses dérivés, au cours de certaines opérations de la vie civile et commerciale²⁶¹. Ces opérations peuvent être synthétisés d'après la liste suivante :

- La vente du fonds ;
- La location du fonds ;
- La donation du fonds ;
- La constitution de sûretés légales sur le fonds ;
- L'exploitation à échelle industrielle.

Il est à noter que d'autres opérations de la vie civile et commerciale intervenant sur le fonds ne sont pas sujettes au titrage préalable de ce dernier :

- L'usage pour habitation ;
- L'exploitation vivrière ;
- La transmission pour cause de mort.

²⁶¹ Article 380 du Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal.

Immatriculation, transformation, conversion, purge, etc. : nous la regroupons dans la catégorie des procédures de titrage foncier destinées à obtenir un titre écrit de l'appropriation de la terre, nominativement rattachée à une personne de droit privé sous la forme individuelle ou communautaire. Le point commun entre toutes les procédures de titrage, est le formalisme procédural administratif ou judiciaire encadrant la formalisation écrite du droit de propriété foncière dans l'idiome juridique.

La procédure de l'immatriculation n'est pas, en soi, un obstacle à l'acquisition du droit de propriété. Le problème de « dérégulation découtumière » se pose avec la procédure d'immatriculation lorsqu'elle est instituée comme la seule source de légalité du titre de propriété, faisant échec à la légalité concurrente du titre de propriétaire tiré des conditions de la prescription acquisitive ou d'autres moyens de preuves selon les circonstances de l'espèce.

Les transformations ou conversions de titres réels intermédiaires sont des procédures des procédures de titrage appliquées à un bien foncier dont les frontières ont déjà été établies dans l'ordre juridique et dont la personne en ayant la maîtrise a déjà été identifié dans l'ordre juridique. Initialement, l'immatriculation est un mode d'acquisition de la propriété originaire, c'est-à-dire, a non domino. On observe que beaucoup de pays prévoient des systèmes de titrage qui passent par une régularisation/immatriculation, i.e. une procédure d'immatriculation qui porte sur un bien déjà identifié administrativement ou sur lequel des démembrements de droits réels s'appliquent déjà au profit d'une personne privée : Burkina Faso, Bénin, Côte d'Ivoire, Ghana.

Angola A O

La loi foncière (Lei de Terras de Angola) de décembre 2004 reste la principale source relative à l'établissement de la propriété foncière en Angola. Non révisée depuis son approbation, la loi foncière comprend un mécanisme formel de transformation des droits de propriété foncière traditionnels en droits de propriété foncière légaux (dits « titres propres »).

Selon la loi foncière, l'État peut transférer ou constituer, au profit des personnes physiques ou morales angolaises, une multiplicité de droits fonciers sur des terres faisant partie de son domaine privé.

Il n'y a pas de règlement écrit définissant les différentes formes d'occupation des sols, y compris l'utilisation commerciale, l'utilisation communautaire traditionnelle, la location et l'utilisation privée. Au fil des ans, le gouvernement a cédé de grandes parcelles de terres à des particuliers

afin de soutenir le développement de l'agriculture commerciale. Cependant, ce processus a été en grande partie non systématique et n'a par la suite pas été formalisé ou mis en cohérence par rapport au régime juridique foncier tel que défini par l'État.

L'enregistrement de parcelles de plus de 10 000 hectares doit être approuvé par le Conseil des ministres. L'enregistrement d'une propriété prend 190 jours en moyenne, au 167^e rang sur 173 selon l'enquête Doing Business 2020 de la Banque mondiale, les frais représentant en moyenne 3% de la valeur de la propriété. Il n'y a pas de règlement écrit définissant les différentes formes d'occupation des sols, y compris l'utilisation commerciale, l'utilisation communautaire traditionnelle, la location et l'utilisation privée. Au fil des ans, le gouvernement a cédé de grandes parcelles de terres à des particuliers afin de soutenir le développement de l'agriculture commerciale. Cependant, ce processus a été en grande partie non systématique et n'a par la suite pas été formalisé ou mis en cohérence par rapport au régime juridique foncier tel que défini par l'État.

Avant d'obtenir une preuve de titre à l'échelle nationale, un citoyen angolais ou une personne morale angolaise doit également obtenir les droits réels ou de location (de type usufruit) du terrain auprès de l'Instituto de Planeamento e Gestão Urbana de Luanda, une procédure souvent longue qui peut prendre jusqu'à un an ou plus. Cependant, dans le cas où une entreprise possède déjà le terrain, elle doit obtenir un titre de propriété foncière auprès du registre immobilier de Luanda. Un certificat de propriété mis à jour (*certidão predial*) est obtenu auprès du registre immobilier concerné, avec la description complète de la propriété, y compris les informations sur le (s) propriétaire (s) et tous les frais, privilèges et / ou charges en suspens sur la propriété. L'administration complexe des lois et réglementations foncières qui régissent la propriété foncière et le transfert de biens immobiliers ainsi que son processus d'enregistrement fastidieux peuvent réduire l'intérêt des investisseurs pour les investissements immobiliers en Angola.²⁶²

Bénin [B][J]

La Constitution de 1990 reconnaît la propriété privée consacrée par le régime de l'immatriculation et le titre foncier résultant de la loi n° 65-25 du 14 août 1965.²⁶³ Selon les dispositions de cette loi, l'immatriculation des immeubles aux livres fonciers est en principe, facultative. Lorsque l'immatriculation est obligatoire (cela concerne certains cas de constitution

²⁶² Angola, Ordonnance n° 174/11 du 11 mars 2011 sur les frais de justice liés à l'enregistrement des opérations immobilières

²⁶³ Cette loi béninoise de 1965 s'inspire largement du décret du 26 juillet 1932 portant réorganisation du régime de la propriété foncière en AOF de 1932, auquel il faut se référer pour déterminer plusieurs points d'application.

ou de transferts de droit public) elle doit être précédé d'un acte écrit constatant l'accord définitif des parties, sous peine de nullité. Les droits réels ne se conservent et ne sont opposables qu'une fois rendus publics dans les formes et exigences fixées par la loi.

Le titrage facultatif requiert la saisine de la Commission nationale d'appui à l'obtention du titre foncier (CNAO-tf) créée en 2009 en charge d'accompagner la conversion des permis d'habiter « et autres droits d'occupation » octroyés dans la limite des centres urbains disposant d'un plan de lotissement composé de terrains préalablement immatriculés au nom de l'État. La transformation de ces permis d'habiter en titre de propriété est soumise à une obligation préalable de satisfaire aux conditions de mise en valeur fixée par le plan de lotissement. Dans les zones rurales, l'obtention d'un titre de propriété passe par une autre procédure fixée par la loi n° 2007-03 posant les nouvelles règles de gestion foncière décentralisée pour les terrains ruraux mis en valeur et exploités. Parmi ces règles, un dispositif de reconnaissance communautaire au niveau des villages, via des commissions ad hoc, chargée de délivrer des certificats de droits familiaux portant sur les parcelles légitimement détenues en vertu des coutumes locales.

Il existe un site internet de l'Agence Béninoise du Foncier : <https://www.andf.bj/>.²⁶⁴

Burkina Faso 

D'après l'arrêt Guiro contre Ouedraogo Arrondissement de Boulmiougou²⁶⁵ rendu par le Conseil d'État du Burkina Faso le 11 août 2009 :

« [T]out occupant d'une terre du domaine foncier national doit être titulaire de l'un des titres suivants : arrêté d'affectation, arrêté de mise à disposition, permis d'occuper, permis urbain d'habiter, permis d'exploiter, contrat de bail alors que l'appelant n'est détenteur d'aucun de ces documents ; que cette situation lui dénie toute qualité pour agir à l'égard de cette parcelle. »

La loi n° 034-2009/AN portant régime foncier rural présente plusieurs caractéristiques²⁶⁶ :

²⁶⁴ République du Bénin, Ministère de l'Économie et des Finances, ANDF : Agence Nationale du Domaine et du Foncier, <https://www.andf.bj/> [en ligne]

²⁶⁵ Burkina Faso, Conseil d'État, Chambre du contentieux, arrêt n° 59/2008-2009 du 11 août 2009, *GUIRO Raga Issa c. OUEDRAOGO Issaka Arrondissement de Boulmiougou*

²⁶⁶ V. l'analyse de Basga Émile Dialla, « Réflexion sur la problématique du foncier au Burkina Faso : une analyse critique de la législation foncière en milieu rural », Sciences Humaines, Publication Lecames [En ligne], vol. 1, n° 6, 2016 [consulté le 17 janvier 2022], disponible à l'adresse : <http://publication.lecames.org/index.php/hum/article/view/801/572>

- la loi affirme la distinction domaniale entre l'espace rural de l'État, l'espace rural des collectivités territoriales et le patrimoine foncier rural des particuliers.
- la loi reconnaît les droits légitimes des populations rurales à détenir légalement les terres qu'elles exploitent depuis longtemps.
- la loi crée l'attestation de possession foncière rurale (APFR) qui est l'acte justifiant qu'une personne a « *le pouvoir de fait légitimement exercé sur une terre rurale en référence aux us et coutumes fonciers ruraux* ». ²⁶⁷

- la loi reconnaît les us et coutumes fonciers et institue les cartes foncières locales en instrument de gestion du foncier rural afin de répertorier les pratiques et coutumes foncières locales.

Si les guichets uniques du foncier créés par le décret du 23 mai 2008 ont amélioré les conditions de régularisation administrative des tenants de droits fonciers, l'accession au titre foncier complet reste un parcours jalonné d'obstacles, en zone rurale comme en zone urbaine.

L'obtention du titre foncier est l'aboutissement de l'obtention antérieure de documents intermédiaires dont l'opposabilité est croissante :

- Le carton est le premier document édité le jour de l'attribution de la parcelle. Les références de la parcelle à attribuer à la personne figurent sur le carton.
- La fiche d'attribution est le document qui suit l'obtention du carton. Il établit l'appartenance effective de la parcelle à la personne qui en est l'attributaire. La fiche d'attribution est délivrée par le service des impôts au terme de démarches administratives.
- L'attestation d'attribution est le troisième document fourni une fois réglées les taxes de jouissance. Le service des impôts délivre l'attestation d'attribution au bout de quelques semaines. Ce document permet la vente ou l'achat immédiat au guichet unique direct.
- Le permis urbain d'habiter (PUH) est le quatrième document venant confirmer l'attributaire définitif de la parcelle. Le PUH s'obtient après la mise en valeur de la parcelle évaluée par des agents du guichet unique. L'évaluation doit être annexée à l'attestation d'attribution lors de son dépôt au guichet unique et plusieurs mois s'écoulent entre le dépôt du dossier complet et l'obtention du PUH.

²⁶⁷ Burkina Faso, Loi n° 034-2009/AN portant régime foncier rural, art. 6, al. 6

- Le titre foncier est le cinquième et dernier document du processus de titrage. Il n'est pas très usité par la population. La plupart des attributaires s'en tiennent au PUH qui, sans être définitif, leur donne quasiment la jouissance d'une pleine propriété.

Burundi [B][I]

Le Code foncier reconnaît le droit à la propriété et à la protection des Burundais et des étrangers. Les étrangers bénéficient des mêmes droits et de la même protection que les nationaux, sous réserve du principe de réciprocité (ce qui signifie que le pays étranger doit en retour reconnaître les mêmes droits aux Burundais).

Les propriétés dans les zones urbaines et rurales doivent être enregistrées. Cependant, selon les estimations, plus de 90 pour cent des maisons et des terres dans les zones rurales ne sont pas enregistrées et environ 80 pour cent des litiges devant les cours et tribunaux burundais sont des conflits fonciers.

L'accès à la terre est actuellement un sujet de préoccupation majeur. Les conflits fonciers sont nombreux et menacent la consolidation de la paix. Ils constituent l'essentiel des affaires portées devant les tribunaux – plus de 70% devant les Tribunaux de Résidence. Les causes de ces conflits sont variées et comprennent (1) la rareté de la terre, qui est la base de subsistance de la plupart des Burundais ; (2) l'incertitude sur les droits fonciers en raison de l'incapacité du système actuel de gestion foncière à garantir la sécurité d'occupation ; et (3) les conflits successifs qui ont entraîné des centaines de milliers de réfugiés et de personnes déplacées, confrontés à des problèmes d'accès à la terre et de réintégration. Le régime foncier est dominé par la gestion patriarcale.²⁶⁸

Cameroun [C][M]

Le droit de propriété foncière est reconnu par la loi, mais la faiblesse de la justice camerounaise rend son application sporadique car l'établissement de la validité est encore soumis au système « Torrens » avec la particularité d'impliquer l'intervention du juge administratif.

Un registre des titres fonciers existe au Cameroun. Les droits fonciers des peuples autochtones, des tribus et des agriculteurs sont reconnus dans la Constitution. La législation existante ne discrimine pas les propriétaires fonciers étrangers.

Les archives du Ministère des Domaines et des Affaires Foncières (MINDAF) indiquent que

²⁶⁸ African Development Bank and African Development Fund, « Burundi country strategy paper 2012-2016 », 41p.

les taux d'enregistrement foncier n'ont pas augmenté de manière significative depuis l'époque coloniale²⁶⁹ : entre 1884 et 2005, seuls 125 000 titres de propriété ont été émis. En moyenne, cela représente environ 1 000 titres par an, couvrant moins de 2 pour cent des terres du Cameroun. En 2009, une étude de la Banque africaine de développement (BAD) a identifié d'autres modèles distinctifs de propriété foncière. Par exemple, l'enregistrement officiel des terres est plus courant dans les zones urbaines (60 pour cent) que dans les zones rurales.²⁷⁰

Centrafrique C F

La concession est un acte juridique bilatéral ou unilatéral en vertu duquel une personne physique ou morale, en l'occurrence l'État (le concédant), accorde au concessionnaire la jouissance d'un droit ou d'un avantage particulier. L'institution de la concession comme seul mode d'accès à la propriété est un choix législatif en République centrafricaine.

L'article 46 de la loi n° 63.441 du 9 janvier 1964 dispose que « les terrains urbains ou ruraux non affectés à un service public et dont l'État est légalement propriétaire ou présumé propriétaire peuvent faire l'objet de concessions au profit des personnes physique ou morale, aux conditions fixées par la présente loi et au bénéfice du budget de l'État ». L'article suivant précise que « les terrains urbains et ruraux peuvent faire l'objet de concessions à titre provisoire obligatoirement soumis dans un délai de deux ans pour les terrains urbains et de cinq ans pour les terrains ruraux à des conditions de mise en valeur. À l'expiration du délai de mise en valeur, le concessionnaire qui a rempli ses obligations bénéficie d'une cession en pleine propriété ».

La pleine propriété permet alors au concessionnaire de bénéficier de l'immatriculation sur le livre foncier. Ce dispositif d'accès au droit de propriété est très contraignant et soumis à l'exigence de mise en valeur qui, elle seule, permet d'obtenir la pleine propriété définitive en vertu d'une concession.

Congo-Brazzaville C G

Le TF (Titre Foncier) correspond au titre de propriété foncière dont l'immatriculation doit être faite conformément aux modalités de la loi n° 17-2000 du 30 décembre 2000 sur le régime de la propriété foncière et la loi n° 10-2004 fixant les principes généraux applicables aux régimes domaniaux et fonciers. Le TF, tel qu'énoncé à l'article 8 de la loi n° 10-2004, « est un livret de

²⁶⁹ World Bank, Doing Business 2004-2020, Archives, <https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness> [en ligne]

²⁷⁰ *Idem*

propriétaire qui retrace la vie d'une propriété immobilière. Il confère à son titulaire des droits définitifs, intangibles et inattaquables ».

La loi n° 5-2011 du 25 février 2011 portant promotion et protection des droits des populations autochtones en République du Congo.²⁷¹ L'article 32 de ce texte de loi dispose que :

« L'État facilite la délimitation de ces terres sur la base de leur droit foncier coutumier, en vue d'en garantir la connaissance. En l'absence de titres fonciers, les populations autochtones conservent leurs droits fonciers coutumiers préexistants. Les droits des populations autochtones sur leurs terres sont imprescriptibles et inaliénables, sauf en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. »

Congo-Kinshasa [C][D]

L'enregistrement foncier peut ne pas protéger pleinement les propriétaires, car les registres peuvent être incomplets et les différends juridiques sur les transactions foncières sont courants. De nombreux propriétaires n'ont pas de titre de propriété clairement enregistré. De plus, il n'y a pas de réglementation spécifique sur la location ou l'acquisition de biens immobiliers.

Les droits de propriété sur les biens mobiliers (par exemple, équipements, véhicules, etc.) sont mieux protégés et enregistrés par l'intermédiaire du Bureau du notaire du Ministère de l'intérieur.

Côte d'Ivoire [C][I]

Le code civil ivoirien prévoit le respect des droits de propriété privée et le gouvernement a entrepris des efforts de réforme en ce sens. Les droits de propriété sont recensés par le bureau d'enregistrement foncier du ministère de l'Économie et des Finances. En 2018, la Banque mondiale a approuvé un programme visant à renforcer les capacités institutionnelles nécessaires pour soutenir la mise en œuvre du programme national de sécurité foncière rurale et à enregistrer les droits fonciers coutumiers dans certaines zones rurales.

L'Institut Audace, un groupe de réflexion ivoirien indépendant, estime que 96% des terres n'ont pas de titre clair. Le gouvernement s'est engagé à délivrer des titres de propriété sur toutes les terres privées d'ici 2026.

Dans le rapport Doing Business 2020 de la Banque mondiale, la Côte d'Ivoire est classée 112e

²⁷¹ République du Congo, Loi n° n° 5-2011 du 25 février 2011 portant promotion et protection des droits des populations autochtones en République du Congo ; le Titre VII – qui contient l'article 32 de cette loi – est intitulé « *du droit à la propriété* ». L'attention doit être attirée sur le glissement terminologique du droit *de* propriété au droit *à la* propriété.

sur 190 pays pour l'enregistrement des biens.

Gabon

Près de 85 pour cent de la superficie du Gabon (et peut-être 95 pour cent ou plus) appartiennent légalement à l'État. Seuls 14 000 titres fonciers privés semblent avoir été enregistrés au Gabon selon une étude²⁷² en date de 2012 – la plupart des titres correspondent à de toutes petites superficies en zones urbaines. Les zones urbaines ne représentent pas plus d'un pour cent de la superficie totale du territoire.

Ghana

La procédure par laquelle un certificat de titre foncier peut être acquis au Ghana obéit aux règles posées par les législations successives en matière de titrage et d'enregistrement.

Le titre foncier s'établit au moyen d'un mécanisme lequel un enregistrement faisant autorité, est conservé au sujet du titre d'une parcelle de terrain particulière, dans un registre public. Par cet enregistrement, ce sont le registre foncier et le certificat foncier qui contiennent la preuve du titre. Lorsque le titre foncier est enregistré, il devient inattaquable. Les droits enregistrables comprennent, essentiellement, le titre allodial, la pleine propriété de droit commun, les baux, les concessions, les consentements dévolus, les baux miniers et miniers, et les hypothèques.

Les étapes d'acquisition d'un *Land Certificate* (Certificat Foncier)

1. Au Ghana, trois lois régissent l'enregistrement des instruments et des titres fonciers. Ces lois comprennent le *Stamp Duty Act* de 2005 sur le droit de timbre ; le *Land Registry Act* de 1962 sur l'enregistrement foncier ; et le *Land Title Registration Act* de 1962 sur l'enregistrement des titres fonciers. Après avoir acquis un terrain, l'intéressé doit se rendre à la Commission des terres avec ses documents pour commencer le processus d'enregistrement.
2. Le *Stamp Duty Act* exige que l'instrument soit estampillé dans les deux mois suivant l'exécution. L'estampillage est une condition préalable à l'enregistrement.
3. Une fois le document tamponné, vous devez soumettre le document à la division de l'enregistrement foncier de la Commission foncière où une carte jaune est délivrée en guise d'accusé de réception.

²⁷² World Bank, Doing Business 2004-2020, Archives, <https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness> [en ligne]

4. Une lettre est remise en plus de la carte jaune à adresser au Service du Cadastre pour un plan cadastral/parcellaire.
5. Une fois plan cadastral/parcellaire produit, il est envoyé au bureau des titres et une somme d'argent est payée pour une publication à faire dans les journaux nationaux. L'essence de la publication est d'annoncer au monde que quelqu'un a acheté un terrain et qu'il enregistre le titre. Par conséquent, si quelqu'un a des problèmes, il doit le signaler avant que l'individu ne reçoive le titre de propriété du terrain.
6. Une recherche est diligentée. 21 jours après la publication, l'office peut procéder à la délivrance d'un certificat s'il n'y a pas eu de demande reconventionnelle et si la recherche n'a pas révélé de prétentions contradictoires.

Guinée-Bissau

Selon la loi n° 5/98 du 23 avril 1998 qui définit le régime foncier applicable au territoire de la Guinée-Bissau, les terres détenues par les collectivités coutumières et les individus bénéficient de la garantie du droit de propriété à condition de détenir un titre foncier délivré conformément à la loi ou à défaut un droit coutumier sur les terres exploitées.

Guinée-Conakry

L'Ordonnance O/92/019 du 30 mars 1992 portant Code foncier et domanial, est le principal texte organisant l'établissement du titre de propriété foncière. Le titre 2 du Code foncier et domanial est libellé « De la détermination de la qualité de propriétaire » et dresse, en son article 39, une typologie de propriétaires reconnus par et protégés par les lois et les juridictions étatique :

- les personnes physiques ou morales titulaires d'un titre foncier ;
- les occupants personnes physiques ou morales titulaires de livret foncier, de permis d'habiter ou d'autorisation d'occuper
- les occupants justifiant d'une occupation paisible, personnelle, continue et de bonne foi d'un immeuble et à titre de propriétaire.

Le ministère des Affaires urbaines développe une plateforme en ligne qui facilitera l'enregistrement des titres fonciers et réduira les délais d'attente à environ cinq jours. Selon le rapport Doing Business 2020 de la Banque mondiale, la Guinée se classe 122e sur 190 pays pour la facilité d'enregistrement des biens.

Guinée-Équatoriale GQ

Le gouvernement de la République de Guinée équatoriale applique de manière sélective les droits de propriété. Selon le rapport Doing Business 2020 de la Banque mondiale, l'enregistrement d'une propriété en Guinée équatoriale nécessitait six procédures et prenait généralement 23 jours. La Guinée équatoriale a été classée 163e sur 190 dans le rapport Doing Business 2020 de la Banque mondiale pour l'enregistrement de la propriété.

Kenya KE

Le processus lourd et opaque d'acquisition de terres soulève des inquiétudes quant à la sécurité du titre, en particulier compte tenu des abus passés liés à la distribution et à la redistribution des terres publiques. Les dispositions du *Land Rules* de 2007 (prolongation et renouvellement des baux) ont mis fin au renouvellement automatique des baux et lié les renouvellements à la production économique du terrain qui doit être bénéfique pour l'économie.

Les terres privées représentaient 6% de la superficie totale des terres en 1990. Les terres du domaine privé de l'État représentaient environ 20% du total et comprenaient des parcs nationaux, des terres forestières et des terres aliénées et non aliénées. Les terres sous fiducie étatique (v. équivalent du domaine public de l'État en Common Law) sont le type de régime foncier le plus étendu, représentant 64% de la superficie totale des terres en 1990.

En 2015, le président Kenyatta a commandé le nouveau Centre national de titrage avec la promesse de porter à 9 millions les 5,6 millions de titres de propriété émis depuis l'indépendance. De 2013 à 2018, 4,5 millions de titres de propriété supplémentaires ont été émis, mais 70% des terres au Kenya sont restées sans titre ; l'accaparement des terres résultant du double enregistrement des titres reste répandu.²⁷³

Madagascar MG

Madagascar s'est classée 164e dans le cadre de l'enquête Doing Business 2019 de la Banque mondiale pour l'enregistrement des propriétés. Les droits et intérêts de propriété sont mal respectés en raison de la corruption généralisée du Service Topographique et du Cadastre, du Service de la conservation des documents fonciers, et du Service des Domaines et de la propriété foncière, combiné au manque de ressources matérielles et technologiques.

²⁷³ World Bank, Doing Business 2004-2020, Archives, <https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness> [en ligne]

La majorité des litiges fonciers sont résolus au niveau local sans recours à des procédures judiciaires. Le faible pourcentage de litiges qui passent par le système judiciaire reste enlisé en raison de la complexité des affaires et du manque de preuves claires relatives au titre de propriété, et même lorsque des décisions sont prises, celles-ci ne sont souvent pas correctement appliquées.²⁷⁴

Mali M L

Les droits de propriété sont protégés par la loi malienne. L'éligibilité (?) au droit de propriété est définie par l'utilisation, la rentabilité et la capacité du propriétaire à vendre ou à donner la propriété. Selon la Banque mondiale, dans son rapport Doing Business 2020, l'enregistrement d'une propriété au Mali nécessite cinq étapes, prend 29 jours et coûte 11,1% de la valeur de la propriété en moyenne.

L'Agence nationale des terres du Mali (Direction Nationale des Domaines et du Cadastre ou DNDC) définit trois types de classifications foncières au Mali : i. un titre foncier (le titre foncier), qui donne la pleine propriété à un particulier ; ii. un permis d'occupation (permis d'occuper) qui peut être obtenu moyennant le paiement d'une redevance et n'accorde pas la pleine propriété ; et iii. les droits agricoles accordés aux communautés agricoles rurales. Toutes les terres non enregistrées appartiennent à l'État.

Le Mali n'a actuellement pas de registre foncier national et différentes structures gouvernementales aux niveaux local, régional et national sont impliquées dans l'administration foncière. En conséquence, il y a souvent des revendications concurrentes pour les terres. En 2020, dans le cadre des efforts visant à améliorer la gestion des terres, le Gouvernement du Mali a entamé le processus d'adoption d'une nouvelle loi visant à créer un guichet unique pour l'enregistrement foncier, à éliminer les titres fonciers ruraux (i.e. les concessions rurales) pour renforcer les droits fonciers dits coutumiers dans un format juridique.²⁷⁵

Mauritanie M R

Les droits de propriété sont protégés par le code civil mauritanien, qui s'inspire du code français. Dans la pratique, cependant, il peut être difficile d'obtenir réparation des griefs devant les

²⁷⁴ *Idem*

²⁷⁵ Mali, Ordonnance n° 2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière, modifiée par la loi n° 2021-056 du 7 octobre 2021 portant modification et ratification de l'ordonnance n° 2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière.

tribunaux. Il existe un système d'enregistrement de la propriété foncière et immobilière bien développé dans la plupart des régions du pays, mais les questions foncières dans le sud de la Mauritanie, en particulier dans la région le long du fleuve Sénégal, font l'objet de nombreuses controverses. Par exemple, en janvier 2014, des communautés rurales autour de Boghe (à 300 kilomètres au sud-est de Nouakchott) ont dénoncé comme expropriation la signature d'un accord avec la banque saoudienne Al Rajhi Bank qui autorisait la Banque à cultiver 31000 hectares dans les provinces de Brakna et Trarza²⁷⁶.

Le ministère de l'Habitat et de l'Urbanisme continue d'informatiser les permis fonciers pour assurer une attribution des terres plus transparente. Toutes les informations concernant les titres de propriété sont disponibles à l'Agence du Cadastre logée au ministère de l'Habitat, y compris les informations relatives aux hypothèques et autres questions fiscales. Pour enregistrer une propriété, les propriétaires doivent avoir leur contrat de vente notarié ainsi que le certificat de propriété. Il reste un pourcentage élevé (plus de 10%) de terres sans titre clair.

Mozambique

Le système juridique reconnaît et protège les droits de propriété sur les bâtiments et les biens meubles. La propriété privée des terres n'est cependant pas autorisée au Mozambique. La terre appartient à l'État. Le gouvernement accorde des concessions d'utilisation des terres appelées DUAT (*Direitos de Uso e Aproveitamento de Terra*, « titre d'utilisation des terres ») pour des périodes allant jusqu'à 50 ans, avec des options de renouvellement pour 50 ans supplémentaires. Essentiellement, les concessions d'utilisation des terres servent de mandataires pour les titres fonciers.

Niger

Les conflits fonciers sont courants, en particulier concernant les terres appartenant à la communauté ou les terres dans les zones rurales où les titres fonciers coutumiers sont encore courants. Même dans les centres urbains, comme Niamey, les bureaux chargés de superviser les permis de construire ne sont pas en mesure d'identifier la propriété de larges bandes de terres.

²⁷⁶ World Bank, Doing Business 2004-2020, Archives, <https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness> [en ligne]

Nigeria

L'acquisition et le maintien de droits obtenus de l'ordre juridiques sur des parcelles foncières, peuvent être très compliqués.

La clarté du titre et l'enregistrement de la propriété foncière restent des défis importants dans tout le Nigéria rural, où de nombreux petits agriculteurs n'ont que des revendications d'utilisation ancestrale ou traditionnelle de leurs terres. Échec des réformes foncières du Nigéria pour tenter de surmonter cet obstacle au développement du pays.

Dans le rapport Doing Business 2020 de la Banque mondiale, le Nigéria s'est classé 183^e sur les 190 pays étudiés pour l'enregistrement des propriétés, soit une baisse d'un point par rapport à son classement de 2019. L'enregistrement de la propriété à Lagos nécessite en moyenne 12 étapes sur 105 jours pour un coût de 11,1% de la valeur de la propriété, tandis qu'à Kano, l'enregistrement d'une propriété requiert une étape de moins pour 11,8% de la valeur de la propriété, mais seulement 47 jours.

Ouganda

Le droit de propriété est garanti à toutes les personnes, nationales et étrangères par la Constitution. La loi foncière prévoit quatre formes de régime foncier : la pleine propriété, la coutume, le *mailo*²⁷⁷ et le bail. Les titulaires de droits fonciers en pleine propriété, droits à bail et *mailo* détiennent des titres enregistrés, tandis que les propriétaires fonciers communaux coutumiers ou autochtones – qui représentent jusqu'à 80 pour cent de tous les propriétaires fonciers – n'en ont pas.

La loi ougandaise prévoit l'acquisition de droits juridiquement opposables par les personnes qui s'installent sur des terres et dont l'installation sur ces terres n'est pas contestée par le propriétaire pendant au moins douze ans.²⁷⁸

Rwanda

Au Rwanda, le mode d'établissement du titre foncier a ceci de particulier qu'il résulte moins de successions de textes législatifs ou réglementaires à la portée juridique incertaine, que de la mise en œuvre effective, par le politique, d'un programme de régularisation des titres de propriété foncière (*Land Tenure Regularisation Programme, LTRP*). Le Rwanda se classe

²⁷⁷ Le *mailo* désigne une pratique de droit foncier dont la voie de titrage, juridicisée dès le début du XIX^e siècle à l'époque colonie, permet d'attribuer un droit de pleine propriété.

²⁷⁸ V. *infra*, p. 292

actuellement deuxième dans le domaine de l'enregistrement des biens fonciers du Rapport Doing Business 2019 de la Banque mondiale. La rapide institutionnalisation du titre de propriété foncière légale a été décrite en ces termes :

« À la fin de 2014, 10,67 millions de parcelles avaient été délimitées et 8,6 millions de titres fonciers délivrés à des propriétaires fonciers, au prix de 6 USD. Ce résultat, obtenu sur une période de cinq ans, a été réalisé grâce au LTRP, un programme à hauteur de 70 millions de dollars, dont 4 millions d'euros financés par la Commission européenne au titre de l'AMCC+. Les données issues d'une zone pilote au Rwanda ont révélé que les ménages disposant d'un titre foncier grâce au LTRP avaient près de 10 % de probabilités de plus d'investir (ou de continuer à investir) dans la conservation des sols, notamment dans des structures telles que les digues, les terrasses et les barrages de retenue. L'initiative a démarré en 2000, lorsque le gouvernement rwandais a adopté sa Vision 2020, qui a pour objectif de faire du Rwanda un pays à revenu intermédiaire à l'horizon 2020. À cette fin, de nombreuses réformes s'imposaient dans tous les secteurs, en particulier dans celui de l'environnement et des biens fonciers.

En 2004, le gouvernement a promulgué deux politiques majeures : la politique nationale de l'environnement et la politique nationale foncière. Elles prévoyaient des réformes réglementaires et institutionnelles et ont été assorties de programmes axés sur la protection et la conservation de l'environnement ainsi que de mesures visant à faire face au changement climatique, la priorité étant donnée au lancement d'une stratégie de croissance verte. En 2008, une feuille de route stratégique pour la réforme du régime foncier a été élaborée, expliquant comment mettre en œuvre le programme de régularisation des titres fonciers grâce à l'enregistrement systématique de toutes les parcelles du pays, les activités allant de la délimitation des parcelles au moyen de cartes orthophotographiques aériennes à la délivrance de titres fonciers sur papier. Les communautés, en particulier de nombreuses femmes, ont été étroitement associées à ce processus.

Un système moderne d'information sur l'administration foncière (Land Administration Information System, LAIS) fait aujourd'hui office de registre foncier électronique. Au total, 11,4 millions de parcelles ont déjà été enregistrées. Ce système permet le traitement/l'enregistrement de toutes les transactions foncières. Il soutient également d'autres services tels que les services bancaires — pour l'enregistrement en ligne des hypothèques —, le système d'identification nationale, un système de permis de bâtir, la collecte des impôts, etc. »²⁷⁹

²⁷⁹ AMCC+ : Agence Mondiale Contre le changement Climatique, « Rwanda : l'impact à long terme de l'enregistrement foncier sur l'action climatique », In <https://gccca.eu/>, 25 mars 2020 [en ligne] [consulté le 2 janvier

Sénégal [S][N]

L'établissement de la propriété foncière au Sénégal se fait à travers l'immatriculation du terrain selon la procédure légale²⁸⁰. Le livre foncier est un outil dans lequel sont inscrits les droits et charges et non les actes qui les renferment.²⁸¹

Sierra Leone [S][L]

Avant la guerre civile de 1991, le régime foncier au Sierra Leone se divisait en deux grands systèmes délimités par leur géographie²⁸² : la zone ouest, l'ancienne colonie britannique du Sierra Leone qui comprend Freetown, fonctionnant sous un système de pleine propriété ; les terres provinciales régies par un système de bail où les communautés locales conservent le contrôle ultime. Depuis le début des années 2000 et les efforts de pacification du pays à travers des réformes de la législation foncière, les textes juridiques sont venus harmoniser et atténuer la dichotomie spatiale qui existait dans le régime foncier applicable aux citoyens sierraléonais sans que cela ne conduise à une amélioration de la sécurité de son titre de propriété foncière.²⁸³

Soudan [S][D]

Il n'y a actuellement pas de régime foncier juridique applicable à l'ensemble du territoire. Les modes d'accès à la terre varient selon le secteur agricole concerné et depuis l'*Unregistered Land Act* de 1970, les terres qui n'avaient fait l'objet d'un enregistrement avant l'entrée en vigueur de la réforme, c'est-à-dire, sous l'empire du *Land Registration Ordinance* de 1925 qui permettait d'enregistrer des terres comme « privées », relèvent de la propriété éminente de l'État.²⁸⁴ Antérieurement, le *Land Resettlement and Registration Act* de 1925 avait renforcé la propriété du gouvernement public sur les terres en posant la présomption domaniale des terres inoccupées, tandis que le le *Land Acquisition Act* de 1930 avait énoncé les procédures

2021], disponible à l'adresse : <https://www.gcca.eu/fr/stories/rwanda-limpact-long-terme-de-lenregistrement-foncier-sur-laction-climatique>

²⁸⁰ Article 380 du Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal

²⁸¹ Jacques Faye, « Foncier et décentralisation L'expérience du Sénégal », Le Hub Rural / IIED, dossier n° 149, mai 2008, p. 12.

²⁸² Carol Wilson Dickerman, Grenville Barnes, *Security of tenure and land registration in Africa: literature review and synthesis*, Land Tenure Center, University of Wisconsin-Madison, 1989, p. 185

²⁸³ Jon Unruh, « Land Policy Reform, Customary Rule of Law and the Peace Process in Sierra Leone », *African Journal of Legal Studies*, vol. 2, 2008, pp. 94-117

²⁸⁴ Sudan, *Unregistered Land Act, 1970*: "[the unregistered lands are] transferred to the Government in full ownership of unregistered lands, whether waste, forest, occupied or unoccupied, which had not been registered before the commencement of the Act on 6 April 1970".

d'acquisitions des terres de projets urbains, et les mécanismes d'expropriation et de compensation.

Abrogé par l'entrée en vigueur du *Civil Transactions Act* de 1984, le régime de l'*Unregistered Land Act* a été préservé et complété par deux amendements successifs du *Civil Transaction Act* en 1991 et en 1993 qui créent une règle d'incompétence légale des juridictions nationales pour instruire les dossiers allant contre les intérêts de l'État.²⁸⁵ En conséquence de cette législation,²⁸⁶ en 2012, après la partition du pays avec l'indépendance du Sud Soudan, près de 90% des terres soudanaises sont la propriété de l'État. Les autorités de droit islamique soudanaises reconnaissent la tenure foncière individuelle et la licéité coranique des titres de propriété privée enregistrés avant 1970.

Tanzanie [T][Z]

Toutes les terres en Tanzanie sont des terres publiques dévolues au président agissant en tant que fiduciaire pour le compte et au nom de tous les citoyens de Tanzanie.²⁸⁷

L'établissement du titre foncier ne peut porter que sur un droit d'occupation du sol (« droit d'occupation ») émis par le gouvernement pour une durée de 33, 66 ou 99 ans. L'administration peut délivrer un droit d'occupation ou un droit voisin.

La plupart des Tanzaniens ont fini par enregistrer leurs terres au niveau du cadastre villageois et du cadastre local, laissant place à l'étape cruciale de l'enregistrement au registre des titres. Les ressortissants étrangers et les sociétés détenues majoritairement par des étrangers ne peuvent pas avoir de droit d'occupation ou de droit dérivé à moins qu'ils ne disposent d'un certificat d'incitation délivré par le Centre d'investissement de Tanzanie.

Tchad [T][D]

Le Code civil tchadien protège les droits de propriété. Depuis 2013, les propriétaires fonciers peuvent enregistrer leurs titres fonciers auprès du Guichet Unique pour les Affaires Foncières.

²⁸⁵ IGAD: Intergovernmental Authority on Development Land Governance Project, "Sudan – land governance country profile", In *IGAD Land Governance Portal* [en ligne] [consulté le 10 juin 2021], disponible l'adresse : <https://land.igad.int/index.php/countries/41-countries/sudan/42-sudan-profile?start=2>

²⁸⁶ V. Rapports du Programme des Nations Unies pour le Développement, 2012a

²⁸⁷ Il est intéressant de noter que cette disposition, actuellement portée par le *Land Act* n° 4 de 1999 et ses amendements, a traversé les siècles. La fiducie du Président est une reprise de la fiducie de l'ancien gouverneur colonial britannique. En vertu du *Land Ordinance* adopté en 1923 sous la gouvernance de Sir Horace Byatt, la pleine propriété des terres du Tanganyika revient au gouvernement colonial qui a la charge de les gérer pour le bien de ses administrés.

Cependant, l'application de ces droits est difficile car une majorité de propriétaires fonciers n'ont pas de supports leur permettant de justifier l'enregistrement de leur propriété.²⁸⁸

La Direction du Domaine et de l'Enregistrement du Ministère des Finances et du Budget est chargée de l'enregistrement des actes de propriété.²⁸⁹ Dans la pratique, ce bureau affirme son autorité uniquement dans les zones urbaines. Les titres de propriété rurales sont gérés par des chefs traditionnels qui appliquent le droit coutumier.

Les tribunaux tchadiens traitent fréquemment des cas de titres multiples ou contradictoires sur le même bien. En cas de titres multiples, le premier titre publié a généralement la priorité. La fraude est courante dans les transactions immobilières.²⁹⁰ La législation du Tchad ne fournit pas de définitions et de protections claires des droits d'utilisation traditionnels des peuples autochtones, des tribus ou des agriculteurs.

Togo

Près de 80% des affaires judiciaires impliquent des litiges fonciers. La plupart des terres n'ont pas de titre clair, surtout en dehors des zones urbaines. Depuis le 10 décembre 2019, toutes les cartes cadastrales du grand Lomé (2568 au total) ont été numérisées et sont mises à disposition dans une base de données.²⁹¹ Cette numérisation devrait permettre la mise à jour des plans ciblés et de réaliser les études de validation des dossiers déposés au Guichet Foncier Unique.

Mais l'obtention d'un titre formel ne garantit pas la vigueur de ce dernier. Dans le contexte africain qui nous intéresse, le groupe du village, en tant que tiers, peut invalider la vitalité du titre de propriétaire foncier.

²⁸⁸ World Bank, Doing Business 2004-2020, Archives, <https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness> [en ligne]

²⁸⁹ *Idem*

²⁹⁰ *Idem*

²⁹¹ Informations et cadastres publiées par la Direction du Cadastre, de la Conservation Foncière et de l'Enregistrement du Togo Office sur son site officiel <https://www.dadc.gouv.tg/> [en ligne]

Section 2 : La reconnaissance du titre de propriétaire

L'opposabilité du titre de propriété désigne la capacité de ce titre à être opposé aux tiers ayant des prétentions concurrentes sur le fonds. Autrement dit, l'opposabilité du titre est sa capacité à s'imposer aux autres, les non-propriétaires du fonds. Pourtant, même lorsqu'elle a remporté l'épreuve judiciaire, cette opposabilité du droit échoue à être systématiquement validée par une opposabilité dans les faits. Quelle protection accorde un titre foncier à son bénéficiaire dans un environnement peuplé d'agents vivant une culture non juridique gouvernée par l'oralité et le principe de réalité ? Quelle reconnaissance légale peut être accordée aux propriétaires sans titre mais dont le mode d'appropriation répond ou correspond à un droit de propriété ?

L'acceptabilité culturelle, socioéconomique, symbolique du titre de propriété ne peut en effet être toujours garantie, en particulier dans un contexte postcolonial tel que celui de l'Afrique subsaharienne.

Le caractère anémique de l'opposabilité du titre foncier (Sous-section 2) sera mis en évidence à la suite d'une présentation des règles probatoires dirigeant son opposabilité dans le contentieux (Sous-section 1).

Sous-section 1 : La validation du titre de propriétaire par les juridictions

Comme nous l'avons vu, les difficultés d'obtention d'un titre foncier sont telles que la question de l'efficacité du titre ne peut se poser, précisément, qu'à l'aune de l'échec de son établissement par écrit qui, donnant lieu à d'inévitables conflits impliquant des parties privées, convertira une fraction de ces derniers en litiges présentés devant les juridictions étatiques.²⁹²

Dans l'ordre juridique de l'État, l'adjudication entre les différentes prétentions et la compétition entre deux personnes s'estimant propriétaires du même immeuble a lieu dans le cadre d'un litige, au moyen de l'ouverture d'une procédure judiciaire dont les règles du jeu vont permettre de départager les parties antagonistes. Or, dans les nombreux sets composant ces règles du jeu judiciaire, l'ensemble des règles portant sur les modes de preuve du titre de propriété admis par la justice, leur signification et leurs chances de faire succomber les prétentions de l'adversaire,

²⁹² Ou bien, le plus souvent, devant les juridictions arbitrales lorsque le conflit oppose une société d'économie mixte de l'État africain à une partie privée.

sont fonctions de variables très aléatoires parmi lesquelles se dégagent certaines solutions de principes forgées par la jurisprudence.

Le contentieux immobilier devant les juridictions étatiques des pays d'Afrique subsaharienne est un champ ne se prêtant pas facilement à l'étude du fait de la difficile accession aux décisions de justice. Pour autant, quelques affaires ont pu faire l'objet d'une publicité ayant l'effet, précisément, d'exposer à tous les justiciables, certains principes leur permettant d'être éclairé quant aux règles du jeu probatoire par lesquelles le titre de propriété devient opposable à la procédure – façon juridique de dire que le titre de propriété devient efficace en ce qui concerne les besoins d'argumentation propres au litige.

L'action en revendication de propriété foncière est le déclenchement d'une procédure juridictionnelle tendant à faire reconnaître par la justice la qualité de propriétaire du fonds afin d'éteindre toutes prétentions contraires sur ce fonds et les troubles associés. L'action en revendication suppose donc deux prétentions contraires portant sur la même chose ; à la partie la plus diligente d'intenter l'action.

Cette définition théorique ne dit rien des adaptations d'un tel mécanisme de juridique, en contexte africain.

Ainsi, Christian Lund précise les enjeux identitaires et sociaux associés à ces démarches revendicatives :

« [L]es revendications de propriété sont souvent fragiles. Si se déplacer dans les villes affecte les identités des personnes, qui sont vues et « catégorisées » par les autres de différentes manières, en miroir on peut souligner que la ville offre également des possibilités d'ajustements identitaires : des individus peuvent ainsi se construire une nouvelle identité sociale en dissimulant leur origine ou bien en feignant d'appartenir à un autre groupe ». ²⁹³

Car c'est dans le rapport au groupe que se forge la reconnaissance de la propriété. Dans le contexte postcolonial, la réflexion sur ce *groupe* est à rapprocher de la réflexion sur *l'État*.

²⁹³ Christian Lund, « Propriété et citoyenneté. Dynamiques de reconnaissance dans l'Afrique des villes », *Politique africaine*, vol. 4, n° 132, 2013, pp. 5-25

Dans la littérature s'intéressant aux interactions entre la propriété et la citoyenneté, deux tendances sont généralement partagées. La première retient une notion de droits complets ou absolus. La seconde voit davantage le processus d'obtention et d'exercice de ces droits. L'une et l'autre font obstacle à l'appréhension de la porosité du lien propriété-citoyenneté.

Dans son entretien philosophique avec Claudine Haroche, Robert Castel écrit :

« [I]l faut disposer d'une certaine surface, occuper un certain espace dans la société pour développer des capacités d'être un individu. On peut prendre l'image contraire, qui a d'ailleurs existé concrètement à des dizaines de milliers d'exemplaires, celle du vagabond. Le vagabond n'a pas de place dans l'espace social. Il est complètement coupé des rapports de travail comme de toute inscription dans une communauté. Il est l'être de nulle part, ou « demeurant partout », ce qui veut dire la même chose (...). Il est certes un individu, mais il l'est négativement il exemplifie le fait de n'être qu'un individu sans supports, sans protections, sans ressources. Non seulement il n'est pas l'« homme » de quelqu'un qui pourrait le protéger, mais il n'a même pas une inscription territoriale minimale dans une paroisse, une petite communauté (...). Donc c'est la contre-image du propriétaire, et en même temps c'est l'individu sans aucune consistance dans société où, pour exister, il fallait avoir une place assignée dans des réseaux de dépendance. »²⁹⁴

Il importe de comprendre que la propriété ne peut s'y revendiquer sous une forme univoque et qu'au sein une organisation sociale où la groupe prime sur l'individu, la revendication de la propriété du sol revient à mettre en péril son appartenance aux réseaux de dépendance collective desquels le sujet tire sa citoyenneté.

Les réseaux de dépendance sont un indice de l'internormativité africaine qui est un marqueur constitutif du droit africain subsaharien. Or, sa structuration progressive autour d'une augmentation de la confiance ou plutôt, d'une diminution de la défiance dans les solutions de l'ordre juridique dans certains espaces, marque aussi la maturité du processus de construction étatique amorcé avec la décolonisation :

« Les processus de reconnaissance des revendications à la terre ou à d'autres ressources en tant que propriétés, et de l'identité politique en tant que citoyenneté associée à des droits, confèrent en même temps à l'institution qui procure cette reconnaissance la reconnaissance

²⁹⁴ Robert Castel, Claudine Haroche, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi – Entretiens sur la construction de l'individu moderne*, Fayard, 2001, pp. 36-37

de son pouvoir à le faire. Les luttes pour la propriété et la citoyenneté ont donc autant à voir avec l'étendue et les attributs de l'autorité qu'avec l'accès aux ressources et à l'appartenance. La reconnaissance mutuelle constitue un contrat vertical, si l'on peut dire (n'en déplaise à Rousseau), qui lie la propriété et la citoyenneté à l'autorité politique dans la société. Ce contrat implique aussi l'échange de valeurs matérielles. »²⁹⁵

Cette perspective permet de comprendre en quoi la revendication d'un titre de propriété intéresse aussi la construction fiscale donc sociale de l'État concerné. Le paiement des taxes associées signe la reconnaissance mutuelle :

- du droit à revendiquer la propriété en cause ;
- de la légitimité de la puissance publique à fiscaliser, donc à protéger le bien couvert par ce titre de propriété.

Dans un arrêt²⁹⁶ rendu par le Conseil d'État du Burkina Faso en 2009, le titre de propriétaire a pu être reconnu au requérant en l'absence de titre foncier au sens de la loi, grâce à la production des preuves de son paiement constant des taxes foncières locales à la collectivité administrative qui lui disputait la validité de son droit de propriété.

À l'ouest, le Ghana a, dans une décision de droit civile de la Cour Suprême de justice en date du 5 février 2020, a jugé que

« Les difficultés auxquelles les tribunaux continuent de se heurter en matière de cartes, de rapports et de données exactes pour résoudre les litiges fonciers mettent en évidence la nature insatisfaisante de l'administration foncière dans ce pays » et que « [v]ingt-cinq ans après l'adoption de [la loi de 1995 sur l'enregistrement des titres fonciers] seule la région du Grand Accra et la métropole de Kumasi ont été déclarées enregistrables conformément aux objectifs d'enregistrement des titres fonciers. Les quinze autres régions sur les seize que compte le pays continuent de se débattre avec les faiblesses d'enregistrement des instruments [juridiques] affectant les terrains régis par la loi n° 122 de 1962 sur le registre foncier]. »²⁹⁷

²⁹⁵ Christian Lund, « Propriété et citoyenneté. Dynamiques de reconnaissance dans l'Afrique des villes », *Politique africaine*, vol. 4, n° 132, 2013, pp. 5-25

²⁹⁶ Burkina Faso, Conseil d'État, Chambre du contentieux, arrêt n° 59/2008-2009 du 11 août 2009, *GUIRO Raga Issa c. OUEDRAOGO Issaka Arrondissement de Boulmiougou*

²⁹⁷ Ghana, Supreme Court, Superior Court of Judicature, Boateng v. Mckeown investment ltd (J4/12A/2019) [2020] GHASC 3 (05 February 2020)

De l'aveu même de la Haute juridiction ghanéenne, une certaine confusion a tendance à gouverner les décisions de justice ghanéennes en matière de litiges fonciers, du fait de la défaillance des instruments censés appuyer la procédure civile à même de faire respecter le droit de propriété.

Le Nigeria, quant à lui, s'est attaché à fixer les moyens de rapporter la preuve de sa propriété en justice. Ces cinq grands moyens sont :

- l'antériorité traditionnelle du titre ;
- les documents de titrage ;
- les actes juridiques de propriété ;
- les faits juridiques de possession suffisamment longs pour octroyer le titre de propriétaire ;
- les faits juridiques de possession d'un terrain contigu ou adjacent de manière à rendre probable que le propriétaire du terrain contigu ou adjacent est également le propriétaire du terrain en litige.

Depuis le début des années 2000,

« il est maintenant bien accepté que dans une demande de reconnaissance de titre, un demandeur ainsi qu'un défendeur/contre demandeur de déclaration de titre foncier a cinq moyens à sa disposition pour prouver son titre sur le terrain en litige. Ces cinq moyens, qui se sont cristallisés au fil des ans dans une longue série d'affaires jugées, comme on peut le lire dans nos recueils de lois, sont tous suffisants, s'ils sont prouvés par des preuves crédibles et convaincantes, pour fonder le titre de propriété de la partie qui le réclame. »²⁹⁸

À peine quelques mois plus tôt en 1999, le voisin camerounais du Ghana réfutait l'invocation d'une coutume comme moyen de défense du titre de propriété qui, non sans une certaine audace, revendiquait les biens de la partie adverse dont la personne aurait été transmise au demandeur lors du décès de l'ancien propriétaire²⁹⁹ :

²⁹⁸ Nigeria, Supreme Court, *Ojah v. Eviawure* (2000) FWLR (Pt. 57) 163 ; *Okore v. Onuyejuwa* (2001) FWLT (pt. 41) 1820.

²⁹⁹ Ce cas de figure correspond en fait à la situation du lévirat consistant à remarier une veuve en âge de procréer, avec le frère de son mari défunt ; en justice, la *Repugnancy Doctrine* héritée du Common Law a permis aux magistrats camerounais et nigérian (v., en ce sens, la jurisprudence nigériane *The Estate of Agboruja*) de rejeter la légalité des implications du lévirat en matière successorale ; v. Mikano Emmanuel Kiye, « Customary Law in Anglophone Cameroon and the Repugnancy Doctrine : An Insufficient Complement to Human Rights », *Ufahamu: A Journal of African Studies*, vol. 42, n° 2, 2021, p. 8

« Maintenant, toute coutume qui dit qu'une femme, ou tout autre être humain d'ailleurs, est un bien et peut être hérité en même temps qu'une succession décédée est non seulement répugnante à la justice naturelle, à l'équité et à la bonne conscience, mais est en fait contraire au droit écrit... Il suffit de dire que le demandeur n'a pas hérité du défendeur et que le défendeur n'est pas un objet d'héritage »³⁰⁰.

En Gambie, les moyens de preuves de la propriété foncière admise devant le juge se veulent plus formalistes :

« Déclaration du titre de propriété d'un terrain - Nécessité d'identifier spécifiquement le terrain qui se trouve à l'intérieur d'une plus grande portion de terrain... Déclaration du titre de propriété d'un terrain - Plan d'arpentage - Les structures physiques sur le terrain doivent être clairement indiquées sur le plan d'arpentage... Déclaration du titre de propriété d'un terrain - Identité du terrain - Une simple mention ne suffit pas »³⁰¹.

Au Sierra Leone, il est constant depuis les années 1950 que :

« Si le propriétaire d'un bien est en possession de celui-ci, aucune personne ayant une possession adverse ne peut l'éjecter, et aucun locataire ne peut revendiquer un droit qui aurait pour effet de le mettre hors de possession ; et l'entrée sur le terrain par la personne qui a droit à la pleine propriété lui confère, à des fins juridiques, la possession réelle, et par conséquent la saisine, nonobstant la présence d'un demandeur adverse sur le terrain. »³⁰²

À l'Est de cet espace subsaharien, le Kenya a pris en 2021 une décision jurisprudentielle qualifiant sa volonté de disposer d'une primauté juridique incontestable en la matière :

« La Cour a estimé que : "La loi est claire : le certificat de titre délivré par le Registre lors de l'enregistrement est considéré par tous les tribunaux comme une preuve *prima facie* que la personne nommée comme propriétaire du terrain est le propriétaire absolu et irrévocable. Le titre de ce propriétaire ne peut être contesté, sauf pour cause de fraude ou de fausse déclaration à laquelle il est prouvé que la personne est partie ; ou lorsque le certificat de titre a été acquis illégalement, sans procédure ou par le biais d'un système corrompu. »³⁰³

³⁰⁰ Cameroun, High Court of Meme Division, South West Region, Kumba, Cameroon: Suit No. HCK/AE/K.38/97/32/92, *David Tchakokam v. Keou Magdaleine*, In Florence Rita Arrey, « Legislative and Judicial Treatment of Family Relations in Cameroon », pp. 138-144

³⁰¹ Gambie, *Fatou Badjie & Others v. Joseph Bassen* (2002-2008) 2 GLR 141 ACTION

³⁰² Sierra Leone, *Radar v. Jaber* (CIVIL CASE 348 of 1950) [1951] SLSC 3

³⁰³ Kenya, *Jonah Omoyoma v. Bonface Oure* [2021]

Déjà, en 2013, une jurisprudence précédente avait fixé le principe selon lequel :

« [L]e titre d'une personne innocente est attaquant tant que ce titre a été obtenu illégalement, sans procédure ou par le biais d'un système corrompu. Le détenteur du titre n'a pas besoin d'avoir contribué à ces facteurs viciés. »³⁰⁴

Ce motif d'annulation fait écho à la Constitution kényane de 2010, qui prévoit que :

« L'État ne peut priver une personne d'un bien de quelque nature qu'il soit, ou d'un intérêt ou d'un droit sur un bien de quelque nature qu'il soit, à moins que cette privation : a) ne résulte de l'acquisition foncière ou d'un intérêt foncier ou d'une conversion d'intérêt foncier, ou d'un titre foncier dans les conditions du Chapitre Cinq; ou b) ne serve un objectif public ou un intérêt public et soit effectuée conformément à cette Constitution (...). »³⁰⁵

Ainsi, les magistrats de Nairobi ont eu l'occasion de préciser que « *les biens acquis doivent être protégés par l'État à condition qu'ils aient été acquis légalement* ». ³⁰⁶

Déjà, en 1971, la Haute Cour kényane avait cherché à fixer les conditions d'occupation et d'expulsion des terrains, dans un contexte marqué par la multiplication des litiges.

L'Ouganda, État voisin du Kenya, a également adopté des règles prétoriennes majeures au cours des années récentes en matière de droit de propriété. Ainsi, en 2018, trois décisions ont été arrêtées au sujet :

- des subtilités de la jouissance et de l'usufruit :

« Lorsqu'une personne possède un bien en pleine propriété, elle a le droit : (i) de le posséder, (ii) d'en tirer des revenus, et (iii) de le vendre, de le louer, de l'hypothéquer ou de le transférer d'une autre manière, ainsi que des droits de gestion et d'exclusion". En revanche, un usufruit ne confère à l'usufruitier que le droit d'utiliser, de posséder et de tirer des revenus du bien soumis à l'usufruit, mais sans le droit d'aliéner. À moins que le droit de vendre sans le consentement du propriétaire ne lui soit spécifiquement accordé, l'usufruitier ne peut pas vendre le bien sans le consentement du propriétaire. Pendant la durée de l'usufruit, les propriétaires ne peuvent pas interférer avec la possession et l'utilisation paisibles par l'usufruitier du bien soumis à l'usufruit. L'usufruit peut prendre fin si les parties en conviennent, mais il peut aussi être résilié unilatéralement par l'usufruitier au moyen d'une renonciation expresse. L'usufruit peut être résilié par le propriétaire si

³⁰⁴ Kenya, *Elijah Makeri Nyangw'ra v. Stephen Mungai Njuguna & Another* (2013) eKLR.

³⁰⁵ Kenya, Constitution of Kenya, 2010, Section 40(3)

³⁰⁶ Kenya, *Sitawi Limited v. National Land Commission-Nairobi & 2 others* [2020] eKLR

l'usufruitier commet un gaspillage, aliène une partie du bien sans autorisation, ou abuse de sa jouissance de toute autre manière. »³⁰⁷ ;

- de la formalisation du droit d'usucapion :

« Une longue occupation autorisée par le propriétaire initial, et acquittée pendant toute la période par les propriétaires environnants, constitue une preuve de nature convaincante que le terrain ainsi occupé est celui qui a été cédé à l'occupant. Dans de tels cas, l'occupant ne doit pas être amené à se fonder sur un simple titre de possession, mais il a le droit d'affirmer que le terrain qu'il détient est celui-là même qui a été concédé »³⁰⁸ ; et

- des enjeux de délimitation :

« L'emplacement d'une frontière est principalement régi par l'intention exprimée de la ou des parties d'origine ou, lorsque l'intention est incertaine, par le comportement des parties. Par conséquent, l'une des clés pour déterminer l'intention des parties est de déterminer comment elle a été exprimée dans les actions des parties. La visite du locus in quo a pour but de déterminer si les preuves physiques des limites sont en accord avec le témoignage oral des limites. La preuve d'une occupation contemporaine à la création de la frontière peut résoudre la position de la frontière. »³⁰⁹

Enfin la Tanzanie, également située dans l'aire Est africaine, a assimilé les droits non formalisés à des titres de propriété dont l'éviction sans indemnité équitable était contraire à la Constitution :

« Nous avons été amenés à conclure que les droits coutumiers ou réputés sur la terre, bien que par nature ils ne soient rien d'autre que des droits d'occupation et d'utilisation de la terre, sont néanmoins des biens réels protégés par les dispositions de l'article 24 de la Constitution. Il s'ensuit donc que la privation d'un droit d'occupation coutumier ou réputé sans indemnisation équitable est interdite par la Constitution. »³¹⁰

Dès l'année de son indépendance, la Tanzanie a encadré les conditions de la présomption de licéité d'occupation d'un terrain par les populations autochtones :

« Le titre d'une communauté autochtone est reconnu comme un droit d'occupation mais l'appelant étant un arabe n'a pas un droit d'occupation présumé en vertu de l'ordonnance sur

³⁰⁷ Ouganda, *Atunya v Okeny* (Civil Appeal-2017/51) [2018] UGHCLD.

³⁰⁸ Ouganda, *Ogwang v Odoch & Anor* (Civil Appeal-2016/36) [2018] UGHCLD 72

³⁰⁹ Tanzanie, *Acaa v Okello* (Civil Appeal-2015/53) [2018] UGHCLD 75

³¹⁰ Tanzanie, *Attorney General v. Aknonaay and Lohay* Civil Appeal No. 31 of 1994

les terres (1923). Son occupation était seulement à caractère permissif et non un droit de propriété. »³¹¹

À cela, s'ajoute la constance du principe selon lequel :

« Puisqu'il n'y a plus de régime de pleine propriété en Tanzanie, toutes les terres sont dévolues à la République. Ainsi, une terre détenue en vertu d'un droit d'occupation n'est pas une marchandise librement disponible ou commercialisable comme une voiture à moteur. Son aliénation est soumise au consentement du propriétaire supérieur ou suprême, comme le prévoient les règlements fonciers pertinents. »³¹²

Au sud de la région subsaharienne, en Afrique australe, le Zimbabwe a établi par la voix de sa Cour Suprême que :

« Alors que l'acquisition forcée implique la privation obligatoire des droits de propriété, la déviation obligatoire est plutôt une atténuation ou une restriction négative de certains droits qui accompagnent la propriété privée. »³¹³

Son voisin botswanais, dès 2006, reconnaissait que : « *Après le 31 janvier 2002, les Bushmen étaient en possession des terres qu'ils occupaient légalement dans leurs campements de la réserve animalière du Kalahari central.* »³¹⁴

Cette conception complexe du droit de propriété fait écho à celle du Lesotho, qui a établi dès la décennie 1980 que :

« Il était communément admis que l'exigence de "transfert de la propriété" ne signifiait pas, au Lesotho, que le vendeur transmettrait le titre enregistré de la propriété à l'acheteur, car le terme "titre de propriété" n'est pas connu en ce qui concerne la législation foncière et le vendeur de la propriété n'avait donc pas de "titre de propriété" qu'il pouvait transférer à l'acheteur. »³¹⁵

L'Afrique du Sud, enfin, entend depuis 2018 « *assurer la protection des droits et intérêts fonciers informels qui n'étaient pas suffisamment protégés par la loi en raison des lois*

³¹¹ Tanzanie, *Descendants of Sheikh Mbaruk bin Rashid v. Minister for Lands and Mineral Resources* (E.A 348, 1960)

³¹² Tanzanie, *Muhena bin Said vs. Registrar of Titles* (16 EACA, 1948, 79)

³¹³ Zimbabwe, Supreme Court of Zimbabwe, *Tbic Investments (Private) Ltd and Paul Isau Upenyu Chidawanykia v. Kennedy Mangenje & others*, 31 janvier 2017 et 1^{er} mars 2018.

³¹⁴ Botswana, *Roy Sesana v. The Attorney General of the Republic of Botswana* (2006)

³¹⁵ Lesotho, *Shuping v. Abubaker LAC* (1985-89) 186

racialement discriminatoires du passé ». ³¹⁶ Sa juridiction suprême avait précédemment posé le principe selon lequel « *personne ne peut être privé d'un droit informel sur la terre sans son consentement* ». ³¹⁷ Encore en 2018, un arrêt intéressant a été rendu en censure d'un texte de loi jugé inconstitutionnel par les magistrats :

« [L]a section 2 de la loi sur la revalorisation [était] constitutionnellement invalide dans la mesure où elle consolid[ait] la position créée par la législation de l'apartheid qui excluait les femmes africaines du système de propriété et entraînait une discrimination fondée sur le sexe et le genre au sens de la section 9 de la Constitution. » ³¹⁸

En tout état de cause, la meilleure carte qui puisse être avancée dans le jeu judiciaire d'un contentieux immobilier entre plusieurs prétendants au titre de propriétaire d'un fonds est sans aucun doute une décision judiciaire exécutoire et passée en force de chose jugée. Le titre de propriétaire, valablement reconnu par la justice, correspond à un titre foncier à part entière. Celui-ci surpasserait même la force probante d'un titre formalisé par écrit selon les voies légales et, selon les circonstances ³¹⁹, pourrait surpasser la force probante d'un titre de possession remplissant les critères de l'usucapion ou l'*adverse possession*.

Lorsque le système légal du pays fait du titre foncier la seule source de légalité du titre de propriétaire, alors théoriquement, sauf à ce que la fraude dans l'obtention du titre soit établie ou bien les conditions de déchéance du titre foncier soient caractérisées, il ne sera pas possible pour un concurrent sans titre de légaliser par le contentieux judiciaire sa situation en concurrence face à un adversaire ayant un titre foncier même si le premier remplit toutes les conditions légales de la prescription acquisitive.

Reconnu par la voie du contentieux, le titre de propriété devient un titre écrit, un titre foncier qui doit encore être admis sans ressentiment dans le milieu où il a vocation à être opposé aux tiers.

³¹⁶ Afrique du Sud, *Maledu and others v. Itereleng Bakgatla Mineral Resources (Pty) Limited and Another* [2018] ZACC 41

³¹⁷ Afrique du Sud, *Motsiri v. Sheriff of the High Court* 2013

³¹⁸ Afrique du Sud, *Rahube v. Rahube* [2018] ZACC 42

Sous-section 2 : L'anémie du titre foncier vis-à-vis du tiers collectif

Alors que les pays d'Afrique subsaharienne sont composés de sociétés non juridiques, nous faisons nous faisons comme si le droit de propriété reconnu dans un titre était la seule issue, et en même temps, en faisant du titre écrit la seule preuve valable, nous admettons sans le reconnaître explicitement, que le problème de la sécurité de la tenure foncière émane davantage de l'insécurité juridique structurelle de ces sociétés non juridiques que de l'absence de formalisation écrite d'un titre foncier.

Le pouvoir de légitimation légale conférée à la puissance publique et *par* la puissance publique en matière foncière suppose que le pouvoir prescripteur de cette autorité soit actualisé par le corps social en volonté et capacité de relayer la force du pouvoir légal. En effet, il convient d'observer qu'en vertu d'un principe structurant le droit de la propriété, *Nemo dat quod non habet* : « celui qui n'était pas propriétaire n'a rien pu transmettre ». Paraphrasant cet adage, nous conviendrons que « celui qui n'est pas une autorité légitime ne peut rien garantir » : tout titre de propriété acquis auprès d'une instance dont le pouvoir légal n'a pas de relevance sociale, n'a pas de valeur effective.

La puissance publique n'a souvent pas les moyens d'intervenir en zone rurale où les violations comportementales des individus sont sous le contrôle social et non sous le contrôle policier : il en va de même avec les violations du droit de propriété. Or, si le groupe estime que l'individualisation d'un titre foncier, même reconnue en justice ou par l'administration n'est pas valable, la valeur de ce titre sera anémiée. Sans enclos, bornage géométrique et surveillance privée, la possession d'un titre foncier, peut rester lettre morte. Avec enclos, barricade, bornage géométrique et surveillance privée, la possession d'un titre de propriétaire peut donner générer un contentieux.

À la fin des années 1999, un litige foncier a été porté devant les juridictions nationales de l'ordre étatique et élevé devant la plus grande autorité judiciaire du Togo qui a rendu une décision en date du 18 février 2016.³²⁰ Les attendus de cet arrêt de la Cour suprême du Togo gagneraient à faire l'objet d'une étude spécifique tant ils sont riches d'enseignements sur la preuve du titre

³²⁰ Togo, Cour suprême, arrêt n° 013 du 18 février 2016, pourvoi n° 153/RS/13, *Collectivité A c. Collectivité B.*, publié [en ligne] [consulté le 4 avril 2020], disponible à l'adresse : <https://juricaf.org/arrêt/TOGO-COURSUPREME-20160218-013>

foncier et l'opposabilité coutumière. Mais les faits à l'origine du litige sont particulièrement intéressants en tant qu'ils mettent en lumière des sous-jacents socio-culturels qui sont, par hypothèse, incompatibles avec la tradition juridique de laquelle s'est forgé le droit de propriété foncière et illustre la cause de l'anémie du titre de propriétaire dans un contexte où le collectif, la communauté et la solidarité mécanique sont des marqueurs du vivre ensemble.

Dans cette espèce, deux communautés adverses ont revendiqué l'exercice d'un droit de propriété exclusif sur la même parcelle qu'elles partageaient ensemble depuis plusieurs générations. Il ressort de lecture de l'arrêt de cassation de 2016 et de l'arrêt attaqué, que le conflit aurait éclaté le jour où les membres de la communauté B ont surpris les membres de la communauté A engagés dans un comportement contrariant l'harmonie qui avait toujours régné entre les deux clans. Le comportement dénoncé était des travaux d'édification sur le sol.

Dans cette affaire, alors même que l'espace était partagé par deux communautés distinctes depuis plusieurs générations, la décision de la communauté B de marquer visuellement son territoire est ce qui a rompu l'équilibre d'une cohabitation jusqu'alors paisible : la communauté A a vécu cette décision comme une atteinte à son droit de propriété, sans établir la matérialité du préjudice foncier qui lui était causé, c'est-à-dire, sans énoncer en quoi la délimitation de l'espace de la collectivité B avait pour conséquence d'entraver les droits d'accès au sol exercés par les membres de la collectivité A.

L'exemple de ce litige foncier démontre à quel point le sentiment d'indivision spatiale impliquant l'absence de délinéation ostentatoire au sein d'un espace communautaire partagé, est structurant. À l'inverse, l'individualisation du droit foncier pose problème dès lors qu'il opère une spatialisation sémiologique de droits distincts partagés sur un même territoire global. Le droit de l'Un devient le droit de l'Autre. La rupture est créée malgré le fait que l'un et l'autre aient toujours appartenu à deux communautés distinctes. Le caractère individuant du droit de propriété peut donc être un facteur d'insécurité du titre foncier, quel que soit son formalisme ou la validité de son mode d'établissement. Or, c'est justement les voies légales des tribunaux qui ont été mobilisées pour faire valoir une conception du droit de propriété qui, incidemment, réfute les effets du caractère individuel de la maîtrise souveraine d'un (co)propriétaire.

Ces analyses permettent d'expliquer pourquoi dans beaucoup de territoires ruraux africain, il est fréquent que des personnes ayant valablement acheté leurs terres, soient confrontées à des atteintes passives-agressives du voisinage mettant l'acquéreur dans l'incapacité de jouir de son bien lorsqu'il cherche à en signifier les frontières par des constructions apparentes. Dans ces cas de figure, c'est parce qu'il s'individualise et se détache de la masse des droits voisins au

sens de droits gravitant à proximité du bien, que le titre de propriété foncière est porteur d'insécurité pour son titulaire.

Le jeu d'équilibre socio-culturel avec le matériau ontologiquement individualiste duquel le droit de propriété foncière est fait, a notamment été illustrée par Thierry Vircoulon, dans son étude des complexités foncières propres à l'Afrique du Sud :

« Trois forces opposées, chacune porteuse de sa propre vision de la société rurale sud-africaine, s'affrontent autour du statut de la propriété foncière dans les ex-homelands : « au nom des ancêtres », les chefs traditionnels veulent conserver la terre qui fait leur pouvoir, s'opposent donc à sa privatisation et demandent que la loi leur transfère la terre en propre ou au nom de la tribu ; « au nom de la déracialisation de l'agriculture sud-africaine », le syndicat des fermiers noirs (NAFU) se fait l'avocat de la privatisation des terres tribales au motif que les Africains ne sont plus des citoyens de second rang et ont donc droit à d'authentiques titres de propriété. NAFU estime également que la propriété privée est la base de l'agriculture moderne et que cette modernisation permettra le développement des anciennes zones tribales. Repenser le cadre juridique de la propriété foncière dans les ex-bantoustans n'est un problème technique qu'en apparence : c'est surtout un problème éminemment social et politique. »³²¹

Dans de nombreuses régions d'Afrique, les modes de possession autres que "privés" se révèlent souvent plus sûrs pour les ayants droits. Bien entendu, il se peut que les contrats sociaux évoluent et changent de telle sorte que les régimes fonciers privés soient acceptés comme légitimes, et donc sûrs, aux yeux de la société, mais rien ne prêche à penser que les droits deviendront entièrement exclusifs.

Une illustration portant cette réflexion est fournie par le regard porté sur les conditions de régularisation des *favelas* de Rio de Janeiro. En effet, la « prescription acquisitive collective » y a été explorée dans ses différents contours :

« L'amélioration des conditions de vie dans les favelas est un sujet majeur des politiques publiques brésiliennes. Dans ce pays, des innovations juridiques ont été mises en place, notamment dans la Constitution (1988), puis dans la loi sur le Statut de la Ville (2001).

³²¹ Vircoulon Thierry, « Les questions de la terre dans la nouvelle Afrique du Sud », *Hérodote*, vol. 4, n° 111, 2003, pp. 99-115

Ainsi, la prescription acquisitive (usucapion) permet de formaliser les occupations du sol. Elle permet aussi d'accorder des titres de propriété collectifs, ce qui en fait un « commun » foncier. Les habitants d'un quartier de Rio de Janeiro, qui étaient menacés d'expulsion, ont eu recours à la prescription acquisitive, avec l'aide de fondations et d'associations. Unique cas de prescription acquisitive spéciale collective urbaine ayant été menée à son terme dans le pays, la demande engagée par les résidents de la Chacara do Catumbi révèle les modalités concrètes et les défis d'une détention du sol et d'une gestion du site en commun. Les habitants de ce petit ensemble de logements regroupés autour d'un ancien manoir au pied de la favela de la Mineira ont demandé la reconnaissance de leurs droits fonciers face à la menace imminente de leur expulsion dans le cadre d'un projet municipal. Suite à une procédure qui a duré plus de dix ans, la rédaction de la convention de copropriété a commencé en 2019. »³²²

Cet exemple illustre à la fois la complexité d'une appropriation concrète du droit urbain dans les pays non occidentaux, et les ambiguïtés portées par les notions de propriété « privée », « collective » voire « indivise ».

Bien que le titre foncier dûment établi dans le respect du Droit ne puisse garantir l'effectivité ou la tranquillité de la jouissance du sol, la détention d'un titre foncier opposable juridiquement reste malgré tout préférable par rapport à une absence de titre écrit. Avec ou sans titre de propriété foncière, celui qui manquera du tact commandé par les contraintes inter-normatives des territoires africains, celui qui ne saura pas naviguer entre les virtualités d'un droit légal et les réalités socio-culturelles, celui-là, quel que soit son origine, a peu de chance d'établir son titre foncier ou bien l'aliénation de ce titre sera source de conflits.

³²² Soares Gonçalves Rafael, *Régulariser les favelas de Rio grâce à la mise en commun des terres ? La prescription acquisitive collective à Chacara de Catumbi*, Paris, Agence Française de Développement, « Papiers de recherche », n° 39, 2021, 39 p.

Chapitre 2 : L'aliénation du titre de propriété foncière

L'aliénation du titre de propriété foncière africain sera étudiée sous deux aspects emblématiques des enjeux de patrimonialité affectant le droit de propriété immobilière dans les pays de notre recherche. Les problématiques liées à la transmission du titre de propriété (Section 1) seront développées, avant les spécificités liées au droit de l'expropriation (Section 2).

Section 1 : Les problématiques de transmission du titre de propriété

L'aliénation d'un droit de propriété désigne « le résultat d'une opération juridique qui a pour conséquence de faire sortir un bien ou un droit du patrimoine de celui qui en est l'actuel propriétaire ou l'actuel titulaire »³²³. L'aliénation se fait par la transmission du bien ou du droit à travers différents mécanismes tels que la vente, le don ou la fiducie qui aboutissent au transfert d'un droit réel foncier dans le patrimoine de celui qui le recueille. En Afrique subsaharienne, la transmission d'un droit réel foncier, qu'il soit sous une forme légalisée par écrit ou sous une autre forme admise légalement, soulève un certain nombre de difficultés qui s'expliquent par les stratégies de gouvernance étatiques, et le contraste entre l'architecture socio-culturelle des sociétés au cœur du continent et les impératifs de leur développement. Ces problématiques s'analysent sous l'angle des personnes admises au transfert du titre de propriété foncière (Sous-section 1) et sous l'angle de la publicité du transfert intervenu (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Les personnes admises au transfert du titre de propriété

En règle générale, toute personne majeure, capable et jouissant de ses droits civiques est éligible à la réception, dans son patrimoine, d'un droit foncier ou de ses droits voisins (démembrements, sûretés, etc.). Même dans les pays africains où l'État est le seul à jouir de la pleine propriété de chaque parcelle de son territoire, les droits réels non viagers et disponibles, peuvent faire l'objet de cession vis-à-vis de toute personne. Par exemple, selon la loi foncière angolaise, même si le transfert du foncier domanial n'implique presque jamais le transfert de sa propriété³²⁴, l'État peut transférer ou constituer une multiplicité de droits fonciers sur des terres faisant partie de

³²³ Définition du droit de propriété disponible sur le site <https://www.dictionnaire-juridique.com>

³²⁴ En Angola, seuls des droits fonciers mineurs peuvent être formés à partir du domaine de l'État ; le bail est le titre le plus couramment accordé sur une parcelle domaniale concédée à une personne angolaise (voir loi GRA de 2004)

son domaine privé au profit des personnes physiques ou morales.

Bien qu'il soit possible de transférer la propriété de certaines catégories de terres, ce principe s'accompagne de nombreux tempéraments issus d'empêchements d'origine légale et d'empêchements d'origine sociétale.

Les empêchements à recueillir un titre de propriété

Les États organisent des règles d'accès ou d'exclusion de certaines personnes à la propriété foncière sur leur territoire. Généralement, les choix d'ouverture ou de fermeture du marché des droits réels aux entités étrangères, économiques ou transnationales, sont gouvernés par des logiques de préservation de l'identité territoriale des pays et d'exploitation des ressources naturelles de ces derniers. Les oscillations entre ces deux logiques sont visibles à travers les illustrations ci-après détaillées.

Le Code foncier burundais de 2011 reconnaît la possibilité aux étrangers de se voir transmettre un droit réel foncier dans les mêmes conditions que les ressortissants burundais, sous réserve du principe de réciprocité permettant aux Burundais d'en faire de même dans l'État dont provient le ressortissant étranger.

L'État peut céder à des étrangers des droits de propriété sur les biens de son domaine à des pour usage industriel, commercial ou même culturel par le biais de la location. En effet, la cession de pleine propriété des biens du domaine (privé) de l'État est réservée aux Burundais. L'article 13, section 4 du Code foncier dispose que « les terres à usage agricole ou d'élevage ne peuvent être transférées en pleine propriété à des personnes physiques ou morales étrangères », mais des options de location et de partenariat peuvent donner accès à la terre aux investisseurs.

En Côte d'Ivoire, les investisseurs étrangers ou non-résidents qui souhaitent louer un terrain doivent obtenir un permis d'aménagement du site, ainsi qu'un arrêté préfectoral ou sous-préfectoral reconnaissant l'occupation du site. Au Kenya, la Constitution de 2010 interdit aux étrangers ou aux entreprises appartenant à des étrangers de détenir des intérêts fonciers en pleine propriété au Kenya. Cependant, à moins d'être classées comme agricoles, aucune restriction ne s'applique aux sociétés étrangères qui louent des terres ou des biens immobiliers.

Au Gabon, il n'y a pas de réglementation spécifique pour les étrangers et/ou non-résidents

concernant l'acquisition de terrains et les lois gabonaises pour la propriété privée et commerciale ne prévoient aucune restriction de nationalité. Au Cameroun, la législation existante ne discrimine pas les propriétaires fonciers étrangers, mais les litiges sont généralement causés par le non-respect des contrats de vente commerciale ou par des ventes informelles de terrains. Les occupations illégales de terres sont également courantes au Cameroun. En Guinée-Conakry, comme pour la propriété d'entreprises commerciales, les personnes physiques étrangères et guinéennes ont le droit de posséder des biens.

À Madagascar, la loi sur l'investissement autorise les investisseurs étrangers à posséder des biens immobiliers par le biais de baux renouvelables de 99 ans, à condition que le bien concerné soit utilisé exclusivement et en permanence pour exercer une activité commerciale. Le règlement interdit spécifiquement l'acquisition de terrains par des investisseurs pour la revente dans son état d'origine, ou pour la vente après son développement. Le texte d'amendement de loi sur l'investissement qui devait intervenir à la fin de l'année 2020 pour clarifier les règles d'accès à la terre pour les étrangers, se fait attendre.

En Ouganda, le droit de propriété est garanti à toutes les personnes, nationales et étrangères par la Constitution. Néanmoins, les étrangers ne peuvent pas directement posséder de terres : en effet, pour acheter et posséder des biens immobiliers les investisseurs étrangers doivent créer une entreprise basée en Ouganda. Sans l'écran d'une telle société, un étranger ne peut prétendre qu'au droit des baux, les baux ne pouvant excéder 99 ans.

Au Niger, la propriété étrangère des terres est autorisée mais nécessite une autorisation du ministère du Plan. La loi de finances 2018 a modifié les politiques fiscales sur la propriété des personnes étrangères. Au Rwanda, la loi protège et facilite l'acquisition et la disposition de tous les droits de propriété. Les investisseurs impliqués dans l'agriculture commerciale ont des titres à bail et peuvent obtenir des titres de propriété, si nécessaire. Le Code des investissements 2015 prévoit que les investisseurs ont le droit de posséder une propriété privée, individuellement ou en association avec d'autres. Les investisseurs étrangers peuvent acquérir des biens immobiliers, même s'il existe une limite générale à la propriété foncière.

Au Sierra Leone, les étrangers ne peuvent pas posséder de terres dans l'un ou l'autre système du pays (système de pleine propriété de la zone ouest / système de bail communautaires dans les autres régions du pays), mais peuvent louer des terres pour des durées allant jusqu'à 99 ans.

En Tanzanie, le principe est l'exclusion des étrangers : un étranger ne peut être titulaire de droits fonciers sous l'empire du droit tanzanien, sauf si ces droits sont sollicités à des fins d'investissement.³²⁵ En vertu de la loi foncière,³²⁶ une personne morale dont le capital est majoritairement détenu par des étrangers est considérée comme étrangère, tout comme une société constituée en dehors de la Tanzanie au sens du droit des sociétés commerciales.³²⁷

Au Togo, seuls les citoyens togolais, les citoyens français, les gouvernements étrangers et ceux qui ont obtenu la citoyenneté par la justice sont autorisés à détenir la propriété de biens fonciers.³²⁸ Dans tous les autres cas, l'acquisition d'une propriété foncière togolaise est soumise à autorisation préalable à peine de nullité.³²⁹

D'autres régulations de l'accès au droit foncier ne résultent pas du cadre de la loi.

Les empêchements d'origine sociétale

- Exclusion des femmes

Les femmes africaines sont responsables de 70% de la production alimentaire. Elles comptent aussi pour environ 50% de la main-d'œuvre agricole et assurent jusqu'à 90 % des chaînes de transformation, stockage et transport des aliments.

Malgré cette contribution de taille, les africaines n'ont souvent pas de droits fonciers.³³⁰ Les droits fonciers sont contrôlés par les hommes où les systèmes de clan où leur 'personnalité morale' est corrélée à leur intersection matrimoniale (au niveau des groupes de familles) et fraternelle (au niveau de la fratrie dont est issue la femme).

Les mécanismes du droit de succession au Kenya, tels que restitués en 2000 par les auteurs de l'étude³³¹ qu'ils ont conduite sur les femmes et l'agriculture pour le Programme des Nations

³²⁵ Section 19 (2) et section 20 (1) du Land Act.

³²⁶ Section 20 (4) du Land Act.

³²⁷ V. The Company Act.

³²⁸ Togo, Code foncier et domanial créé par la loi n° 2018-00 du 14 juin 2018

³²⁹ Togo, Code foncier et domanial, art. 317

³³⁰ Paroles rapportées de Joan Kagwanja, responsable de la sécurité alimentaire et du développement durable à la Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique (CEA), dont le siège est à Addis-Abeba (Éthiopie), In Mary Kimani, « Droits fonciers : le combat des femmes », *Afrique renouveau*, avril 2008 [en ligne] [consulté le 1^{er} février 2022], disponible à l'adresse : <https://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/april-2008/droits-fonciers-le-combat-des-femmes>

³³¹ V. Rapports d'étude 2000, In PNUD : Programme des Nations Unies pour le développement, Sédoc : Système de diffusion électronique des documents de l'ONU, <https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp> [en ligne]

unies pour le développement (PNUD) et la Banque mondiale, font état d'une égalité des hommes et des femmes sur le plan du Droit, en matière d'héritage. Néanmoins, le Droit kenyan prévoit qu'au décès d'un homme, en l'absence de testament, la transmission des terres relève du droit coutumier du groupe auquel appartient le *de cuius*.

La rédaction de testament étant l'exception culturelle et la plupart des groupes sociaux visés par les dispositions légales précitées écartant les femmes des héritiers du patrimoine de son mari la loi kényane, sous couvert de principes d'égalité, organisent la discrimination des femmes en renvoyant leur vocation successorale aux pratiques non juridiques de la coutume. Les auteurs de l'étude de 2000 constatent que les femmes n'ont aucun droit de succession.

En parallèle, la polygamie des ménages africains accentue le problème. Même lorsque des dispositions testamentaires ont été prises avant le décès d'un chef de famille, chacune de ses femmes – quelle que fût la clandestinité ou le caractère public de sa relation avec le défunt –, leurs enfants et leurs parents vont se disputer les droits sur la terre. Dans un système où les titres fonciers sont régis par la complexité et l'ambiguïté des normes, il semblerait qu'au moins une règle soit claire pour tous : l'homme fait ce qu'il veut de ses biens fonciers. Certains n'hésitent pas, de leur vivant, à vendre leurs terrains sans en informer leur(s) femme(s).³³²

Lorsque des lois favorables aux femmes sont adoptées, leur situation peine à changer. Au Mozambique, des groupes militants ont poussé à l'adoption d'une loi en 1997 garantissant l'accès à la terre et à la propriété des biens pour les femmes. Les effets de cette loi sur la part des femmes titulaires de droits fonciers dans un pays où seul l'État en a la pleine propriété, sont encore très loin de l'équilibre recherché – hors les murs de l'Assemblée parlementaire sise à Maputo, l'ineffectivité d'une telle loi a peu de chance de susciter l'émotion collective.

Au Ghana, les lois de réforme du droit de la famille adoptées en 1985 ont rééquilibré les droits des veuves des enfants. En vertu du droit des successions ghanéen, les biens du chef de famille décédé sans testament doivent être également répartis entre sa conjointe survivante, leurs enfants et les autres membres de la parenté collatérale pertinente du *de cuius*. Or, une étude de la FAO en Haute-Volta a révélé que peu de femmes avaient connaissance des règles de loi et

³³² M. Kimani, « Droits fonciers : le combat des femmes », *op. cit.* ; v. en ce sens, le récit de Mariama Bâ, *Une si longue lettre*, Serpent à Plumes éd., 2002, 164 p.

que les successions des hommes morts en laissant leurs épouses se faisaient de façon « normales », ³³³ c'est-à-dire, dans la tradition de l'ignorance du Droit.

Au Burundi³³⁴, le droit des femmes à hériter de la terre se heurtent à « la triple barrière de la démographie, de la tradition et de la loi »³³⁵. L'élimination des chefs traditionnels et des institutions coutumières connexes qui déterminaient quelle famille recevrait des terres et l'étendue des terres à allouer, a signifié que « l'accaparement des terres a proliféré, en particulier [celui] des veuves, des femmes célibataires et des terres laissées par les réfugiés. »³³⁶ Cette situation a aggravé la vulnérabilité des ménages dirigés par des femmes, qui représentent environ 22% des ménages en 2011.³³⁷

La supra-nationalité juridique des résolutions de l'ONU et la primauté des résolutions de l'ONU sur les Constitutions nationales des États signatures des Conventions onusiennes a contraint de nombreux États à promulguer des textes favorisant l'accès au droit à la propriété foncière pour les femmes (Côte d'Ivoire, Burkina Faso). Même si le principe d'égalité homme-femme est inscrit dans de nombreuses lois constitutionnelles ou fondamentales des États d'Afrique, le renvoi de ces mêmes dispositions légales aux décisions de l'ordre coutumier dans les zones urbaines, exposent les femmes à l'insécurité de leurs droits fonciers dans les cas où la loi n'est pas tout simplement ignorée par les pratiques sociales collectives.³³⁸

- *Exclusion des « étrangers » légalement éligibles*

Cette exclusion par le groupe social touche les étrangers au sens large, que la loi autorise théoriquement à accéder à un titre de propriété foncière.

³³³ *Idem*

³³⁴ Rick de Satgé, « Burundi – Context and Land Governance », In *Land Portal.*, 8 octobre 2021 [En ligne] [consulté le 2 février 2022], disponible à l'adresse : <https://d9.landportal.org/book/narratives/2021/burundi#ref41>

³³⁵ Alaib Ndikumana, "Gender equality in Burundi: Why does support not extend to women's right to inherit land?", *Afrobarometer*, n° 22, 2015, 11 p.

³³⁶ Ladd Serwat, "A Feminist Perspective on Burundi's Land Reform", *MSc in African Development, London School of Economics*, 2019

³³⁷ African Development Bank and African Development Fund, « Burundi country strategy paper 2012-2016 »

³³⁸ Pauline Yao, « Droit d'héritage, droit coutumier : un frein à l'émancipation des femmes en Côte d'Ivoire », In *Ritimo.org*, 26 octobre 2020 [en ligne] [consulté le 2 février 2022], disponible à l'adresse : <https://www.ritimo.org/Droit-d-heritage-droit-coutumier-un-frein-a-l-emancipation-des-femmes-en-Cote-d->, article obtenu par adaptation d'une intervention de son auteur lors du Land Forum de mars 2013 à Tunis.

Il arrive que cet étranger soit le ressortissant d'un autre pays mais il arrive aussi que cet étranger soit d'une communauté extérieure. Dans les deux cas, sans l'appui matériel des représentants de l'État, cette personne aura beaucoup de peine à trouver un titre de propriété foncière. De là, naissent les problèmes de corruption des chefs coutumiers qui acceptent d'être rémunérés plusieurs fois pour l'attribution pacifique d'une parcelle à des étrangers.

Mais de là, peuvent aussi naître des conflits armés. Ces hypothèses frôlent l'expropriation forcée pour cause d'utilité privée ou communautaire car, le plus souvent, les personnes visées ont acquis un droit foncier dans des conditions de bonne foi. Le voisinage peut donc être une barrière très efficace au transfert du titre de propriété dans le patrimoine d'un « indésirable ». D'autres restrictions au transfert d'un droit réel foncier s'appliquent aux titulaires de celui-ci, que ce soit le fait de la loi, du fait du contrôle social ou, parfois, d'une combinaison des deux. Reprenant l'illustration angolaise, le bénéficiaire des droits de propriété privée de l'État ne peut transférer ces droits qu'avec le consentement de la collectivité locale et après une période de cinq ans d'utilisation effective du terrain.³³⁹

Il arrive que la loi conditionne la circulation d'un titre foncier à une autorisation administrative qui vérifie que le titulaire foncier remplit les conditions fixées à l'acquisition du titre, pour être en mesure de le revendre, de le transmettre pour une autre contrepartie ou de le céder à titre gratuit à une personne.

Le conditionnement du transfert de propriété à une autorisation administrative préalable

Au Bénin, l'article 16 de la loi n° 2013-001 Portant code foncier et domanial en République du Bénin. Dispose que « tout transfert de droit de propriété d'un immeuble en zone urbaine, périurbaine ou rurale est subordonné, sous peine de nullité absolue du contrat, à la confirmation des droits dudit immeuble ». De même, au Ghana, les concessions foncières que le gouvernement a attribué à une personne en vertu du *Concessions Act* de 1962 sur des parcelles appartenant au domaine de l'État, ne peuvent faire l'objet d'une cession libre.

Au Mozambique, il n'y a pas de marché solide des droits d'utilisation des terres et les titres fonciers de droit d'utilisation octroyés par l'État sont très difficilement transférables à une autre

³³⁹ Angola, Lei de Terras de Angola, Lei 9/04 de 2004

personne que le bénéficiaire. Au Nigéria, la transmission d'un droit de propriété complet avec nue-propriété (*ownership*) est rare. Les droits transférés concernent des baux à long terme et des certificats d'occupation faisant office de titres de propriété. Les transferts de propriété sont complexes et doivent généralement passer par les bureaux des gouverneurs des États, car les gouvernements des États ont compétence sur la propriété foncière. Les autorités ont souvent obligé les propriétaires à démolir des bâtiments, y compris des bâtiments gouvernementaux, des bâtiments commerciaux, des résidences et des églises, même face à des injonctions judiciaires contradictoires.

Selon la loi du Tchad, toutes les terres pour lesquelles il n'existe pas de titre appartiennent au gouvernement et ne peuvent être cédées à une entité distincte que par décret présidentiel. Il y a eu des incidents au cours desquels le gouvernement a récupéré des terres pour lesquelles des individus détenaient des titres, que les fonctionnaires du gouvernement ont accordés à d'autres personnes sans le soutien de décrets présidentiels.

Au Togo, un droit de propriété foncière n'est librement cessible que s'il ne relève pas du domaine national et que le récipiendaire du droit est de nationalité togolaise.³⁴⁰ Dans tous les autres cas, la transmission d'une propriété foncière togolaise est soumise à autorisation préalable à peine de nullité.³⁴¹

Chacun des pays précités a organisé la restriction de la circulation des droits attachés à la propriété du sol.

En outre, lorsqu'un titre de propriété est établi au nom de plusieurs personnes comme c'est le cas des droits réels communautaires dont la reconnaissance légale est inscrite dans la loi générale ou un registre foncier spécifique, toutes les personnes ne sont pas également habilitées à décider de l'aliénation de tout ou partie du titre foncier collectif.

³⁴⁰ Togo, Code foncier et domanial créé par la loi n° 2018-00 du 14 juin 2018

³⁴¹ Togo, Code foncier et domanial, art. 317

L'indifférence du consentement de certaines personnes dans la décision de procéder au transfert de leur propriété

De telles restriction à l'accès au droit de propriété résultent tantôt directement du fait de la loi qui désigne des conseils de chefs communautaires, tantôt du fait du contrôle social, tantôt indirectement de la loi lorsque la loi renvoie aux communautés sans viser d'instance particulière, mais que la communauté représente sa volonté de transférer un droit de propriété à travers le consentement de certaines personnes, à l'exclusion d'autres personnes également titulaires du droit sur le fonds.

Au titre des tenures coutumières ghanéennes (*customary law freehold*) des droits fonciers peuvent être admis au bénéfice d'individus sur des terrains détenus à titre allodial par une communauté plus large dont ils sont membres. Des droits fonciers sont en fait reconnus aux membres de la collectivité qui l'ont acquis soit par une première mise en culture, soit par héritage de leurs ancêtres premiers cultivateurs, ou bien par attribution communautaire.

Ces droits peuvent être cédés en pleine propriété. La cession en pleine propriété de ces droits fait l'objet de processus de décisions et d'adjudication qui sont de la compétence des instances coutumières dûment visées par le *Chefferie Act* ghanéen de 2008 qui est un exemple de loi organisant directement la mise à l'écart du consentement de certaines personnes dans la décision de transfert portant sur des droits qui les intéressent.

Ainsi, dans les zones du Sierra Leone où le bail est pratiqué, les chefs suprêmes locaux contrôlent la terre et peuvent créer des coentreprises avec des investisseurs pour développer ou utiliser la terre de manière à servir les intérêts des communautés autochtones et locales : seule la tenure du droit de propriété est collective, son administration et les actes de dispositions effectués sur ce titre sont entre les mains des chefs. On pourrait dire qu'ils représentent le collectif, mais la conception classique d'un droit de propriété collective (qui est l'indivision) implique la majorité de tous les indivisaires pour la prise de décision ou le partage en cas de désaccord (nul ne peut être contraint à rester en indivision).

Sous-section 2 : La publicité du transfert de propriété

La publicité du transfert du titre de propriété foncière est au centre de plusieurs enjeux déterminants dans la création de valeur marchande. Comme nous l'avons établi, le titre de propriété n'est pas un effet de commerce. Néanmoins, l'exploitation du fonds et la circulation des droits attachés à celui-ci est au cœur de la production de richesses. En outre, la publicité du transfert des droits de propriété foncière est étroitement liée à la qualité de la dimension fiduciaire attachée au titre de propriété. Le titre de propriété foncière n'est pas un effet de commerce cessible et opérant immédiatement transfert de la propriété, mais pour autant, le titre de propriété foncière revêt une dimension fiduciaire. Pour s'en rendre compte, la variété de l'indice de fiabilité attaché à tel ou instrumentum du même droit réel, nous montre que le titre de propriété foncière, selon le format dans lequel il s'extériorise, incorpore toujours une dimension fiduciaire plus ou moins intense. Cette notion d'ordre psychologique, la fiabilité d'un droit, peut être fonction d'éléments intrinsèques à l'instrumentum de ce droit, ou fonction d'éléments extrinsèques à l'instrumentum de ce droit. On s'aperçoit, au passage, que la fiabilité d'un droit est toujours médiatisée par les outils qui en assurent la mise en œuvre.

Fiabilité du titre de propriété foncière = indice de fiabilité de l'instrumentum du droit foncier + indice de fiabilité de la publicité des transactions altérant les caractéristiques du droit foncier.

Dans cette perspective, la publicité du transfert du droit de propriété joue un rôle essentiel dans la confiance suscitée par le titre de propriété foncière. La publicité du transfert du titre de propriété s'analyse, plus généralement, à la publicité des transactions appartenant à la catégorie des actes altérant ou modifiant les caractéristiques du droit foncier initial. La publicité du transfert de propriété est un élément de fiabilité du titre extrinsèque à son instrumentum.

Dans les pays d'Afrique subsaharienne, les voies classiques de publicité foncière tracées en milieu européen et d'après les coutumes de sa tradition juridique (registre, officiers, etc.) n'ont pas ou mal été reproduites et sont si peu empruntées que la publicité des transactions foncières n'y est pas assurée. Ceci entraîne une érosion structurelle de la confiance dans les opérations économiques du secteur privé dont la majorité de l'activité économique se structure autour de l'exploitation agricole vivrière, et dont une importante superficie des territoires sont le gisement de matières premières mondialement convoitées. Cette érosion structurelle de la confiance dans le marché a des profondes incidences sur la qualité de l'ensemble du tissu économique de la

région subsaharienne qui, par conséquent, est celui dont le maillage est le moins pénétré par le crédit bancaire.

La fiabilité inégale des instruments classiques de publicité foncière

La publicité des transactions portant sur les biens immobiliers est, en principe, obligatoire dès lors que les éléments d'identification d'une parcelle cadastrée sont altérés.

Pour être respectée, la publicité des transactions immobilières doit être adossée d'une part, à un répertoire à jour des titres fonciers et, d'autre part, à un répertoire d'enregistrement des transactions réalisées sur ces propriétés.

Les instruments cadastraux sont à distinguer des instruments de conservation immobilières ou notariales. Si les instruments de conservation ne sont dédiés qu'à répertorier les actes intervenus sur une parcelle titrée, les instruments cadastraux eux, sont les bases publiques et administratives identifiant les caractéristiques de la propriété et l'identité du propriétaire : la réalité du droit de propriété est censée être sécurisée par le registre cadastral, tandis que la réalité de la transaction intervenue sur le fonds est censée être sécurisée par les registres de conservation. On devrait pouvoir dissocier les registres de publicité foncière, des registres de propriété foncière. Les premiers portent sur la mise à jour des informations juridiques relatives à la propriété immobilière dans l'intérêt des tiers, tandis que les seconds portent sur l'identification de la parcelle et son propriétaire dans l'intérêt de celui-ci. Malheureusement, dans les régions subsahariennes rurales ou urbaines, lorsqu'ils sont tenus, ces deux catégories de registres se chevauchent et se confondent tant dans leur usage que leur destination.

En Common Law, la distinction entre *title registration* et *deed registration* rend compte de la différence de nature entre l'enregistrement d'un titre et l'enregistrement d'un acte³⁴². Qu'il s'agisse d'un registre des titres ou d'un registre des actes, le registre est un répertoire officiel centralisant les données intéressant les droits réels portant sur des parcelles de terrain définies. Le registre représente l'autorité suprême de l'État qui assume la responsabilité de la validité des transferts de propriété immobilière, cette validité étant extériorisée au moyen de l'inscription ou l'enregistrement des transactions dans le registre :

³⁴² Carol Wilson Dickerman, Grenvill Barnes, *Security of tenure and land registration in Africa: literature review and synthesis*, Land Tenure Center, University of Wisconsin-Madison, 1989.

« Le commerce foncier devient, en théorie du moins, aussi rapide, bon marché et sûr que le commerce de marchandises ; en effet, l'enregistrement du titre offre un système de transfert qui est complet en lui-même et, dans la mesure où il dispense de la nécessité d'une enquête sur le titre, il dispense du besoin d'un agent de transfert qualifié. »³⁴³

Le registre de titres fonciers est organisé par parcelle, sur la base du cadastre qui fournit au moins trois types d'informations pour chaque parcelle : une définition sans ambiguïté du périmètre du terrain, le nom et l'adresse du propriétaire, ainsi que toute servitude grevant le fonds indépendamment de l'identité du propriétaire. Un registre des actes, en revanche, est un registre des documents (ventes, successions, hypothèques, etc.) qui affectent les intérêts fonciers. Le registre est tenu selon les noms des parties ou chronologiquement, et il peut y avoir des registres distincts pour les hypothèques et les successions.³⁴⁴

Contrairement aux registres des titres, un registre des actes ne peut pas prouver le titre mais enregistre simplement les transactions ; la plus récente ayant priorité sur les autres. Le registre des actes est cependant beaucoup plus facile et moins coûteux à instituer et, à condition que les transactions soient enregistrées de manière cohérente pour que le registre gagne en fiabilité au cours du temps.

Les premiers registres fonciers en Afrique subsaharienne étaient des registres d'actes, établis en Sierra Leone, au Libéria et au Nigéria, mais ils ne se sont pas développés au-delà de leur district d'origine et n'ont pas vraiment inspiré les autres pays³⁴⁵.

Dans la majeure partie de l'Afrique de l'Ouest anglophone pendant la période coloniale, l'enregistrement n'était pas obligatoire, le choix revenait au propriétaire foncier. Ceux qui ont choisi de le faire étaient le plus souvent des étrangers, dont les droits de propriété n'étaient généralement pas garantis par le régime foncier coutumier. En revanche, l'enregistrement effectué au Soudan, en Ouganda, au Kenya et à Madagascar, pour ne citer que les exemples les plus importants, était obligatoire et systématique, effectué pour toutes les terres d'une zone donnée³⁴⁶. L'enregistrement obligatoire systématique permet une optimisation du travail des

³⁴³ "(...) *Dealing in land becomes, in theory at least, as quick, cheap and certain as dealing in goods; indeed registration of title offers a system of conveyancing which is complete in itself and, insofar as it dispenses with the need for investigation of title, it dispenses with the need for a skilled conveyancer.*" In S. Rowton Simpson, *Land Law and Registration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976, p. 16.

³⁴⁴ C. W. Dickerman, G. Barnes, *Security of tenure and land registration in Africa...*, op. cit., p. viii

³⁴⁵ C. W. Dickerman, G. Barnes, *Security of tenure and land registration in Africa...*, op. cit., p. viii

³⁴⁶ C. W. Dickerman, G. Barnes, *Security of tenure and land registration in Africa...*, op. cit., p. x

agents mais la mise en œuvre étant imposée par la loi, le coût doit *in fine*, être assumé par l'organisme public. L'enregistrement volontaire a néanmoins facilité l'accaparement des terres à la faveur de difficiles modes de preuves lorsqu'un propriétaire a choisi de ne pas recourir à l'inscription de son titre dans un répertoire public.³⁴⁷ L'inscription n'est pas non plus limitée à l'enregistrement des droits de pleine propriété individuelle, les noms de plusieurs propriétaires peuvent être inscrits sur le registre. Au Nigeria, au Ghana et en Sierra Leone, par exemple, la terre peut être enregistrée comme terre familiale, propriété détenue conjointement par divers membres d'une famille élargie, et les noms des différents membres de la famille et leurs droits inscrits dans le registre.³⁴⁸ En plus des titres de pleine propriété et de bail, des registres peuvent être établis pour enregistrer les droits subsidiaires tels que les droits d'occupation, les droits fonciers plus restreints que la pleine propriété par exemple, mais qui attribuent néanmoins au propriétaire foncier des droits spécifiques sur la terre. Comme l'enregistrement des droits fonciers familiaux et collectifs, il s'agit d'une adaptation d'un processus européen à une situation africaine. Le Nigeria et le Sénégal ont tous deux introduit des systèmes d'enregistrement des droits d'occupation des terres dans les années 1990.

Le Mali n'a actuellement pas de registre foncier national et différentes structures gouvernementales aux niveaux local, régional et national sont impliquées dans l'administration foncière. En conséquence, il y a souvent des revendications concurrentes pour les terres. En mars 2020, dans le cadre des efforts visant à améliorer la gestion des terres, le gouvernement du Mali a entamé le processus d'adoption d'une nouvelle loi visant à créer un guichet unique pour l'enregistrement foncier, à éliminer les titres fonciers ruraux (i.e. les concessions rurales) pour renforcer les droits fonciers dits coutumiers dans un format juridique.

Au Tchad, depuis 2013, les propriétaires fonciers peuvent enregistrer leurs titres fonciers auprès du Guichet Unique pour les Affaires Foncières.

Cependant, l'application de ces droits est difficile car une majorité de propriétaires fonciers n'ont pas de supports leur permettant de justifier l'enregistrement de leur propriété.

Le rapport Doing Business 2020 de la Banque mondiale classe le Tchad 131 sur 190 pour la facilité d'enregistrement des biens. Le rapport cite le coût élevé de l'évaluation des propriétés ainsi que les autres coûts associés à l'enregistrement des propriétés comme le principal obstacle.

³⁴⁷ C. W. Dickerman, G. Barnes, *Security of tenure and land registration in Africa...*, op. cit., p. xi

³⁴⁸ C. W. Dickerman, G. Barnes, *Security of tenure and land registration in Africa...*, op. cit., p. xii

Le temps requis et le nombre de procédures sont à égalité avec le reste de l'Afrique subsaharienne.

Au Togo, le transfert de propriété a été simplifié avec la création du Guichet Unique Foncier et des frais d'enregistrement forfaitaire de 35 000 FCFA contre 4% de la valeur vénale du bien, avant la réforme de 2018. Depuis octobre 2019, le délai de délivrance des permis observée est en moyenne de 5 heures, tenant la promesse de célérité annoncée par le gouvernement.³⁴⁹

L'impact de la publicité foncière en matière d'accès au crédit bancaire

La procédure de titrage aboutie, c'est-à-dire, qui a délivré un titre de propriété foncier légal définitif (sauf caractérisation ultérieure de conditions de déchéance du titre) est un des moyens les plus adéquats d'augmenter l'indice de fiabilité de la présence d'un droit réel foncier dans son patrimoine. Cette méthode de fiabilisation solide d'un point de vue juridique, l'est également d'un point de vue financier, mais d'après un schéma qu'il convient de préciser.

Pour un prêteur bancaire, il ne suffit pas de pouvoir constater un titre foncier fiable et sûr pour être en état de prêter et de s'assurer de la pérennité des conditions initiales du prêt pendant toute la durée de la convention. Il faut en plus que la banque et les tiers puissent s'assurer du fait qu'ils seront bel et bien en capacité de se faire rembourser le montant du prêt bancaire en cas de défaut de l'emprunteur, or, cela ne peut se faire que si, en plus de la fiabilité du titre, sont rendues publiques et mises à jour les informations sur le titre :

- Avant de prêter, la banque quelle suretés ont ou n'ont pas déjà été adossées sur le titre foncier, quelles immobilisations réelles le grèvent ;
- Une fois qu'elle a prêté, la banque veut pouvoir vérifier que d'autres garanties venant affaiblir se droits de créancier n'ont pas été prises sur le même bien immobilier, ou encore si le débiteur de l'emprunt n'a pas, en cours de route cédé sa propriété foncière à un tiers.

Ce sont ces informations courantes et évolutives sur lesquelles l'établissement bancaire a besoin d'avoir une visibilité à partir d'une base de données publique (i.e. soumise au contrôle de tous ;

³⁴⁹ V. les archives et les statistiques publiées sur <https://www.dadc.gouv.tg/>

cette caractéristique de la base de données se distingue de son contrôle par l'État) et impartiale (dont la consultation permet d'arbitrer de manière neutre entre deux prétentions opposées). C'est pour cela que la publicité foncière, sa bonne tenue et sa mise à jour régulière est aussi critique que la fiabilité de l'existence du titre de propriété foncière initial dans le patrimoine de l'emprunteur.

La publicité des transactions foncières au fondement des opérations de crédits bancaires est à la fois facteur de confiance commerciale (en ce qu'elle permet d'évaluer les conditions du consentement au prêt bancaire) et facteur d'opposabilité juridique (en ce qu'elle conditionne la mobilisation du droit à réparation pécuniaire en cas de violation de la convention de prêt bancaire).

L'accès des personnes physiques et des entreprises privées à un crédit bancaire est un levier de croissance et de développement économique fortement influencé par la qualité des sûretés qui peuvent être adossées au contrat de prêt. Parmi ces sûretés, les plus efficaces sont celles à caractère immobilier. Or, le faible volume de titres fonciers dûment établis au profit des individus peuplant l'espace territorial de l'Afrique subsaharienne est un élément de frein au développement ne pouvant s'appuyer sur cet instrument de pari sur l'avenir et d'investissement qu'est l'endettement des particuliers à des fins commerciales.

En outre, bien que plus États intéressant notre étude aient adopté le Droit OHADA³⁵⁰ avec son Acte uniforme sur les sûretés³⁵¹, le non-respect des règles de publication censées encadrer les transferts partiels de droits de propriété que sont les hypothèques, additionné au faible nombre de titres de fonciers légalement individualisés et établis au nom de leur propriétaire, conduit à un véritable blocage du potentiel de croissance des entrepreneurs, ainsi qu'à une mésestimation systémique de la valeur marchande théorique d'une parcelle habitée et exploitée par son propriétaire.

La situation des pays est inégale. En Angola, la faiblesse de la législation foncière et le manque de garanties juridiques sûres sont les raisons invoquées par la plupart des banques commerciales pour expliquer leur taux de refus de prêts supérieur à 80%, car la terre est utilisée comme

³⁵⁰ OHADA : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

³⁵¹ OHADA, Acte uniforme portant organisation des sûretés, du 17 avril 1991

garantie. Les promoteurs immobiliers étrangers recherchent donc des accords de partenariat public-privé (PPP) avec des acteurs étatiques capables de se prémunir contre les litiges fonciers et les risques financiers liés à des projets nécessitant d'importantes sorties de fonds pour démarrer. Au Congo-Kinshasa, la loi congolaise relative aux droits immobiliers prévoit la possibilité d'y adosser des sûretés immobilières en les enregistrant auprès du Bureau du registraire des hypothèques du ministère des Terres : la maintenance de ce registre est l'une des plus aléatoires du pays.

En Tanzanie, où les terres sont détenues en fiducie par le gouvernement de l'État, les baux de 99 ans concédés à des personnes privées à titre collectif sont des droits fonciers que les sociétés financières peinent à évaluer comme des actifs fiables ou immobilisables. Le fait que la cession de ces titres fonciers soit soumise à l'approbation collective et au risque de recours de l'un des titulaires en cas de violation de son consentement, dévalue la valeur d'un tel droit sur le marché économique. Toutefois, l'introduction en 2004 d'un « quasi-titre de propriété »³⁵² d'une durée de cinq ans dont la procédure d'obtention a été pensée pour les petites unités individuelles impliquées dans la vie active de leur territoire, a permis aux ménages les plus pauvres de la ruralité qui étaient visés par ce dispositif, d'y adosser des « micro-sûretés » pour accéder de façon souple à des petits emprunts courts sur la base de la reconnaissance de leur occupation légale d'un terrain.

En Guinée-Équatoriale, des hypothèques peuvent être constituées dans le cadre d'un « programme de logement social » dans lequel les paiements sont effectués au gouvernement via la banque commerciale CCEI. La durée de l'hypothèque varie et peut être supérieure à 20 ans mais les taux d'intérêt sont élevés, allant de 12 à 18 pour cent. Le non-paiement pendant six mois entraîne la saisie de la propriété. En Mauritanie, les hypothèques foncières sont accordées par les banques commerciales. Le ministère de l'Habitat et de l'Urbanisme travaille depuis 2018 à l'informatisation des permis fonciers pour assurer une attribution des terres plus transparente.

Toutes les informations concernant les titres de propriété sont disponibles à l'Agence du Cadastre logée au ministère de l'Habitat, y compris les informations relatives aux hypothèques.

³⁵² Moses M. Kusiluka, Dorice M. Chiwambo, "Acceptability of residential licences as quasi-land ownership documents: Evidence from Tanzania", *Land Use Policy*, vol. 85, 2019, pp. 176-182

Au Mozambique, il n'y a pas de marché solide des droits d'utilisation des terres car les titres d'utilisation des terres sont très difficilement transférables.

Au Niger, les sûretés foncières sont appliquées lorsque le propriétaire foncier est connu, mais les conflits d'identité des titulaires fonciers sont courants, en particulier sur les terres appartenant à des communautés ou celles situées en zones rurales où les titres fonciers coutumiers circulent sur des parcelles nonobstant les titres fonciers établis par formalisme légal sur les mêmes superficies. Les hypothèques sont des instruments nouveaux : la Banque Atlantique a introduit les premières hypothèques en 2014. La banque conserve le titre de propriété jusqu'au remboursement du prêt. Au Rwanda également, les hypothèques ont été récemment introduites mais leur croissance a été exponentielle : pour 770 hypothèques immobilières en 2008, le pays en compte 13394 en 2017, selon la RDB (Rwanda Development Board, « Bureau de Développement du Rwanda », entité gouvernementale de promotion des investissements au Rwanda). Au Tchad, c'est l'administration fiscale centrale qui est en charge de l'enregistrement des hypothèques : la Direction du Domaine et de l'Enregistrement du Ministère des Finances et du Budget.

Au Sénégal, l'inscription des droits et charges sur le livre foncier a pour objet d'indiquer la situation juridique des biens immeubles, de fixer leur rang et de les rendre opposables aux tiers.³⁵³ L'inscription centralise dans un même registre les informations identifiant les anciens et le dernier titulaire du fonds ainsi que l'historique des transactions intéressant l'obtention d'un crédit hypothécaire. D'après le rapport Doing Business de 2020, en dehors des zones urbaines, la tenue du livre foncier est inégale et l'établissement de droits de propriété sur un bien immobilier peut être difficile.

Malgré les entraves structurelles contraignant le financement bancaire des ménages vivant dans les zones rurales subsahariennes, les dernières projections sur le taux de bancarisation de l'économie du continent sont plutôt optimistes et l'avenir du secteur bancaire africain est même décrit comme « teinté de rose »³⁵⁴. Le développement de nouveaux outils d'évaluation du risque

³⁵³ Jacques Faye, « Foncier et décentralisation L'expérience du Sénégal », Le Hub Rural / IIED, dossier n° 149, mai 2008, p. 12.

³⁵⁴ « Comment fonctionne le système bancaire africain ? », In *Up-Tex*, publié en décembre 2021 [en ligne] [consulté le 6 février 2022], disponible à l'adresse : <https://www.up-tex.fr/comment-fonctionne-le-systeme-bancaire-africain/>

emprunteur et la normalisation digitale des banques en ligne ainsi que d'autres moyens de paiement dématérialisés y sont pour quelque chose³⁵⁵.

Mais l'approche générale des pays de notre étude en matière d'expropriation foncière soumet les sujets de droit africain à une imprévisibilité toute spécifique.

³⁵⁵ « L'évolution du secteur bancaire dans l'UEMOA, Creditinfo West Africa », In *UEMOA Credit Info*, publié en 2020 [en ligne] [consulté le 6 février 2022], disponible à l'adresse : <https://uemoa.creditinfo.com/2020/06/09/levolution-du-secteur-bancaire-dans-luemoa/> ; Léticia Ngahane Konan, « Digitalisation en Afrique : l'état des lieux (Finafrique) », In *Financialafrik*, publié le 22 novembre 2019 [en ligne] [consulté le 6 février 2022], disponible à l'adresse : <https://www.financialafrik.com/2019/11/22/digitalisation-en-afrique-letat-des-lieux-finafrique/>

Section 2 : Les spécificités du droit de l'expropriation foncière

Dans de nombreux pays africains, l'État possède des prérogatives foncières auxquelles quasiment aucune résistance ne s'oppose. Tel que le souligne un ancien ministre³⁵⁶ de l'agriculture du Tchad, l'expropriation pour absence ou insuffisance de mise en valeur (Sous-Section 1) ou pour cause d'utilité publique (Sous-section 2) est un des moyens de cette forte domination du foncier par les États africains.

Sous-section 1 : Les cas de déchéance du droit de propriété pour défaut de mise en valeur

L'absence de mise en valeur est un mode d'expropriation qui entraîne la déchéance du titre de propriété. La conception philosophique du droit de propriété, suppose d'avoir une maîtrise souveraine sur la chose, en sorte que seule la force de sa propre volonté, pourrait conduire le propriétaire à aliéner son droit réel. L'aliénation volontaire du droit de propriété est le principe, son aliénation forcée, est l'exception. Les cas d'aliénation forcée des biens corporels sont très encadrés par les procédures de saisies dont, en France, la saisie-immobilière est une des plus difficile et complexe à mettre en œuvre par le créancier. Une autre hypothèse d'aliénation forcée en matière immobilière se trouve dans le droit de préemption de certaines collectivités territoriales lorsqu'un propriétaire veut vendre son immeuble : il s'agit d'une forme d'aliénation contrainte, mais la contrainte ne consiste qu'à imposer un cédant et ne consiste pas à imposer la décision de vente que le propriétaire avait déjà prise.

L'expropriation pour défaut de mise en valeur de la terre n'a pas d'équivalent dans le droit commun des biens que ce soit en France ou dans les pays de Common Law. D'un point de vue théorique, cette cause d'expropriation pratiquée dans les pays d'Afrique subsaharienne correspond à la perte de l'une des conditions de validité nécessaires à l'admission ou au recueil d'un droit de pleine propriété foncière dans son patrimoine. En droit, le défaut de mise en valeur s'analyse en la perte d'une caractéristique essentielle à la validité de la situation juridique en cours – celle d'être propriétaire foncier – ce qui correspond, logiquement, à l'hypothèse de la caducité du droit de propriété. Cette observation met en lumière la précarité structurelle du droit de propriété foncière obtenu dans un régime d'obligation de mise en valeur.

³⁵⁶ David Houdeingar. « L'accès à la terre en Afrique subsaharienne. L'accès à la terre et ses usages : variations internationales, 2009, Nantes, France, disponible à l'adresse : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00716952/>

En effet, l'acquisition définitive d'un tel bien immobilier serait soumise à la condition suspensive de la mise en valeur : les critères de caractérisation de la mise en valeur comme ceux de l'absence de mise en valeur sont très souvent peu précis, et le point de savoir à quel moment le droit de propriété est devenu définitivement irrévocable, n'est pas tranché.

La déchéance du droit de propriété pour absence de mise en valeur du terrain fait office de mode d'expropriation mais, plus fondamentalement, il nous semble que cette règle de droit foncier influence davantage le mode d'appropriation du sol en instituant une barrière subtile mais très hostile à l'entrée du droit de propriété foncière dans le patrimoine d'une personne privée.

Il s'agit là d'un mécanisme juridique qui reflète l'état de la culture juridique du corps sociale pour lequel de telles normes légales sont instituées. On pourrait lire la déchéance pour défaut de mise en valeur comme le révélateur du fait que la propriété individuelle ne peut être admise que si le bénéfice de son usage excède les seuls intérêts du propriétaire. Une telle idée heurte frontalement le principe de souveraineté individuelle attaché au droit de propriété privé, mais également, le principe de bonne foi voulant que tout justiciable soit présumé faire un usage de ses droits d'une manière raisonnable qui ne s'attache pas à causer le plus de tort à autrui.

La défiance et la déconsidération du sujet de droit qui ressortent du mécanisme de l'expropriation pour insuffisance ou absence de mise en valeur, est corroborée par l'absence d'indemnisation en cas de déchéance du droit de propriété dans cette hypothèse.

En Côte d'Ivoire,

« l'expropriation pour insuffisance ou défaut de mise en valeur dite aussi *expropriation pour utilité économique* est une spécificité du droit ivoirien qui vise à sanctionner les propriétaires de biens immobiliers défaillants. Elle est prévue par la loi n° 71-340 du 12 juillet 1971 réglementant la mise en valeur des terrains urbains détenus en pleine propriété. C'est également une opération par laquelle des terrains urbains détenus en pleine propriété par une personne physique ou morale font l'objet d'un retour à l'État pour insuffisance ou défaut de mise en valeur constaté après cinq ans de délivrance du titre de propriété. »³⁵⁷

³⁵⁷ Dieter Gosewinkel, « Histoire et fonctions de la propriété », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2014

Sous-section 2 : Les enjeux autour de l'expropriation pour cause d'utilité publique

Sur l'ensemble du continent africain, l'encadrement de l'expropriation pour cause d'utilité a été influencée par le Code napoléonien qui en a défini les premiers contours. Or, ainsi que le relève Simon Gilbert :

« Le droit français de l'expropriation, dont les origines remontent à l'Ancien Régime, est soumis à une procédure duale depuis 1810, étant écartelé entre deux phases administrative et judiciaire. Si ce modèle « napoléonien » a perduré depuis deux siècles, bien que faisant l'objet d'un nombre d'aménagements considérable, qu'il s'agisse de la fixation des indemnités, des enquêtes publiques, de l'évolution de la notion d'utilité publique, etc., la montée en puissance du droit européen et du droit constitutionnel a conduit à s'interroger sur sa conformité à des standards dont il pouvait sous certains rapports être parfois éloigné. La conventionnalité du droit de l'expropriation est fréquemment mise en cause par les justiciables depuis 1981, date à laquelle ces derniers ont été juridiquement habilités à saisir directement la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), notamment en invoquant l'article 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention EDH), son article 13, relatif au droit au recours effectif, l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention EDH qui consacre le droit de chacun au « respect de ses biens » (al. 1er) et stipule que « Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international » (al. 2). »³⁵⁸

Ainsi, les inspirations comme la mise en œuvre du droit de l'expropriation par l'État sont partout marquées par des difficultés. Des principes généraux ont donc été définis pour assurer cohérence et équité à cette atteinte au droit de propriété. Dans un État de droit, la personne expropriée doit obtenir, préalablement à son éviction, une juste compensation à la mesure de la valeur patrimoniale de son bien pondérée par les considérations de l'intérêt général. L'objectif de cette juste compensation vise à limiter les risques de prédation qui consistent en la confiscation des droits de certaines parties prenantes lors des transactions.³⁵⁹ Si dans de nombreux États Africains, cette exigence de juste compensation existe dans les textes, force est de constater que dans les faits, cela n'est pas appliqué de façon équitable.

³⁵⁸ Gilbert Simon, « Expropriation et Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 14, 2016, pp. 73-86

³⁵⁹ (Bates, 2008 ; Lado, 2014)

Pour s'en convaincre, l'exemple du Cameroun³⁶⁰ peut utilement être cité. Ainsi, les propriétaires coutumiers qui représentent pourtant 95 % du territoire national³⁶¹ et qui sont parfaitement légitimes au regard du droit coutumier représentent des victimes particulièrement vulnérables. En réalité, les propriétaires coutumiers sont détenteurs d'un extrait de registre foncier³⁶² et non d'un titre foncier, ce qui pose le problème de l'opposabilité du droit de propriété.

Ce cas de figure, très répandu, permet à l'État de disposer d'une terre non tirée d'après les procédures de Droit, les occupants et titulaires fonciers étant tolérés en l'absence de titre foncier dûment établi.

Cet exemple nous interroge plus avant sur la nature d'une expropriation pour cause d'utilité publique, qui ne contrarie aucun titre foncier formel mais uniquement l'ordre paisible créé par des familles, des groupes d'hommes et de femmes ayant trouvé leur équilibre en s'établissant sur tel ou tel périmètre national. Si les terres expropriées ne sont pas la pleine propriété des personnes qui la peuplent, comment faire de leur éviction une expropriation ?

La présente réflexion est très délicate car elle cherche à maintenir la cohérence juridique dans un contexte où le plus urgent serait de rééquilibrer les forces entre populations rurales expropriées et les collectivités publiques expropriantes. Pour autant, cette réflexion invite à adopter une autre approche des expropriations pour causes d'utilité publiques menées par les États africains à l'encontre de personnes sans titres fonciers. L'idée étant de suggérer d'autres fondements juridiques que ceux du droit de propriété et son expropriation, pour attaquer les expulsions forcées abusives qui déplacent et bouleversent chaque année la vie des milliers de personnes physiques dans la ruralité subsaharienne. La qualification d'expropriation pour cause d'utilité publique gagnerait à être déconstruite afin d'engager plus directement la responsabilité des acteurs engagés dans les évictions. Le droit au logement³⁶³ pourrait être invoqué en lieu et place du droit à l'indemnisation du fait d'une expropriation pour cause d'utilité publique.

³⁶⁰ Hervé Lado, « Prédation et expropriation pour cause d'utilité publique au Cameroun », *Revue internationale des études du développement*, vol. 3, n° 231, pp. 33-55

³⁶¹ Banque Africaine de Développement, statistiques de l'année 2009

³⁶² Article 19 et 22 du décret n° 77/166 du 27 avril 1976

³⁶³ CADHP : Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Résolution sur le droit à un logement décent et la protection contre les expulsions forcées, 2012, CADHP/Res.231(LII)2012

La présentation du droit camerounais en matière d'expropriation doit être complétée par un panorama des principales dispositions actuellement en vigueur au sujet de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans les pays de notre étude.

En Angola AO

En vertu de la loi foncière du 9 novembre 2004 et du règlement général sur la concession de terres (décret n°58/07 du 13 juillet 2007), toutes les terres appartiennent à l'État et l'État se réserve le droit d'exproprier toute personne qui coloniserait ses terres.

L'État n'est autorisé à transférer la propriété de l'immobilier urbain qu'aux ressortissants angolais et ne peut accorder la propriété de terres rurales à aucune entité privée (quelle que soit sa nationalité), à des personnes morales ou à des entités étrangères. L'État peut autoriser l'utilisation des terres par le biais d'un bail de 60 ans à des personnes angolaises ou étrangères (personnes physiques ou morales), après quoi l'État se réserve le droit légal d'en reprendre la propriété.

Cette diversité d'approches et de procédures signe donc la diversité socioculturelle et juridique de l'Afrique subsaharienne. L'expropriation porte en effet des significations héritées de l'histoire propre à chacun des États concernés, et renouvelées par l'appréhension contemporaine de la notion d'expropriation.

Conséquemment, la preuve de l'aliénation du titre de propriété doit elle-même être reconsidérée, dans la diversité de ses acceptions.

Au Bénin BJ

L'article 22 de la loi constitutionnelle n° 90-32 du 11 décembre 1990 de la République du Bénin dans sa rédaction issue de la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019, affirme que « Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et contre juste et préalable dédommagement ». La loi foncière de 2013, modifiée en 2017, dispose que les projets de développement financés par des agences internationales ou multinationales ne peuvent pas mettre en œuvre ou entraîner des expulsions forcées. En vertu de l'alinéa 1 de l'article 216 et de l'alinéa 2 de l'article 217 du Code foncier et domanial du Bénin, le processus d'expropriation est enclenché par la déclaration d'utilité publique de l'autorité compétente et l'acte de déclaration d'utilité publique doit indiquer la zone géographique concernée par les travaux d'intérêt général projetés.

Un droit théorique à une compensation juste et équitable en cas d'expropriation dans le système foncier béninois est reconnu.

Au Burundi [B][I]

Lorsqu'un bien foncier a été acquis dans le respect de la loi, il ne peut être légalement confisqué par l'État que lorsqu'il fait l'objet d'une expropriation conforme aux procédures légales et réglementaires. La loi burundaise autorise l'État à exproprier des biens pour des raisons exceptionnelles et approuvées par l'État, mais celui-ci est alors tenu de fournir une indemnité légale préalable de compensation équitable basée sur la juste valeur marchande du bien.

En vertu de l'article 412 du Code foncier burundais, « seul le terrain nécessaire aux infrastructures d'utilité publique et leurs dépendances peut faire l'objet d'expropriation. » L'article 413 du même Code dispose que « [l]a mutation résultant de l'expropriation ne peut être effectuée qu'au vu de la décision de justice ou de l'acte constatant l'accord des parties, après paiement de l'indemnité d'expropriation ».

Le second alinéa de l'article 10 du Code des investissements burundais de 2008 autorise les entreprises à « demander à bénéficier de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique » pour les besoins liés à leurs projets.

Au Cameroun [C][M]

Le décret n° 85-9 du 4 juillet 1985 et la mise en application ultérieure du décret n° 87-1872 du 16 décembre 1987 fixent la procédure d'expropriation à des fins publiques et les conditions d'indemnisation. Certaines des dispositions de ces textes légaux ont été abrogées par l'instruction n°005/I/Y.25/ MINDAF/D220 du 29 décembre 2005. Pour des causes d'intérêt général, l'État peut exproprier des terrains privés. Les lois fixent également les formalités à respecter dans le cadre de la procédure, tant au niveau central que local.

Ces dernières années, le gouvernement du Cameroun a exproprié des biens immobiliers dans le cadre de la construction de grands projets d'infrastructure tels que des routes et des barrages hydroélectriques. Le gouvernement a mis en place un processus d'indemnisation pour faire face aux pertes des personnes touchées par de telles décisions. Malgré la faiblesse de la mise en œuvre et de l'exécution des lois sur le terrain, l'indemnisation après expropriation a pu être obtenue à l'issue d'une procédure lente mais régulière.

Au Congo-Brazzaville [C][G]

L'État de la République du Congo peut légalement exproprier pour cause d'utilité publique sous réserve d'une juste et préalable indemnisation.

À partir de 2012, le gouvernement a exproprié des propriétaires privés congolais de la banlieue de Kintele à Brazzaville pour construire un complexe sportif à la pointe de la technologie pour les Jeux Africains de 2015 : aucune compensation n'a été attribuée aux expropriés, et les propriétaires ne disposaient alors d'aucun recours juridique contre le gouvernement.

Au Congo-Kinshasa [C][D]

L'État peut procéder à une expropriation lorsqu'elle profite à l'intérêt public, et la personne ou entité faisant l'objet d'une expropriation doit recevoir une juste compensation.

En Côte d'Ivoire [C][I]

Il est fait usage de la justice comme levier de négociation entre personnes privées. L'expropriation privée pour forcer le règlement de différends contractuels ou d'investissement continue de poser problème. Des particuliers ou des entreprises locales, utilisant ce qui semble être de fausses décisions de justice, contestent ainsi la propriété de certaines sociétés étrangères ces dernières années.

En cas d'expropriation illégale, la loi ivoirienne offre aux demandeurs une procédure régulière.³⁶⁴ Même ainsi, la corruption perçue et le manque de capacités des services judiciaires et de sécurité engendrent une mauvaise application des droits de propriété privée, en particulier lorsque l'entité en question est étrangère et que le plaignant est ivoirien ou un résident étranger établi de longue date. La partialité ethnique ou nationaliste s'avère très représentée dans l'issue des litiges fonciers en Côte d'Ivoire, rivalisant ainsi avec la corruption pécuniaire.

En Guinée-Bissau [G][W]

L'actuelle Constitution Bissau-guinéenne garantit le droit à la propriété aux citoyens et ne conditionne sa restriction que pour cause d'utilité publique.

En terres Bissau-guinéennes, le cadre juridique de l'expropriation pour cause d'utilité publique remonte à la loi n° 2.030 du 22 juin 1948 sur la réglementation en matière d'expropriation pour

³⁶⁴ Bruni Losch, Jean-Pierre Chauveau, Jean-Pierre Colin, « La loi foncière en Côte d'Ivoire », *Les notes de synthèses*, n° 8, juin 2012, 6 p., disponible à l'adresse : https://www.researchgate.net/publication/280638523_La_loi_fonciere_en_Cote_d'Ivoire.

cause d'utilité publique. En vertu de la loi, la procédure est faite sous le contrôle de l'autorité judiciaire³⁶⁵. L'acte déclaratif d'utilité publique est pris au terme d'enquêtes administratives et d'une cartographie fixant les propriétés atteintes par le projet public afin que les intéressés en prennent connaissance et puissent formuler leurs observations dans les trois mois qui suivent la publication de l'acte d'utilité publique sauf en cas d'urgence³⁶⁶ où les observations doivent alors être formulées sous huit jours.

L'indemnisation sera déterminée par une commission composée de trois agents de l'administration chargés de trouver « à l'amiable » en accord avec l'exproprié, la somme d'argent à lui verser ; un procès-verbal prend acte de cet accord. En l'absence d'accord amiable, le montant de l'indemnité est plafonné par la valeur du bien exproprié avant déclaration d'expropriation et calculé par rapport à l'éventuelle plus-value ou moins-value réalisée sur les parcelles non expropriées, en conséquence de la mise en œuvre du projet. L'indemnité est payée uniquement après que la cession amiable ou le jugement d'expropriation ait été prononcé.³⁶⁷

En Guinée-Conakry 

Il existe simplement un droit théorique à une compensation juste et équitable en cas d'expropriation. Le code foncier domanial, promulgué par l'ordonnance 092/019 du 30 mars 1992 organise le régime foncier. L'article 54 du code dispose : « Il ne peut être porté atteinte au droit de propriété que lorsque l'intérêt général l'exige. Cette atteinte peut consister en une expropriation pour cause d'utilité publique, à une réglementation du droit de propriété dans un but d'urbanisme, d'aménagement rural, de recherche ou d'exploitation minière, de sauvegarde de l'environnement et en l'édition de servitudes d'utilité publique ».

De même, l'Article 66 de ce même code en son Chapitre 1 : l'expropriation pour cause d'utilité publique dispose que passé le délai de deux mois fixé par l'article 60 (52) et au plus tard avant l'expiration d'un nouveau délai de trois mois, l'expropriant notifie aux intéressés le montant de l'indemnité proposée, les invite à faire connaître le montant de l'indemnité demandée et à comparaître devant la Commission foncière pour s'entendre à l'amiable sur le montant de l'indemnité.

³⁶⁵ Guinée-Bissau, loi n° 2.030 du 22 juin 1948 sur la réglementation en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, art. 1

³⁶⁶ Guinée-Bissau, loi n° 2.030 du 22 juin 1948 sur la réglementation en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, art. 10

³⁶⁷ Guinée-Bissau, loi n° 2.030 du 22 juin 1948 sur la réglementation en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, art. 14

En Guinée-Équatoriale

Bien qu'il existe des lois sur les droits des propriétaires fonciers, le gouvernement peut utiliser le système judiciaire pour saisir des terres dans l'intérêt du pays avec peu ou pas de procédure régulière.

La loi n° 7-1992 dispose que le gouvernement n'expropriera pas les investissements étrangers, sauf s'il agit dans l'intérêt public avec une compensation juste et appropriée. Le gouvernement de la République de Guinée équatoriale ne nationalise ni n'exproprie généralement pas les investissements étrangers, bien qu'un investisseur espagnol se soit vu confisquer sa propriété en 2013. Le gouvernement de la République de Guinée équatoriale témoigne d'une longue expérience d'expropriation de propriétés locales, offrant souvent peu ou pas de compensation.

Au Kenya

La Constitution de 2010 garantit la protection contre l'expropriation, sauf en cas de problèmes de domaine ou de sécurité éminents, tous les cas étant soumis au paiement d'une indemnisation rapide et équitable. La loi sur l'acquisition de terres (2010) régit la procédure régulière et l'indemnisation dans l'acquisition de terres, bien que les droits fonciers restent litigieux et peuvent entraîner des retards importants dans les projets.

À Madagascar

Les droits et intérêts de propriété sont mal respectés en raison de la corruption généralisée dans le Service Topographique et du Cadastre (+Service de la conservation des documents fonciers, et le Service des Domaines et de la propriété foncière) et du manque de ressources matérielles et technologiques.

L'État peut procéder à une expropriation lorsqu'elle profite à l'intérêt public, et la personne ou entité faisant l'objet d'une expropriation doit recevoir une juste compensation.

Au Mali

L'expropriation de propriétés privées autres que les terres à des fins publiques s'avère rare. Selon la loi malienne, le processus d'expropriation doit être public et transparent et suivre les

principes du droit international³⁶⁸. Une compensation basée sur la valeur marchande est censée être accordée par décision de justice. Cependant, eu égard à la corruption signalée dans le secteur de l'administration foncière, un jugement impartial des affaires judiciaires impliquant des litiges fonciers se révèle dans la pratique, rare.

En Mauritanie MR

Le seul cas d'expropriation connu depuis l'indépendance de la Mauritanie a été la nationalisation de la MIFERMA minière française en novembre 1974. Dans ce cas, les deux parties ont convenu d'un plan de compensation.

Au Mozambique MZ

Bien qu'il n'y ait pas eu de cas significatifs de nationalisation depuis l'adoption de la Constitution de 1990, la loi mozambicaine dispose que « lorsqu'elle est jugée absolument nécessaire pour des raisons importantes d'intérêt national ou de santé et d'ordre public, la nationalisation ou l'expropriation de biens et de droits doit (entraîner le propriétaire ayant) droit à une compensation juste et équitable. ».

Au Niger NE

Avec la construction prévue du barrage de Kandaji débutant en 2019 et conformément aux exigences de financement des prêteurs, le gouvernement a proposé de réinstaller 38 000 personnes et leur bétail sur de nouveaux sites. Le gouvernement a créé une agence pour mener toutes les activités liées à la réinstallation en amont et en aval de la construction du barrage. L'agence a réalisé un recensement pour déterminer qui serait touché et a tenu des consultations publiques pour rencontrer les populations et recueillir les plaintes à chaque étape du processus. Le processus est en cours, certaines personnes se déclarant préoccupées par la valeur insuffisante de l'indemnisation et la capacité de cultiver dans leur nouvel emplacement.

Dans les cas d'expropriations effectuées par le gouvernement, les demandeurs et les dirigeants communautaires soulignent le manque de procédures régulières. Ces plaintes se limitent actuellement aux forums communautaires et à la couverture médiatique³⁶⁹. De nombreuses

³⁶⁸ Fatoumata Camara, « Les titres fonciers autour de Bamako : modes d'accès et impacts sur les usages », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, vol. 17, n° 1, mai 2017, 28 p.

³⁶⁹ Ghisalberti, Alessandra, « Migrations, environnement et conflits fonciers en Afrique de l'Ouest », *L'Information géographique*, vol. 75, n° 3, 2011, pp. 23-41.

familles touchées, généralement celles dont les terres sont expropriées pour des projets de construction, n'ont ni les connaissances ni la capacité d'exercer leurs droits en vertu de la loi³⁷⁰. Les taux élevés d'analphabétisme, la complexité du système juridique et le manque de ressources pour retenir les services d'un avocat compétent présentent des obstacles insurmontables aux recours juridiques pour la plupart des propriétaires d'entreprises nigériens qui ont vu leur propriété expropriée, les contestations judiciaires d'expropriation n'étant pas déposées.

Au Nigeria

En théorie, l'expropriation donne droit à une compensation juste et équitable le cas échéant.

En Ouganda

La Constitution interdit l'expropriation de biens, sauf lorsque l'intérêt national correspond à un domaine éminent et qu'il se trouve précédé d'une indemnisation du propriétaire à la juste valeur marchande.

À titre d'exemple, en 1972, le président Idi Amin a exproprié des actifs appartenant à des asiatiques d'origine indienne³⁷¹. L'expropriation était extrajudiciaire et a été ordonnée par décret présidentiel. Le gouvernement n'a pas permis la contestation judiciaire des expropriations, ni offert aucune compensation aux propriétaires. L'État ougandais a depuis restitué la grande majorité des propriétés aux propriétaires d'origine ou à leurs représentants. Il n'y a pas eu d'expropriation depuis, et les projets gouvernementaux sont souvent considérablement retardés par des différends judiciaires concernant l'indemnisation des biens que le gouvernement cherche à exproprier sous un domaine éminent.

Au Rwanda

Une nouvelle loi d'expropriation est entrée en vigueur en 2015, qui prévoit des protections plus explicites pour les propriétaires.

Une étude réalisée en 2017 par la Plateforme de la société civile du Rwanda soutient que le gouvernement procède à des expropriations à court préavis et ne fournit pas suffisamment de

³⁷⁰ Alessandra Ghisalberti, Migrations, environnement et conflits fonciers en Afrique de l'Ouest, L'information géographique, vol. 75, n° 3, pp. 23-41

³⁷¹ Philippe Decraene, « L'expulsion des Asiatiques de l'Ouganda », *Le Monde Diplomatique*, septembre 1972, p. 15

temps ou de soutien pour aider les propriétaires fonciers à négocier équitablement une compensation³⁷². Le rapport comprend une enquête qui a révélé que seulement 27% des répondants avaient reçu des informations sur l'expropriation prévue bien avant l'action. Bien que des mécanismes existent pour contester l'offre du gouvernement, le rapport note que les propriétaires fonciers sont tenus de payer toutes les dépenses pour la deuxième évaluation, un coût prohibitif pour les agriculteurs ruraux ou les citoyens modestes. Les médias rapportent que les propriétaires fonciers plus riches ayant la capacité de contester les évaluations reçoivent des montants plus élevés. Des exilés politiques et d'autres personnalités de l'opposition assiégées ont été impliqués dans des poursuites fiscales qui ont abouti à la vente aux enchères de leurs « propriétés abandonnées », prétendument à des prix inférieurs aux valeurs marchandes.

Au Sénégal [S][N]

L'expropriation pour cause d'utilité publique est possible moyennant une compensation préalable.

Au Sierra Leone [S][L]

La Constitution n'autorise le gouvernement à exproprier des biens que lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt de la défense nationale, de la sécurité publique, de l'ordre, de la moralité, de l'aménagement du territoire ou de l'utilité publique. Dans de tels cas, la Constitution garantit le paiement rapide d'une indemnisation adéquate, avec un droit d'accès à un tribunal ou à une autre autorité indépendante pour examiner la légalité, déterminer le montant de l'indemnisation et garantir un paiement rapide.

Soudan [S][D]

Le *Unregistered Land Act* de 1970 et le *Civil Transaction Act* de 1984 forment la pierre angulaire de l'expropriation des populations rurales. Le *Land Act* de 1970 abroge le droit pour les autorités locales coutumières d'attribuer des droits fonciers et légitime plus avant l'expropriation en autorisant expressément le recours à la force lors des évictions gouvernementales des terres occupées par des groupes n'ayant pas procédé à l'enregistrement de leur titre selon la procédure légale.

³⁷² CAHF : Centrer for Affordable Housing Finance in Africa, « Financement du logement en Afrique. Examen des marchés de financement de certains pays d'Afrique », Annuaire 2017, octobre 2017.

Tanzanie [T][Z]

Le National Land Policy de 1995 reconnaît expressément que les terres du territoire de la Tanzanie sont sujettes à l'expropriation pour cause d'utilité publique. La quasi-totalité du territoire de la République Unie de Tanzanie étant dans le patrimoine du gouvernement d'État qui n'octroie que des droits d'occupation n'emportant pas la nue-propriété du fonds, l'expropriation ne peut porter que sur les titres fonciers attribués aux personnes. L'indemnisation due résulterait de la résiliation unilatérale et anticipée de la validité de l'acte administratif par lequel une personne a été autorisée à s'établir sur un fonds³⁷³.

Au Tchad [T][D]

La Constitution de la Quatrième République du Tchad, adoptée en mai 2018, interdit la saisie de propriétés privées, sauf en cas de besoin public urgent, dont aucun cas connu. Une loi foncière de 1967 interdit la privation de propriété sans procédure régulière, disposant que l'État ne peut prendre possession des propriétés expropriées que 15 jours après le paiement de l'indemnisation. Le gouvernement continue de travailler à la réforme de la loi de 1967.

Selon la loi, toutes les terres pour lesquelles il n'existe pas de titre appartiennent au gouvernement et ne peuvent être cédées à une entité distincte que par décret présidentiel. Il y a eu des incidents au cours desquels le gouvernement a récupéré des terres pour lesquelles des individus détenaient des titres, que les fonctionnaires du gouvernement ont accordés à d'autres personnes sans le soutien de décrets présidentiels.

Au Togo [T][G]

Le gouvernement peut légalement exproprier des biens par un décret présidentiel soumis par le cabinet des ministres et signé par le président. Deux expropriations majeures de terrains sont à noter dans l'histoire du Togo. La première correspond à la nationalisation en février 1974 des mines de phosphate alors appartenant à la France. La seconde a trait à la nationalisation en

³⁷³ L'expropriation des sociétés internationales est, de ce point de vue, accompagnée de meilleures voies de recours que celle des ressortissants tanzaniens ; v. « Montero's Compensation Claim for Damages for the Expropriation of the Wigu Hill Project Underway », In *Globenewswire.com*, 29 novembre 2021 [en ligne] [consulté le 17 décembre 2021], disponible à l'adresse : <https://www.globenewswire.com/fr/news-release/2021/11/29/2342290/0/en/Montero-s-Compensation-Claim-for-Damages-for-the-Expropriation-of-the-Wigu-Hill-Project-Underway.html> sur l'arbitrage ayant récemment opposé la Tanzanie à Montero Mining and Exploration Ltd.

novembre 2014 de l'Hôtel du 2 février après avoir cessé ses activités pendant plusieurs années.³⁷⁴

Par ailleurs, plusieurs réclamations ont été portées en justice par les demandeurs de terres expropriées pour la construction de routes au milieu des années 2010 : la procédure d'enquête et de règlement de ces revendications est très lente.

Les acquisitions de terres à grande échelle remontent aux politiques foncières coloniales qui préconisaient des modèles de production à grande échelle. Contrairement à l'époque coloniale, les formes contemporaines d'acquisition de terres à grande échelle se sont transformées en un plan d'investissement politiquement correct. Cependant, l'impact reste plus ou moins le même. Il dépossède la communauté de ses terres et l'expulse. De plus, avec le développement massif de la technologie agricole, les individus sont également expulsés sans que leur travail ne soit absorbé dans la fabrication ou ailleurs dans l'économie.

David Harvey écrit que les terres sont accaparées de cette manière par les États qui agissent en tant que courtiers fonciers, en échange de capitaux, et qui, par le biais de l'expropriation, suppriment toute barrière à l'acquisition des terres de la communauté rurale qui, dans la plupart des cas, n'a pas la capacité de s'opposer à ce mouvement. Il affirme qu'il est possible de retarder, mais pas d'arrêter, les projets d'acquisition de terres par des acteurs étatiques puissants ou des discours liés à la politique par la résistance locale. Avec de fortes revendications sur la terre, même des revendications coutumières, les populations rurales peuvent tisser des liens et mettre en place une résistance plus large.

Au Vietnam, les sociétés de plantation privées et les entreprises transnationales n'ont pas pu s'installer ou prendre pied dans le secteur en pleine croissance de la plantation d'arbres en raison de la forte résistance de la communauté locale.³⁷⁵

Les études menées sur cette forme d'investissement ont montré son impact sur les communautés. Une étude menée dans neuf districts répartis dans sept provinces du Mozambique, de l'Afrique du Sud et de la Zambie a conclu que les agriculteurs locaux ont été largement victimes d'une dépossession non volontaire de leurs terres.

³⁷⁴ Jeune Afrique, « Le Togo nationalise l'hôtel 2 février », In *Jeuneafrique.com*, 10 novembre 2014 [en ligne] [consulté le 3 juillet 2021], disponible à l'adresse : <https://www.jeuneafrique.com/5272/economie/le-togo-nationalise-l-h-tel-2-fvrier/>

³⁷⁵ Ben Crow, Mary Thorpe, David Wield, *Survival and Change in the Third World*, UK: Oxford University Press, 1988

Dans la majorité des cas, il s'est avéré que la compensation pour la dépossession était insuffisante ou inexistante. Dans les neuf districts, les communautés ont perdu environ 160 000 hectares de terres productives. Néanmoins, les investisseurs visaient toujours 50 000 hectares supplémentaires pour leurs investissements. Les pertes n'étaient pas seulement économiques : beaucoup ont perdu leurs droits culturels, spirituels et patrimoniaux ainsi que leur sentiment d'appartenance nationale. Dans l'ensemble, les investissements ont exacerbé la crise des moyens de subsistance de nombreuses personnes, notamment des femmes.

Les nouveaux marchés du travail n'ont pas fourni les emplois promis. D'autres inconvénients généraux des investissements fonciers sont que les transactions ont souvent conduit à la perte de terres agricoles, de pâturages et de sources d'eau. Cela entraîne à son tour une perte de revenus financiers, de santé et de tranquillité d'esprit pour la population locale et une insécurité alimentaire. Pourtant, beaucoup d'investissements fonciers sont gardés privés et entourés de secret³⁷⁶. Il n'est pas possible de dire avec certitude combien de terrains sont négociés ou ont été acquis. La seule certitude concerne le phénomène des investissements fonciers, massif et en pleine expansion.

³⁷⁶ Ben White, Saturnino M. Borras Jr, Ruth Hall, Ian Scoones et Wendy Wolford (2012) The new enclosures : critical perspectives on corporate land deals, *The Journal of Peasant Studies*, 39:3-4, 619-647

TITRE 2 :

Une matérialisation ingénieuse par les voies alternatives

Chapitre 1 : Le titre de propriété foncière, une option non exclusive

‘Titre’ au sens d’« existence légitime du droit à x »

La légitimité du *droit à*, dans une approche assumant les complexités anthropologiques de notre objet d’étude, se distingue de la notion de titre définie dans les chapitres précédents. Car dans les aires ici étudiées, marquées par des héritages multiples et polysémiques, le titre ne peut constituer l’unique instrument de légitimité d’une expression de droit. Ce dernier revêt donc un sens plus ambitieux, plus complet, mais aussi moins aisé à circonscrire, à acter et faire valoir.

Le « titre », dans cette analyse de la propriété foncière sous ses différentes formes, sera donc entendu au sens d’« existence légitime du droit à x ». Ces distinctions liminaires sont notamment éclairées par les réflexions de Patrice Duran à l’intersection de la légitimité, du droit et de l’action :

« [L]a légitimité légale rationnelle s’est imposée comme la forme moderne de la domination, ou tout au moins comme son incarnation idéal-typique. On peut certes comprendre d’un point de vue historique comment les défenseurs d’un droit naturel ont pu jouer un rôle décisif dans l’émergence d’une démocratie construite sur le droit, mais on peut aussi comprendre comment l’idée de légalité est le résultat d’un processus complexe de rationalisation au cours duquel la désintégration de l’axiomatique *jusnaturaliste* a débouché sur la consolidation d’un positivisme juridique de nature instrumentale »³⁷⁷.

Cette « extension du domaine de la légitimité », au-delà du droit formel, invite à une réflexion sur la conception wébérienne de cette légitimité. Car si cette dernière ne se fondait que sur la rationalité du titre, elle porterait aussi une part de coercition. Or, la souveraineté et la pérennité dans l’accès et l’usage du sol ne peuvent être pensées sans un certain caractère paisible. Mais sans coercition, l’écueil d’une légitimité vidée de sa substance et de sa capacité d’action se fait jour. Tel est le constat que formule encore cet auteur : appliqué au droit de propriété, « *le politique est lié à la distribution du pouvoir et de l’autorité* ».³⁷⁸

³⁷⁷ Duran Patrice, « Légitimité, droit et action publique », *L’Année sociologique*, vol. 59, n° 2, 2009, pp. 303-344

³⁷⁸ *Ibidem*.

Ainsi, le politique n'associe pas de contenu précis à la légitimité d'origine traditionnelle, charismatique ou légale rationnelle. Selon l'expression d'Anter, si l'État est « sans qualités » (*ohne Eigenschaften*) une légitimité sans qualités lui correspond de façon symétrique en miroir de sa neutralité axiologique. Par hypothèse, la légitimité est une ensemble vide esquissant de manière vague ses contours à remplir du contenu du pouvoir qu'il entend exercer³⁷⁹.

Ces observations posent la problématique du moyen dont dispose la légitimité d'être *reconnue* par l'ensemble des acteurs et sujets de droit. Privée de cette reconnaissance, en effet, la légitimité est disqualifiée par sa subjectivité. Pierre-Brice Lebrun propose, par conséquent, de penser cette notion par référence à sa capacité juridique :

« Le concept d'autorité peut, en droit, recouvrir plusieurs réalités différentes. On évoque ainsi l'autorité de la justice, l'autorité administrative, l'autorité de la chose jugée, l'autorité parentale, l'autorité de tutelle, une décision fait autorité, comme les propos d'un expert ou le savoir d'un professeur, mais la même question se pose à chaque fois : en quoi cette autorité est-elle légitime ? Légitime pour légiférer, réglementer, ordonner ou sanctionner »³⁸⁰.

S'agissant de la propriété, cette exigence d'effectivité normative est particulièrement déterminante : l'existence légitime du droit à *x* ne peut valoir que parce qu'elle acquiert force d'action sur le réel.

Platteau relève qu'une propriété ne disposant pas de légitimité sociale n'est pas une propriété, un élément fondamental faisant défaut : la reconnaissance par autrui. Christian Lund soutient que ces ressorts sont désormais aussi structurants pour l'Afrique des villes que pour l'Afrique rurale. Tel est le sens du développement d'alternatives juridiques fonctionnelles au titre foncier dans son acception écrite ; ces alternatives visant à générer malgré les contraintes, une occupation et un accès au sol qui soit paisible, souverain et exclusif. Ces alternatives, objets juridiques aux formes adaptables à des réalités évolutives, doivent donc pouvoir être mobilisées pour donner corps à la légitimité évoquée ci-dessus.

La reconnaissance de la propriété foncière peut intervenir à travers des pratiques non-écrites (Section 1) ou être formalisée par le biais de contrats économiques (Section 2).

³⁷⁹ *Idid.*

³⁸⁰ Lebrun Pierre-Brice, « De l'autorité en droit, et des concepts qui la côtoient », *Empan*, 2016/1 (n° 101), p. 87-91

Section 1 : Les alternatives issues du non-écrit

En matière foncière, les pratiques alternatives au droit de propriété foncière formalisé par un écrit d'après les procédures de titrage, dépassent les seules sources coutumières. Certaines configurations entre le droit d'être et d'avoir dans l'espace subsaharien, sont sous-tendues par la *reconnaissance par l'entourage du droit légitime à occuper le sol*, soit le droit d'être vu et le droit d'avoir été vu entretenir un lien matériel avec le fonds.

Cette reconnaissance peut se faire au moyen de pratiques à caractère non-juridique (Sous-section 1) comme au moyen de pratiques à caractère juridique (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Les alternatives non-écrites à caractère non juridique

Ces formes d'alternatives ont notamment été mises en évidence à travers un prisme engagé dans la lutte contre les inégalités sociales, par Jean-Claude Mas, qui soutient que :

« Le droit doit être démythifié et être autant que nécessaire objet de critiques et de contestations.

Parce qu'il peut figer les conservatismes sociaux comme favoriser les transformations sociales, il dépend plus que jamais des rapports de forces et de la capacité des acteurs impliqués à dépasser la loi et à faire preuve de créativité. À cette vision d'un droit vivant, l'équation sous-tend également une démarche et une pédagogie d'action qu'expriment, sous des formes diverses, ce que Juristes-Solidarités, et bien d'autres, dénomme « pratiques alternatives de droit »³⁸¹ ».

Mais par cette définition des « alternatives *de droit* », il faut entendre « *alternatives au Droit* ».

L'existence du droit légitime à occuper le sol reconnu par l'entourage

Les pratiques alternatives inspirées par ce regard peuvent revêtir des formes variées, en cohérence avec la diversité des situations et des héritages qu'elles couvrent : « *mouvements collectifs d'utilisation et de revendication de droit(s), modes de résolution extra-judiciaire et*

³⁸¹ Mas Jean-Claude, « Les pratiques alternatives du droit, à l'ombre de la pyramide », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2002/2 (Volume 49), p. 185-190

pacifique de conflits de proximité, organisations démocratiques communautaires, actions parajuridiques »³⁸².

Au-delà de cette diversité, pourtant, il convient d'observer que toutes ces pratiques révèlent un positionnement singulier quant à l'ordre juridique établi. Ce dernier, alors, formule en creux l'aveu de son incapacité à saisir formellement toutes les situations et prétentions d'accès au sol. La « force de Droit » peut s'en trouver neutralisée, si des pratiques alternatives démontrent à la fois leur acceptabilité réciproque – entre acteurs d'une même situation de fait – et leur pérennité dans le temps.

En cela, les alternatives juridiques fonctionnelles rendent aux sujets de droit leur entière dignité d'« acteurs de Droit ». Tel est l'enjeu de ce que Jean-Claude Mas qualifie de changement d'attitude passant d'une posture positiviste passive à une attitude légitimiste active : les personnes apprennent à connaître le Droit, le rapportent à leur quotidien, repèrent leurs capacités à agir et à l'utiliser. En somme, elles s'approprient le droit.³⁸³

Ces pratiques alternatives sont donc le produit d'une réflexion collégiale, usant de procédés créatifs pour illustrer la subtile nuance entre *légalité* et *légitimité*. Le caractère universel de cette définition rend la notion particulièrement intéressante pour le cas de l'Afrique subsaharienne, qui se caractérise à la fois par une grande diversité et par une grande subtilité de distinction entre les différentes influences anthropologiques, socio-culturelles, historiques et juridiques.

La mécanique de production du droit s'en trouve elle-même complexe, et marquée par l'intervention de *sujets de droit* devenus *acteurs de droit* et titulaires d'une capacité pouvant concurrencer celle du juge : la capacité à faire reconnaître la légitime revendication d'un droit à x.

L'exploration conceptuelle et empirique de ces pratiques est donc particulièrement intéressante : elle a donné lieu, notamment en Amérique latine et en Afrique, à des cas d'espèce aux enseignements précieux pour notre sujet. Armelle Choplin et Eric Denis³⁸⁴ relatent ainsi

³⁸² *Idem*.

³⁸³ Mas Jean-Claude, « Les pratiques alternatives du droit, à l'ombre de la pyramide », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 40, n° 2, 2002, pp. 185-190

³⁸⁴ Armelle Choplin, Éric Denis, « Le droit au sol dans les villes du Sud : Politiques de régularisation et propriété foncière dans les quartiers populaires », In *métropolitiques.eu*, 24 octobre 2016 [en ligne] [consulté le 18 mars 2021], disponible à l'adresse :

https://www.researchgate.net/publication/310493529_Le_droit_au_sol_dans_les_villes_du_Sud

l'exemple de régularisations foncières dans les périphéries de Mexico. Au Mexique, la propriété d'une terre était jusqu'à un passé récent soumise à un régime de propriété sociale à caractère collectif.

La propriété sociale (*ejido* ou *comunidad*), principalement située en dehors de Mexico, est une propriété collective née des réformes agraires menées après la Révolution de 1910. Théoriquement, ses terres ne peuvent être vendues, divisées ou transférées. Cependant, les modifications constitutionnelles de 1992 ont donné lieu à ouverture de la privatisation qui a aboli le régime de propriété sociale ce qui a impacté les habitants de la périphérie des villes où les tensions foncières étaient les plus sensibles. En 2015, ces installations étaient encore irrégulières car les occupants ne possédaient pas de titres de propriété et vivaient au milieu d'îlots qui avaient fait l'objet de transformation en zone résidentiel sur laquelle une école publique et une annexe municipale ont été construites.

Cette coexistence des approches, des formes de droit, des forces en présence et des intérêts que révèlent les stratégies foncières donne à voir les jeux symboliques à l'œuvre dans tout procédé de légitimation d'un droit.

Au Bénin, ces mêmes auteurs ont étudié les stratégies citadines d'accès au sol et de réforme foncière. Il en ressort la coexistence, qui peut s'étendre à l'ensemble de l'Afrique de l'Ouest, entre la coutume d'une part, et la loi aux racines coloniales d'autre part. La majorité des transactions se réalisent ainsi en dehors du cadre de la loi, sur des terrains détenus en vertu de la coutume en périphérie des villes, ou sur des terrains objet d'un permis d'habitation accordant un droit d'usage, mais ne permettant pas la vente.³⁸⁵

La sécurisation de la propriété s'en trouve être un enjeu majeur, qui a conduit à la progressive définition de la « propriété présumée ». Même si elle ne répond à aucune législation formelle, elle définit un cadre normatif alternatif au juridique et mieux admis.

Les pratiques foncières des citoyens se calent ainsi sur les règles qui ne proviennent pas de la loi mais de la pratique généralement admise et, pour certaines, reconnues par l'administration. Ces règles sont des normes souples qui sont à distinguer du droit positif, en ce qu'elles

³⁸⁵ World Bank, Doing Business 2004-2020, Archives, <https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness> [en ligne]

constituent un droit mou ou encore un « droit de la pratique »³⁸⁶, formé localement selon les typologies normatives présentes et acceptées. De telles régulations foncières d'origine factuelle se forment à travers les interactions répétées entre les parties prenantes du foncier : collectivités publiques, représentants et chefs communautaires, entreprises et individus. Différents modes de régulation foncière s'associent en fonction des besoins et des intérêts à faire cohabiter.³⁸⁷

Diverses « preuves de propriété » ou régulations coutumières peuvent, dans cette perspective, concourir à établir la légitimité de cet accès au sol, qui diffère néanmoins selon les espaces et l'urbanisation des terrains concernés.

Ainsi, Sabine Planel a étudié le cas du foncier urbain en Éthiopie. Dans ce pays, les titres liés à l'occupation des sols, et la distribution de tels titres, se veulent strictement encadrés. Ce volontarisme étatique accompagne le développement urbain et les projets d'une élite économique qui influence également les orientations juridiques.

À l'instar des pays de notre étude, le système foncier de l'Éthiopie qui n'est pas un État subsaharien, se caractérise, lui aussi, par une propriété complexe et relativement instable.

On observe un chevauchement des régimes fonciers.³⁸⁸ La régulation des modes d'occupation, d'utilisation et de transfert des terres est variée et parfois incohérente tant vis-à-vis des coutumes que l'application des lois nouvelles. Au sein du gouvernement politique de l'Éthiopie qui a abandonné le socialisme pour se ranger du côté de l'économie de marché capitaliste, la monopolisation étatique du sol et sa gestion n'est pas parvenue à juguler l'augmentation du nombre de conflits individuels.

Le gouvernement a donc entrepris de réagir en déployant des moyens uniques pour le réaménagement urbain en parallèle d'une politique d'accès au logement³⁸⁹ et de la mise au point d'une réforme foncière. L'État distribue des titres de baux de location publique (baux fonciers) et a renoncé aux titres de propriété foncière. Ces titres de droits locatifs peuvent être vendus ou cédés.³⁹⁰

³⁸⁶ Gerti Hesselting, Étienne Le Roy, « Le droit et ses pratiques », *Politique africaine*, 1990, n° 40, p. 2-11.

³⁸⁷ A. Choplin, É. Denis, « Le droit au sol dans les villes du Sud : Politiques de régularisation et propriété foncière dans les quartiers populaires », *op. cit.*

³⁸⁸ Sabine Planel, Éloi Ficquet, « Le foncier urbain en Éthiopie : simplifier pour mieux contrôler ? », In *metropolitiques.eu*, 20 avril 2017 [en ligne] [consulté le 18 mars 2021], disponible à l'adresse : <http://www.metropolitiques.eu/Le-foncier-urbain-en-Ethiopie.html> ; Sabine Planel, Marie Bridonneau, « (Re)making politics in a new urban Ethiopia: An empirical reading of the right to the city in Addis Ababa's condominiums », *Journal of Eastern African Studies*, vol. 11, n° 1, 2017, pp. 24-45

³⁸⁹ SIKOR, Thomas et LUND, Christian. Access and property: a question of power and authority. *Development and change*, 2009, vol. 40, no 1, p. 1-22.

³⁹⁰ Choplin Armelle & Denis Éric, *op. cit.*

D'autres mécanismes d'acquisition de la propriété foncière ont été explorés par la formalisation juridique comme par la jurisprudence. A ce titre, une référence implicite est faite à l'usucapion et à l'*adverse possession* (v. infra, sous-section 2).

Ces hypothèses constituent toute une zone intermédiaire entre le Droit et le droit, entre la situation juridique et celle en passe de le devenir.

Reconnaissance et non-reconnaissance des pratiques non écrites par le système légal

Centrant son analyse sur le droit constitutionnel, Vivien Romain Manangou propose une étude de la tendance à l'occidentalisation des régimes juridiques. En effet, les pratiques non écrites ont été progressivement marginalisées par le droit écrit, fondement majeur du système légal. Comme l'admettent les auteurs, l'instabilité constitutionnelle des États subsahariens s'illustre par la fréquence des changements de lois fondamentales. Entre les législations des indépendances et les lois fondamentales actuellement en vigueur, une multitude de textes à valeur constitutionnelle ont été adoptés et abrogés dans la région. Mais par contraste avec les textes des années 1960, les récentes constitutions africaines s'emploient au respect des exigences de la démocratie libérale en garantissant un éventail de droits et de libertés que l'on retrouve dans les États de droit. Ces constitutions s'inscrivent dans un mouvement international présenté comme le triomphe de la pensée juridique occidentale, s'étendant au-delà de l'Afrique occidentale.³⁹¹

Le droit coutumier a donc été, dans les dispositions constitutionnelles comme dans le droit privé, l'objet de contradictions juridiques dans la tentative du droit écrit de le saisir et le traduire. Au terme de ce processus, engagé avant même la décolonisation, il apparaît que la difficulté à qualifier juridiquement ces sources et expressions du droit révèlent les paradoxes qui marquent encore cette aire géographique et culturelle.

D'un côté, la reconnaissance des « coutumes » par le système légal ne favorise pas le processus de titrage de la propriété par écrit qui est, aujourd'hui, la forme du titre la plus efficace dans les

³⁹¹ Vivien Romain Manangou, « Le néo-présidentialisme africain : entre paternalisme et superposition », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 3, n° 103, 2015

pays de l'OCDE. De l'autre côté, l'absence de reconnaissance des « coutumes » dans les prescriptions juridiques de l'État invalide les prétentions d'un intéressé à la revendication juridique de son droit sans pour autant purger la terre de ses affectations de telle sorte que la tenure non homologuée dans les formes du Droit, est prise au piège entre l'absence de capacité d'appropriation et l'absence d'objet de revendication à l'égard de l'occupant privé de prescription et d'acquisition a non domino (cf. « dérégulation découtumière », Chapitre 2, Section 1, Sous-section 2).

Au titre des implications de la mondialisation économique et juridique pour le continent africain, il est intéressant de citer l'exemple du Togo qui, depuis 2020, a fait le choix de mettre en place un Guichet Foncier Unique (GFU).

Ce système institué par un décret interministériel en date de mars 2019³⁹², créé un instrument intégré au Code foncier et domanial togolais. Suivant les recommandations internationales, le GFU simplifie la procédure d'obtention des actes d'urbanisme et titres fonciers.

Installé dans les locaux de l'Office Togolais des Recettes (OTR), le GFU rassemble les représentants de chaque administration assignée au traitement des formalités documentaires en vue des immatriculations. Comme le Centre de Formalité des Entreprises (CFE), le GFU est destiné à réduire les coûts et minimiser les risques encourus dans l'accomplissement de formalités foncières. Le GFU a beaucoup accéléré et simplifié la procédure d'obtention d'un titre foncier.

Cet exemple illustre la réalité des imbrications entre inspirations juridiques occidentales et internes au continent africain, pour produire des normes de droit adaptées aux réalités des intérêts contemporain.

Sous-section 2 : Les alternatives non-écrites à caractère juridique

Dans la plupart des systèmes juridiques à travers le monde, la propriété peut être acquise par la possession du bien immobilier. Il s'agit de la propriété par l'occupation, laquelle est généralement acquise après l'écoulement d'un certain laps de temps appelé la prescription acquisitive. Dans certains pays la prescription acquisitive permet au possesseur de revendiquer

³⁹² Togo, Décret n° 2019-033/PR du 20/03/19 portant création et organisation du guichet foncier unique.

la propriété du bien au bout de trente ans, en application d'un mécanisme appelé l'usucapion³⁹³. L'occupation constitue une acquisition originaire de la propriété, car il s'agit d'un mode d'acquisition sans transmission par un précédent propriétaire, le bien concerné n'appartenant jusque-là à personne³⁹⁴. L'occupation constitue un mode direct et primitif d'acquisition de la propriété consistant à appréhender un bien sans maître. Pour que l'acquisition de propriété soit admise, le possesseur doit pouvoir prouver son occupation du bien durant la période permettant de fonder l'acquisition. Dans l'intervalle, le possesseur conserve l'usage du bien tant qu'un autre ne peut prouver qu'il en est propriétaire, de telle manière que l'on assiste à un renversement de la charge de la preuve de la propriété en faveur du possesseur. Si le tiers revendiquant le bien ne parvient pas à apporter la preuve que le possesseur n'est pas propriétaire, le possesseur conserve la jouissance du bien.

L'usucapion

Elle peut aussi être appelée « prescription acquisitive », et désigne « un moyen d'acquérir un droit réel principal – propriété mobilière ou immobilière, usufruit, servitude par l'exercice de ce droit prolongé pendant un certain temps qui varie selon la situation. Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, à titre propriétaire (C. civ., art. 2261), étant précisé que les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription. Vieille institution, l'usucapion a résisté à l'épreuve du temps. Ainsi, en 2007, la Cour européenne des droits de l'homme, en appelant à se prononcer sur la conciliation du caractère perpétuel du droit de propriété et l'acquisition d'un droit de propriété par la possession d'un bien déjà approprié par une possession prolongée (douze ans, en l'espèce) a consolidé l'usucapion »³⁹⁵.

Le droit civil et principalement le Code napoléon constitue la référence majeure des systèmes juridiques des pays africains francophones.

³⁹³ S. Schiller, *Droit des biens*, Paris, Dalloz, n° 168 et s. ; F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, les biens*, Paris, Dalloz, n° 181 et s.

³⁹⁴ Pierre Étienne Kenfack, « Quels droits fonciers pour les populations des zones forestières en République centrafricaine ? », Rainforest Foundation UK, Juin 2018, 36 p.

³⁹⁵ Terré, Simler, *Droit civil. Les biens*, 8e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2010, n°455 s.

La prescription a expressément été consacrée par la législation du Bénin, comme un moyen d'acquérir la propriété. Le Bénin reconnaît en effet, une situation de fait : la détention coutumière et la possibilité de disposer d'un titre simplifié ouvrant droit à la propriété et à ses pleins effets juridiques. Par ailleurs, l'État se réfère explicitement à l'usucapion dans l'article 9 de la loi n°2013-01, « La propriété s'acquiert également par l'accession, l'incorporation, la prescription et par d'autres effets des obligations. » Les articles 30 et 31 du Code foncier et domanial en République du Bénin évoquent d'ailleurs la prescription extinctive et acquisitive.

De même, le Gabon s'est également préoccupé de la question de l'acquisition de la propriété par le biais de la prescription acquisitive. Très tôt cette possibilité a été reconnue.³⁹⁶

Au Rwanda et en République du Congo l'usucapion est reconnue comme méthode d'acquisition d'un terrain sans passer par le processus de titrage formel³⁹⁷.

En Guinée-Conakry, les occupants justifiant d'une occupation paisible, personnelle, continue et de bonne foi d'un immeuble et à titre de propriétaire³⁹⁸.

La dernière catégorie de propriétaires reconnus au sens de la loi guinéenne est une reprise de l'usucapion en droit français. Le critère de paisibilité renvoie au fait que la possession ne doit pas avoir fait l'objet de contestations ; pratiquement, cela rejoint le critère de publicité inclus dans les critères traditionnels de la possession légale issus du Code napoléon. La possession doit être personnelle, c'est-à-dire qu'elle doit avoir eu lieu pour le compte de la personne intéressée et non pour le compte d'un tiers qui l'aurait mandaté. Le critère de continuité implique la régularité des actes matériels sur le fonds et l'absence d'interruption de longue durée. Le critère de bonne foi de la possession s'apprécie au regard de la connaissance qu'avait le possesseur quant à l'existence d'autres droits de propriété sur la parcelle concernée.

La capacité d'un requérant à rapporter la preuve d'une possession prescriptive est entravée par plusieurs éléments du contexte socio-culturel africain. Le caractère personnel de la possession se rapporte par l'absence de mandant ou de commettant à l'origine de la possession, ce qui, à travers de la jurisprudence française revient à faire la preuve du caractère individuel de la possession. Le mode de vie collectif des potentiels usucapteurs fonciers sans titre rend difficile la caractérisation de cette condition de la possession, à moins que le juge compétent ne fasse

³⁹⁶ En ce sens, v. l'article 2 du Décret n°77/PR/MF de 1967 relatif à l'attribution des concessions et locations des terres domaniales du Gabon

³⁹⁷ Olulade Peter Fosudu, "Land Tenure in Rwanda: the outcome for agricultural land use change in peri-urban Kigali", University of Twente, mars 2014

³⁹⁸ Pascal Rey, « Droit foncier, quelles perspectives pour la Guinée ? Réflexion sur la réforme foncière à partir de l'exemple de la Guinée Maritime », *Annales de géographie*, vol. 3, n° 679, 2011, pp. 298-319

une application contextualisée de ce critère. Cette difficulté soulève immédiatement celle de la preuve de la bonne foi. Comment prouver que l'on était ignorant des droits concurrents sur la parcelle occupée, dans un territoire où l'usage est le partage et l'allocation de droits d'accès au sol à des groupes et entités multiples ?

À cet égard, le dernierment de l'article 39 du Code foncier dispose que la mise en valeur des terres peut caractériser la bonne foi de la possession : « S'il y a lieu, la preuve de la bonne foi est apportée par tous moyens, et notamment par le paiement des taxes foncières afférentes au dit immeuble, par la mise en valeur de l'immeuble conformément aux usages locaux ou par une enquête publique et contradictoire. »

En France, la Cour de cassation a récemment précisé que le juge n'était pas formellement tenu d'examiner tous les critères relatifs à la validation de l'usucapion si sa contestation ne portait pas spécifiquement sur chacun de ces critères. La définition réglementaire et jurisprudentielle de cette notion demeure en effet évolutive, et peut varier selon les sensibilités et traditions juridiques. Dans le cas de l'Afrique subsaharienne, elle ne peut donc être considérée comme une notion univoque, reconnue par l'ensemble des systèmes et acteurs juridiques concernés.

Guy Adjété Kouassigan l'illustre avec une description de la tradition d'accueil dans le bassin guinéen. Chez les Kissi ou les Lobi, l'étranger est intégré à la famille pour en devenir un membre à part entière, au moment où il accepte de se conformer aux règles de vie du groupe. Ailleurs, l'étranger ne sera intégré au clan familial que si des liens s'établissent entre l'étranger et la famille. Ainsi chez les Éwé du Togo, l'étranger qui aidé à un membre de la famille dans une situation périlleuse aura montré sa capacité à être adopté par celle-ci.

La coutume dans l'Afrique de l'Ouest n'accorde pas de droits à l'étranger, il ne peut bénéficier que de tolérances. Lorsque l'étranger est admis par le village, la parcelle de terre dont il a besoin pour subvenir à ses besoins et ceux de sa famille ne peut lui être refusée. Il en obtient un droit d'usage personnel et précaire mais paisible. Il n'aura pas besoin d'accomplir des démarches auprès du chef du village pour cultiver son terrain. Cette continuité dans l'occupation du terrain va générer le sentiment d'être en droit d'obtenir plus, l'étranger oubliant qu'il n'a qu'un droit d'usage sur sa parcelle et finit par réclamer une prescription acquisitive afin d'opposer la propriété d'une terre qui leur avait été accordée en emprunt. Les nombreux conflits entre propriétaires originaires de la terre et ceux qui l'exploitent viennent de cette situation. Les étrangers sont libres d'exercer leurs droits, mais sont souvent limités. Les concessions aux

personnes étrangères à la communauté sont par nature précaires et révocables pour préserver les biens fonciers de toute la communauté³⁹⁹.

Au Cameroun, colonisé à la fois par la France et Royaume-Uni, les instruments juridiques du droit français sont prédominants. La possession de fait y est reconnue dans des circonstances similaires à celles de l'*adverse possession* de la Common Law : dans les deux cas, un individu ou une société privée peut acquérir un terrain sans en avoir le titre de propriété formel, à condition d'avoir séjourné sur ce terrain pendant une période ininterrompue et de ne pas y être entré de force. Cette polysémie de la notion d'usucapion rend donc son maniement sensible, notamment pour l'acceptation réciproque et pérenne des droits qu'elle peut formaliser. Il convient, dès lors, de s'intéresser à un mécanisme plus adapté aux spécificités de l'Afrique subsaharienne colonisé par l'empire britannique : l'*adverse possession*.

L'*adverse possession*

Les racines historiques propres à l'Afrique subsaharienne y ont d'abord défini la terre comme étant communale, donc possédée de manière communautaire ou, en cas de propriété individuelle, comme perpétuant un système patriarcal où les hommes et leurs fils possédaient et héritaient de la terre. Après l'avènement du colonialisme, le système colonial a introduit la propriété foncière individuelle et les lois régissant cette propriété foncière.

Les pays anglophones ou les anciennes colonies britanniques utilisent des cadres juridiques semblables à ceux qui sont applicables au Royaume-Uni. Peuvent être cités à ce titre le Kenya, l'Ouganda, la Tanzanie, l'Afrique du Sud, le Nigeria et le Ghana. En plus des cadres juridiques, le régime de type Common Law est également applicable pour tenter de déterminer la propriété légale des terres. Les pays appliquent également le droit coutumier comme alternative pour déterminer la propriété légale des terres, le droit coutumier étant plutôt impliqué dans les méthodes traditionnelles.

Un exemple est fourni, en Tanzanie, par l'affaire *Mtoro Bin Mwamba contre A.G.* : dans ce cas d'espèce, la Cour a décidé que la loi Washomvi, ou droit coutumier, ne connaissait pas la

³⁹⁹ Adjété Kouassigan Guy, « La propriété foncière et les options de L'Afrique noire », In *Le village piégé...*, op. cit., pp. 274-293

propriété individuelle des terres, à l'exception des droits d'usufruit d'un individu - et que lorsque la terre était détenue par un autochtone, on en déduisait que la possession était permissive et non *adverse*. Dans ce cas, l'intérêt des indigènes était simplement le droit aux arbres qui poussent et non la propriété de la terre elle-même⁴⁰⁰.

Ainsi, le premier outil que les individus des pays d'Afrique anglophone utilisent pour acquérir des terres est la possession adverse, ou *adverse possession*. Il convient de noter que celle-ci constitue le moyen le plus courant et le plus important par lequel un individu ou une société privée peut acquérir un terrain sans en avoir la propriété légale.

Ainsi que le formule Charles Callahan, en vertu de l'*adverse possession* :

« L'occupant d'un terrain qui n'est pas le véritable propriétaire obtient le titre de propriété du terrain sans l'autorisation ou l'indemnisation du "véritable" propriétaire. Cette règle juridique, qui s'applique à la fois aux systèmes juridiques de droit civil et de Common law, énonce qu'après une période déterminée, appelée délai de prescription ou délai légal, ni le propriétaire légitime du bien ni le possesseur non autorisé ne peuvent intenter une action en expulsion. Le pouvoir du propriétaire de poursuivre un possesseur est limité par le délai de prescription en cas d'*adverse possession* »⁴⁰¹

Dès 1975, une affaire kenyane (*Kirplal & Another*) illustre ces enjeux. La Cour y a établi que pour une *adverse possession*, le plaignant doit établir les éléments suivants :

- cette entrée sur le terrain en question était défavorable et non permissive mais néanmoins sans usage de la force.
- le défendeur n'a pas émis d'avis au demandeur de quitter les lieux ;
- la possession était réelle et ouverte pendant une période ininterrompue de douze ans.

Ainsi, au Kenya et en conformité avec la doctrine de *common law*, la possession contraire devient un outil permettant à un individu d'acquérir un terrain en l'absence de propriété légale. La personne doit détenir la terre pendant un certain temps - douze ans dans ce cas d'espèce - et le propriétaire n'a pas émis d'avis pour que le plaignant quitte les lieux et aucune force n'a été utilisée.

⁴⁰⁰ Tanzanie, *Mtoro Bin Mwamba v. The Attorney General*, 1953 (2TLR, 1953, 327)

⁴⁰¹ Charles C. Callahan, *Adverse Possession*, Columbus, Ohio State University Press, 1961, 300 p.

La possession adverse est également applicable en Ouganda, un autre pays anglophone et une ancienne colonie britannique. La loi ougandaise sur les terres (Cap 227) prévoit, à l'article 2, que la propriété des terres/propriétés peut prendre les formes suivantes :

- coutumière ;
- en pleine propriété ;
- par correspondance ;
- par location.

Dans l'affaire *Ogwang v Odoch & Anor*, la Cour, en déterminant si la question de la possession paisible ou de l'*adverse possession* devait prouver la propriété d'un terrain, a estimé que le défendeur avait joui d'une occupation longue et incontestée du terrain, pendant toute la période, ce qui constituait une preuve de nature convaincante que le terrain ainsi occupé était celui qui avait été transmis à l'occupant.⁴⁰² Par conséquent, les règles de l'*adverse possession* en Ouganda reflètent celles du Kenya et permettent à une personne d'acquérir un terrain par *adverse possession* lorsque le plaignant est en mesure d'établir les exigences ci-dessus.

En Tanzanie, en vertu d'une loi foncière nationale, toutes les terres appartiennent au public mais sont dévolues au président en tant que fiduciaire pour et au nom de tous les citoyens de Tanzanie. Parmi les autres législations, citons la *Land (Amendment) Act* (2004), la *Land Acquisition Act* (CAP 118) et la *Land Registration Act* (CAP 334).

Au Nigeria, le cadre juridique de la propriété foncière est régi par la loi sur l'utilisation des terres de 1978, Cap L5, LFN 2004, qui régit principalement la propriété foncière au Nigeria. La possession adverse est également un moyen par lequel les individus peuvent posséder des terres au Nigeria sans avoir besoin de titre ou de propriété légale.

Dans l'affaire *Idundun V. Okumagba* de 1976, la Cour suprême du Nigéria a estimé que l'un des moyens de prouver la propriété et donc d'acquérir un terrain est d'accomplir des actes de possession suffisamment longs pour justifier que la personne en possession est le propriétaire ou d'accomplir des actes de possession d'un terrain contigu ou adjacent de manière à rendre probable que le propriétaire du terrain contigu ou adjacent est également le propriétaire du terrain en question.

⁴⁰² Ouganda, *Ogwang v Odoch & Anor* (Appel civil-2016/36) [2018].

C'est également ce qui a été jugé dans les affaires *Morenikeji V. Adebugun* (2003) ou *Okore V. Omuyejuwa* (2001) confiées aux cours du Ghana.⁴⁰³ En 2020, le Ghana a formulé une nouvelle législation sur la propriété foncière, la *Land Act, 2020*. Elle consolide les lois existantes sur les terres et l'administration foncière en une seule loi. Elle vise à harmoniser ces lois afin de garantir une administration et une gestion durables des terres, ainsi qu'un régime foncier efficace.

La loi sur les terres de 2020 du Ghana prévoit un intérêt allodial et dispose, à la section 1, que le titre allodial est l'intérêt le plus élevé ou ultime dans la terre et qu'il est détenu par l'État, un *stool* ou une peau, un clan ou une famille ou un individu. Les modes d'acquisition de l'intérêt allodial énoncés ou reconnus à la section 2 de la loi comprennent la possession adverse où, dans considérant n° 4 de l'affaire *Djin v. Musah Baako* (2007-08), les magistrats ont statué en ces termes :

« Si un intrus peut acquérir le titre de propriété d'un terrain par une *adverse possession* en raison du délai de prescription, rien n'empêche le propriétaire évincé d'acquérir à nouveau le titre de propriété du même terrain par un processus similaire ».

En Sierra Leone, la Constitution prévoit que la souveraineté appartient au peuple de Sierra Leone et accorde le droit à la jouissance de la propriété. Cependant, la possession adverse est également reconnue comme un moyen par lequel les individus peuvent acquérir des terres sans nécessairement avoir la propriété formelle ou le titre de la terre. Cependant, comme cela a été interprété, si le propriétaire est en possession de la terre, il sera difficile pour un propriétaire entrant de déposséder le propriétaire actuel de la terre par le biais de l'*adverse possession* en Sierra Leone.

Par exemple, dans l'affaire *Radar c. Jaber*, la Cour s'est prononcée en énonçant que le propriétaire en possession n'était pas affecté par la revendication d'une *adverse possession*: l'entrée sur le terrain par le propriétaire lui confère la possession réelle, nonobstant la revendication par un tiers d'une *adverse possession*.

« Si le propriétaire d'un bien est en possession de celui-ci, aucune personne ayant une *adverse possession* ne peut l'éjecter, et aucun locataire ne peut revendiquer un droit qui aurait pour effet de le mettre hors possession ; et l'entrée sur le terrain par la personne qui a droit à la pleine propriété ».

⁴⁰³ Ghana, *Morenikeji v. Adebugun* (2003) 8 NWLR (Pt. 825) 612 ; *Ojah v. Eviawure* (2000) FWLR (Pt. 57) 163 ; *Okore v. Omuyejuwa* (2001) FWLT (pt. 41) 1820

L'*adverse possession* est donc un puissant levier de légitimation. Il convient de noter qu'elle peut aussi être mobilisée par les entreprises.

Ce fut notamment le cas au Kenya, dans l'affaire *Mageta Enterprises Limited v Tilak Company Ltd* : les entreprises privées, juridiquement qualifiées de personnes morales, peuvent également être désignées comme les propriétaires de biens fonciers. C'est dans ce contexte que le demandeur, qui était une société, a fait valoir que le terrain était enregistré sous le titre du défendeur par le biais d'une *adverse possession*, car il avait occupé le terrain pendant plus de douze ans et remplissait donc toutes les conditions pour une *adverse possession*.

La Cour a jugé que : « Il est de droit commun qu'une réclamation pour *adverse possession* ne peut aboutir si la personne qui l'invoque est en possession avec la permission du propriétaire ou en vertu d'un contrat de vente ou de location ou autrement... la possession ne devient pas *adverse* avant la fin de la période pour laquelle la permission d'occuper a été donnée ». ⁴⁰⁴

Ainsi, la Cour a estimé que le demandeur, une société privée, avait prouvé, selon la prépondérance des probabilités, qu'il avait rempli toutes les conditions de possession adverse et qu'il avait donc acquis le terrain du défendeur par possession adverse. Cette même règle est applicable dans tous les pays anglophones et notamment ceux qui appliquent le système de Common Law. Les entreprises privées peuvent acquérir un terrain par le biais de l'*adverse possession* si elles ont résidé dans le lieu pendant plus d'années que ce qui est autorisé pour l'*adverse possession* et si elles remplissent les autres conditions établies.

Par conséquent, la possession adverse permet aux particuliers et aux entreprises privées des pays anglophones d'acquérir légalement des terres en l'absence de propriété légale. La possession ignore en quelque sorte les règles normales d'acquisition du titre et stipule que l'on peut acquérir le titre et la propriété d'un terrain même en l'absence de propriété légale.

La transmission des terres est un autre outil qu'un individu peut utiliser pour acquérir un titre foncier dans la plupart des pays anglophones comme le Kenya. Comme le définit Ayodo, la transmission des terres permet de transmettre la propriété valide d'une terre à d'autres personnes à la suite d'un décès, d'une faillite ou de la liquidation d'une société.

Par exemple, une personne peut acquérir des terres d'une personne décédée, qu'il s'agisse d'un représentant, d'un parent ou d'un proche. Ainsi, en l'absence de la propriété normale du titre et

⁴⁰⁴ Kenya, *Mageta Enterprises Limited v. Tilak Company Ltd* [2020]

de l'acquisition des terres, la transmission des terres permet à un individu d'acquérir des terres même en l'absence de dispositions testamentaires écrites ou de contrats de vente.⁴⁰⁵

Dans de nombreux pays anglophones tels que le Kenya et l'Ouganda, les entreprises privées utilisent également la transmission des terres comme moyen d'accéder au droit sur le foncier en l'absence de titre de propriété formel. Si, par exemple, une société fait faillite ou est liquidée et qu'une autre société est désignée comme administrateur judiciaire, la société administrateur judiciaire peut acquérir la propriété et le terrain. Cependant, d'une manière plus claire, une société peut par exemple être nommée administrateur d'une autre société et dans le cas où la société est liquidée, l'autre société peut acquérir le terrain légalement.

La loi foncière kenyane de 2012 reconnaît la transmission comme un moyen par lequel une société ou un individu peut acquérir des terres. En vertu de la section 52, elle prévoit que si une société est en cours de liquidation, le liquidateur doit inscrire la nomination à l'égard de tout terrain, bail ou charge dont la société est enregistrée comme titulaire, et déposer la copie de la résolution ou de l'ordonnance⁴⁰⁶.

Par conséquent, la transmission des terres devient un moyen pour un individu ou une entreprise privée d'acquérir des terres, en l'absence de titre propriété légal par décès, la faillite ou la liquidation. Cette pratique est courante dans tous les pays anglophones et en particulier dans ceux qui pratiquent la Common Law comme le Kenya, l'Ouganda, le Nigeria et le Ghana.

Enfin, la prescription offre une autre méthode d'acquisition de terres sans les méthodes usuelles de propriété légale. Duxbury définit ce mode d'acquisition de terres comme un droit foncier acquis en vertu d'une utilisation ou d'une jouissance ininterrompue sur une longue période. Il s'agit d'une doctrine de Common Law qui est utilisée dans de nombreux pays anglophones. Au Kenya, par exemple, dans l'affaire *Benina Ndugwa Kunyumu et 4 autres contre la National Land Commission*, le tribunal a jugé que la section 7 (d) de la loi sur les terres prévoit que les terres peuvent être acquises par prescription et que la doctrine de la prescription est applicable dans ce pays en ce qui concerne l'acquisition d'un titre foncier⁴⁰⁷.

Toutefois, cela ne confère que le droit à des servitudes et pas nécessairement un titre foncier, même s'il peut s'agir d'une possession adverse, ce qui confère à l'individu la propriété du terrain. Cette règle s'applique également aux entreprises privées qui continuent d'utiliser un terrain

⁴⁰⁵ Harold Ayodo, "Seven Ways You Can Legally Acquire Land In Kenya", *The Nairobi*, 2021

⁴⁰⁶ Kenya, Loi foncière de 2012, article 53

⁴⁰⁷ Kenya, *Benina Ndugwa Kunyumu et 4 autres c. la Commission nationale des terres* [2015]

pendant de longues périodes de manière ininterrompue et qui peuvent donc acquérir un titre et des servitudes sur ce terrain.

Ces développements et exemples démontrent que les systèmes de *common law* et de droit civil utilisent tous deux l'*adverse possession* comme méthode d'acquisition de terres sans propriété légale. La différence d'application entre l'*adverse possession* de la Common Law et l'usucapion du droit civil français réside dans l'exigence de bonne foi et la distinction entre bonne et mauvaise foi, selon Bouckaert :

« En ce qui concerne l'incitation à modifier l'ordre de propriété, le concept de possession de bonne foi exige la neutralité. Les possesseurs de bonne foi ne perturbent pas ou ne sapent pas délibérément l'ordre de propriété, comme le font les voleurs ; ils se trouvent simplement être le propriétaire d'un bien sans avoir d'influence sur son caractère défavorable »⁴⁰⁸.

Ainsi, dans les pays anglophones et francophones, l'*adverse possession* est le principal outil sur lequel les particuliers et les sociétés privées peuvent s'appuyer pour acquérir des terres en l'absence de titre, c'est-à-dire sans une procédure de titrage qui exige la possession du titre avant l'acquisition. Dans le cas de l'*adverse possession*, le séjour et l'utilisation continus du terrain donnent à l'individu ou à la société privée le droit d'acquérir et de posséder un terrain en utilisant cette méthode.

Dans le cadre de l'*adverse possession*, les particuliers et les entreprises privées peuvent donc occuper avec succès et légalement un terrain en l'absence de propriété légale, ce qui sera autorisé par la loi et les tribunaux.

L'article 14 de la Convention 169 de l'Organisation Internationale du Travail prévoit que « les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés ». Il s'agit à la fois de droits individuels – lorsque ceux-ci permettent l'appropriation par la population d'espaces pour l'habitat ou les champs – et de droits collectifs – lorsque ceux-ci portent sur des espaces insusceptibles de propriétés privées et sur lesquels toutes les populations doivent pouvoir exercer des activités en jouissance commune, comme par exemple des espaces forestiers⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Boudewijn Bouckaert & Gerrit de Geest School of Law, "The Economic Functions of Possession and Limitation Statutes", In C. Ott, G. von Wagenheim, *Essays in Law and Economics IV*, Antwerpen et Apeldoorn, Maklu, 1998, pp. 151- 168

⁴⁰⁹ Pierre Étienne Kenfack, « Quels droits fonciers pour les populations des zones forestières en République centrafricaine ? », *Rainforest Foundation UK*, Juin 2018, 36 p.

Les textes fonciers de la République centrafricaine sont en contradiction avec la Convention 169 de l'Organisation Internationale du Travail, que le pays a toutefois ratifié, en cela qu'ils ne permettent pas aux populations une possession des terres.

Concrètement, la formalisation d'une problématique de droit foncier à partir d'une situation d'occupation du sol ou d'une prétention à cette occupation, peut être mise en œuvre par un contrat. Celui-ci peut être d'origine légale et à destination économique.

Section 2 : Les alternatives issues des contrats économiques

Le traitement de ces alternatives convoque leur éclairage par la théorie économique des droits de propriété, constituant une branche de l'analyse économique du droit qui s'intéresse aux conséquences économiques des droits de propriété.

Cette théorie vise notamment à expliquer la nature et les critères de répartition des droits de propriété dans une économie contractualisant les rapports entre individus. Elle a été conceptualisée quand les causes et les effets des différentes formes de propriété ont été questionnés pour leurs causes sur le fonctionnement et le développement des économies contemporaines.

Ces dernières, par une succession de crises, ont en effet démontré l'incapacité de la théorie économique néoclassique, de pure rationalité, à traduire la réalité des rapports socio-économiques. Compte tenu de l'asymétrie des informations et des coûts de transaction, une entreprise ne devrait pas être perçue comme une entité indivisible. L'entreprise ressemblerait davantage à un « nœud de contrats » interindividuels entre personnes à la poursuite de leurs propres buts qui peuvent être distincts de celui de l'entreprise ou ses propriétaires. Dès lors, l'impératif de faire converger l'action de chacun dans l'intérêt de l'entreprise est à l'origine des modes d'organisation sociales de l'entreprise, dont la distribution des valeurs mobilières qui en constituent la propriété.⁴¹⁰

Néanmoins, il convient d'observer que les principes de l'économie de marché dominent les rapports sociaux en Afrique subsaharienne. Or, ces principes consacrent le pouvoir des firmes, notamment multinationales, sur l'organisation de l'économie donc des rapports juridiques. Seule la mécanique capitaliste permet en effet d'universaliser les droits de propriété :

⁴¹⁰ Fabrice Tricou, Antoine Rebeyrol, « Économie et philosophie de l'exploitation : introduction », *Cahiers d'économie Politique*, 2018/2 (n° 75), pp. 7-11

Nature des droits de propriétés et formes d'organisation.

Caractéristiques des droits	Individu propriétaire	Individu propriétaire	Propriété collective (individus)	Propriété collective (Etat)
Exclusif	Oui	Oui	Oui	Oui
Usus	Oui	à l'employé	Oui	Oui
Fructus	Oui	au propriétaire	à l'employé	à la collectivité
Cessible	Oui	parfois limité	non	non
Abusus	Oui	partagé	éventuellement aux employés	non
Type de propriété	Propriété privée	Propriété privée atténuée	Propriété collective atténuée	Propriété publique
Type d'entreprise	Entreprise capitaliste	Entreprise managériale	Entreprise Coopérative	Entreprise d'Etat

Source : d'après Gomez P.Y.[1996], p. 39.

Ainsi, la protection du droit de propriété peut aussi conduire à la domination du marché par les acteurs économiques susceptibles d'y concentrer les pouvoirs patrimoniaux et financiers. Dès lors, il convient d'explorer les alternatives juridiques fonctionnelles à destination d'opérateurs économiques qui ont des ambitions capitalistes ou individualistes, et qui réussissent à naviguer de manière légale en l'absence de titre écrit – que ces opérateurs soient étrangers ou nationaux.

Cet enjeu soulève la problématique de la nécessité pour le Droit de s'adapter, de composer avec l'informel, l'implicite, le mouvant. Florian Martin-Bariteau avance ainsi que le droit serait aujourd'hui en état de *transit* :

« [E]n réécriture quasi-permanente pour s'adapter aux derniers développements ou satisfaire aux besoins politiques. L'inflation législative et la création d'un droit qui ne reste toujours qu'à l'état de brouillon modifiable à souhait posent des problèmes de cohérence au sein de celui-ci. Aujourd'hui, les règles de droit sont constamment appelées à être réécrites pour être adaptées aux nouvelles mutations sociétales, notamment du fait du contexte numérique. Cette incandescence de la règle de droit ne touche presque que les textes modernes. Néanmoins, l'évolution rapide des technologies ne peut à elle seule justifier ce mouvement d'un droit temporaire. Elle est le résultat d'une évolution de la légistique — de l'approche de la conception du droit — depuis l'imprimerie jusqu'au copier-coller du traitement de texte. »⁴¹¹

⁴¹¹ Florian Martin-Bariteau, « Concevoir la matrice juridique dans un monde en constante évolution : essai sur l'approche fonctionnelle du droit », *RD McGill* 499, 2019 (mis à jour le 16 mai 2022)

Ce pont réflexif dressé avec les nouvelles technologies sera exploré par la suite, car il est central pour appréhender les ressorts et les perspectives du droit contemporain, notamment dans le champ économique.

La notion même de *propriété légale de la terre*, en Afrique, a donc été implantée par les puissances coloniales pour l'appropriation des ressources. Les puissances européennes, en vertu de la théorie de la *terra nullius*, ont revendiqué l'étendue des territoires indigènes comme « inoccupés ». La classification de « vacant et sans propriétaire » était basée sur une inspection sommaire (ou inexistante) de la terre et s'appliquait à de vastes étendues qui étaient ensuite vendues à des acheteurs européens et à des concessionnaires privés pour « développer » la terre, généralement en exploitant et en exportant des ressources.⁴¹² Cette théorie a été appliquée pour justifier les prélèvements de terres non cultivées par les puissances coloniales.⁴¹³ Dans le cadre des politiques foncières européennes, les terres cultivées bénéficiaient d'une plus grande protection.⁴¹⁴ Ces ambiguïtés se retrouvent dans l'approche contemporaine de la terre, entre droit foncier coutumier et structuration d'un formalisme juridique dont le dernier a tendance à se retrouver sur les parcelles bénéficiant d'un intérêt d'exploitation économique plus fort.

Bien après le retrait des puissances coloniales, l'idée que le droit au sol et les garanties légales doivent être réservés aux créateurs de valeur marchande, demeure au cœur de la politique foncière postcoloniale.

La pratique de la conversion de vastes étendues de forêts et d'autres paysages en plantations instituée par les gouvernements coloniaux s'est poursuivie dans la période postcoloniale. Cela a ouvert la voie à la culture de cultures d'exportation de type plantation, à la chasse et à l'élevage commerciaux et à l'extraction de ressources naturelles utilisées pour produire les biens de consommation qui ont alimenté l'industrialisation dans les États colonisateurs et les dommages environnementaux dans les anciennes colonies. En conséquence, les activités menées par les colonisateurs et les gouvernements qui leur ont succédé sur les terres ancestrales des peuples

⁴¹² Geisler, C. (2012). New Terra Nullius Narratives and the Gentrification of Africa's "Empty Lands" ; *Journal of World- Systems Research*, 18(1), page 19

⁴¹³ Domínguez, Lara, et Colin Luoma. 2020. " Décoloniser la politique de conservation : Comment les idéologies foncières et de conservation coloniales persistent et perpétuent les injustices indigènes aux dépens de l'environnement" *Land* 9, no. 3 : page 4

⁴¹⁴ Domínguez, Lara, et Colin Luoma. 2020. " Décoloniser la politique de conservation : Comment les idéologies foncières et de conservation coloniales persistent et perpétuent les injustices indigènes aux dépens de l'environnement" *Land* 9, no. 3 : page 5

autochtones ont joué un rôle crucial dans la dynamique industrielle et commerciale qui a émergé à l'époque coloniale et qui continue à animer l'économie mondiale aujourd'hui. Nombre de ces dynamiques continuent d'être les moteurs de la crise climatique mondiale actuelle.

Aujourd'hui, en dépit d'un certain volontarisme d'auto-détermination, l'Afrique subsaharienne demeure soumise à la pression de la demande des marchés extérieurs. Elle appartient en effet à de vastes ensembles économiques, et ne peut ignorer les enjeux géopolitiques traversant ses espaces. Ainsi, dans un monde en demande croissante de ressources, ce continent présente les avantages d'une main-d'œuvre abondante, de terres sous-évaluées, d'eaux naturelles excédentaires et de conditions écologiques propices à la production alimentaire. Selon Geisler, les exigences de la vie moderne confèrent à ces ressources des « affirmations de terra nullius de facto »⁴¹⁵. Même les États du Golfe, dont la densité de population est faible (par exemple, l'Arabie Saoudite), font valoir que l'Afrique est relativement vide et qu'elle pourrait servir de « plantation » profitables. Le monde revendique un droit sur les ressources de l'Afrique, justifiant les transferts de terres par des impératifs démographiques.

Les spécialistes de l'école de pensée de l'économie néoclassique considèrent que les terres « vacantes » et « sous-utilisées » sont des constructions reposant sur une évaluation de la terre faite sur le critère de son emploi productif et son rendement plutôt que celui de sa destination effective.⁴¹⁶ Le discours occidental est de plus en plus habile à présenter ses préoccupations en matière de sécurité foncière, alimentaire et climatiques en termes droits d'ingérences, et au droit de traiter les terres et les ressources africaines comme des biens communs mondiaux, en attente d'une appropriation légitime et bienveillante.

De manière inattendue, certains rapports d'ONG sont invoqués à l'appui de justification d'interventions dans les vies et les biens des populations d'Afrique subsaharienne, comme la colonisation a été justifiée par d'anciennes missions de civilisation, d'évangélisation ou de modernisation. Les interventions précédentes ont été menées sous le couvert de préoccupations sécuritaires liées à la guerre ou aux catastrophes naturelles. Mais les récits d'insécurité se développent et, contrairement au siècle précédent, la conjoncture historique actuelle est celle de l'insécurité alimentaire et énergétique.

⁴¹⁵ Geisler, C. (2012). New Terra Nullius Narratives and the Gentrification of Africa's "Empty Lands", *Journal of World- Systems Research*, 18(1), page 20

⁴¹⁶ Cotula, L. S., Vermeulen, R. et Keeley, J. 2009. Accaparement des terres ou opportunité de développement ? Londres : IIED, FAO et IFA

Geisler affirme que la sécurité alimentaire dans les nations riches en capital suppose une nécessité au niveau de la mission et une autojustification à l'échelle mondiale⁴¹⁷. Si les récits de *terra nullius* ont justifié des missions d'appropriation dans le passé, il faut rappeler que le monde d'aujourd'hui présente les mêmes exigences puissantes que celui d'hier.

Les politiques de sécurisation du titre foncier sont souvent présentées comme le remède face aux maux de l'instabilité foncière et comme un prérequis du développement économique. La thèse de Baraka Akilimi⁴¹⁸ avance néanmoins que ces processus dits 'modernes' de gestion des ressources foncières caractérisées par un « formalisme bureaucratique et unilatéral » affichent l'ambition techno centrée de dépolitiser des problèmes agraires qui sont de nature politique, en faisant fi des attentes des catégories sociales effectivement vulnérabilisées par le caractère informel de leurs droits. En séparant les régimes fonciers de leur enracinement local, ces faux remèdes techniques épandent, sans le vouloir, les ferments du *land grabbing*.

S'agissant des entreprises privées, il faut noter que l'un des outils les plus couramment utilisés pour occuper légalement des terres en l'absence de propriété légale est l'investissement foncier. Cet outil a été appliqué en particulier en Afrique car, comme le montre la recherche, 42% de toutes les transactions mondiales conclues dans le secteur agricole prennent jusqu'à dix millions d'hectares de terre en Afrique.⁴¹⁹

Parmi tous les continents, l'Afrique attire la majorité des investissements fonciers dans le monde. De nombreuses raisons expliquent pourquoi l'Afrique est la plus grande cible des investissements fonciers. Au-delà des explications relatives au poids des ressources, il convient de noter les perspectives démographiques dressées par une projection de l'ONU⁴²⁰ :

⁴¹⁷ Charles Geisler, "New Terra Nullius Narratives and the Gentrification of Africa's "Empty Lands"", *Journal of World-Systems Research*, vol.18, n° 1, p. 20

⁴¹⁸ Joël Baraka Akilimali, *Modernisation foncière, formalisation publique et politiques de dépolitisation agraire en Afrique. Contribution à l'Afromodernité par le bas dans la sécurisation foncière en RD Congo*, Université Catholique de Louvain, Thèse de doctorat, 2021

Résumé de la thèse de Baraka Akilimali, Joël, à l'UCL

⁴¹⁹ Données publiées par Land Matrix, Afrique, 2021, [en ligne] [consulté le 14 novembre 2021], disponible à l'adresse : URL <https://landmatrix.org/observatoire/Africa/>

⁴²⁰ Rapport annuel des Nations-Unies, novembre 2019

	1950	2000	2050	2100
Afrique	229	808	2 393	4 185
Amériques	340	842	1 228	1 249
Asie	1 400	3 717	5 164	4 712
Europe	550	729	709	639
Océanie	13	31	57	70
Monde	2 000	6 128	9 551	10 854

Cette croissance démographique se conjugue aux nouveaux intérêts ouverts par les évolutions climatiques.

S'agissant spécifiquement de l'Afrique subsaharienne, Pierre Jacquemot souligne qu'elle est devenue la *nouvelle frontière*.

Depuis 2000, le taux de croissance annuel moyen du continent a été proche de 6 %. Le revenu par personne a augmenté de 30 %, alors qu'il n'avait fait que chuter entre 1980 et 2000. Les données statistiques africaines sont peu fiables, mais les progrès visibles en matière sociale sont édifiants. Entre 2000 et 2010, l'indice de développement humain du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) s'est amélioré de 23 points pour les pays d'Afrique subsaharienne.

Hormis le cas du Zimbabwe, les chiffres portant sur l'accès aux soins de santé et l'accès à une éducation scolaire montrent de grandes avancées (augmentation de la scolarisation des jeunes dont celle des filles, baisse sensible des atteintes par le VIH et la malaria et recul de la mortalité infantile). Pour Jacquemot, cette « nouvelle donne » est faite de l'apparition de classes moyennes africaines, l'intégration des marchés régionaux sur le continent, la disruption des nouvelles technologies, l'attraction vers les centres urbains, la contribution des diasporas, la signature d'accords d'échanges avec l'Asie.⁴²¹

Il convient ainsi de citer, pour synthétiser les perspectives d'avenir économique de l'Afrique :

- la disponibilité de vastes terres arables, que n'a pas démenti l'exploitation de ces ressources au cours et à l'issue du processus de colonisation ;

⁴²¹ Jacquemot Pierre, « Perspectives économiques pour l'Afrique subsaharienne. Questions et scénarios », *L'Économie politique*, 2013/3 (n° 59), p. 6-33

- la cohérence entre les ressources naturelles et les raisons géographiques invitant les puissances du globe à s'intéresser à ce continent ;
- les racines historiques et culturelles de ces espaces ;
- les opportunités plus conjecturelles que devrait ouvrir la structuration de l'économie globale de marché, au cours des prochaines années et décennies⁴²².

Aliette Cheptitski reprend ces perspectives géodynamiques et annonce que l'explosion démographique de l'Afrique donnera une place singulière au continent au XXI^e siècle grâce de nouvelles perspectives urbaines, écologique et entrepreneurial. Pour Cehptitski, a croissance actuelle est très dynamique et doit être accompagnée des politiques d'investissement cohérentes et soutenue par la stabilisation des régimes de gouvernements. Les questions géopolitiques d'autres pays en développement suscitent l'intérêt du moment, mais c'est précisément à l'heure actuelle qu'il est opportun, surtout pour les nations européennes, de se tourner vers le continent Africain et d'y être très attentifs.⁴²³

Cet appel est aujourd'hui entendu par les puissances majeures à l'échelle du monde, mais aussi par des organisations transnationales qui tentent de structurer cette nouvelle forme de diplomatie par l'économie.

Néanmoins, il convient de ne pas éluder l'impact des politiques globales du pays d'accueil dans la promotion des investissements portés par de telles perspectives. À titre d'illustration, en 2009, la société sud-coréenne Daewoo Logistics Corporation a tenté d'acquérir 1,3 million d'hectares de terres à Madagascar par le biais d'un investissement foncier qui aurait réduit d'un tiers les terres arables de Madagascar si le contrat avait été consommé.⁴²⁴

Les investissements fonciers sont souvent justifiés par les puissants décideurs politiques mondiaux et nationaux comme un moyen d'utiliser les terres « vacantes » en Afrique. Ils visent à moderniser le pays rural, où se trouve souvent la majeure partie des terres, à améliorer la productivité des terres, à commercialiser le secteur agricole, à créer des emplois et à garantir des rendements macroéconomiques. Les investissements fonciers ne sont pas nouveaux.

⁴²² Zamchiya, P. (2018). 'Investissements étrangers et moyens de subsistance dans le nord de la Zambie', Document de travail 55. PLAAS, UWC, Cape Town, page 8

⁴²³ Aliette Cheptitski, « Idées économiques et sociale », 2014/2 (N° 176), p. 43-49

⁴²⁴ Charles Geisler, "New Terra Nullius Narratives and the Gentrification of Africa's "Empty Lands", *Journal of World-Systems Research*, 18(1), 2012, p. 19

Le droit des baux et le commerce des démembrements du droit de propriété offrent des voies alternatives d'accès ou de fin d'accès au sol. Contractualisées entre les opérateurs du monde économique, ces voies légales d'occupation foncière sont plus souples et adaptées que celles passant par l'acquisition de la pleine propriété du fonds mais implique l'immixtion de la puissance publique agissant sous forme de société d'économie mixte locales ou de prises de participation de l'État africain dans des projets d'envergure internationale. Une finesse d'approche a été dégagée par la pratique, au cours des années récentes.

Un éclairage historique est, en tout état de cause, utile pour cerner les ressorts du regard posé sur l'Afrique comme « réservoir de terres ».⁴²⁵

Il existe alors des politiques visant à réglementer les investissements fonciers, notamment les « Directives volontaires sur la gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale du Comité de la sécurité alimentaire mondiale » (VGGT) de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et les « Principes directeurs de l'Union africaine relatifs aux investissements fonciers à grande échelle en Afrique » (LSLBI). Il est nécessaire de réglementer ces investissements pour protéger les pauvres dans les régions rurales, en particulier les femmes. Cependant, l'adhésion à ces principes directeurs est minime et peu volontaire car ils sont facultatifs et non contraignants.

Les pays anglophones d'Afrique ont également des systèmes de gouvernance pouvant entraver l'effort visant à faire respecter les politiques. Les communautés peuvent alors être sensibilisées au principe du consentement préalable libre et éclairé (FPIC). Il s'agit d'un principe international qui accorde aux populations le droit de dire oui ou non aux projets de développement. Ce principe défend le droit universel à l'autodétermination. Une réalisation majeure pour contrer l'impact négatif des investissements fonciers est la consécration du principe du CLIP par la Zambie dans son projet de politique foncière de 2019.

⁴²⁵ Pierre Blanc, « L'Afrique : passé et présent d'un « réservoir » de terres », In *Terres, pouvoirs et conflits. Une agro-histoire du monde*, sous la direction de Pierre Blanc, Paris, Presses de Sciences Po, « Hors collection », 2018, pp. 283-364

La Zambie fournit également un exemple d'investissements basés sur la terre. Mansa Sugar Limited, une entreprise indienne, a acquis 5 000 hectares de terres dans le nouveau district de Chembe en Zambie. Ces terres étaient en partie des terres publiques et des terres coutumières. La société indienne avait l'intention de mettre en place une production irriguée de canne à sucre afin de produire du sucre, de l'éthanol et de l'électricité. À l'époque, le gouvernement zambien avait créé une zone économique à installations multiples dans le district de Chembe en 2009 (MFEZ).

La MFEZ était une zone désignée pour attirer les investissements directs nationaux et étrangers. L'intention de la MFEZ était de « créer un environnement d'investissement idéal pour attirer les principaux investisseurs de classe mondiale ». ⁴²⁶ Le district de Chembe a pu attirer les investisseurs étrangers de l'époque, grâce aux politiques internes de la Zambie. La création de la MFEZ en Zambie s'est faite avec l'aide des gouvernements japonais et chinois. Selon ce modèle, le gouvernement zambien devait acquérir des terres coutumières, les convertir en terres publiques et créer des infrastructures pour l'industrie afin d'attirer les investisseurs. La zone MFEZ de Chembe acquise représentait environ 3 600 hectares. Les réformes foncières de la Zambie, basées sur le marché et incarnées par la loi foncière de 1995, à l'ère des politiques néolibérales, ont légalisé la conversion des terres coutumières en terres publiques pouvant être vendues.

Ainsi, la campagne a été théoriquement mise sur le marché pour les investisseurs étrangers et nationaux. Avant 1995, seuls six espaces de terres sur cent pouvaient être commercialisés. Le reste était sous régime coutumier et ne pouvait être converti.

Avec l'augmentation de la demande de terres à partir de 2008, certaines études montrent que les tenures coutumières ont diminué drastiquement pour ne représenter que 54 % des titres en 2015 ⁴²⁷. L'irréversibilité de cette approche doit être soulignée : dès lors que les terres sont converties en terres publiques, il est impossible de revenir en arrière.

⁴²⁶ Agence de développement de la Zambie, 2018 ; Conseil municipal de Chembe, 2018

⁴²⁷ Zamchiya, P. (2018). 'Investissements étrangers et moyens de subsistance dans le nord de la Zambie', Document de travail 55. PLAAS, UWC, Cape Ville, page 3

Une politique d'incitation accompagne ces développements. Ces incitations comprennent notamment des taux zéro sur les produits miniers destinés à l'exportation. La Zambie a également inclus des incitations fiscales non directes, en termes de libre accès aux services de santé pour le personnel qualifié de l'investisseur, d'aide à l'obtention de permis d'immigration, de protection contre le nationalisme et d'aide à l'acquisition de terres.

Les politiques du gouvernement zambien consistaient généralement à subventionner l'agriculture à grande échelle. Cette pratique est courante dans les pays en développement qui souhaitent surmonter les obstacles d'une base agricole pauvre en attirant des capitaux étrangers afin de développer leurs infrastructures. En raison de la concurrence avec de nombreux autres pays qui poursuivent le même objectif, notamment en Afrique, il était attendu que les pays d'accueil poursuivent cette dynamique, en rivalisant pour l'arrivée d'investissements directs, afin d'attirer un volume significatif de ces investisseurs. Cela se traduit par une tendance à abaisser le niveau des exigences imposées aux investisseurs, qu'il s'agisse de la création d'emplois, des compensations dues ou du paiement des impôts.

Géographiquement, le district de Chembe a également attiré de nouveaux investisseurs en raison de la richesse de ses ressources naturelles. Il disposait d'eau grâce aux rivières Luapula et Lwela et à divers ruisseaux du district. À elle seule, la rivière Luapula s'étendait sur 152 kilomètres dans le district de Chembe. Il avait même été convenu que la plantation de canne à sucre serait située au bord de la rivière.⁴²⁸ Le 12 juin 2017, l'*African Farming* titrait : « De rien à une grande exploitation commerciale de canne à sucre en un peu plus de deux ans », en faisant l'éloge de l'investissement de Mansa Sugar.⁴²⁹ Le journal relayait le cliché d'après lequel aucune activité productive n'était pratiquée sur les terres acquises par la société indienne. L'article poursuivait en affirmant que « la brousse qui couvrait ces terres a fait place à des champs de canne à sucre, une année de récolte en trois ans ». Cette terre qualifiée de « brousse » renforce le stéréotype des terres ineptes, sauvages qu'il faudrait civiliser, en ce qui concerne les zones rurales enclavées du continent africain ; comme s'il y avait urgence à sauver ces territoires à travers leur cession à des investisseurs étrangers.⁴³⁰ Les autorités locales, comme le chef

⁴²⁸ Zamchiya, P. (2018). " Investissements étrangers et moyens de subsistance dans le nord de la Zambie ", Document de travail 55. PLAAS, UWC, Cape Town, page 4

⁴²⁹ Smith, N. 2017. De rien à une grande exploitation commerciale de canne à sucre en un peu plus de deux ans. *Africa Farming*

⁴³⁰ Borrás, S.M. et Franco, J.C. 2010. Discours et contestations contemporains autour des politiques foncières et de la gouvernance foncière en faveur des pauvres. *Journal of Agrarian Change*, page 10 ; ce discours évoque une

Rasford Chita du district, ont également affirmé que la terre était en sommeil depuis cinq ans, ce qui n'était pourtant pas le cas.

Même les hauts fonctionnaires de l'État ont souligné qu'il existait des parcelles de terre vacantes dans les zones communales de Zambie : le ministre des Terres et des Ressources naturelles de Zambie a fait appel pour plus d'investisseurs à Chembe en raison de ses « vastes terres arables ». ⁴³¹

Contrairement aux représentations courantes et rappelées ci-dessus sur les terres vacantes, les recherches ont montré que les terres du district de Chembe étaient une source de moyens de subsistance multiples. Il a ainsi été révélé qu'un total de 168 agriculteurs locaux utilisaient les « terres domaniales » pour produire du manioc, du maïs, des arachides, des haricots, des patates douces et des légumes avant et après leur acquisition par le gouvernement pour la MFEZ en 2009. Selon les propres statistiques du ministère de l'Agriculture de la Zambie, 10 000 agriculteurs étaient connus de l'administration pour gagner leur vie en travaillant sur les terres gérées de façon coutumière à Chembe.

Les principales cultures faites sur ces terres étaient celles du manioc, du maïs et des haricots. Le manioc étant une culture flexible locale, il était utilisé pour faire du porridge épais, de l'alcool à boire. Le manioc offrait également un remède à base de plantes destiné à améliorer la fertilité. Les autres cultures pratiquées sur les terres de Chambe étaient des plantations de soja, de riz, d'arachides, de noix de bambara et d'autres fruits tels que les bananes et les oranges destinées à la vente et à la consommation personnelle des producteurs.

La culture itinérante était une pratique courante. Au vu des utilisations des terres documentées, les terres n'étaient ni *vacantes* ni *disponibles*. ⁴³²

analogie sous-jacente entre les terres africaines et les peuples africains régulièrement ciblés par des élans de charité mal ordonnée.

⁴³¹ Zamchiya, P. (2018). 'Investissements étrangers et moyens de subsistance dans le nord de la Zambie', Document de travail

55. PLAAS, UWC, Cape Town, page 6

⁴³² Zamchiya, P. (2018). 'Investissements étrangers et moyens de subsistance dans le nord de la Zambie', Document de travail

55. PLAAS, UWC, Cape Ville, page 7

Leur acquisition était pourtant au cœur du projet de Mansa Sugar Limited. L'investisseur s'est donc adressé au chef, conformément à la loi zambienne sur les terres de 1995, et a négocié en privé les 10 000 hectares de terres coutumières. Le chef leur a donné 2 500 hectares dans la région de Kombo, avançant que les terres demandées étaient trop importantes et que leur cession affecterait de nombreux individus.⁴³³

Il convient de noter que le chef avait refusé de céder la totalité de la terre parce que cela affecterait la communauté locale, lorsque la même terre avait été qualifiée de « brousse » ou de « vacante ». Néanmoins, le chef a accepté la demande, sous réserve de consulter la communauté locale. Après consultation, certains des agriculteurs locaux ont accordé un consentement conditionnel. En effet, il est rare d'obtenir un consensus sur les engagements communaux, ce qui rend très difficile le traitement des terres communales.

Les agriculteurs ont posé les conditions suivantes :

- l'investisseur devait s'assurer que la limite de l'exploitation se situait à 800 - 1 000 mètres du village pour leur permettre d'aller chercher du bois dans la forêt pour cuisiner et d'utiliser d'autres ressources naturelles pour soutenir des moyens de subsistance plus larges ;
- l'investisseur devait améliorer les institutions scolaires et sanitaires en termes de construction de salles de classe, de logements pour les enseignants et le personnel médical dans la région ;
- l'investisseur devait améliorer le réseau routier ;
- il lui était également demandé d'installer l'électricité dans la région ;
- le besoin d'une tour de réseau pour les communications téléphoniques était parallèlement formulé ;
- un emploi avec des salaires et des conditions raisonnables devait accompagner ces engagements ;
- l'investisseur devait construire des maisons pour les chefs de village, ainsi qu'une compensation de K4 500 par quart de lima⁴³⁴ de manioc qui a été acceptée par l'investisseur avant que le consentement de la communauté ne soit donné. Les dirigeants de la communauté ont joué un rôle essentiel en convainquant les membres de la communauté de donner leur

⁴³³ Zamchiya, P. (2018). " Investissements étrangers et moyens de subsistance dans le nord de la Zambie ", Document de travail 55. PLAAS, UWC, Cape Town, page 8

⁴³⁴ 1 lima = 0,25 hectare

consentement et environ cinq chefs de village devaient obtenir des avantages personnels en défendant ces intérêts formalisés.⁴³⁵

Il est intéressant d'examiner comment ces engagements ont été actées. Ces conditions de formalisation illustrent en effet le jeu de conciliation entre les temporalités, les intérêts et les approches en présence. Ainsi, après la présentation des documents d'acquisition des terres et le consentement de la communauté du district de Chemba, le commissaire aux terres de Zambie a accordé le titre de propriété de 10 000 hectares de terres à Mansa Sugar Limited sur la base d'un bail de 99 ans du ministère des terres de Zambie.

Selon la loi zambienne, en vertu du *Land Act* de 1995, une fois qu'une terre coutumière est convertie, elle est perdue à jamais, car elle ne peut pas être reconvertie en terre coutumière.

Par la suite, les recherches ont montré que plusieurs membres de la communauté avaient refusé de donner leur consentement, ou s'étaient sentis forcés ou contraints de le donner. D'autres membres ont déclaré qu'étant donné qu'aucun fonctionnaire ou agence gouvernementale n'était intervenu ou n'avait accompagné l'investisseur lors de sa visite pour obtenir leur consentement, ils avaient eu l'impression que le gouvernement approuvait l'acquisition ou que le gouvernement était en situation de connivence avec l'investisseur.⁴³⁶

Finalement, Mansa Sugar Limited a acquis les terres mais n'a pas indemnisé les agriculteurs locaux comme convenu. La société a également empiété sur une partie des terres coutumières restantes sans aucune répercussion. Bien que l'entreprise ait réussi à employer certains membres de la communauté locale, elle n'a pas été en mesure de leur offrir des emplois permanents et les a conservés comme employés occasionnels. L'entreprise n'a pas non plus été en mesure de payer leurs salaires pendant plusieurs mois. La perte des terres de la communauté n'a pas été compensée par la compensation ou les conditions offertes par l'investisseur.

⁴³⁵ Zamchiya, P. (2018). " Investissements étrangers et moyens de subsistance dans le nord de la Zambie ", Document de travail 55. PLAAS, UWC, Cape Town, page 8

⁴³⁶ Zamchiya, P. (2018). " Investissements étrangers et moyens de subsistance dans le nord de la Zambie ", Document de travail 55. PLAAS, UWC, Cape Town, page 9

Ces réflexions sont à rapprocher des développements historiques relatifs à l'industrialisation. Celle-ci, en effet, est l'objet de controverses tenant à la réalité des emplois créés comparativement aux emplois perdus à la faveur du processus.

L'éclairage des ressorts et implications du saut technologique contemporain pour ces différentes perspectives économique-juridiques est donc précieux. Il sera traité à la fois au regard des instabilités et de la production normative qu'il induit.

Chapitre 2 : Le titre de propriété foncière, en voie de décentralisation

Titre au sens de « valeur mobilière à caractère réel »

Créé dans les années 2010 par Jean-Joseph Boillot et Stanislas Dembinski, le terme « Chindiafrique » est une contraction des toponymes Chine, Inde et Afrique employée pour désigner les dynamiques géopolitiques annonçant les perspectives de développement économique du continent africain à l’horizon 2030, en relation approfondie avec l’Asie et en interaction repensée avec l’Occident.⁴³⁷

Ce paradigme s’appuie sur l’observation de la capacité technologique à faire de ces espaces les centres du monde de demain :

« La redistribution majeure des cartes démographiques et économiques d’ici 2030 se dessine désormais clairement. Mais il est un autre terrain de jeux tout aussi important : le pouvoir technologique et d’innovation. Face aux impératifs de soutenabilité écologique et d’équité sociale, la science et la technologie constituent des armes redoutables. Ce sont elles qui détermineront si nos trois géants peuvent faire face aux gigantesques défis qui les attendent, comme on a commencé de le voir. C’est là aussi que se joue la capacité d’adaptation des pays riches, et donc de rebond face à Chindiafrique. C’est un élément clé du passage éventuel d’une logique de simple basculement à celle d’un vrai renversement du pouvoir mondial. »⁴³⁸

Ces technologies, concrètement, s’expriment par une digitalisation extensible à l’essentiel des domaines de la vie individuelle et collective. Le droit ne peut donc leur être étranger.

En effet, repenser les modes de communication, d’interactions, d’échanges et de transactions ne peut s’affranchir d’une réflexion sur les critères de légalité, d’acceptabilité, ainsi que sur les limites juridiques d’une approche digitalisée de l’espace social et économique.

En cela, il apparaît que les alternatives juridiques au droit de propriété sont appelées à migrer prochainement vers des formes d’alternatives numériques.

⁴³⁷ Jean-Joseph Boillot, Stanislas Dembinski, *Chindiafrique. La Chine, l’Inde et l’Afrique feront le monde de demain*, Odile Jacob, « Hors collection », 2013, 424 p.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 184

Les nouveaux contrats et outils rendus possibles par le *Block Chain*

Le *blockchain*, défini comme une forme nouvelle de technologie, fait référence à une base de données distribuée qui maintient un grand livre public immuable de toutes les transactions.⁴³⁹

À l'origine, elle a fourni le cadre le plus sûr et le plus populaire pour les négociants en crypto-monnaies comme le bitcoin et l'ethereum. Les crypto-monnaies font référence à une gamme de monnaies numériques alternatives et sont louées pour leur capacité à garantir la sécurité lors de leurs transactions. La technologie *blockchain* a acquis une reconnaissance et une acceptation massives attribuées au niveau de sécurité qu'elle offre. La technologie *blockchain* est disruptive car elle permet la comptabilisation horodatée des transactions entre les parties à leurs transactions, dans le cas où elles choisiraient cette méthode d'enregistrement des informations. Elle existe en tant que couche économique de l'internet et a la capacité de fournir des jetons de valeur qui peuvent être transférés entre des personnes sans l'intervention d'un acteur secondaire. Les jetons de valeur ne servent pas seulement de monnaie mais sont également utilisés pour représenter d'autres formes de valeur. Par exemple, des personnes ont acheté des parts d'entreprises sous forme de bitcoins et d'ethereum, ou les ont possédées sous forme d'obligations, d'actions ou simplement de biens.⁴⁴⁰

La finance décentralisée, quant à elle, est une création de la technologie *Blockchain* qui fait simplement référence à l'échange de pair à pair de monnaies en ligne ou de jetons de valeur sans acteur centralisé. Elle est encouragée par le besoin d'un système financier accessible et ouvert à tous et qui n'implique pas nécessairement le besoin de faire confiance à une autorité centralisée.

Les transactions foncières impliquent non seulement l'échange d'argent et de titres de propriété, mais aussi l'échange d'informations personnelles telles que des noms, des documents d'identité, des adresses et même des détails et des documents relatifs aux comptes. Il est donc nécessaire d'assurer la confidentialité et la sécurité des deux parties aux transactions foncières et de leurs biens. Le fait qu'il s'agisse de biens de valeur pour les parties et d'un échange d'argent rend nécessaire un processus aussi transparent que possible pour établir la confiance entre les parties.

⁴³⁹ (Ameyaw, 2021)

⁴⁴⁰ (Narayan et Krause, 2019)

Avant cette technologie *blockchain*, les transactions foncières ont été secouées par des irrégularités massives qui ont considérablement ébranlé la confiance dans les systèmes de transactions foncières. Un certain nombre de juridictions ont pris des mesures positives en vue de la numérisation de ce processus et du stockage des dossiers fonciers. Toutefois, leurs efforts sont alourdis par de nombreuses erreurs, des incohérences et un manque de transparence suffisant. La technologie *blockchain* peut se targuer d'avoir réussi à éliminer progressivement ces problèmes, car son application réduit les risques de tels problèmes à des niveaux négligeables.

Ces perspectives sont à mettre en rapport avec les enjeux de transparence dans l'administration foncière. En effet, la plupart des systèmes d'administration foncière dans le monde sont affectés par la corruption, ce qui a grandement affecté la confiance du public dans ces systèmes.⁴⁴¹

Or, ce manque de transparence a un certain nombre d'implications sur les transactions foncières. Il s'agit notamment des cas d'insécurité foncière et de l'augmentation des dépenses inutiles causées par les dépenses informelles. Ces défis conduisent à une réduction du nombre d'investisseurs privés investissant dans des terres dans les systèmes corrompus, par crainte de perdre des terres au cas où ils seraient dupés par des individus corrompus dans les registres fonciers⁴⁴².

Cela a pour effet de réduire les recettes publiques perçues à partir des taux fonciers des parcelles sur lesquelles les investisseurs opèrent. Cela peut également être dû à la possibilité d'accaparement de terres par des fonctionnaires et à de nombreux conflits fonciers.

Elle a enfin pour effet d'aggraver le problème de la privation de terres et de la distribution inéquitable des ressources.

En outre, le manque de confiance dans les institutions a un effet probable sur les comportements et l'éthique des communautés. A titre d'exemples, les permis de construire et les règlements de zonage perdent en crédibilité aux yeux de la population si leur légitimité est remise en cause.

⁴⁴¹ (Anand & Pichel, 2015)

⁴⁴² (Ameyaw, 2021)

L'effet à long terme de ces défis est une croissance lente ou nulle de l'économie de ces pays. Cela explique le retard de croissance de la plupart des pays africains, où la corruption demeure une réalité.

Après l'échec de la plupart des pays à rétablir la confiance dans les systèmes d'enregistrement foncier malgré de nombreuses législations et la numérisation de leurs dossiers et processus, un certain nombre d'acteurs se sont tournés vers la technologie *blockchain*.⁴⁴³ Un certain nombre d'aspects de la technologie *blockchain* ont été signalés comme étant efficaces pour assurer l'exactitude des transactions et la sécurité de leurs finances et investissements. Son succès a été enregistré dans des pays comme la Suède et la Géorgie, qui ont été parmi les premiers pays à adopter la technologie *blockchain* dans l'administration foncière.

Cette technologie a été saluée pour sa capacité à garantir l'exactitude et l'authenticité des transactions foncières. Cela est facilité par les hachages qui représentent les titres de propriété dans la technologie *blockchain*. Les hachages sont horodatés en tant qu'en-tête de chaque bloc, pour qu'il soit impossible de manquer l'ordre des transactions. Elle fournit également un mécanisme de vérification par le biais de ses nœuds qui exigent de vérifier que toutes les informations, la documentation et les transactions sont exactes et authentiques et correspondent à la situation telle qu'elle est sur le terrain. Cela est possible grâce à son mécanisme de consensus dont le seul rôle est de procéder à la vérification.

Un autre facteur est qu'il est pratiquement impossible de falsifier une information une fois qu'elle est téléchargée sur la chaîne de blocs. La technologie *blockchain* est configurée de telle sorte qu'une fois la vérification et la validation d'une transaction effectuées, les informations stockées dans les blocs deviennent immuables pour que toute altération ou falsification s'avère impossible.

Le système est donc libre de toute manipulation par quiconque, y compris par ceux qui ont créé les données. L'impératif de transparence est à nouveau pris en compte dans ce cas, car les informations contenues dans les blocs peuvent être consultées par les parties à la transaction à tout moment.⁴⁴⁴

⁴⁴³ (Benbunan, 2018)

⁴⁴⁴ (Pielman, 2016)

C'est pourquoi les projets pilotes de mise en œuvre de la *blockchain* dans par les administrations foncières des États, africain ou non, se multiplient et font l'objet d'une attention croissante en ce que leur succès permettrait de lever les barrières auxquelles le monde entier est confronté en matière d'enregistrement des terres et de sécurité du titre.

Voici les grands aspects techniques du *blockchain* qui rendent possible l'avènement d'une telle innovation globale dans la circulation et la conservation des titres fonciers :

- Premièrement, toutes les opérations de la technologie *blockchain*, y compris le processus de transaction, les enregistrements, les certificats et les documents d'identification des parties, sont tous numériques et donc exempts de tout risque de manipulation.
- Deuxièmement, le problème traditionnel de la vente multiple d'un même terrain est éliminé puisque toute tentative de revente de la propriété est immédiatement notifiée aux propriétaires.
- Troisièmement, la technologie *blockchain* permet d'intégrer les règles de transaction et les exigences, ce qui rend difficile toute manipulation du processus et réduit la possibilité d'erreurs lors des transactions.

Ce système est donc supérieur au système traditionnel à bien des égards. Par exemple, le système dispose d'un système de financement décentralisé qui élimine les acteurs du secteur dans le système de financement centralisé, réduisant ainsi les dépenses engagées dans les paiements informels.

Cela renverse les défis créés par les systèmes de financement centralisés qui servent à effrayer les investisseurs privés pour qu'ils n'investissent pas dans les terres. Par conséquent, plus d'investissements signifient plus de revenus pour le gouvernement sous forme de taux fonciers.⁴⁴⁵

L'accapement des terres, qui était endémique dans le système traditionnel, est également éliminé par la technologie *blockchain* car les titres de propriété, dans ce cas les hashes, sont de

⁴⁴⁵ (Anand & Pichel, 2015)

nature numérique et donc impossibles à manipuler. L'horodatage des hashes réduit également le risque d'erreurs dans la transaction, rendant difficile toute erreur qui aurait entraîné de nombreuses pertes pour les parties dans le système précédent. Les ventes multiples appartiennent également au passé grâce aux dispositifs de sécurité mis en place par la technologie *blockchain*.

Cette technologie apparaît donc très prometteuse, notamment dans la sphère de l'administration foncière. Elle a reçu une grande reconnaissance dans ce secteur et a même été surnommée la "machine à confiance" en raison de son grand livre public horodaté. Il convient toutefois de noter que certains de ces développements peuvent être plus applicables dans les économies plus développées, même si les jeunes économies en auraient davantage besoin.

Faire en sorte que les gouvernements adoptent cette technologie et financent la transition est donc le défi que doivent relever les partisans de cette technologie. Cette problématique s'étend à la question de l'identification et de la validité des titres de propriété.

Numérisation et décentralisation à terme des fichiers d'identification de la validité du titre de propriété foncière

La sécurisation juridique du titre de propriété foncière, dans un contexte de mutation socioéconomique et technologique, a été questionnée dans l'histoire récente, notamment à la suite de la chute de l'Union soviétique. La Roumanie, notamment, en fournit un exemple éclairant :

« L'insécurité juridique puise classiquement ses sources dans le défaut de clarté et de prévisibilité de la loi. Cet aspect se vérifie pleinement à la lumière du corpus normatif élaboré en matière foncière en Roumanie. Ce pays présente d'ailleurs une certaine spécificité parmi les pays d'Europe centrale et orientale (PECO), puisqu'il est le seul à avoir utilisé un système mixte, à la fois de restitution et de distribution des terres, dans la politique foncière postcommuniste. La loi source du fonds foncier souffre ainsi non seulement de défauts congénitaux de construction, mais également d'une mauvaise articulation avec d'autres lois envisagées pour l'établissement de la propriété privée. Ce cadre légal de type « bric-à-brac » illustre en effet la trame d'une réglementation de

compromis qui est davantage assujettie à une logique conjoncturelle qu'à un souci de cohérence d'ensemble. »⁴⁴⁶

Cet exemple illustre la nécessaire rigueur applicative que doit aujourd'hui permettre le « saut technologique » pour sécuriser l'identification de la validité du titre de propriété foncière. Or, il est intéressant de noter que pour l'Afrique subsaharienne, les zones rurales présentent paradoxalement un avantage sur les zones urbaines. Parce que la régulation y est plus ancrée, notamment, et les régimes d'accès au sol plus communément admis, la technologie doit servir la sécurité juridique des procédés d'identification permettant d'admettre et de faire admettre la validité des titres de propriété. Un enjeu de légitimité, néanmoins, se pose de nouveau dans cette perspective.

Déjuridicisation potentielle du mode d'établissement du titre légitime de propriété foncière

Les principes économiques présidant aux évolutions sociales et technologiques, dans l'aire subsaharienne comme dans les autres zones économiques du globe, étendent progressivement leur influence. Ainsi, la puissance performative d'acteurs privés est aujourd'hui en mesure de menacer les traditionnels monopoles publics, notamment en matière juridique :

« Dans le système international contemporain, caractérisé par la mondialisation des idées et des pratiques néolibérales, de nombreux observateurs soutiennent que les frontières du pouvoir des États se modifient. L'État souverain cède à des acteurs privés les privilèges qu'il avait naguère dans de nombreux domaines. Cette dynamique de changement ne fait guère de doute pour la plupart des observateurs. Dans ses manifestations de pouvoir marchand, l'autorité privée transforme à la fois l'État et la souveraineté de l'État. Mais l'État participe à sa propre transformation. L'autorité (privée) du marché ne supprime pas simplement l'autorité (publique) souveraine, cette dernière répond à la demande naissante du pouvoir marchand en participant à sa propre transformation. »⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Oana Andreea Macovei, « Insécurité Juridique et Propriété Foncière dans L'Europe Postcommuniste. L'exemple de La Roumanie », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vo. 1-2, n° 48, 2017, pp. 209-236

⁴⁴⁷ Thomas J. Biersteker, Rodney B. Hall, « La gouvernance privée dans le système international », *L'Économie politique*, vol. 4, n° 12, 2001, pp. 5-18

Cette transformation des régimes de régulation est particulièrement rapide dans des aires telles que l'Afrique subsaharienne, où l'État n'a jamais été comparable au jacobinisme qu'a par exemple connu la France. C'est en partie ce qui explique la faible résistance à la libéralisation entreprise pour certains États africains dès la fin de la décennie 1980 :

« Dans la plupart des pays d'Afrique subsaharienne, les systèmes financiers sont tout d'abord segmentés puisqu'il existe deux systèmes distincts, l'un formel et l'autre informel. Ils sont ensuite fragmentés dans le sens où ces deux systèmes évoluent et fonctionnent séparément. Le dualisme financier a des effets sur le développement économique et sur l'efficacité des politiques financières. Peut-on envisager la manipulation des taux d'intérêt dans le secteur bancaire et espérer des résultats positifs sur la mobilisation de l'épargne alors que les agents préfèrent déposer leur argent dans le secteur informel ? Ensuite, les réformes ont été entreprises dans une période de crise. La crise a été multiforme et a touché l'ensemble des pays à des degrés divers. »⁴⁴⁸

Or, la difficulté étatique à traiter cette chronicité des crises a invité des acteurs privés à s'engager dans un scénario de *dérégulation positive*. Appuyé sur des infrastructures privées qui assurent leur auto-régulation avec les propres règles qu'elles ont les moyens de faire respecter, il consiste à protéger les droits nécessaires à l'activité économique, tels que le droit de propriété en particulier, par des moyens et acteurs non étatiques.

En témoigne la régulation assurée par des firmes telles que Paypal, le développement de systèmes de plateformes régies en ligne par des protocoles conventionnels et collectifs auxquels les agents consentent librement via les Smart Contracts.

Une présentation des néo-normativités technologiques (Section 1) est nécessaire à la compréhension de leur potentiel disruptif dans le modèle du droit de propriété foncière et sa gouvernance en Afrique subsaharienne (Section 2).

⁴⁴⁸ Audrey Chouchane-Verdier, « Une analyse empirique de l'impact de la libéralisation financière en Afrique subsaharienne sur la période 1983-1996 », *Revue Tiers Monde*, vol. 4, n° 179, 2004, pp. 617-641

Section 1 : Les néo-normativités technologiques

L'étymologie latine de la normativité rapproche cette notion de la *norme*. La normativité, en effet, désigne toutes les formes de « mise en norme » produites par des contextes et des références pourtant variés.

Comme l'explique Agélique Thébert, la normativité peut qualifier à la fois :

« le phénomène normatif dans sa globalité, c'est-à-dire l'ensemble des normes ; ce qui caractérise une règle ou un principe contraignant sur le plan juridique ou social ; la capacité d'une règle ou d'un énoncé à produire des effets normatifs, à devenir une norme ou une référence ; le caractère plus ou moins marqué de ce qui peut orienter ou influencer les comportements, par contrainte ou par adhésion, ou encore ce qui a vocation à orienter les comportements pour devenir une règle de conduite. »⁴⁴⁹

À cet égard, et dans le prolongement des réflexions précédentes, il convient d'examiner les nouvelles normativités induites par les technologies numériques. Ces nouvelles normativités produites par l'interaction entre les hommes et la technologie s'observent dans tous les champs de la vie humaine.

Sont notamment concernés la culture, l'économie, la politique, les rapports sociaux fonctionnels (tels que les rapports d'apprentissage ou de management) aussi bien qu'affectifs (dans les rapports d'intimité comme de célébrations) ou symboliques non pécuniaires. Les rapports convoquant le monopole de violence légitime en fournissent un exemple typique. Ces modes de mise en relation, juridique ou non juridique, se veulent donc traditionnellement régulés par une norme convoquant le Droit.

Néanmoins, les inflexions contemporaines ont conduit à l'immixtion de néo-normativités dans le jeu juridique, via les nouvelles technologies et pratiques associées, en synergie ou en indifférence licite vis-à-vis de la voie légale contractuelle ou étatique.

Ces néo-normativités s'illustrent dans la confiance générée par les avis publiés sur les pages web des fournisseurs de services ; les plateformes d'arbitrages de litiges instituées par des sociétés de paiement en ligne telles que Paypal ; et la gouvernance décentralisée des opérations économiques observée via les Smart contracts.

⁴⁴⁹ Angélique Thébert, « La normativité du sens commun », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, t. 146, vol. 1, 2021, pp. 3-12

Le cas de la confiance générée par les avis publiés sur les pages web des fournisseurs de services

Ici, le fournisseur est choisi librement par les parties sur la base de la confiance qu'il suscite en compétition avec d'autres acteurs, via la publicité de la qualité de l'expérience d'achat. Les avis et commentaires déposés par d'autres utilisateurs stimulent un réflexe de confiance, de familiarité favorisant l'acte d'achat ou l'adhésion à un service. Ce mécanisme est au fondement de « l'économie de l'influence », théorisée notamment depuis l'essor des réseaux sociaux.

Le chercheur Aubry Springuel y décèle une forme renouvelée de production de normes qu'elle appelle les nouvelles normes sectorielles⁴⁵⁰ :

« La stratégie d'une entreprise se manifeste dans la conduite de ses activités et sa participation, avec d'autres, à une dynamique concurrentielle (Koenig, 2004). Elle est un processus d'élaboration, avec ses incertitudes et ses ambiguïtés sur les attentes et les préférences. La stratégie s'élabore comme un dialogue entre des décisions et des actions, entrecoupé de frictions. Les situations ambiguës comme les moments de frictions constituent des occasions favorables aux jeux de l'influence.

L'influence d'une entreprise peut apparaître en son sein ou dans ses relations avec l'extérieur à chaque phase de son activité. La pratique de l'influence participe à la constitution de sa propre identité (Rindova, 2007), à l'édification de normes sectorielles (Abrahamson & Fombrun, 1992) et, également, à la focalisation opportune de l'attention de l'opinion et de ses dirigeants (Ocasio, 1997).

L'entreprise noue des relations avec les autres entités de son environnement sous de très nombreuses formes. Elles ne sont pas toujours conformes aux modèles classiques du marché et de l'organisation. En particulier, les liens noués par l'entreprise pour accéder aux ressources rares, dont elle dépend, s'apparentent souvent à des relations d'influence (Pfeffer & Salancik 1978). »

L'intérêt stratégique de ces normes sectorielles est qu'elles s'étendent de l'utilisateur influenceur ou influencé, à la nécessité pour les tiers et même pour la puissance publique d'y adhérer.

Le cas des arbitrages Paypal en fournit un exemple récent.

⁴⁵⁰ Aubry Springuel, « L'influence dans la stratégie des entreprises », Revue internationale d'intelligence économique, vol. 3, n° 2, 2011, pp. 153-160

Le cas des arbitrages Paypal

Dans ce cas d'espèce, le fournisseur met en place son propre mode de règlement des différends par la voie légale contractuelle, en faisant office d'adjudicateur privé auquel les parties ont consenti de remettre leur litige en « première instance ».

Cette nouvelle intermédiation est au cœur de *l'humanité digitale*, prophétisée notamment par Olivier Nay qui questionne son rapport aux racines universelles du « Droit » :

« [L]a prolifération des normes privées internationales utilisées dans les pratiques de développement renvoie, pour partie, à un processus de délégation d'autorité par lequel des États confient à des organismes privés un pouvoir d'édicter des normes, tout en conservant des moyens d'en contrôler la pleine effectivité. Au final, le marché constitue, pour les États bailleurs, une nouvelle modalité de conduite de leur politique internationale, transférant une partie de la charge de l'aide au développement aux acteurs privés, tout en leur offrant, en retour, l'ouverture de nouveaux marchés rémunérateurs. »⁴⁵¹

Dans le cas d'une étude spécifiquement centrée sur l'Afrique subsaharienne, il est intéressant de noter que les références convoquées dans ces nouvelles sources de normativité sont d'inspiration occidentale.

Une objectivation peut néanmoins être offerte par la décentralisation de la gouvernance des opérations économiques, dans un recours aux *Smart contracts*.

Le cas de gouvernance décentralisée des opérations économiques, observée via les *Smart contracts*

Ici, un groupement privé peut mettre en place un ensemble de règles permettant de créer une valeur, de quoi la sécuriser et la faire circuler à des conditions fixées par la communauté de ce groupement. De telles règles, dès lors qu'elles sont admises et pérennes, peuvent finir par *faire autorité* parmi les membres de ce groupement privé... mais aussi au-delà.

⁴⁵¹ Olivier Nay, « Gouverner par le marché. Gouvernements et acteurs privés dans les politiques internationales de développement », *Gouvernement et action publique*, vol. 6, n° 4, 2017, pp. 127-154

Une telle autorité peut en effet s'étendre, se répandre par adhésion attractive et appropriation des règles de jeu nouvelles, ouvertes (i.e. non secrètes et consultables par tous), effectives, et conventionnellement mises en place par ce groupement. Dans un contexte marqué par des mutations socioéconomiques rapides et déstabilisantes, elle peut même soulager des États impuissants à ajuster leurs mécanismes de production des normes.

C'est ainsi que la notion même de *Smart contract* a été développée parallèlement à une crise économique et technologique, dès le milieu de la décennie 1990. L'informaticien américain Nick Szabo en est à l'origine ; il visait à faire de ces contrats « *un ensemble de clauses contractuelles traduites dans des programmes informatiques (software) d'une manière à ce que la partie qui violerait ces clauses contractuelles doive payer un prix élevé, voire prohibitif* ». ⁴⁵²

L'engouement actuel pour les Smart Contracts est donc intimement lié à l'essor récent de la technologie de la *blockchain*. Même si cette technologie ne constitue pas une condition *sine qua non* pour que des Smart Contracts puissent s'exécuter, elle permet à ces derniers de réaliser leur plein potentiel. En effet, le saut technologique induit par la *blockchain* a révélé les limites des normes de droit traditionnelles pour saisir toute la complexité et l'ambition des formes renouvelées d'expression et de régulation numérique.

Le professeur Christoph Müller a décomposé avec beaucoup de précision l'articulation des mécanismes juridiques à l'œuvre dans la technologie des Smart Contracts, en soulevant les limites d'application de cet outil eu égard à certaines situations de faits juridiques :

« Pour qu'un « *Smart Contract* » en tant que programme informatique puisse servir de moyen pour l'exécution ou la conclusion d'un contrat, il est impératif que les (futurs) parties soient en mesure de manifester leur volonté commune d'exécuter ou de conclure leur contrat à travers le « *Smart Contract* ». (...)

Une manifestation de volonté (*Willensäußerung, Willenserklärung*) correspond toujours à la volonté d'une partie de créer, modifier ou supprimer un droit ou un rapport juridique. La volonté juridique se compose des trois éléments suivants : la volonté de l'auteur d'accomplir l'acte (*Handlungswille*), la volonté de l'auteur d'accomplir un acte juridique

⁴⁵² Jacques Favier, Jean-Samule Lécivain, Adli Takkal-Bataille, « Chapitre 2. Ce qui se passe réellement sur une blockchain : transaction, certification, time-stamping », In *Bitcoin et protocoles à blockchain. Comprendre l'avènement de la seconde ère numérique*, Mardaga, « Gestion, Entreprise, Finance », 2019, pp. 57-90 ; v. aussi Frédérique Cohet, *Le contrat*, Presses universitaires de Grenoble, « Droit en + », 2020, 222 p.

(*Geltungswille*) et la volonté de l'auteur de provoquer, de par sa manifestation de volonté, un effet juridique déterminé (*Rechtsfolgewille, Geschäftswille*).

L'un des types de manifestations de volonté particulièrement importants dans la naissance, la vie et la mort d'une contrat est le droit formateur (*Gestaltungsrecht*). Il s'agit d'un type particulier de la sous-catégorie des manifestations de volonté et donc sans le consentement du cocontractant. L'exercice d'un droit formateur est appelé acte formateur (*Gestaltungsgeschäft*).

D'après ses effets juridiques, on distingue entre droit formateur générateur, modificateur et résolutoire. L'exercice du droit formateur ne peut pas être soumis à une condition. En effet, l'on ne peut raisonnablement attendre du destinataire de l'acte formateur, qui a un intérêt légitime à connaître la situation juridique définitive, de supporter l'insécurité découlant de l'existence d'une condition. (...) Le fait que l'exercice d'un droit formateur ne puisse pas être conditionné peut poser un problème particulier dans le cadre des « *Smart Contracts* » dont le fonctionnement repose sur la structure binaire « si telle condition est remplie, tel effet se produit ». L'acte juridique (*Rechtsgeschäft*) se compose d'une ou de plusieurs manifestations de volonté (...) auxquelles l'ordre juridique rattache une modification de la situation juridique en conformité avec la volonté exprimée. (...)

Même si le syllogisme juridique procède aussi selon le schéma « if – then », le droit est rarement noir ou blanc, 1 ou 0, mais se décline en plus de 50 nuances de gris. Un programme informatique n'est ainsi pas en mesure d'intégrer des notions juridiques indéterminées, de tenir compte des vices du consentement ou encore de tous les changements futurs de circonstances. Les automatismes des « *Smart Contracts* » remplacent certes la confiance qu'une partie au contrat doit accorder à l'autre ou à des tierces personnes (banquier, notaire, etc.) pour l'exécution du contrat. Toutefois, si l'objet même du contrat ne peut pas être transféré sous forme de valeur cryptographique via la *blockchain* (par ex. un appartement de vacances loué par Airbnb), les parties auront toujours besoin de se faire confiance, même en présence d'un « *Smart Contract* ».

Par contre, pour des transactions de masse simples, les « *Smart Contracts* » pourraient offrir une alternative très efficace pour la conclusion et l'exécution de contrats. Pour devenir compatible avec notre droit (privé), il faudrait cependant que les codes sources à la base des « *Smart Contracts* » intègrent le plus de fonctionnalités juridiques possibles. Il faudrait donc que le monde de la technologie et celui du droit collaborent étroitement pour développer des « *Smart Contracts* » qui tiennent compte des limites (impératives) imposées par l'ordre juridique. La résolution de litiges en rapport avec la conclusion ou l'exécution

d'un contrat exécutable par « *Smart Contract* » pourra aussi nécessiter une fonction de « *Smart Arbitrator* »⁴⁵³.

Ainsi, les usages contractuels des Smart contracts sont, à ce jour, moins nombreux que ceux des contrats traditionnels. La capacité de ces nouveaux types de contrats à s'imposer dans le champ juridique reste à confirmer. Si les Smart contracts sont déjà prescripteurs de normes pour certaines opérations d'initiatives privées, leur nouvelle normativité ne s'est pas encore répandue à travers les interfaces numériques d'échanges de biens et services. Des travaux conjoints doivent donc être menés entre les juristes et les informaticiens.

Au-delà de l'applicabilité des Smart contracts en matière de normes décentralisées, le fonctionnement de plateformes comme Airbnb ou Uber peut être mobilisé. Ces dernières sont en effet génératrices de normativités autonomes par rapport à la centralité juridico-étatique. Elles ont ainsi su :

- poser des règles permettant de créer de la valeur : un service de transport ou d'hébergement ;
- sécuriser cette intention, via une plateforme numérique et un ensemble d'outils de certificats et vérification d'identité, doublés d'une procédure conventionnelle de règlement des litiges en première instance ; et
- développer les moyens de la faire circuler via les moyens de paiement, déclarations fiscales et autres factures.

Il apparaît donc que les développements ouverts par ces nouvelles formes de production de normes, de contractualisation et de régulation présentent un caractère irréversible, même si leur nature profonde demeure incertaine.

Toujours d'après le professeur Müller,

« L'appréhension juridique dépendra des modalités techniques concrètes qui s'imposeront finalement sur le marché. Quoi qu'il en soit, nos systèmes juridiques sauront « digérer » ces nouveaux mécanismes de conclusion et d'exécution de contrats, d'une manière ou d'une autre. Une technologie innovante n'appelle pas forcément une législation ou

⁴⁵³ Christoph Müller, « Les « Smart Contracts » en droit des obligations suisse », 3^e journée des droits de la consommation et de la distribution : Blockchain et smart contracts – défis juridique, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, pp. 51-115

jurisprudence innovante. Les moyens traditionnels du raisonnement juridique devraient permettre d'établir quelques règles simples offrant un cadre souple. »⁴⁵⁴

Un tel cadre, néanmoins, devra composer avec la puissance de plateformes telles qu'Airbnb ou Uber, désormais en mesure d'imposer des orientations de décentralisation ou de dérégulation à l'égard des règles du jeu économique des secteurs institutionnels. Ces perspectives dépassent donc une simple décentralisation par rapport à un monopole. Or, dans le cas de décentralisation des opérations économiques menées via le *blockchain*, la décentralisation a vraiment lieu par rapport au monopole du pouvoir de rendre le système viable.

Avec le *blockchain*, le pouvoir de rendre le système viable repose techniquement sur les acteurs qui emploient et régulent le système : le fonctionnement de la plateforme ou des plateformes d'échange du *token* est garanti par l'ensemble de ses utilisateurs en réseau, et non plus par un pouvoir central en pyramide.

Cette notion d'*économie de réseau* qualifie la singularité des échanges et modes de communication comme de contractualisation contemporaine. Thierry Pénard note qu'elle modifie en profondeur des paradigmes centraux pour la théorie économique comme juridique :

« C'est bien d'une « révolution numérique » au sens de révolution industrielle qu'il s'agit. Car la numérisation touche tous les secteurs (notamment le commerce, la santé, l'enseignement, le tourisme...) et modifie en profondeur les manières de produire, de distribuer et de consommer des services. Les interactions sociales sont devenues le cœur de ces nouveaux modes, les technologies mobiles le moyen d'accès privilégié aux services et les capacités décuplées de traitement de l'information l'instrument d'une approche comportementale plus fine et plus dynamique des marchés. La conception et la diffusion des services numériques impliquent des mutations profondes dans l'organisation des marchés et des entreprises et dans les relations sociales qu'il convient aujourd'hui d'analyser. »⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Christoph Müller, « Les « Smart Contracts » en droit des obligations suisse », 3^e journée des droits de la consommation et de la distribution : Blockchain et smart contracts – défis juridique, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, pp. 51-115

⁴⁵⁵ Thierry Pénard, Alain Rallet, « De l'économie des réseaux aux services en réseaux. Nouveau paradigme, nouvelles orientations », *Réseaux*, vol. 2-3, n° 184-185, 2014, pp. 71-93

Dans les trois cas développés ci-dessus, une nouvelle pratique s'est donc déployée de manière légale en substitution voire supplantation d'une prérogative juridique :

- dans le premier cas, la prérogative juridique est le monopole du fournisseur d'accès au titre foncier ;
- dans le deuxième cas, la prérogative juridique est le monopole du règlement des litiges ;
- dans le troisième cas, la prérogative juridique est le monopole de la définition des modes d'établissement et de mode de preuve du titre : via les *Smartcontracts*, les modes d'établissement et de preuve du titre sont connus à l'avance, accessibles et acceptés librement par chaque utilisateur de la communauté contractuelle qui peut, en cas de changement de ces règles, retirer sa valeur de la plateforme de gestion.

L'essor continu du mécanisme de *blockchain* a donc des implications directes sur le réel, sur les régimes juridiques et donc sur l'administration comme la gestion des terres. La régulation des marchés fonciers dans les pays en développement a fait l'objet de considérations particulièrement prometteuses.⁴⁵⁶

Les institutions internationales et notamment la Banque mondiale, ont souligné à de nombreuses reprises l'importance de droits de propriété clairs et pérennisés pour soutenir le développement de l'économie donc des sociétés. C'est en effet à cette condition que peut se déployer une gouvernance efficace et un régime de marché favorable à l'initiative économique.

Dans cette perspective, l'entrepreneur Mauro Biasolo⁴⁵⁷ a identifié trois atouts des fonctionnalités du blockchain utiles à la démultiplication des droits fonciers :

1. Les registres publics, qui facilitent le suivi des transactions pertinentes.
2. Le commerce de jetons : Les actifs sont tokenisés et échangés.
3. Les ICOs (*Initial Coin Offering*, « levées de fonds ») pour des projets de développement spécifiques, qui servent à financer des projets à l'aide de crypto-monnaies.

Ces néo-normativités technologiques en matière de titre de propriété foncière doivent néanmoins, pour la situation propre à l'Afrique subsaharienne, être précisées dans leurs ressorts comme dans leurs effets.

⁴⁵⁶ Alexandru Oprunenco, Chami Akmeemana, « Using blockchain to make land registry more reliable in India », *London School of Economics Business Review*, 2018

⁴⁵⁷ Mauro Biasolo, « Is fractional ownership market for homes close to come? », In *Medium.com*, 24 août 2017 [en ligne] [consulté le 8 février 2022], disponible à l'adresse : <https://maurobiasolo.medium.com/is-fractional-ownership-market-for-homes-close-to-come-e984c4fa633e>

Section 2 : La disruption potentielle des néo-normativités technologiques en matière de titre de propriété foncière en Afrique subsaharienne

Si la littérature du vingtième siècle abonde de réflexions pessimistes quant aux difficultés et au retard de l’Afrique, les performances de ce continent depuis la décennie 2000 a stimulé une dynamique plus ambitieuse.

En témoigne notamment le constat discursif de Meghann Puloc’h et David Chetboun :

« [L]es dirigeants africains ont adapté leurs discours pour évoquer les ambitions économiques de leurs pays respectifs. Les objectifs traditionnellement mis en avant de réduction de la pauvreté ou d’amélioration des indicateurs socioéconomiques ont progressivement laissé place à l’ambition d’« émergence » dans la plupart des plans nationaux de développement économique des pays du continent. »⁴⁵⁸

Ainsi, le développement (au sens IDH – Indice de Développement Humain) du continent Africain pourrait reposer davantage sur les ressources numériques globales qui, virtuellement, peuvent être générées indépendamment de l’environnement géographique / géologique / climatique, que sur ses ressources naturelles. À titre d’exemple, sur les dix dernières années, l’accès des populations rurales à des points accès internet et à des smartphones a sans doute eu un impact socio-économique plus important et conséquent que l’aide au développement vers les anciennes colonies d’Afrique cumulée sur les 25 dernières années.

Plus précisément, Jean-Michel Huet a étudié les étapes du déploiement des technologies de l’information et de la communication en Afrique. Il en ressort que l’essor numérique, sur ce continent, a suivi des bonds successifs dont la portée de court terme a varié mais dont les effets de long terme sont considérables :

« Les percées spectaculaires du téléphone portable et du paiement par mobile ; les progrès plus lents du commerce par Internet, qui nécessite davantage d’adaptations au contexte local ; les initiatives récentes dans le secteur public ; les promesses de l’économie des plateformes où, si l’on ne compte pas encore de grand opérateur africain, les potentialités sont très grandes.

⁴⁵⁸ Meghann Puloc’h, David Chetboun, « II / Quelle émergence pour le continent africain ? », In Agence française de développement Ed(s), *L’économie africaine 2021*, Paris, La Découverte, « Repères », 2021, pp. 25-37

Le déploiement du numérique en Afrique constitue un cas d'école de ce que les économistes du management ont défini sous les termes d'innovation « frugale » et « inversée ». L'innovation frugale correspond au cas où il existe un marché pour les populations à faible revenu pourvu que les entreprises sachent leur adresser des produits correspondant à leurs moyens.

L'innovation inversée prolonge le concept en explicitant des cas où les produits et services sont d'abord conçus dans les pays émergents avant de revenir, moyennant ajustements, dans les pays développés. Cela implique un complet renversement du fonctionnement habituel des grandes firmes, puisque la recherche-développement est délocalisée du centre vers les filiales, l'expertise locale valorisée, et que les produits, plutôt de que monter progressivement en gamme, sont d'emblée lancés vers des besoins jusqu'alors non satisfaits. »⁴⁵⁹

Cette analyse est particulièrement saillante pour repenser la notion de rattrapage / dépassement entre les pays industrialisés et les États d'Afrique subsaharienne. En cohérence avec la jeunesse démographique du continent africain, le saut technologique qui y est observé pourrait être, en Afrique, plus rapide et ambitieux que partout ailleurs.

Notons par exemple, que les foyers des grandes villes africaines ont été équipés de téléphones portables en même temps que les foyers des zones rurales et que tous les ménages du continent ont éludé l'étape du poste de téléphone fixe, qui était un équipement domestique courant et réservé pendant de nombreuses décennies aux foyers des pays de l'OCDE... jusqu'à ce que ni eux, ni les ménages d'Afrique subsaharienne n'en voient l'intérêt, et que les foyers d'Europe comme les familles d'Afrique aient à accès à la mobilité du téléphone cellulaire.

Le jeu des mécanismes traditionnels de rattrapage / dépassement au moyen des néo-normativités vont indubitablement affecter la gestion du titre de propriété foncière.

Si une plateforme fonctionnant sur un modèle en réseau via les protocoles de sécurité *blockchain* venait à proposer des règles du jeu pour permettre le stockage et la certification de titres de propriété, ainsi que leurs échanges sécurisés d'après ces règles du jeu, et que les personnes étaient attirées par cette communauté numérique aux règles nouvelles, ouvertes, effectives et conventionnelles de reconnaissance, sécurisation et circulation des titres fonciers,

⁴⁵⁹ Vincent Hecquet, « Jean-Michel Huet. Le Digital en Afrique. Les cinq sauts numériques », *Afrique contemporaine*, vol. 2, n° 266, 2018, pp. 220-223

alors le monopole de l'État aura été mis en échec du fait de l'échec de l'État dans l'exercice de son monopole juridique.

L'enjeu de la confiance, majeur pour les droits de propriété comme pour le développement économique et social de l'Afrique subsaharienne, est un des axes centraux de la digitalisation *blockchain*. L'inviolabilité et la fiabilité des informations échangés à travers ce mécanisme pourrait en effet réduire la fraude aux titres fonciers, créer un registre immuable des transactions foncières et permettre la confirmation en temps réel de la propriété foncière.

Plusieurs pays, dont la République de Géorgie, l'Ukraine, le Brésil, la République du Honduras et les Émirats Arabes Unis, ont innové en utilisant les technologies *blockchain* pour stimuler les processus d'enregistrement et de transfert des terres.⁴⁶⁰ Bien qu'aucune structure isolée ne soit souhaitable, les solutions embarquent généralement des protocoles hybride dans laquelle les détails fonciers sont d'abord enregistrés dans une *blockchain* privée qui génère des *hashs*, une chaîne de bits de longueur fixe produite à partir d'une entrée de longueur variable, et ensuite postée sur une *blockchain* publique.⁴⁶¹

Ce procédé est censé garantir la confidentialité des données des utilisateurs tout en exploitant efficacement la nature inaliénable des *blockchain* ouvertes au.⁴⁶² Selon Michael Graglia et Christopher Mellon, si les documents fonciers doivent être stockés quelque part, les *blockchains* publiques actuelles ne sont pas capables de traiter de grandes quantités de données foncières, telles que les actes, les titres et les cartes.

À titre d'exemple, le ministère des Terres et des Ressources naturelles du Ghana et la société International Business Machines (IBM) ont collaboré à un plan d'action lié au marché immobilier du pays. Un protocole d'accord entre les partenaires de mise en œuvre ghanéens et IBM a mis en évidence la mise en œuvre d'un système d'enregistrement foncier fondé sur le *blockchain* en 2018. En 2014, le Ghana a surpris tous ses voisins avec son initiative

⁴⁶⁰ J. Michael Graglia, Christopher Mellon, « Blockchain and property in 2018: At the end of the beginning », *Innovations*, vol. 12, n° 1-2, 2018, pp. 90-116

⁴⁶¹ Les *blockchain* publiques sont accessibles à toute personne munie d'une connexion internet, par opposition aux *blockchain* privées adossées à des restrictions d'utilisateurs ; les cryptomonnaies les plus connues (Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH), Dogecoin (DOGE)) et les plus capitalisées fonctionnent sur des *blockchain* publiques ; le lien entre la popularité et la publicité de ces tokens n'est pas le fruit du hasard.

⁴⁶² *Ibid.*, pp. 95-96

d'enregistrement des titres fonciers sur cadastre *blockchain*.⁴⁶³ Pour ce projet récompensé lors du forum Netexplo 2016 de l'UNESCO (Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture), l'État du Ghana s'est associé l'ONG Bitland.

Depuis, d'autres entreprises privées de certification des titres via les protocoles *blockchain* ont vu le jour sur le continent. Pour remédier aux lacunes des registres de titres fonciers, une restructuration large et productive est nécessaire. Les résultats des premières années de l'innovation du Ghana en matière de numérisation du droit de propriété foncière via les technologies du *blockchain* n'ont pas encore été rendues publiques.

En outre, la Commission ghanéenne des valeurs mobilières (*Security and Exchange Commission – SEC*) s'est montrée réticente à publier une réglementation sur les crypto-monnaies et a conseillé aux actionnaires d'éviter les crypto-monnaies en raison de la fluctuation et des fraudes associées à l'industrie, tout en recherchant constamment des discussions pour promulguer des projets basés sur le *blockchain* et les monnaies numériques émises par l'État ghanéen lui-même.⁴⁶⁴

Malgré la position du gouvernement d'interdire le commerce des crypto-monnaies, le Ghana a une histoire relativement longue d'efforts pour mettre les registres sur un *blockchain*, et la SEC travaille actuellement sur les projets de réforme permettant d'intégrer cette technologie aux registres fonciers.

Un exemple complémentaire est fourni par le Honduras, où le gouvernement s'est intéressé à la création d'un registre foncier basé sur le *blockchain* dès 2015. L'amélioration des droits de propriété est une préoccupation majeure depuis le milieu des années 2000. La numérisation des registres fonciers était une étape préalable à la digitalisation blockchain. Des donateurs étrangers, tels que la Banque mondiale, ont également soutenu ces efforts. Par la suite, le gouvernement a souhaité collaborer avec des opérateurs privés basés aux États-Unis pour réaliser la numérisation de masse des archives du pays. Les sociétés Factom et Epigraph ont été

⁴⁶³ Maddi Miller, « Bitland: property rights for the world's poor », In *The Borgen Project*, 24 septembre 2020 [en ligne] [consulté le 16 mai 2021], disponible à l'adresse : <https://borgenproject.org/property-rights-for-the-worlds-poor/>

⁴⁶⁴ Michael Lavere, « Ghana Central Bank Considering Issuing Its Own Digital Currency », In *CryptoGlobe.com*, 17 novembre 2019 [en ligne] [consulté le 19 mai 2021], disponible à l'adresse : https://www.cryptoglobe.com/latest/2019/11/ghanas-central-bank-considering-issuing-its-own-digital-currency/?page=1&infinite_more=yes

retenues sans processus d'appel d'offres et la numérisation a été très critiquée pour avoir favorisé les intérêts des entreprises au détriment de ceux des particuliers, sur fond de soupçons de corruption.

Malgré ses conditions de mise en œuvre, la numérisation des titres fonciers semble avoir amélioré la lisibilité des droits de propriété ; en 2018, le Honduras avait gagné plusieurs places dans le classement de la Banque mondiale en se hissant au 91^e rang pour la facilité d'enregistrement des biens contre une stagnation de sa performance dans l'applicabilité des contrats (152^e rang).⁴⁶⁵

Depuis, le projet de digitalisation du registre foncier du Honduras a été abandonné par les autorités politiques qui s'en sont détournées progressivement après les élections générales de 2017.

L'exemple du Honduras rappelle que les solutions que peuvent offrir le numérique restent encore en grande partie conditionnées par la qualité de l'engagement des acteurs politiques.

Un de moyens de mitiger l'influence de ces derniers lors des transferts immobiliers entre personnes privées, consiste à augmenter le niveau de sécurité et de traçabilité des opérations. Les procédés de type *blockchain*, le permet et ce, potentiellement, de façon autonome qui se passe des intermédiaires de l'administration publique. La blockchain cryptant et conservant les traces de chaque donnée, des cadastre privés pourraient être constitués entre les particuliers, avant même que les services d'un États n'ait eu le temps d'équiper ses administrations locales et nationales d'un cadastre numérisée.

Une distinction entre les clés publiques et les clés privées peut aussi être opérée, pour sécuriser le circuit et la validation des signatures. La cryptographie, en effet, constitue un atout central du procédé de *blockchain* dans toute transaction, communication ou conservation des données. Des routeurs internes, de surcroît, peuvent être mobilisés pour affecter chaque élément à sa destination souhaitée.

⁴⁶⁵ Banque mondiale, Données 2018 sur la facilité de faire des affaires, disponibles à l'adresse : <http://www.doingbusiness.org/>

Le processus de vérification, en cela, peut se dispenser de l'implication d'un tiers pour valider chaque transfert, chaque autorisation.

Appliqués aux registres fonciers, ces procédés offrent donc une ergonomie et une traçabilité inédite aux administrations concernées. La recherche de titres ou d'actes, l'actualisation ou la validation de ces documents peut, par conséquent, être reconsidérée par la capacité du *blockchain* à traiter le sujet central de la conformité et de la non-contestation des titres ou droits établis.

Enfin, un droit de servitude peut être automatisé dans son exécution, par le recours aux *Smart contracts* développés ci-dessus. Le processus de désintermédiation s'en trouve potentialisé, pour réduire à la fois les coûts et les contraintes logistiques.

Ces réflexions et exemples montrent que des acteurs privés mondialisés peuvent non seulement concurrencer, mais aussi dominer les modes de production et de régulation foncière traditionnellement monopoles étatiques. Dans une telle configuration, même si les États s'opposaient à reconnaître la légalité des titres établis et ayant circulés dans les conditions d'opérations technologiques de type communautaires et décentralisées par rapport à son monopole juridique, la force de la pratique et de l'adhésion sociale communautaire sera la plus forte. A cet égard, il convient d'observer combien la régulation et l'assujettissement des grandes plateformes privées, GAFAM en tête, demeure problématique pour les États et les organisations internationales.

Marc Bourreau formule à ce titre des préconisations invitant les acteurs publics au réalisme :

« L'apparition de ces géants s'explique bien : les économies d'échelle et les effets de réseaux à l'œuvre dans l'économie numérique poussent à la concentration.

À cela s'ajoute la tendance des grandes entreprises numériques à s'organiser sous la forme de conglomérats diversifiés par le développement de nouveaux produits ou services inclus dans leur écosystème, mais aussi par des vagues de rachats de start-ups prometteuses qui diminuent la concurrence sur le marché. Leurs modèles d'affaires sont spécifiques et l'usage de la technologie et des données exacerbe certaines pratiques anti-concurrentielles déjà connues et en crée de nouvelles. Ainsi, certaines entreprises sont devenues des plateformes « structurantes » sur leur marché et représentent autant de défis aux politiques de concurrence.

Il est en effet de plus en plus difficile pour les régulateurs d'avoir une action efficace pour garantir un fonctionnement concurrentiel des marchés où ces plateformes sont actives, malgré les sanctions qui leur sont souvent infligées à l'issue des actions antitrust. C'est pourquoi la question du démantèlement de certaines entreprises représentant un risque trop grand pour l'économie et la société apparaît parfois dans le débat public. Nous considérons que cette solution n'est à envisager qu'en dernier recours, tant ses effets sur la concurrence sont incertains et sa mise en œuvre complexe et coûteuse. Pour autant, la puissance publique doit mettre en place des solutions en amont pour réguler efficacement les plateformes numériques, en se basant sur une connaissance fine des mécanismes propres à leur fonctionnement.

Ainsi, nous recommandons une refonte à l'échelle européenne de la régulation du numérique centrée sur le contrôle des technologies de collecte et d'usage des données d'utilisateurs mises en place par les plateformes « structurantes » ; nous recommandons aussi de mieux armer les autorités de concurrence en leur confiant cette régulation.

Il est également souhaitable de redonner davantage de pouvoirs aux usagers et consommateurs en permettant la portabilité non seulement des données mais aussi de l'identité pour favoriser la migration vers des plateformes concurrentes et le multi-homing. Davantage de transparence doit également être imposée aux grands acteurs du numérique par l'ouverture renforcée des interfaces et l'implication des citoyens et experts dans l'expérimentation et le contrôle des algorithmes »⁴⁶⁶.

Ces difficultés de régulation et d'assujettissement tiennent, selon Nikos Smyrniotis, à la nature même des stratégies de ces acteurs privés, qu'il qualifie d'oligopole :

« Quelques multinationales, autrefois start-up sympathiques, sont devenues en quelques années les acteurs d'un oligopole qui régit le cœur informationnel de nos sociétés au point qu'un acronyme leur soit désormais dédié : GAFAM, constitué des premières lettres de Google, Amazon, Facebook, Apple et Microsoft.

Le contrôle des vastes domaines numériques détenus par les acteurs de l'oligopole s'effectue notamment à travers leur pouvoir de marché exacerbé et leur puissance financière, mais aussi par le biais de leurs droits de propriété intellectuelle et industrielle, qui s'étendent et se renforcent, donnant occasionnellement lieu à des « guerres de brevets ». Il est possible alors d'émettre l'hypothèse que l'internet est en train d'être privatisé, « clôturé », dans le cadre d'une concentration plus large des ressources intellectuelles et

⁴⁶⁶ Marc Bourreau, Anne Perrot, « Plateformes numériques : réguler avant qu'il ne soit trop tard », Les notes du conseil d'analyse économique, vol. 6, n° 6, 2020, pp. 1-12

informationnelles entre les mains de ce qu'Ugo Pagano appelle le « capital intellectuel monopolistique ».

En effet, contrairement aux discours néolibéraux qui font de la « concurrence libre et non faussée » l'idéal-type du capitalisme, on sait – au moins depuis les travaux de Fernand Braudel – que celui-ci est concomitant avec des stratégies d'acteurs qui poursuivent sans cesse la mise en place et la sauvegarde de positions monopolistiques. L'internet constitue aujourd'hui un terrain de déploiement massif de telles stratégies et d'analyser ces dernières sous un prisme critique. »⁴⁶⁷

Suivant ce raisonnement, il convient d'observer qu'aucune économie politique de l'internet n'a été, à ce stade, formalisée pour répondre aux enjeux inédits que pose ce contexte. En effet, les auteurs des « règles du jeu » de cette économie de réseau ne sont pas des acteurs publics.

Au contraire, l'État ne peut en aucun cas se prévaloir d'une autorité sur cette auto-régulation et n'est fondé à intervenir qu'en dernier et ultime ressort.

En témoignent les relations complexes entre les souverainetés étatiques et les acteurs privés pouvant à la fois concurrencer cette puissance publique et favoriser sa place dans la compétition politico-économique globalisée. Le paradoxe est donc celui d'une réticence à mobiliser les outils fiscaux :

« La piste fiscale est un serpent de mer dont la tête émerge régulièrement ; les GAFAM sont des champions de l'évasion fiscale, mais une application mondiale implique un droit fiscal lui aussi mondialisé qui restreint la position régalienne des États. Sans abandonner cette piste, plus rapide et plus efficace pourrait être une politique de protection des données avec sanctions pénales et monétaires sans oublier l'obligation de stocker les données relatives à l'Europe sur son territoire. La recherche de l'autonomie stratégique de l'Europe doit être poursuivie pour développer une souveraineté numérique de l'Europe. Dans ce contexte, le déploiement de la 5G représente une opportunité de développer des champions européens face aux tentations hégémoniques des américains et des chinois. Une application stricte du droit de la concurrence permettrait de lutter efficacement contre une situation de quasi-monopole. Certaines propositions de la Commission Européenne vont dans ce sens,

⁴⁶⁷ Nikos Smyrniotis, « L'effet GAFAM : stratégies et logiques de l'oligopole de l'internet », *Communication & langages*, vol. 2, n° 188, 2016, pp. 61-83

sans oublier une attention portée aux politiques agressives de lobbying des GAFAM en France comme à Bruxelles »⁴⁶⁸.

Ces ambiguïtés dominent le débat de régulation des acteurs privés face au caractère inédit des modèles économiques qui se développent. Un enjeu diplomatique se surajoute donc, en particulier pour les espaces convoités tels que les terres d’Afrique.

Le sujet est posé en ces termes par Julien Nocetti :

« Les événements de l’année écoulée ont révélé – s’il en était besoin – que le numérique n’est plus seulement décisif pour la compétitivité mais devient un enjeu de sécurité et de souveraineté fondamentale. Éminentes sur les scènes diplomatique et stratégique, les problématiques numériques obligent les acteurs traditionnels à de nécessaires et substantiels ajustements. Le concept de « diplomatie numérique » a la particularité de désigner à la fois l’un des domaines d’action de la diplomatie (voir ci-après), et le prolongement de l’ensemble de la diplomatie traditionnelle par des innovations et des usages induits par les technologies de l’information et de la communication (TIC).

Plus qu’un simple moyen de transmission de l’information, l’outil numérique contribue à transformer l’activité diplomatique. À la diplomatie traditionnelle, « diplomatie de clubs » limitée à peu d’acteurs, en majorité gouvernementaux, se faisant portes closes et destinée à signer des accords, tend à se substituer une « diplomatie de réseaux », impliquant un nombre élargi d’acteurs, la plupart non gouvernementaux, qui se fait parfois en public en essayant d’augmenter les flux et échanges entre pays, au-delà de la signature des accords. Les particularités des plateformes du Web (immédiateté, absence d’intermédiaire) rendent celles-ci attrayantes pour des personnalités extérieures à la sphère diplomatique. Peser sur le cours des politiques étrangères n’est ainsi plus l’apanage des seuls États.

Cette extension du domaine traditionnel de la diplomatie se manifeste par la multiplication des pages Facebook ou des comptes Twitter de nombre d’ambassades et de diplomates, apportant parfois une voix « diplomatique » différente de celle du pays représenté. »⁴⁶⁹

Or, dans les enjeux diplomatiques contemporains, la protection et la valorisation des terres constituent des priorités plus vives que jamais. Il est en effet essentiel pour les États, à défaut

⁴⁶⁸ Pierre Dardot, Christian Laval, « Chapitre 11. Les nouveaux mystères de l’État », In *Dominer. Enquête sur la souveraineté de l’État en Occident*, Paris, La Découverte, « Sciences humaines », 2020, pp. 587-675

⁴⁶⁹ Julien Nocetti, « La diplomatie à l’heure du numérique. De la diplomatie numérique à la diplomatie du numérique », In Thierry de Montbrial (dir.), Dominique David (dir.), *Ramses 2018 – La guerre de l’information aura-t-elle lieu ?*, Paris, Institut français des relations internationales / Dunod, 2017, pp. 150-155

de réguler la nouvelle économie numérique, de mettre en œuvre des stratégies d'expression d'autonomie, de souveraineté et d'ambition face aux acteurs privés comme aux autres États.

Cette question de la souveraineté rejoint donc celle de l'autorité sur les terres, qu'Achille Mbembé articule comme suit :

« Le retournement des sociétés africaines sur elles-mêmes a lieu dans un contexte marqué par le démantèlement progressif de l'État et, au nom des gains en efficacité, par le déni de légitimité de son intervention dans le champ économique. Il ne faut pas oublier que les politiques ayant conduit au démantèlement progressif de la puissance publique reposent sur l'idée que l'État, en tant que structure productive, a échoué en Afrique, et que l'organisation économique régie par le libre jeu des forces du marché représente la forme la plus efficace d'allocation optimale des ressources. La traduction de cette idée en termes de politique économique a conduit, entre autres, à la vente des actifs publics, à la libération des monopoles de droit, à la concession des biens et services collectifs, à la modification des législations douanières, à la révision des taux de change, bref, à un transfert partiel ou total de ce qui tenait lieu de capital public à des privés. Si, sur un plan purement économique, de nombreuses expériences invitent à minimiser les conséquences d'un changement dans la propriété du capital et relèvent le caractère relativement secondaire de la propriété par rapport à d'autres critères (structure des marchés, choix organisationnels et stratégiques des entreprises, degré de concurrence, disponibilité des facteurs travail, rapports entre coût salarial et productivité, qualité du capital humain...), il n'en reste pas moins que, dans le contexte africain, ces opérations modifient fondamentalement les processus d'allocation des richesses (répartition des revenus, régulation des équilibres ethnorégionaux) et les notions proprement politiques de bien public et d'intérêt général.

D'autre part, et en l'absence d'effets proprement économiques (gain de l'échange fondé sur l'exploitation d'un avantage comparatif), les politiques que nous venons d'évoquer ont ouvert la voie à des luttes acharnées pour la concentration, puis pour la privatisation de la contrainte ainsi que des moyens qui la rendent possible. L'aggravation de ces luttes n'a elle-même de sens que parce que disposer de ces moyens permet de gagner un avantage dans les autres luttes en cours pour l'appropriation des profits, pourcentages et autres utilités autrefois concentrées aux mains de l'État. Autrement dit, il existe désormais en Afrique un lien direct entre primat de la sanction marchande, montée de la violence et mise en place d'organisations militaires, paramilitaires ou juridictionnelles privées. »⁴⁷⁰

⁴⁷⁰ Mbembe Achille, « Du gouvernement privé indirect », *Politique africaine*, vol. 1, n° 73, 1999, pp. 103-121

Ces réflexions soulèvent des problématiques d'actualisation des ressources effectives de la puissance publique. Les moyens traditionnels mobilisés par l'État pour exercer une contrainte apparaissent en effet dépassés par les réalités socioéconomiques contemporaines. Même si l'existence voire la reconnaissance d'un pouvoir central demeure, ce dernier ne peut considérer l'existence pérenne d'une organisation pyramidale qui ignorerait les réalités de réseaux propres à l'époque contemporaine.

Ainsi, Achille Mbembé note que :

« [L]es ordres émis depuis le haut sont rarement exécutés ou, s'ils le sont, ce n'est jamais sans de profondes torsions et modifications. Les interlocuteurs changent constamment, à tous les échelons. Les attributions officielles ne correspondant pas toujours à des pouvoirs réels et effectifs, il n'est pas rare que des autorités supérieures soient comptables devant des autorités d'un niveau inférieur.

Là où des pouvoirs réels existent et sont exercés, ils le sont non en vertu d'une loi ou d'une règle, mais souvent sur la base d'arrangements purement informels, contingents et révisables à tout moment et sans préavis. Des instances inférieures d'autorité au regard de la loi et des règles disposent de pouvoirs et d'influences plus étendus que ceux des instances supérieures. »⁴⁷¹

Ces considérations ne sont pas sans rappeler le premier rapport d'ambiguïté exploré dans les présents travaux, non pour décrire le rapport de la puissance publique à l'économie contemporaine mais pour traduire la relation entre coutume et droit écrit. Ces enjeux se croisent donc pour produire des incertitudes quant aux normativités et néo-normativités, notamment autour du titre foncier.

Ces difficultés ont notamment pu être illustrées par le cas sud-africain, qu'expose Scott Drimie :

« L'Afrique du Sud a une politique de réforme foncière ambitieuse. Au lendemain de la suppression officielle de l'apartheid, le but de cette politique était de corriger les déséquilibres raciaux du régime foncier, de développer le secteur agricole et d'améliorer les conditions de vie des catégories les plus pauvres de la population. Ces objectifs étaient ambitieux en raison de la définition que l'Afrique du Sud s'était donnée d'une réforme foncière, à savoir un instrument susceptible de réduire la pauvreté, en passant par un

⁴⁷¹ *Loc. cit.*

transfert ciblé des ressources et un traitement des injustices économiques et sociales causées par les expropriations de terres au cours de la période coloniale et sous l'apartheid. Cependant, malgré une dizaine d'années de déclarations publiques et de mise en œuvre de la réforme foncière, celle-ci n'a fait que très peu de progrès. Plusieurs des objectifs initiaux ne sont pas réalisés, notamment ceux de redistribuer 30 % des terres agricoles au cours des cinq années suivantes et de faire de la réforme foncière le véritable moteur du développement rural. Malheureusement, en 1999, moins de 2 % des terres avaient été distribuées. L'objectif de la redistribution a été reconsidéré en 2001 : il s'est alors agi de parvenir à la redistribution de 30 % des terres agricoles du pays en quinze ans. Toutefois, en septembre 2003, force était de constater que la réforme foncière n'était pas parvenue à atteindre le rythme voulu et que des questions essentielles restaient toujours sans réponse. »⁴⁷²

Le problème d'une sécurisation combinée des titres et des terres en tant que ressources, est au cœur de ces défis que Moustapha Diop inscrit dans l'histoire :

« De la période coloniale à nos jours, la question foncière et territoriale préoccupe toujours le continent africain tant les problèmes d'accès aux ressources naturelles alimentent quotidiennement les conflits intercommunautaires, intracommunautaires et interétatiques. Des étendues de terres, autrefois disponibles, deviennent rares, occupées ou appropriées. La terre devient de plus en plus une marchandise attirant des acteurs économiquement importants tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du continent. C'est le cas du phénomène d'appropriation massive des terres africaines convoitées par des puissants locaux comme des multinationales ou des investisseurs étrangers. Des pratiques récentes d'accaparement des terres accentuent l'inquiétude des Africains car elles deviennent une menace pour l'avenir de leurs enfants. Ce constat, largement partagé, dénote partout l'échec des politiques foncières qui, adoptées en Afrique depuis plus de cinquante ans, n'ont pas cherché à protéger les paysans sur leur propre terre.

La politique de domanialité publique, héritée de la période coloniale, comme la généralisation de la propriété privée, encouragée par les bailleurs de fonds, aboutissent aujourd'hui à un constat d'échec des politiques foncières successives appliquées en Afrique. »⁴⁷³

⁴⁷² Scott Drimie, « Les questions foncières en Afrique du Sud : perspectives et mécanismes de la réforme foncière, 1994-2004 », *Afrique contemporaine*, vol. 2, n° 210, 2004, pp. 57-78

⁴⁷³ Moustapha Diop, « 18. Cinquante ans de réformes foncières en Afrique : échecs et défis », In Marina Lafay (dir.), Françoise Le Guennec-Coppens (dir.), Élisée Coulibaly (dir.), *Regards scientifiques sur l'Afrique depuis les Indépendances*, Paris, Karthala, « Hommes et sociétés », 2016, pp. 425-438

Ces politiques demeurent en effet empreintes de contradictions, dans le rapport entre gouvernance étatique et acteurs privés, mais aussi dans le rapport entre *l'individu et le groupe*. Ces limites peuvent notamment être illustrées par le cas camerounais, où les tentatives de programmes d'agences nationales, d'ONG et d'agences internationales ont conduit, par la transformation des titres fonciers en droits individuels, à favoriser les investisseurs. La vente de tels titres est en effet portée à augmenter mécaniquement par ces procédés, qui finalement nuisent à la pérennité de tels droits autant qu'à l'autorité de la puissance publique.

L'échelon des communautés locales, entre les acteurs privés et la gouvernance étatique, peut donc être considéré pour prévenir les dérives. En effet, ainsi que le documente une étude empirique conduite en 2017 pour la République du Congo :

« [N]ous assistons à de nombreux cas d'accaparement de terres liés aux problèmes économiques actuels, dans lesquels les multinationales poursuivent implacablement le développement du caoutchouc, du palmier à huile, du maïs, du soja, entre autres plantations de monoculture. De plus en plus de communautés sont surprises par la création de grandes plantations sur des terres qu'elles ont traditionnellement détenues pendant des générations, sans avoir été informées ou consultées. Elles sont dépossédées et n'ont aucun recours disponible. Pour garantir la sécurité foncière, tous les droits fonciers coutumiers doivent être documentés et reconnus. L'enregistrement constitue une preuve et donne accès à un titre foncier, qui est définitif et inattaquable selon l'Article 13 de la Loi n°17/2000 du 30 décembre 2000 sur le système de titres fonciers. Cette loi prévoit que : « Le titre foncier est définitif et inattaquable, sauf le cas prévu aux articles 15 et 32 ci-après. Il forme devant les juridictions congolaises le point de départ unique de tous les droits réels et des servitudes existant sur l'immeuble, la mise en valeur ou l'investissement au moment de l'immatriculation, à l'exclusion de tous autres droits non-inscrits. »⁴⁷⁴

La disproportion entre les moyens financiers et logistiques dont disposent respectivement les États et certains acteurs privés pose ici une question de fond. En effet, le coût des opérations d'enregistrement foncier ne peut être négligé dans des aires telles que celles qui composent l'Afrique subsaharienne.

⁴⁷⁴ Étienne Le Roy, « Pluralisme juridique et taxation foncière : réintroduire la confiance, chaînon manquant dans les processus de gestion urbaine en Afrique francophone de l'Ouest », *Techniques Financières et Développement*, vol. 3, n° 112, 2013, pp. 81-95

Face à ces déséquilibres, la notion d'*appropriation privative* doit être explorée. Elle est exposée comme suit par Jean-Philippe Colin :

« L'approche évolutionniste standard interprète l'émergence en Afrique de droits fonciers individualisés et transférables selon les enseignements de la théorie économique des droits de propriété. L'émergence de droits de propriété privée apparaît comme le résultat d'un arbitrage entre les bénéfices attendus de l'établissement de tels droits et le coût de l'exclusion des autres de l'usage de la ressource. L'analyse de l'émergence de la régulation marchande rejoint la théorie de l'innovation institutionnelle induite, selon laquelle une variation des prix relatifs des facteurs (provoquée par le changement technique, une évolution dans les dotations en facteurs, ou un changement des préférences) se traduit par une demande de changement institutionnel (Ruttan et Hayami, 1994). Le jeu combiné de la croissance démographique, du développement des cultures destinées au marché et des changements dans les systèmes de culture (développement de plantations pérennes, disparition des systèmes de culture itinérants, raccourcissement de la durée des jachères), augmenterait la valeur de la terre et conduirait de façon spontanée à l'individualisation des droits fonciers et à une ouverture de l'éventail du faisceau de droits. Une évolution séquentielle est établie entre l'ouverture du faisceau de droits et la marchandisation de ces droits : l'apparition des cessions marchandes (droit de transfert) viendrait en aboutissement de l'ouverture du faisceau de droit, une fois fermement établis tous les autres éléments du faisceau. »⁴⁷⁵

Les enjeux fonciers cachent ainsi, sur le plan interne comme à l'échelle supra-étatique ou internationale, des enjeux de pouvoir. Ils ne sont pas étrangers aux relations avec les populations autochtones, qui ne peuvent être intégralement saisies, dans leur multiplicité et la complexité de leurs relations entre sphère privée et sphère publique, par l'échelon étatique.

Plusieurs études se sont attachées à la démontrer dès les années 1980, dans les régions situées à l'Ouest et au Sud du continent africain :

« Le risque de perte de tout contrôle foncier autochtone sans contrepartie s'est traduit par une multiplication des cessions dans le Centre-Ouest et le Sud-Ouest. Conserver des réserves de forêt pour les besoins futurs devenait risqué (Ruf, 1988 ; Lewis, 1991 ; Chauveau, à paraître). Les terres cédées en priorité sont celles sur lesquelles les droits sont les moins bien établis : terres éloignées du village, zones conflictuelles entre villages ou entre lignages, limites d'anciens terrains de chasse, forêts classées (Chauveau et Richard,

⁴⁷⁵ Jean-Philippe Colin, « Le développement d'un marché foncier ? Une perspective ivoirienne », *Afrique contemporaine*, vol. 1, n° 213, 2005, pp. 179-196

1983 ; Hecht, 1985 ; Lewis, 1991 ; Oswald, 1997). En cédant à des migrants de telles zones (sous forme de ventes ou de dons), les autochtones peuvent tenter de faire reconnaître leur statut de tuteur, avec les avantages attendus. Dans ce contexte, la marchandisation ne saurait être analysée comme un processus endogène résultant du simple jeu de la raréfaction de la ressource foncière. Le « jeu du marché » résulte, fondamentalement, du jeu de pouvoir exercé par l'administration coloniale, puis nationale, vis-à-vis des communautés autochtones de la zone forestière. »⁴⁷⁶

Ces constats ne doivent pas être négligés, car ils peuvent conduire à délégitimer et remettre en question les transactions ou les formalisations de droits qui ont été actées. Le développement des marchés fonciers en Afrique subsaharienne renouvelle ces problématiques, en soulignant l'état de *transition* que traversent ces espaces. Une telle situation invite à la prudence, afin de ne pas observer sous le seul prisme « marchand » des pratiques économiques et foncières empreintes de problématiques sociales et politiques. Ces aspects socio-politiques convoquent alors des aspects juridiques, appelant une réflexion sur les limites, les obstacles et les inconvénients au développement de néo-normativités autour du titre foncier.

Dans un contexte de transition, en effet, l'autorité d'une tentative de juridicisation du titre et de l'État est fragile. L'Afrique australe, notamment, a fait l'objet de controverses tenant à la légitimité à agir autant qu'à l'implication effective de la souveraineté foncière. Peter Brett relate en ces termes une affaire récente :

« Dans l'affaire *Campbell v Republic of Zimbabwe* (2008), des avocats sud-africains ont aidé de grands exploitants agricoles blancs à poursuivre le gouvernement du Zimbabwe en justice. Le tribunal de la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) – une nouvelle cour régionale en partie structurée sur le modèle de la Cour de justice de l'Union européenne – jugea, à la surprise générale, que le programme gouvernemental de « réforme agraire accélérée » était racialement discriminatoire.

Il s'agissait là d'un défi direct au récit de l'« histoire patriotique » anticoloniale au cœur de l'idéologie du parti au pouvoir et d'une intervention judiciaire calculée dans les luttes sur la définition légitime de l'espace politique zimbabwéen. En effet, depuis l'indépendance du Zimbabwe, les hautes cours avaient scrupuleusement restreint leurs jugements sur la controversée « question agraire » à des points de procédure.

Le fait que le tribunal ait décidé d'intervenir sur de telles questions provoqua donc une réponse prévisible. Le Gouvernement, outré par le jugement, parvint en 2012 à convaincre

⁴⁷⁶ Colin Jean-Philippe, « Le développement d'un marché foncier ? », *op. cit.*

les autres dirigeants de la SADC de départir le tribunal de sa compétence à se prononcer sur les questions afférentes au respect des droits de l'Homme. »⁴⁷⁷

La mondialisation du droit, ainsi, n'est pas exempte de conséquences sur l'approche territoriale de l'accès au sol et des droits relatifs à la terre. Cette dernière, dans cette acception et sous l'influence d'idéaux notamment occidentaux, n'est alors pas réduite à un espace géographique : elle détermine une communauté de culture, de destin.

Tel est le sens des nouvelles questions sociétales posées en Afrique subsaharienne dans le rapport à la terre, notamment en contexte de crise écologique. Olivier Barrière questionne ainsi l'avènement d'un « droit africain de l'environnement » face au pluralisme juridique :

« L'approche anthropologique du droit de l'environnement est une façon directe d'aborder la pratique du pluralisme juridique pour répondre aux besoins d'émergence de modes de régulations opportunes et effectives des rapports sociétés-nature en Afrique. En effet, l'enjeu des décideurs nationaux et locaux se trouve dans la nécessité de conjuguer chaque jour davantage entre le national où le législateur et l'exécutif imposent un système normatif et le local qui dispose de ses propres modes de fonctionnement, ses contraintes et ses logiques. La régulation va donc devoir supporter à la fois des obligations nées d'engagements internationaux, d'une expression nationale de la légalité et des pratiques locales d'exploitation du milieu. »⁴⁷⁸

Cette projection anticipatoire gagnerait à être étendue plus généralement aux relations entre sphère privée et sphère publique, pour étudier les aptitudes nouvelles attachées à toutes les formes de citoyenneté numérique induites par les néo-normativités dans des espaces en transition. Reprenant à Marc Doray son expression de « constructivisme inachevé », il convient de considérer ces néo-normativités dans leur fragilité pour en faire un objet réaliste de régulation par le droit :

« [L]e projet visant à faire du droit un objet scientifique spécifique, caractérisé par son unité, recèle une interaction profonde entre l'observateur scientifique et son objet, caractéristique d'un constructivisme, certes scientifique. Mais d'un constructivisme qui, trop radical au regard d'un objet complexe, paraît bien inachevé. »⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ Brett Peter, Botiveau Raphaël, « Cause Lawyers sans frontières : juristes sud-africains et judiciarisation du politique en Afrique australe », *Politique africaine*, 2015/2 (n° 138), p. 93-113

⁴⁷⁸ Olivier Barrière, « Gestion de l'environnement en pays Bassari (Sénégal oriental) ; réflexion sur un droit de l'environnement au Sénégal », *Revue canadienne Droit et Société / Canadian Journal of Law and Society*, vol.18, n° 1, pp.73-101

⁴⁷⁹ Marc Doray, « Le (néo)normativisme, constructivisme inachevé », *Les Annales de droit*, n° 8, 2014, pp. 145-196

La seconde partie de ce corpus s'est attachée à identifier la variété de formes et supports que peut endosser le droit de propriété foncière en Afrique subsaharienne d'aujourd'hui en amorçant sur la propriété foncière de demain. La nature juridico-étatique du titre ne détermine pas son caractère licite. Un titre de propriété foncière décentralisé, tel qu'issu de nos conjectures appuyées des nouvelles technologies communautaires et digitales, n'est pas le produit de l'ordre juridique émanant de l'État. Pour autant, ce titre particulier peut tout à fait être légal, au sens de licite, dès lors que sa circulation n'est pas prohibée par la loi.

Certes, les législations sur la propriété foncière servant d'attributs de pouvoir aux gouvernements des pays sub-sahariens, il est difficile d'imaginer que leurs dirigeants accepteront de voir leur totem identitaire vidé de sa substance qui réside en sa force symbolique. Dans le même temps, les moyens concertés à la disposition des États, africains ou non, de venir à bout des effets de commerces et autres token digitaux créés par les algorithmes du DeFi sont tout aussi complexes à concevoir.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Le droit de propriété portant sur le foncier des pays d'Afrique subsaharienne de notre étude, a été totémisé, dans son acception juridique, par les entités représentantes des nations subsahariennes dans le concert des nations mondiales. Les États africains ont fait du droit de propriété le totem de leur forme d'« État » tout en échouant à promouvoir l'appropriation de ce droit par les individus sous leur gouvernance.

Les raisons de cet échec dans l'accompagnement de la reprise du totem d'État par les sujets de droit (sauf certaines exceptions nationales comme le Rwanda), dans l'adoption culturelle d'un droit de propriété à l'europpéenne, par les individus des groupes sociaux vivant sous l'empire des États de notre étude, ne sont pas faciles à discerner.

Bien qu'il semble raisonnable de postuler que la prévarication du personnel de certaines administrations politiques à la tête des États africains ait sa part dans l'échec constaté, ce facteur ne peut résumer, à lui seul, la cause de l'union stérile entre 'juridicisation du phénomène social d'appropriation du sol' d'une part, et 'réalités quotidiennes normalement observées dans les modes de régulation de l'accès au sol des sujets de droit vivant dans l'aire géographique de l'Afrique subsaharienne'.

En outre, d'autres facteurs sous-jacents à l'échec de juridicisation sociale de la propriété foncière gagneraient à être investigués.

Après avoir présenté les configurations de la concurrence normative propre à la région avec le « pluralisme normatif africain » et « l'internormativité africaine », la réflexion sur d'autres formes de compétition entre les institutions sociales et politiques africaines peut être poussée. Ainsi, la concurrence entre la souveraineté des États et la souveraineté des individus, les risques associés à une égalité d'accès à la ressource « droit de propriété » entre les États et les personnes privées, permettent d'envisager que la dissymétrie des droits au droit à la propriété foncière participe au maintien de cette inégalité d'accès.

En effet, la dilatation du domaine de l'État subsaharien n'a pas contribué à en modifier les frontières ou, s'il l'a fait, dans certaines circonstances techniquement complexes à mettre en évidence, ce le fût de manière indirecte. Cependant, en imaginant le phénomène inverse d'une dilatation du droit de propriété privée sur le domaine éminent de l'État souverain, il devient très difficile d'exclure de ces conjectures les hypothèses d'affectation directe et profondes des frontières géopolitiques de la masse des 29 pays de la présente recherche.

Sur ces conjectures en esquisse, émerge une ligne force en l'idée selon laquelle toutes les inégalités de Droit ou de fait ne sont pas intrinsèquement vicieuses et peuvent, parfois, sous le bruit et l'émotion qu'elles engendrent et qui doivent être entendus, œuvrer en silence pour une paix sibylline. Comme souligné par Adelino Braz⁴⁸⁰ :

« Kant remarque qu'à l'intérieur de l'État, le penchant au mal et aux actes de violence est voilé par la coercition qu'exerce la législation publique sur les citoyens. Dans l'état civil, le pouvoir coercitif des lois revêt une efficace pratique suffisante pour neutraliser les dégénérescences produites par un état de liberté naturelle, sans éradiquer cependant les mauvaises intentions. Mais, dans les relations extérieures entre les États, qui se caractérisent par l'absence d'une législation contraignante commune et d'un pouvoir politique supérieur, le penchant illimité à la liberté s'exprime sans frein. Sans lois, la perversité humaine se manifeste "à nu et sans contrainte dans les relations des peuples entre eux" ».

Le tracé des frontières des États d'Afrique centrale, d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique de l'Est est resté relativement stable entre la fin du XIXe siècle et le début du XXIe, par contraste avec l'agitation anxieuse bien connue des champs politique et électorale africains où sont mis en concurrence les leaders d'appareils désireux de hisser à la tête de leur État.

Les causes de l'échec de la juridicisation sociale de la propriété foncière dans les territoires étudiés questionnent, également, les rapports entre corps collectifs et corps individuels qui se jouent dans les sociétés africaines par opposition à la structure de ces mêmes rapports dans les sociétés occidentales.

⁴⁸⁰ Adelino Braz, « Chapitre X. La paix perpétuelle comme fin ultime du droit », In *Droit et éthique chez Kant*, Éditions de la Sorbonne, « Philosophie », 2005, 356 p.

En effet, au-delà des phénomènes de relevance, d'inter-normativité et de digitalisation des droits et des biens, la garantie d'une appropriation sociale du concept du droit de propriété, tel que né en Europe et formulé par touches successives entre le Digeste⁴⁸¹ et l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme⁴⁸², l'incarnation de ce concept qui a colonisé le monde entier par la conversion à l'économie de marché⁴⁸³, ne peut dégénérer en masses d'individus propriétaires tant qu'il n'y a pas eu d'émancipation collective du corps collectif – tant qu'il n'y a pas eu de fractionnement indivis du moyen d'accéder aux ressources de façon immédiate et qui ne dépende pas de la volonté d'un autre. L'émancipation collective du corps collectif suppose l'accouchement d'un individu qui fera partie du groupe, là où le collectif n'accouchait que d'un groupe revendiquant l'appartenance de ses membres non individués.

Dans les sociétés communautaires holistes⁴⁸⁴ faisant primer la détermination collective du rôle social qu'un membre du groupe pourra prendre dans celui-ci, alors que les sociétés individualistes créent davantage les conditions permettant à l'individu de déterminer par lui-même la place qu'il saura prendre dans le groupe social. La multitude de formes de sociétés humaines présentes dans l'aire géographique africaine sont tendanciellement marquées par une forte tradition holiste.

Une émancipation du corps collectif peut parfois avoir lieu à l'échelle individuelle, mais celle-ci est réservée à un segment très limité des membres du corps social. Ces membres spéciaux sont d'ailleurs séparés du corps commun du fait de l'origine de leur pouvoir d'agir. Celui-ci provient de leur indépendance ou des liens d'interdépendance noués avec les tiers, tandis que le pouvoir d'agir des autres membres du groupe est structuré par la dépendance économique et sociale qui caractérise leur place dans l'ordre collectif. Or, pour passer du concept de propriété à une fabrique de propriétaires, le corps collectif doit collectivement ou encore massivement

⁴⁸¹ Michel Villey, Michel Villet, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 24, 1946, pp. 201-228.

⁴⁸² Article 1, al. 1 du 1^{er} protocole additionnel de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. »

⁴⁸³ On pourrait faire un parallèle entre les États légaux institués en la forme légale mais ne fonctionnant pas d'après les schémas idéologiques dégagés du *rule of law* et de l'État de droit, et les territoires sur lesquels s'appliquent, par défaut, une économie de marché où les logiques capitalistes, sans être entravées en tant que telles, ne sont pas mises en œuvre sur l'idéologie du libéralisme politique : État légal sans État de droit ; marché de type capitaliste sans libéralisme.

⁴⁸⁴ V. Jan Christian Smuts, *Holism and evolution*, Macmillan, 1926, qui est l'ouvrage dans lequel le terme « holisme » est posé par Smuts ; Francis W. Brush, « Jan Christian Smuts and his doctrine of holism », *Ultimate Reality and Meaning*, 1984, vol. 7, n° 4, pp. 288-297.

accoucher d'individus à part entière. La banalité du phénomène d'appropriation individuelle passant par l'habitude avec laquelle les personnes physiques créeront des *flux* allant de leur travail à leur patrimoine et de leur patrimoine à leur travail mais encore, de la régularité avec laquelle ces individus, membres ordinaires du corps social, seront enclin à remplir leur patrimoine de *stocks* de biens avec des droits reposant sur ces derniers.

Une des dimensions de notre étude s'est attachée à révéler le lien entre patrimoine individuel et accès à la propriété. La fragilité juridique du droit de propriété en Afrique subsaharienne est à l'image de la solidité du modèle holiste des sociétés communautaires qui favorisent le maintien des liens de dépendance socio-économique de ses membres en organisant les choses de telle sorte qu'une vie ordinaire puisse être menée sans qu'il n'y ait besoin d'entretenir l'habitude de créer des flux et des stocks patrimoniaux. Le point de savoir si ce paradigme est soutenable ou son changement, souhaitable, doit être tranché par les personnes concernées qui, par la somme de leurs diverses adaptations au modèle socio-économique de leur milieu, contribuent tantôt à la permanence du *statu quo*, tantôt à son évolution.

Selon nous, entre le droit légal de s'approprier une parcelle de terre et le propriétaire terrien sous les traits d'une personne physique individuelle, le chaînon du patrimoine individuel est une articulation fondamentale qui rend possible l'appropriation de la parcelle par le propriétaire et l'appropriation du droit légal par la personne physique.

Au terme de notre étude consacrée à la propriété foncière en Afrique subsaharienne, nous aurons vu les dialectiques de totémisation juridique, de monopolisation du sacré, du droit d'être et du droit d'avoir dans la complexité de la souveraineté individuelle en quête de la reconnaissance de l'Autre par le groupe enchâssé malgré lui dans la cosmogonie du Droit.

Les défis du temps à venir nous enseigneront sur la capacité des États africains à se désister de leur totem de droit pour embrasser l'État de Droit. En parallèle, les peuples et les nations de tout territoire devront faire la preuve de leur capacité à passer d'une logique de pyramide, à celle des réseaux – le nouveau foncier universel.

SOURCES

(ABBREGÉES)

Afrique médiévale et pré-coloniale

Markus Vink, “The World’s Oldest Trade”: Dutch Slavery and Slave Trade in the Indian Ocean in the Seventeenth Century, *Journal of World History*, vol. 14, n° 2, 2003

Nathan Nunn, « Shackled to the Past: The Causes and Consequences of Africa’s Slave Trade » In Diamond J, Robinson J., *A Natural Experiments of History*, Cambridge, Harvard University Press, 2010

François-Xavier Fauvelle, *Leçons de l’histoire de l’Afrique*, Paris, Fayard / Collège de France, « Leçons inaugurales du Collège de France », 2020

François-Xavier Fauvelle, Claude-Hélène Perrot, In *Yves Person : Historien de l’Afrique, explorateur de l’oralité*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2018

François-Xavier Fauvelle-Aymar, *À la recherche du Sauvage idéal*, Paris, Le Seuil, collection « L’univers historique », 2017

François-Xavier Fauvelle-Aymar, *La Mémoire aux enchères. L’idéologie afrocentriste à l’assaut de l’histoire*, Paris, Verdier, 2009

Kathryn M. de Luna, “Tracing the Itineraries of Working Concepts across African History.” *African Economic History*, vol. 44, 2017

Kathryn M. de Luna, Jeffrey B. Fleisher, Susan K. McIntosh, ed. “Thinking Across the African Past”, *African Archaeological Review*, 2012

Catherine Coquery-Vidrovitch, *La Découverte de l’Afrique : l’Afrique noire atlantique, des origines au XVIIIe siècle*, L’Harmattan, Collection Archives, 2003

Dirk van Laak, *Über alles in der Welt: Deutscher Imperialismus im 19. und 20. Jahrhundert*. Munich, Beck, 2005

Dominique Gaurier, « De l'antiquité à la création de l'ONU », *Histoire du droit international*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2014

Emmanuelle Tourme-Jouannet, « Des origines coloniales du droit internationale : à propos du droit gens modernes au 18e siècle », In *Les fondements du droit international*, pp. 649-671

Droit colonial

Forster, Stig, Wolfgang Mommsen, et Ronald Robinson, eds. *Bismarck, Europe and Africa: The Berlin Africa Conference 1884–1885 and the Onset of Partition*. Oxford: Oxford University Press, 1988

Peter Duignan et L. H. Gann, *The Rulers of German Africa, 1884–1914*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1977

Prosser Gifford, et William Roger Louis, eds. *France and Britain in Africa: Imperial Rivalry and Colonial Rule*, New Haven, CT: Yale University Press, 1971

Benton, Lauren. *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History, 1400–1900*. New York: Cambridge University Press, 2002

Waller, Richard. “Legal History and Historiography in Colonial Sub-Saharan Africa.” In *Oxford Research Encyclopedias in African History*. New York: Oxford University, 2018
Catherine Coquery-Vidrovitch Odile Goerg, *L'Afrique occidentale au temps des Français, colonisateurs et colonisés, c. 1860-1960*, Paris, La Découverte, 1992

Jean Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2014

Jacques Lenoble, François Ost, *Droit, mythe et raison : Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Presses de l'Université Saint-Louis, 1980

Michel van de Kerchove, François Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988

Michel van de Kerchove, François Ost, *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Presses de l'Université de Saint-Louis, 2012

Georges Gurvitch, *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris, Vrin, 1931

Santi Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz-Sirey, 2002

Reinhard Zimmermann, « Savigny's Legacy: Legal History, Comparative Law, and the Emergence of a European Science », *Law Quarterly Review*, 1996

Droit de propriété

Mikhaïl Xifaras, *La propriété : étude de philosophie du droit*, Presses universitaires de France, 2004

Alexandre Zabalza, *La terre & le droit : du droit civil à la philosophie du droit*, Bière, 2007

Sandra F. Joireman, *Where There is No Government: Enforcing Property Rights in Common Law Africa*, 2011

Robert Castel, Claudine Haroche, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi – Entretiens sur la construction de l'individu moderne*, Fayard, 2001

Sigmund Freud, *Totem et Tabou*, Paris, Payot, 2001

Alain Supiot, *Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Le Seuil, « Points », 2015

Michel Foucault, *Surveiller et Punir*, 1975

Friedrich Nietzsche, *La généalogie de la morale*, Gallimard, 1997

Antonio Damasio, *L'erreur de Descartes : la raison des émotions*, Paris, Odile Jacob, 1994

Droit positif des États africains

<https://juricaf.org/> - Site centralisant la jurisprudence francophone des Cours suprêmes

<http://www.droit-afrique.com/> - Portail du droit des 24 pays d'Afrique francophone

Textes constitutionnels des 29 pays étudiés, de leur indépendance à la période actuelle

Textes organisant la gestion du régime foncier des 29 pays étudiés, de leur indépendance à la période actuelle

Textes organisant les conditions d'accès à la propriété foncière dans les 29 pays étudiés, de leur indépendance à la période actuelle

Textes intéressant la validité légale des actes passés en vertu de la coutume, de la tradition ou des chefferies dans les 29 pays étudiés (panachages entre normes constitutionnelles, lois, ordonnances, décrets, en matière administrative, civile et commerciale)

Décisions de jurisprudence des États publiées et d'intérêt pour l'étude

Angola, Ordonnance n° 174/11 du 11 mars 2011 sur les frais de justice liés à l'enregistrement des opérations immobilières

Bénin, Loi n° 2007-03 portant régime foncier rural en République du Bénin
Bénin, Loi n° 2013-001 portant code foncier et domanial en République du Bénin
Bénin, Loi n° 65-25 du 14 août 1965 sur le régime de l'immatriculation et du titre foncier

Burkina Faso, Conseil d'État, Chambre du contentieux, arrêt n° 59/2008-2009 du 11 août 2009,
Guiro Raga Issa c. Ouegraogo Issaka Arrondissement de Boulmiougou
Burkina Faso, loi n° 034-2009/AN portant régime foncier rural

Congo-Brazzaville, loi n° 17-2000 du 30 décembre 2000 sur le régime de la propriété foncière
Congo-Brazzaville, loi n° 10-2004 fixant les principes généraux applicables aux régimes
domanial et foncier
Congo-Brazzaville, loi n° 5-2011 du 25 février 2011 portant promotion et protection des droits
des populations autochtones en République du Congo

Ghana, *Stamp Duty Act* de 2005 sur le droit de timbre
Ghana, *Land Registry Act* de 1962 sur l'enregistrement foncier
Ghana, *Land Title Registration Act* de 1962 sur l'enregistrement des titres fonciers

Guinée-Bissau, loi n° 5/98 du 23 avril 1998 qui définit le régime foncier applicable au territoire
de la Guinée-Bissau

Kenya, *Land Rules* de 2007

Rwanda, *Land Tenure Regularisation Programme*, LTRP

Sénégal, Code des Obligations Civiles et Commerciales

Tchad, Loi n° 24 du 22/07/1967 « Propriété foncière et droits coutumiers »

Bibliographie

Ouvrages

Irène Salenson, *L'économie africaine 2020*, Paris, La Découverte, « Repères », 2020

Pascal Blanchard, Sandrine Lemaire (dir.), *Culture impériale 1931-1961. Les colonies au cœur de la République*, Paris, Autrement, « Mémoires/Histoire », 2004

Pierre Legrand et Geoffrey Samuel, *Introduction au Common Law*, Paris, La Découverte, « Repères », 2008

Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, Paris, Presses universitaires de France, « Histoires », 1992,

Benoît Borrits, *Au-delà de la propriété : pour une économie des communs*, Paris, La Découverte « L'horizon des possibles », 2018,

Claude Lévi-Strauss, *Le totémisme aujourd'hui*, Paris, Presses Universitaires de France, « Mythes et religions », 2002, pp. 108-135

Marcel Mauss, *Sociologie et anthropologie*, Paris, Presses Universitaires de France, « Quadrige », 2013, p. 228

Jean-Philippe Robé, Antoine Lyon-Caen, Stéphane Vernac, *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, London, Routledge, 2017

Maïa Ponsonnet et Céline Travési (dir.), *Les conceptions de la propriété foncière à l'épreuve des revendications autochtones : possession, propriété et leurs avatars*, Pacific-Credo Publications, 2015

Durand Bernard, *La justice et le droit : instruments d'une stratégie coloniale*, Ronéo, vol. 1, 2001

Thierry Delpuech, Laurence Dumoulin, Claire de Galembert, *Sociologie du droit et de la justice*, Armand Colin, « Collection U », 2014

Stéphane Gacon, *L'Europe. Histoire et civilisation*, Paris, Armand Colin, « Collection U », 2017

Albane Geslin, Emmanuelle Tourme Jouannet (dir.), *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, pp. 65-79

Frederick Lugard, *The dual mandate in British Tropical Africa*, W. Blackwood and Sons, 3rd ed., 1926

Charles Kingsley Meek, Great Britain Colonial Office, *Land Tenure and Land Administration in Nigeria and the Cameroons*, London, 1957, H.M. Stationery Office, Colonial Research Studies n°22

Domitien Ndiokubwayo, *Burundi : la seconde décolonisation*, Éditions de l'Onde, 2019

Charles Becker, Roland Colin, Liliane Daronien *et al.*, *Relire Yves Person. L'État-nation face à la libération des peuples africains*, Paris, Présence Africaine, « Hors collection », 2015

Bernard Crousse, Émile Le Bris, Étienne Le Roy, *Espaces disputés en Afrique noire. Pratiques foncières locales*, Paris, Karthala, « Hommes et sociétés », 1986, p. 41

Pierre Blanc, *Terres, pouvoirs et conflits. Une agro-histoire du monde*, Paris, Presses de Sciences Po, « Hors collection », 2020,

Patricia Penarrieta Lamazou, *Le mystère des droits de propriété chez Hernando de Soto*, Aix-Marseille Université, CERGAM, 2004

Aline Helg, *Plus jamais esclaves ! de l'insoumission à la révolte, le grand récit d'une émancipation (1492-1838)*, Paris, La Découverte, 2016

Pierre Blanc, *Terres, pouvoirs et conflits. Une agro-histoire du monde*, Presses de Sciences Po, « Hors collection », 2020

André Mary, *Les anthropologues et la religion*, Paris, Presses universitaires de France, « Quadrige Manuels », 2010

Anne Hugon, *L'Afrique des Explorateurs. Vers les Sources du Nil*, Paris, Gallimard, 1991

Samba Amineta Sarr, *La domanialité des biens de l'Administration publique à l'épreuve des régimes fonciers traditionnels : le cas du Mali*, Droit, Université de Grenoble, 2012

Anne-Marie Patault, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, Presses universitaires de France, 1989

Pierre Boizette, *Décolonisation des subjectivités et renaissance africaine : critique et réforme de la Modernité chez Scholastique Mukasonga, Ngugi de Thiong'o et Valentin-Yves Mudimbe*, Littératures, Université de Nanterre Paris-X, Thèse de doctorat, 2019

Antoine Brawand *et al.*, *Le village piégé : Urbanisation et agro-industrie en Côte d'Ivoire*, Geneva, Graduate Institute Publications, « Cahiers de l'IUED », 1978, 366 p.

Guillaume Devin, *Sociologie des relations internationales*, Paris, La Découverte, « Repères », 2018, Résumé

Ursula Baumgardt et Jean Derive, *Littérature africaine et oralité*, Karthala, 2013

Ann Stamm, *L'Afrique, de la colonisation à l'indépendance*, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2003

Franck Lessay, *Souveraineté et légitimité chez Hobbes*, Paris, Presses Universitaires de France, « Léviathan », 1988

Akala Ekondy, *Le Congo-Brazzaville : essai d'analyse et d'explication sociologiques selon la méthode pluraliste*, 1982, Thèse de doctorat, Université de Neuchâtel.

Robert Buijtenhuijs et Céline Thiriot, *Démocratisation en Afrique au sud du Sahara : 1992-1995, un bilan de la littérature*, Leiden, Centre d'études africaines, 1995

Marcel Conche, *Le fondement de la morale*, Presses Universitaires de France, « Perspectives critiques », 2003

Jean Quéniart, *Les Français et l'écrit (XIIIe-XIXe siècle)*, Vanves, Hachette Éducation, « Carré Histoire », 1998

Ibrahima Sory N'Diaye, *Le scandale géologique guinéen*, L'Harmattan, « Guinée », 2015

Mesmin Tchindjang (dir.), Frédéric Thomas (dir.), *Industries minières. Extraire à tout prix ?*, Paris, Éditions du Syllepse et Centre Tricontinental, 2013

Owona Mfegue, Félicité Kourra, *Les ressources naturelles dans les conflits armés en République démocratique du Congo*, 2012

Maïa Ponsonnet (dir.), Céline Travési (dir.), *Les conceptions de la propriété foncière à l'épreuve des revendications autochtones : possession, propriété et leurs avatars*, Marseille, pacifico-credo Publications, « Cahiers du Credo », 2015

Claude Meillassoux, Suzanne Bernus, *L'esclavage en Afrique précoloniale*, Paris, Éditions Maspero, 1975

Pierre Jacquemot, *Economie politique de l'Afrique contemporaine. Concepts, analyses, politiques*, Paris, Armand Colin, « U », 2013

Helmis Andréas, *Aspects du non-droit dans le monde grec antique*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2012

A. Sánchez Cordero (dir.), *La culture juridique et l'acculturation du droit*, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé », Washington, D.C., Académie Internationale de Droit Comparé, 2010

Jean-Pierre Chauveau, *Regards scientifiques sur l'Afrique depuis les Indépendances*, Paris, Karthala, « Hommes et sociétés », 2016

Jacques Vanderlinden, *Essai sur les juridictions de droit coutumier dans les territoires d'Afrique centrale*, Bruxelles, Académie royale des sciences coloniales, Classes des sciences morales et politique, Mémoire in-8^e, Nouvelle série, t. XX, fasc. 2, 1959

Giorgio Blundo, *État et corruption en Afrique. Une anthropologie comparative des relations entre fonctionnaires et usagers (Benin, Niger, Sénégal)*, Paris, Karthala, « Hommes et sociétés », 2007

Carol Wilson Dickerman, Grenville Barnes, *Security of tenure and land registration in Africa: literature review and synthesis*, Land Tenure Center, University of Wisconsin-Madison, 1989

Mariama Bâ, *Une si longue lettre*, Serpent à Plumes éd., 2002

Rowton Simpson, *Land Law and Registration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976

Ben Crow, Mary Thorpe, David Wield, *Survival and Change in the Third World*, UK: Oxford University Press, 1988

Joël Baraka Akilimali, *Modernisation foncière, formalisation publique et politiques de dépolitisation agraire en Afrique. Contribution à l'Afromodernité par le bas dans la sécurisation foncière en RD Congo*, Université Catholique de Louvain, Thèse de doctorat, 2021

Jacques Favier, Jean-Samule Lécivain, Adli Takkal-Bataille, *Bitcoin et protocoles à blockchain. Comprendre l'avènement de la seconde ère numérique*, Mardaga, « Gestion, Entreprise, Finance », 2019

Frédérique Cohet, *Le contrat*, Presses universitaires de Grenoble, « Droit en + », 2020

Meghann Puloc'h, David Chetboun, *L'économie africaine 2021*, Paris, La Découverte, « Repères », 2021

Pierre Dardot, Christian Laval, *Dominer. Enquête sur la souveraineté de l'État en Occident*, Paris, La Découverte, « Sciences humaines »

Thierry de Montbrial (dir.), Dominique David (dir.), *Ramses 2018 – La guerre de l'information aura-t-elle lieu ?*, Paris, Institut français des relations internationales / Dunod, 2017

Marina Lafay (dir.), Françoise Le Guennec-Coppens (dir.), Élisée Coulibaly (dir.), *Regards scientifiques sur l'Afrique depuis les Indépendances*, Paris, Karthala, « Hommes et sociétés », 2016

Adelino Braz, *Droit et éthique chez Kant*, Éditions de la Sorbonne, « Philosophie », 2005

◆ Rapports et Fascicules de terrain

Soares Gonçalves Rafael, *Régulariser les favelas de Rio grâce à la mise en commun des terres ? La prescription acquisitive collective à Chacara de Catumbi*, Paris, Agence Française de Développement, « Papiers de recherche », n° 39, 2021

Eric Koba, Hélène Djoufelkit, Serge Rabier, « Transitions démographiques, inégalités et développement humain : analyse des fiches démographiques synthétiques pour 43 pays d'Afrique subsaharienne », *Papiers de Recherche AFD*, n° 2019-119, Décembre 2019

Zamchiya, P., « Investissements étrangers et moyens de subsistance dans le nord de la Zambie' », Document de travail 55. PLAAS, UWC, Cape Town

Pierre Étienne Kenfack, « Quels droits fonciers pour les populations des zones forestières en République centrafricaine ? », Rainforest Foundation UK, Juin 2018, 36 p.

Institut d'étude de sécurité, « Rapport sur la paix et la sécurité dans l'espace CEDEAO », n° 6, août 2013

Pierre-Yves Le Meur, « L'information foncière, bien commun et ressource stratégique. Le cas du Bénin », *Institut de Recherche pour le Développement*, 2008

Johan Pottier, African Center for Technology Studies Ed(s), *From the ground up: Land rights, conflict and peace in Sub-Saharan Africa*, Institute for Security Studies, 2005

Klaus W. Deinonger, *et al.*, « Land policies for growth and poverty reduction », World Bank Publications, 2003

André Durieux, *Droit coutumier et droit écrit en Afrique centrale*, Académie royale des sciences d'outre-mer, 1970

Articles de revues

Mehdi Labzaé, « A “pre-conflict” policy? ». *Revue internationale des études du développement*, 2020, vol. 243, n° 3, pp. 151-173

Gérard Chouquer, « Le nouveau commerce triangulaire mondial. Ou les analogies du foncier contemporain », *Études rurales*, n° 187, 2011, pp. 95-130

Jean-Pierre Chauveau, Jacobo Grajales et Éric Léonard, « Introduction : foncier et violences politiques en Afrique », *Revue internationale des études du développement*, vol. 243, n° 3, 2020, pp. 7-35

Michel Foucher, « Frontières d'Afrique-Pour en finir avec un mythe », CNRS, 2014

Delphine Porcheron, « Les actions civiles transnationales en réparation des “crimes du passé” », *Revue critique de droit international privé*, n° 4, 2020, pp. 645-668

Léonard Matala-Tala, « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, vol. 2, n° 31, 2013, pp. 239-260

Boubou Ba, « Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le système juridictionnel mauritanien », *Les Cahiers de la Justice*, n° 1, 2021, pp. 37-50

Patrick Gonin, « L'énigme spatiale des Subsahariens », *Hommes & migrations. Revue française de référence sur les dynamiques migratoires*, n° 1286-1287, 2010, pp. 6-15

Parker Shipton et Mitzi Goheen, « Introduction. Understanding African land-holding: Power, wealth, and meaning », *Africa*, vol. 62, n° 3, 1992, pp. 307-325

Christian Lund et Catherine Boone, « Introduction: land politics in Africa—constituting authority over territory, property and persons », *Africa*, vol. 83, n° 1, 2013, pp. 1-13

Mamadou Fomba, « Les magistrats de terrain au Mali », *Afrique contemporaine*, n° 2, 2014, pp. 84-85.

Jean-Philippe Colin et Philip Woodhouse, « Interpreting land markets in Africa », *Africa*, vol. 80, n° 1, 2010, pp. 1-13.

Alain Gueringer et Emmanuel Duron, « Caractériser la propriété foncière sur un territoire : l'identification de "profils" de propriétaires pour une meilleure adaptation de l'action publique et collective », *Sciences Eaux Territoires*, n° 1, 2014, pp. 6-11

Hisana Mohame Rafsandjani, « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 3, 2020, pp. 613-629

Éric Smadja, « L'irruption traumatique de Totem et Tabou dans le champ des sciences humaines et sociales », *Recherches en Psychanalyse*, n° 1, 2016, pp. 21a-33a

Jean-François Dortier, « Histoire d'une illusion scientifique. Le totem et l'ethnologue », *Sciences Humaines*, vol. 5, n° 127, 2002, p. 30

Andreas Anter, « L'histoire de l'État comme histoire de la bureaucratie », *Trivium. Revue numérique franco-allemande de sciences humaines et sociales*, n° 7, 2010

Ferdaous Bouhleb, « Les rencontres intercommunautaires comme outil de "pacification par le bas" au Mali. Croyances, usages et limites d'une politique de substitution (1990-2019) », *Afrique contemporaine*, 2018, n° 3, pp. 67-88

Sergiu Miscoui, Laura Herta, « Résoudre les conflits à l'ancienne ? La pratique du droit coutumier rom en Roumanie », *Les Cahiers de la Justice*, n° 1, 2021, pp. 81-97

Alain Moyrand, « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone », *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 3, 1991, p. 251

Julien Dellaux, « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 3, 2019, pp. 665-696

Liz Alden Wily, « La Tenure Foncière Coutumière dans un Monde Moderne. Les Droits aux Ressources en Crise : État des Lieux de la Tenure Coutumière en Afrique », In *Land Rights for African Development*, Washington DC, IFPRI, 2012

Alain Moyrand, « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone », *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 3, 1991, p. 251

Julien Dellaux, « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 3, 2019, pp. 665-696

Mamadou Fomba, « Les magistrats de terrain au Mali », *Afrique contemporaine*, n° 2, 2014, pp. 84-85

Alain Moyraud, « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone », *Afr. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 3, 1991, p. 251

Michel Merlet, « Différents régimes d'accès à la terre dans le monde. Le cas de l'Amérique latine », *Mondes en développement*, n° 3, 2010, pp. 35-50

Mélanie Le Couédic et al., notamment « Du cadastre ancien au graphe. Les dynamiques spatiales dans les sources fiscales médiévales et modernes », *ArcheoSciences. Revue d'archéométrie*, n° 36, 2012, pp. 71-84

Mélanie Le Couédic et al., « De l'espace aux graphes. Mesurer les dynamiques spatiales des terroirs villageois », In *XLIIIe Congrès de la Société des Historiens Médiévistes de l'Enseignement Supérieur Public (SHMESP)*, Publications de la Sorbonne, 2012, pp. 99-118

Yann Leroy, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 3, 2011, pp. 715-732

Sylvain Blouquet, « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *RTDciv : Revue Trimestrielle de droit civil*, n° 1, 2015, pp. 59-84

Jean-Yves Chériot, « Paul Amselek et la normativité en droit », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, vol. 38, n° spécial, 2014, pp. 1997-2009

Volker Stamm, « Formaliser les pratiques coutumières. Europe médiévale, Afrique coloniale et contemporaine », *Études rurales*, n° 191, 2013, pp. 169-189

Emmanuelle Saada, « Penser le fait colonial à travers le droit en 1900 », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, vol. 1, n° 27, 2009, p. 103

Renucci Florence, « Les magistrats dans les colonies : un autre apprentissage des normes juridiques ? », *Les Cahiers de la Justice*, n° 4, 2016

Yerri Urban, « Le droit distordu. Empire colonial et forme juridique », *Droit & philosophie : annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, 2020

Olivier Le Cour Grandmaison, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *Diogène*, vol. 4, n° 212, 2005, p. 42

Touquet Cédric, « Quand la colonisation perpétua les rapports de pouvoir propres aux sociétés de cour », *L'Homme & la Société*, vol. 1, n° 175, 2010, pp. 39-56

Yves Charbit, « Les colonies françaises au XVIIIe siècle : mercantilisme et enjeux impérialistes européens », *Figures et expériences diasporiques*, vol. 1, n° 1, 2006

Isabelle Surun, « L'exploration de l'Afrique au XIXe siècle : une histoire pré coloniale au regard des postcolonial studies », *Revue d'histoire du XIXe siècle*, vol. 1, n° 32, 2006, p. 23

Jacques Frémeaux, « Les empires coloniaux : la question territoriale », *Cités*, vol. 4, n° 20, 2004

Ibrahima Seck, « Les Français et la traite des esclaves en Sénégambie », *Dix-huitième siècle*, vol. 1, n° 44, 2012, pp. 49-60

Philippe Sébille-Lopez, « Des Britanniques et de la langue anglaise en Afrique en général et au Nigéria en particulier », *Hérodote*, vol. 4, n° 115, 2004, pp. 91-117.

Pierre Singaravélou, « Les stratégies d'internationalisation de la question coloniale et la construction transnationale d'une science de la colonisation à la fin du XIXe siècle », *Monde(s)*, vol. 1, n° 1, 2012, p. 135-157

Moussa Ouedraogo, « La dynamique des pouvoirs locaux au Yatenga, Burkina Faso », Université d'Aix-Marseille, Mémoire de maîtrise en sociologie du développement, 1990

José de Sousa et Julie Lochard, « Histoire coloniale et commerce international », *Revue économique*, vol. 60, n° 3, 2009, pp. 635-645

Samba Amineta Sarr, *La domanialité des biens de l'Administration publique à l'épreuve des régimes fonciers traditionnels : le cas du Mali*, Droit, Université de Grenoble, 2012, p. 430

André Cabanis, « L'influence du droit français liée au processus de Colonisation-décolonisation », *RJOI : Le rayonnement du droit français dans le monde*, n° 5 Spécial, 2005, p. 9

Jean-Pierre Bat, « Le rôle de la France après les indépendances. Jacques Foccart et la pax gaulois », *Afrique contemporaine*, vol. 3, n° 235, 2010, pp. 43-52

Buu Kinh, « Union française et Commonwealth », *Politique étrangère*, vol. 19, n° 6, 1953, pp. 463-474

Xavier de Villepin, « La politique française en Afrique à l'aube du nouveau siècle », *Revue internationale et stratégique*, vol. 2, n° 46, 2002, pp. 143-148

Philippe Hugon, « La politique économique de la France en Afrique. La fin des rentes coloniales ? », *Politique africaine*, vol. 1, n° 105, 2007, pp. 54-69

Gurminder K. Bhambra, « Postcolonial and decolonial dialogues », *Postcolonial Studies*, vol. 17, n° 2, 2014, pp. 115-121

Georges Hardy, « La préparation sociale des jeunes gens qui se destinent à la colonisation : fonctionnaires et colons », *Semaines sociales de France. Le problème social aux colonies, Compte rendu in extenso des cours et conférences*, Lyon, *Chronique sociale de France*, 1931

Emmanuelle Saada, « Citoyens et sujets de l'Empire français. Les usages du droit en situation coloniale », *Genèses*, vol. 4, n° 53, 2003

Jean-Pierre Chrétien, « Combats pour l'histoire de l'Afrique », *Afrique & histoire*, vol. 7, n° 1, 2009, pp. 9-11

Papa Dramé et Samir Saul, « Le projet d'Eurafrrique en France (1946-1960) : quête de puissance ou atavisme colonial ? », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, Vol. 4, n° 216, 2004

Martine Piquet, « Le Commonwealth : convictions et incertitudes », *Outre-Terre*, vol. 4, n° 2016, p. 328

John Crowley, « Le Royaume-Uni, le Commonwealth et l'Europe », *Politique européenne*, vol. 2, n° 6, 2002

Sophie Andreetta, « Professions libérales et production du service public. La loi, les notaires et l'exécution des décisions de justice à Cotonou (Bénin) », *Revue internationale des études du développement*, vol. 4, n° 236, 2018,

Alain Rochegude, « La terre, objet et condition des investissements agricoles. Quels droits fonciers pour l'Afrique ? », *Afrique contemporaine*, vol. 1, n° 237, 2011

Claude-Hélène Perrot, « Les autorités traditionnelles et l'État moderne en Afrique Subsaharienne au début du XXIe Siècle », *Cadernis de Estudos Africanos*, n° 16/17, 2009, pp. 15-33

Christian Lavialle, « De quelques rapports entre territoire et domaine », *Civitas Europa*, vol. 2, n° 35, 2015, pp. 11-24

Kwame Opoku, « L'évolution du droit foncier en Afrique occidentale », *Verfassung und Recht in Übersee, Nomos*, vol. 6, n° 4, 1973, pp. 385-405

Benoît Lallau, Laurent Langlade, « L'appropriation privative du foncier, condition de durabilité ? Éléments de réponse en République Démocratique du Congo », *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, avril, n° 2, 2005, pp. 249-280

Pierre Blanc, « Afrique : passé et présent d'un « réservoir » de terres », in *Terres, pouvoirs et conflits. Une agro-histoire du monde*, sous la direction de Blanc Pierre. Paris, Presses de Sciences Po, « Hors collection », 2020, pp. 289-373

Conor Foley, « Land rights in Angola: Poverty and plenty », *Oversees Development Institute: Humanitarian Policy Group*, 2007

Caroline Plançon, « Droit, foncier et développement : les enjeux de la notion de propriété étude de cas au Sénégal », *Revue Tiers Monde*, vol. 4, n° 200, 2009, pp. 837-851

Christine Messiant, *L'Angola postcolonial*, Paris, Karthala, « Les Afriques », 2008, pp. 93-130

Raymond Verdier, « Sacralité, droit et justices : sur les traces de Mauss », *Revue du MAUSS*, vol. 2, n° 36, 2010, pp. 418-426.

Thierry Rambaud, Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde, Paris, Presses Universitaires de France, « Quadrige », 2014, pp. 215-224

Alexandre Viala, « La légitimité et ses rapports au droit », Les Cahiers Portalis, vol. 1, n° 7, 2020, pp. 27-40

Alain Testart, « Propriété et non-propriété de la Terre. L'illusion de la propriété archaïque », Études rurales, n° 165-166, 2003, pp. 230-235

Mikhaïl Xifaras, « Illégalismes et droit de la société marchande, de Foucault à Marx », Multitudes, vol. 2, n° 59, 2015, pp.142-151

Georges Canguilhem, « Organisme et modèles mécaniques : Réflexions sur la biologie cartésienne », Revue Philosophique de la France et de l'Étranger, vol. 145, 1955, pp. 281-299

Stéphane Pierré-Caps, « Le droit constitutionnel et les nations sans État : le constitutionnalisme face à l'historicisme », Civitas Europa, vol. 1, n° 38, 2017, pp. 43-57.

Hastings W. O. Okoth-Ogendo, « Constitutions without constitutionalism: reflections on an African political paradox », American Council of Learned Societies, 1988, 44 p.

Jean du Bois de Gaudusson, « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique », Afrique contemporaine, n° 2, 2012, pp. 53-58.

Hassani Mohamed Rafsandjani, « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », Revue française de droit constitutionnel, vol. 3, n° 123, 2020, pp. 613-629

Maty BB-Laye Diakhaté, « Renaissance africaine : l'environnement juridique. », Africa Development, vol. 39, n° 2, 2014, pp. 117-131.

Stamatios Tzitzis, « Le Volksgeist entre philosophie politique et philosophie du droit : le cas de l'École historique du droit », Revue électronique internationale, février 2007 [en ligne]

[consulté le 1er février 2022], disponible à l'adresse : <http://sens-public.org/static/git-articles/SP383/SP383.pdf>

Jean Derive, « Les modes spécifiques de transmission du patrimoine oral : traditions et perspectives », 2007, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00347055>

Michel Guérin, « Qu'est-ce qu'un mythe ? », *La pensée de midi*, vol. 3, n° 22, 2007, pp. 93-102

Mary Pickering, « Le positivisme philosophique : Auguste Comte », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 2, n° 67, 2011

Sylvain Bloquet, « Quand la science du droit s'est convertie au positivisme », *RTD Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Dalloz, 2015, p. 59

Jean-Guillaume Locré, « Du Conseil d'État, de sa composition, et de ses attributions, de son organisation intérieure, de sa marche, et du caractère de ses actes », Garnery, 1810.

Romain Sinnes, « Guerres du Congo : après 27 ans de crime, l'indispensable lutte contre l'impunité en RDC », In *TV5monde.com*, 3 octobre 2021, mis à jour le 24 décembre 2021 [en ligne] [consulté le 12 janvier 2022], disponible à l'adresse : <https://information.tv5monde.com/afrique/guerres-du-congo-apres-27-ans-de-crimes-l-indispensable-lutte-contre-l-impunite-en-rdc>

Alfred Babo, « Conflits fonciers, ethnicité politique et guerre en Côte d'Ivoire », *Alternatives Sud*, vol. 17, n° 2, 2010, pp. 95-118.

Alfred Babo, Yvan Droz, « Conflits fonciers. De l'ethnie à la nation. Rapports interethniques et "ivoirité" dans le sud-ouest de la Côte-d'Ivoire. » *Cahiers d'études africaines*, 2008, vol. 48, n° 192, pp. 741-764.

Alice Franck, « L'échec de la partition d'un État à la charnière entre monde arabe et Afrique subsaharienne : le cas du Soudan », *Bulletin de l'association de géographes français*, vol. 2, n° 95, 2018, pp. 259-271.

Jérôme Tubiana, « Le Darfour, un conflit pour la terre ? », *Politique africaine*, Karthala, n° 101, pp. 111-131

Bernheim Emmanuelle, « Le "pluralisme normatif" : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 67, 2011, pp. 1-41

Clerc Valérie, « Du formel à l'informel dans la fabrique de la ville. Politiques foncières et marchés immobiliers à Phnom Penh », Eres, 2010

Guy Rocher, « Pour une sociologie des ordres juridiques », *Les cahiers du droit*, vol. 29, n° 1, 1988, pp. 91-120

Claude Ardit, « Les politiques de développement rural et l'anthropologie en Afrique subsaharienne », *Cahiers d'études africaines*, EHESS, vol. 2-3, n° 202-203, 2011, pp. 453-472

Dembour Marie-Bénédicte, « Le pluralisme juridique : une démarche parmi d'autres, et non plus innocente », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1990

Berman Paul Schiff, « Le nouveau pluralisme juridique », *Revue internationale de droit économique*, t. XXVII, vol. 1-2, 2013, pp. 229-256

Sow Sidibé Amsatou, « Le pluralisme juridique en Afrique, l'exemple du droit successoral sénégalais », LGDJ, 1992

Jean Carbonnier, « Les phénomènes d'internormativité », *European Yearbook in Law and Sociology* 1977

Jean Innocent Senou, « Les figures de la séparation des pouvoirs en Afrique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Lextenso, n° 1, 2019, p. 183

Ost François, « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Les cahiers de droit*, vol. 59, n° 1, 2018, pp. 7-33

Jacques Commaille, « Les Legal Consciousness Studies selon Susan Silbey : une distance entre données empiriques et ressources théoriques ? », *Droit et société*, vol. 3, n° 100, pp. 657-664

Violaine Roussel, « Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu », *Droit et sociétés*, LGDJ, 2004, pp. 41-56

Lise Binet, « Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit », *Les cahiers de droit*, vol. 32, n° 2, 1991, pp. 439-456

Romain Scaboro, « Le droit de propriété, un droit absolument relatif », *Droit et Ville*, vol. 2, n° 76, 2013, pp. 237-255

Jean-Pascal Chazal, « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, 2010

François Gaulme, « “États faillis”, “États fragiles” : concepts jumelés d'une nouvelle réflexion mondiale », *Politique étrangère*, Printemps, 2011, pp. 17-29

Kevin Cox, « “Failed States” in Question and the Case of Sub-Saharan Africa », *L'espace politique*, vol. 32, n° 2, 2017

Dieter Gosewinkel, Matěj Spurný, « Citoyenneté et expropriation en Tchécoslovaquie au lendemain des deux Guerres mondiales », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, vol. 1, n° 61-1, 2014, pp. 26-61

Paul Tchawa, « Le Cameroun : une “Afrique en miniature” ? », Les Cahiers d’Outre-Mer, Revue de géographie de Bordeaux, vol. 3, n° 259, 2012, pp. 319-338

Michel Doucin, « La corruption, atteinte aux droits de l’Homme, Afrique incertaine », In Irenees.net, mars 2005 [en ligne] [consulté le 21 juillet 2021], disponible à l’adresse : https://www.irenees.net/bdf_fiche-analyse-605_fr.html

Nicolas Kazadi, « Le nihilisme juridique progresse », In ID4D Le média du développement durable, 13 décembre 2016 mis à jour le 17 juin 2021 [en ligne] [consulté le 31 juillet 2021], disponible à l’adresse : <https://ideas4development.org/corruption-afrique/>

Vincent Paul, « Pression démographique et ressources agricoles », Seres, 2019

Halpérin Jean-Louis, « Une géographie comparée du droit sans ou avec les États ? », Annales de géographie, 2020

Bedossa Bastien, Letilly Gaëlle, « La crise économique mondiale de 2008-2009 : quels impacts dans les pays d’Afrique subsaharienne ? », In Agence française de développement Ed(s), « MacroDev », 2017

Léon-Paul N’Goulakia, « Afrique subsaharienne : une identité plurielle, un destin commun », Géoéconomie, 2015

Jean-François Bayart, Béatrice Hibou, Boris Samuel, « L’Afrique « cent ans après les indépendances » : vers quel gouvernement politique ? », Politique africaine, 2010

Laurent Chassot, « Quelle place pour la coutume dans un monde globalisé ? », Les Cahiers de la Justice, vol. 1, n° 1, 2011, pp. 89-104

La Ferrara Eliana, « Une perspective historique de la famille et des liens de parenté dans le développement », Afrique contemporaine, 2008

Florence Bernault, « De la modernité comme impuissance. Fétichisme et crise du politique en Afrique équatoriale et ailleurs », Cahiers d'études africaines, 2009

Marie-Claude Maurel, « Relations de propriété et modes d'exploitation – Actualité de la question agraire agraire en Europe centrale », Études rurales, Éditions de l'EHESS, n° 201, 2018, pp. 192-217

Christian Lund, « Propriété et citoyenneté. Dynamiques de reconnaissance dans l'Afrique des villes », Politique africaine, vol. 4, n° 132, 2013, pp. 10-12

AMCC+ : Agence Mondiale Contre le changement Climatique, « Rwanda : l'impact à long terme de l'enregistrement foncier sur l'action climatique », In <https://gcca.eu/>, 25 mars 2020 [en ligne] [consulté le 2 janvier 2021], disponible à l'adresse : <https://www.gcca.eu/fr/stories/rwanda-limpact-long-terme-de-lenregistrement-foncier-sur-laction-climatique>

Jacques Faye, « Foncier et décentralisation L'expérience du Sénégal », Le Hub Rural / IIED, dossier n° 149, mai 2008, p. 12.

Jon Unruh, « Land Policy Reform, Customary Rule of Law and the Peace Process in Sierra Leone », African Journal of Legal Studies, vol. 2, 2008, pp. 94-117

Christian Lund, « Propriété et citoyenneté. Dynamiques de reconnaissance dans l'Afrique des villes », Politique africaine, vol. 4, n° 132, 2013, pp. 5-25

Mikano Emmanuel Kiye, « Customary Law in Anglophone Cameroon and the Repugnancy Doctrine : An Insufficient Complement to Human Rights », Ufahamu: A Journal of African Studies, vol. 42, n° 2, 2021, p. 8

Vircoulon Thierry, « Les questions de la terre dans la nouvelle Afrique du Sud », Hérodote, vol. 4, n° 111, 2003, pp. 99-115

Mary Kimani, « Droits fonciers : le combat des femmes », Afrique renouveau, avril 2008 [en ligne] [consulté le 1er février 2022], disponible à l'adresse : <https://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/april-2008/droits-fonciers-le-combat-des-femmes>

Alaib Ndikumana, “Gender equality in Burundi: Why does support not extend to women’s right to inherit land?”, Afrobarometer, n° 22, 2015, 11 p.

Ladd Serwat, “A Feminist Perspective on Burundi’s Land Reform”, MsC in African Development, London School of Economics, 2019

Pauline Yao, « Droit d’héritage, droit coutumier : un frein à l’émancipation des femmes en Côte d’Ivoire », In Ritimo.org, 26 octobre 2020 [en ligne] [consulté le 2 février 2022], disponible à l'adresse : <https://www.ritimo.org/Droit-d-heritage-droit-coutumier-un-frein-a-l-eman-cipation-des-femmes-en-Cote-d>

Moses M. Kusiluka, Dorice M. Chiwambo, “Acceptability of residential licences as quasi-land ownership documents: Evidence from Tanzania”, Land Use Policy, vol. 85, 2019, pp. 176-182

Jacques Faye, « Foncier et décentralisation L’expérience du Sénégal », Le Hub Rural / IIED, dossier n° 149, mai 2008, p. 12.

« Comment fonctionne le système bancaire africain ? », In Up-TEX, publié en décembre 2021 [en ligne] [consulté le 6 février 2022], disponible à l'adresse : <https://www.up-tex.fr/comment-fonctionne-le-systeme-bancaire-africain/>

Léticia Ngahane Konan, « L’évolution du secteur bancaire dans l’UEMOA, Creditinfo West Africa », In UEMOA Credit Info, publié en 2020 [en ligne] [consulté le 6 février 2022], disponible à l'adresse : <https://uemoa.creditinfo.com/2020/06/09/levolution-du-secteur-bancaire-dans-luemoa/> ;

« Digitalisation en Afrique : l'état des lieux (Finafrique) », In Financialafrik, publié le 22 novembre 2019 [en ligne] [consulté le 6 février 2022], disponible à l'adresse : <https://www.financialafrik.com/2019/11/22/digitalisation-en-afrique-letat-des-lieux-finafrique/>

David Houdeingar. « L'accès à la terre en Afrique subsaharienne. L'accès à la terre et ses usages : variations internationales, 2009, Nantes, France, disponible à l'adresse : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00716952/>

Dieter Gosewinkel, « Histoire et fonctions de la propriété », Revue d'histoire moderne & contemporaine, 2014

Gibert Simon, « Expropriation et Convention européenne des droits de l'homme », Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, n° 14, 2016, pp. 73-86

Hervé Lado, « Prédation et expropriation pour cause d'utilité publique au Cameroun », Revue internationale des études du développement, vol. 3, n° 231, pp. 33-55

Bruni Losch, Jean-Pierre Chauveau, Jean-Pierre Colin, « La loi foncière en Côte d'Ivoire », Les notes de synthèses, n° 8, juin 2012, 6 p., disponible à l'adresse : https://www.researchgate.net/publication/280638523_La_loi_fonciere_en_Cote_d'Ivoire.

Fatoumata Camara, « Les titres fonciers autour de Bamako : modes d'accès et impacts sur les usages », VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement, vol. 17, n° 1, mai 2017, 28 p.

Ghisalberti, Alessandra, « Migrations, environnement et conflits fonciers en Afrique de l'Ouest », L'information géographique, vol. 75, n° 3, 2011, pp. 23-41.

Alessandra Ghisalberti, Migrations, environnement et conflits fonciers en Afrique de l'Ouest, L'information géographiques, vol. 75, n° 3, pp. 23-41

Philippe Decraene, « L'expulsion des Asiatiques de l'Ougenda », *Le Monde Diplomatique*, septembre 1972, p. 15

Ben White, Saturnino M. Borrás Jr, Ruth Hall, Ian Scoones et Wendy Wolford (2012) *The new enclosures : critical perspectives on corporate land deals*, *The Journal of Peasant Studies*, 39:3-4, 619-647

Duran Patrice, « Légitimité, droit et action publique », *L'Année sociologique*, vol. 59, n° 2, 2009, pp. 303-344

Lebrun Pierre-Brice, « De l'autorité en droit, et des concepts qui la côtoient », *Empan*, 2016/1 (n° 101), p. 87-91

Mas Jean-Claude, « Les pratiques alternatives du droit, à l'ombre de la pyramide », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 40, n° 2, 2002, pp. 185-190

Armelle Choplin, Éric Denis, « Le droit au sol dans les villes du Sud : Politiques de régularisation et propriété foncière dans les quartiers populaires », In *métropolitiques.eu*, 24 octobre 2016 [en ligne] [consulté le 18 mars 2021], disponible à l'adresse : https://www.researchgate.net/publication/310493529_Le_droit_au_sol_dans_les_villes_du_Sud

Jeune Afrique, « Le Togo nationalise l'hôtel 2 février », In *Jeuneafrique.com*, 10 novembre 2014 [en ligne] [consulté le 3 juillet 2021], disponible à l'adresse : <https://www.jeuneafrique.com/5272/economie/le-togo-nationalise-l-h-tel-2-f-vrier/>

Gerti Hesseling, Étienne Le Roy, « Le droit et ses pratiques », *Politique africaine*, 1990, n° 40, p. 2-11.

Sabine Planel, Éloi Ficquet, « Le foncier urbain en Éthiopie : simplifier pour mieux contrôler ? », In *métropolitiques.eu*, 20 avril 2017 [en ligne] [consulté le 18 mars 2021], disponible à l'adresse : <http://www.metropolitiques.eu/Le-foncier-urbain-en-Ethiopie.html> ;

Sabine Planel, Marie Bridonneau, « (Re)making politics in a new urban Ethiopia: An empirical reading of the right to the city in Addis Ababa's condominiums », *Journal of Eastern African Studies*, vol. 11, n° 1, 2017, pp. 24-45

Vivien Romain Manangou, « Le néo-présidentialisme africain : entre paternalisme et superposition », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 3, n° 103, 2015

Olulade Peter Fosudu, "Land Tenure in Rwanda: the outcome for agricultural land use change in peri-urban Kigali", University of Twente, mars 2014

Pascal Rey, « Droit foncier, quelles perspectives pour la guinée ? Réflexion sur la réforme foncière à partir de l'exemple de la Guinée Maritime », *Annales de géographie*, vol. 3, n° 679, 2011, pp. 298-319

Boudewijn Bouckaert & Gerrit de Geest School of Law, "The Economic Functions of Possession and Limitation Statutes", In C. Ott, G. von Wagenheim, *Essays in Law and Economics IV*, Antwerpen et Apeldoorn, Maklu, 1998, pp. 151- 168

Fabrice Tricou, Antoine Rebeyrol, « Économie et philosophie de l'exploitation : introduction », *Cahiers d'économie Politique*, 2018/2 (n° 75), pp. 7-11

Florian Martin-Bariteau, « Concevoir la matrice juridique dans un monde en constante évolution : essai sur l'approche fonctionnelle du droit », *RD McGill* 499, 2019 (mis à jour le 16 mai 2022)

Domínguez, Lara, et Colin Luoma. 2020. " Décoloniser la politique de conservation : Comment les idéologies foncières et de conservation coloniales persistent et perpétuent les injustices indigènes aux dépens de l'environnement" *Land* 9, no. 3 : page 4

Cotula, L. S., Vermeulen, R. et Keeley, J. 2009. *Accaparement des terres ou opportunité de développement ?* Londres : IIED, FAO et IFA

Charles Geisler, "New Terra Nullius Narratives and the Gentrification of Africa's "Empty Lands"", *Journal of World-Systems Research*, vol.18, n° 1, p. 20

Jacquemot Pierre, « Perspectives économiques pour l'Afrique subsaharienne. Questions et scénarios », *L'Économie politique*, 2013/3 (n° 59), p. 6-33

Aliette Cheptitski, « Idées économiques et sociale », 2014/2 (N° 176), p. 43-49

Borras, S.M. et Franco, J.C. 2010. Discours et contestations contemporains autour des politiques foncières et de la gouvernance foncière en faveur des pauvres. *Journal of Agrarian Change*, page 10 ; ce discours évoque une analogie sous-jacente entre les terres africaines et les peuples africains régulièrement ciblés par des élans de charité mal ordonnée.

Oana Andreea Macovei, « Insécurité Juridique et Propriété Foncière dans L'Europe Postcommuniste. L'exemple de La Roumanie », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vo. 1-2, n° 48, 2017, pp. 209-236

Thomas J. Biersteker, Rodney B. Hall, « La gouvernance privée dans le système international », *L'Économie politique*, vol. 4, n° 12, 2001, pp. 5-18

Audrey Chouchane-Verdier, « Une analyse empirique de l'impact de la libéralisation financière en Afrique subsaharienne sur la période 1983-1996 », *Revue Tiers Monde*, vol. 4, n° 179, 2004, pp. 617-641

Angélique Thébert, « La normativité du sens commun », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, t. 146, vol. 1, 2021, pp. 3-12

Aubry Springuel, « L'influence dans la stratégie des entreprises », *Revue internationale d'intelligence économique*, vol. 3, n° 2, 2011, pp. 153-160

Olivier Nay, « Gouverner par le marché. Gouvernements et acteurs privés dans les politiques internationales de développement », *Gouvernement et action publique*, vol. 6, n° 4, 2017, pp. 127-154

Christoph Müller, « Les « Smart Contracts » en droit des obligations suisse », 3e journée des droits de la consommation et de la distribution : Blockchain et smart contracts – défis juridique, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, pp. 51-115

Thierry Pénard, Alain Rallet, « De l'économie des réseaux aux services en réseaux. Nouveau paradigme, nouvelles orientations », *Réseaux*, vol. 2-3, n° 184-185, 2014, pp. 71-93

Alexandru Oprunenco, Chami Akmeemana, « Using blockchain to make land registry more reliable in India », *London School of Economics Business Review*, 2018

Maddi Miller, « Bitland: property rights for the world's poor », In *The Borgen Project*, 24 septembre 2020 [en ligne] [consulté le 16 mai 2021], disponible à l'adresse : <https://borgenproject.org/property-rights-for-the-worlds-poor/>

Michael Lavere, « Ghana Central Bank Considering Issuing Its Own Digital Currency », In *CryptoGlobe.com*, 17 novembre 2019 [en ligne] [consulté le 19 mai 2021], disponible à l'adresse : https://www.cryptoglobe.com/latest/2019/11/ghanas-central-bank-considering-issuing-its-own-digital-currency/?page=1&infinite_more=yes

Marc Bourreau, Anne Perrot, « Plateformes numériques : réguler avant qu'il ne soit trop tard », *Les notes du conseil d'analyse économique*, vol. 6, n° 6, 2020, pp. 1-12

Nikos Smyrniotis, « L'effet GAFAM : stratégies et logiques de l'oligopole de l'internet », *Communication & langages*, vol. 2, n° 188, 2016, pp. 61-83

Mbembe Achille, « Du gouvernement privé indirect », *Politique africaine*, vol. 1, n° 73, 1999, pp. 103-121

Scott Drimie, « Les questions foncières en Afrique du Sud : perspectives et mécanismes de la réforme foncière, 1994-2004 », *Afrique contemporaine*, vol. 2, n° 210, 2004, pp. 57-78

Étienne Le Roy, « Pluralisme juridique et taxation foncière : réintroduire la confiance, chaînon manquant dans les processus de gestion urbaine en Afrique francophone de l'Ouest », *Techniques Financières et Développement*, vol. 3, n° 112, 2013, pp. 81-95

Jean-Philippe Colin, « Le développement d'un marché foncier ? Une perspective ivoirienne », *Afrique contemporaine*, vol. 1, n° 213, 2005, pp. 179-196

Brett Peter, Botiveau Raphaël, « Cause Lawyers sans frontières : juristes sud-africains et judiciarisation du politique en Afrique australe », *Politique africaine*, 2015/2 (n° 138), p. 93-113

Olivier Barrière, « Gestion de l'environnement en pays Bassari (Sénégal oriental) ; réflexion sur un droit de l'environnement au Sénégal », *Revue canadienne Droit et Société / Canadian Journal of Law and Society*, vol.18, n° 1, pp.73-101

Marc Doray, « Le (néo)normativisme, constructivisme inachevé », *Les Annales de droit*, n° 8, 2014, pp. 145-196

Michel Villey, Michel Villet, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 24, 1946, pp. 201-228.