

(Extraits d'un rapport de 1998 sur la réforme du droit foncier au Bénin)

Éléments de constat

Le manque de publicité de la loi

Le droit foncier positif est fort peu respecté au Bénin. Non seulement par la population (encore majoritairement analphabète) mais, ce qui est plus grave, par l'administration elle-même et, dans certains cas, par les magistrats qui préfèrent parfois juger selon leur propre idée de l'équité que selon des textes déphasés. Une telle situation tient, avant toute autre considération, à un facteur extrêmement simple : la loi n'est pas accessible au public. Pour le citoyen de base, mais aussi pour le professionnel de l'immobilier, il est en pratique impossible de se procurer l'ensemble des textes en vigueur. Lorsque l'on circule dans les administrations, il est aussi frappant de constater que la plupart des agents ne disposent pas des textes qu'ils sont censés appliquer.

Or, la première condition à l'établissement d'un État de droit est évidemment la publicité de la loi, c'est-à-dire la possibilité pour chacun de se procurer les textes¹.

Dans la pratique, les juristes s'appuient souvent, à défaut d'une autre documentation disponible, sur des manuels de droit français, la plupart des principes juridiques étant restés communs. Mais cette similitude n'existe précisément pas dans le domaine du droit foncier. En la matière, les anciens principes du droit colonial, toujours en application pour l'essentiel, ont en effet toujours été diamétralement opposés à ceux qui étaient et sont encore appliqués en France. Les interférences entre les deux droits peuvent alors avoir des effets imprévisibles et conduire à des incohérences.

Tout projet de réforme du droit foncier devra donc s'attaquer en priorité à la mise en œuvre d'une publicité effective de ce droit, condition nécessaire, sinon suffisante, à sa prise en compte.

Les droits coutumiers traditionnels

La plus grande partie des terrains est régie par les droits dits " coutumiers ". Ces droits forment aujourd'hui un ensemble hétérogène dans lequel il est utile de distinguer deux composantes : les anciens droits coutumiers traditionnels et des pratiques modernes qui n'ont de « coutumières » que le fait de ne s'appuyer sur aucun droit écrit.

Les droits coutumiers traditionnels, issus des civilisations précoloniales, diffèrent dans le détail d'une localité à l'autre, d'une ethnie à l'autre, tout en entretenant beaucoup de ressemblances entre eux². Ils ont été résumés autrefois dans le « Coutumier du Dahomey » dont toute la section V est consacrée à la propriété³.

Ces coutumes, qui correspondaient au fonctionnement d'une société de type féodal et non-monnaire, ne sont plus en vigueur que dans certaines zones rurales et en partie

¹ Le fait qu'une importante partie de la population soit analphabète n'est pas un véritable problème ici, puisque dans tous les pays cet accès à la loi passe par des intermédiaires.

² Comme les coutumes du Moyen Âge européen qui variaient d'une province à l'autre.

³ Circulaire AP 128 du 19 mars 1931 (recueil Sohounou de 1994, pp. 399 à 411).

seulement. Le plus souvent, leur fonctionnement est abâtardi du fait du développement de la monétarisation de la société et des progrès de l'individualisme. On peut donc se demander si le recueil de 1931 est toujours d'actualité, même si l'on cite quelques jurisprudences récentes qui y font toujours référence.

Dans le domaine foncier, une série de confusions est alors récurrente :

La propriété est traditionnellement lignagère dans son esprit. Selon cette conception, la génération actuelle n'en est que la gérante des terrains. Elle n'a pas le droit d'en disposer. La terre est incessible, un peu comme est incessible le territoire d'un État. Les enfants peuvent donc toujours revendiquer l'application de ces règles traditionnelles pour tenter de faire annuler une ancienne vente en faisant valoir que leurs parents n'avaient pas pu avoir le droit de vendre.

Sans s'aligner sur cette position extrême, il est parfois difficile de savoir si l'individu qui utilise un terrain a le droit d'en disposer. C'est-à-dire, s'il a le droit de le vendre à quelqu'un d'autre ou s'il n'est que le gérant de biens familiaux. En termes de droit moderne, c'est le problème classique de la confusion entre le patrimoine d'une indivision commune à plusieurs cohéritiers et le patrimoine individuel du représentant de l'indivision.

Une troisième difficulté tient au mode de mise en culture des terres par rotation, dans le Nord du pays en particulier. Comment distinguer une jachère de six ou même dix ans d'un terrain abandonné ?

La question de la superposition de plusieurs droits d'usages traditionnels sur les mêmes terres, peut encore se poser. On la rencontre en particulier, là encore, dans le Nord du pays, principalement entre éleveurs et cultivateurs utilisant les mêmes espaces à des époques différentes.

Une dernière confusion possible est celle qui existe entre cadeau d'allégeance et prix de vente. L'étranger au lignage primitivement propriétaire du territoire, qui obtient, en échange d'un "cadeau", le droit d'utiliser un terrain, a-t-il pour autant acheté le terrain ? N'a-t-il pas, au contraire, par ce "cadeau", marqué son allégeance envers le lignage qui avait la maîtrise primitive du sol ?

Cependant, il convient de ne pas avoir une attitude trop naïve envers cet ancien droit coutumier dont l'application n'est souvent revendiquée que pour défendre des intérêts financiers très modernes. Et c'est surtout dans les environs de Cotonou, là où les terres prennent rapidement de la valeur, qu'on rencontre par exemple des héritiers qui tentent de faire reconnaître l'incessibilité de la propriété lignagère traditionnelle, pour faire annuler une ancienne vente.

Le droit coutumier moderne

Au contact de l'urbanisation, se développe en effet une sorte de propriété coutumière moderne, qui n'est pas une vraie propriété au sens juridique dans la mesure où elle n'est pas reconnue par le droit positif, mais qui est plus qu'une simple possession puisque les mutations à titre onéreux s'y pratiquent de manière courante. Ces ventes sont ignorées par la loi sans être formellement interdites⁴. Elles sont reconnues et même enregistrées par l'administration.

⁴ L'article 295 du coutumier du Dahomey admet que « les collectivités familiales peuvent, par leur chef, après autorisation du conseil de famille, vendre les droits qu'elles peuvent avoir sur les immeubles ». La nature de ces droits n'est pas précisée.

Sur cette base, des actes de vente de droits fonciers d'origine coutumière sont rédigés sous seing privé, sur des formulaires disponibles en préfecture, avec les signatures de quatre témoins, deux pour le vendeur et deux pour l'acheteur⁵. Ces actes se fondent sur l'ancien droit colonial⁶ qui permettait à l'administration de constater par écrit les conventions passées entre " indigènes ". Ils ne procurent qu'une faible sécurité pour deux raisons :

La localisation exacte du terrain vendu n'est pas indiquée.

Rien ne garantit que le vendeur est bien le propriétaire de ce qu'il vend.

Cependant, ces actes sont nombreux et ils traduisent bien l'existence d'un marché de plus en plus actif. En prenant quelques précautions d'enregistrement, il pourrait donc y avoir là l'amorce d'un droit de propriété moderne. Pour l'instant, seul le témoignage du chef de quartier est censé assurer (sous le contrôle plus lointain du maire) que le vendeur est bien le maître du terrain et qu'il ne l'a pas déjà vendu. Pour éviter que le vendeur ne se rétracte par la suite, on cite le cas anecdotique, mais tout à fait significatif, où est organisée une sorte de cérémonie de signature filmée en vidéo pour faire la preuve de la vente et de l'accord des volontés.

Le cadastre

Les quelques vieux plans de type cadastral qui existaient autrefois pour les parties anciennes de Cotonou et de quelques autres localités, ont été confiés à l'IGN mais ils n'ont pas été entretenus ni mis à jour. Leur conservation matérielle elle-même est problématique. On peut donc considérer qu'il n'existe pas au Bénin de cadastre au sens traditionnel du terme.

Le registre foncier urbain

Lancé à partir de 1989 avec un financement assuré par des aides publiques internationales⁷, le registre foncier urbain (RFU), vise à créer les bases d'une fiscalité locale grâce à un recensement des terrains et des constructions, ainsi que de leurs propriétaires ou occupants. Le travail n'est réalisé que pour les parties « régularisées » du tissu urbain des principales villes⁸. Il inclut une indication de l'importance du bâti et une estimation de sa base d'imposition.

Le coût d'investissement est faible, de l'ordre de 1.000 à 1.800 francs CFA par habitant selon les localités. Après avoir été mis sur pied, l'ensemble du fichier est confié à l'administration fiscale. Le coût de gestion du système, une fois mis en place, est de 6% à 7% des recettes fiscales générées à Cotonou et de 15% à Parakou.

A Cotonou, sur 55.000 parcelles, on compte 42.200 parcelles enquêtées avec un propriétaire connu. Les données sont mises à jour et informatisées au service des Impôts. Ce fichier reste léger puisqu'il ne représente que 12 mégas (56 mégas avec l'ensemble des programmes). Cependant, les services fiscaux n'étant pas informés des mutations (en particulier des conventions de vente), la mise à jour des fichiers pose dès à présent un grave problème.

Une enquête de terrain est, certes, menée chaque année pour observer et enregistrer la modification éventuelle de l'état des lieux (constructions nouvelles). Cela représente

⁵ Les pratiques administratives ne sont pas partout les mêmes. Elles exigent trois témoins de l'acheteur et trois autres du vendeur dans certains départements.

⁶ Décret du 2 mai 1906.

⁷ FAC (principalement), Union européenne, FENU

⁸ Cotonou, Dassa-Zoumè, Djougou, Nikki, Parakou, Porto Novo, Savalou, Savè, Tanguéta.

évidemment un travail considérable. Cela ne permet cependant pas de connaître tous les éventuels changements de propriétaire, surtout pour les terrains nus.

Les agents des impôts se transforment même, occasionnellement, en topographe. A Cotonou, au cours de leur enquête sur le terrain, ils sont maintenant munis d'un décamètre pour reporter sur plan (puis saisir dans la base informatisée) les éventuelles divisions de terrain ou l'emplacement des nouvelles constructions. Dans certains quartiers en conflit avec les autorités qui revendiquent une viabilisation qui se fait attendre, les enquêtes n'ont pas encore pu être menées du fait de l'hostilité de la population.

En définitive, le registre foncier, là où il existe, fonctionne donc exactement comme un cadastre, même s'il n'en a pas la dénomination. Sa principale faiblesse demeure évidemment son absence de connexion avec les divers systèmes d'enregistrement des mutations qui existent dans d'autres services administratifs. L'interconnexion des données administratives constituera donc certainement, quelle que soit l'orientation prise par la réforme, l'un des objectifs prioritaires à poursuivre dans les années qui viennent.

Les titres fonciers (TF)

Dans le droit positif béninois, il n'existe pas de véritable propriété du sol sans titre foncier. Lui seul confère à son titulaire le droit de disposer librement de son terrain, c'est-à-dire de le vendre valablement. L'État lui-même doit théoriquement commencer par s'attribuer des titres fonciers pour délimiter son domaine privé avant de pouvoir, par exemple, lotir les terrains et les vendre.

Le nombre de titres fonciers reste pourtant faible. Seulement 1.980 avaient été délivrés entre 1906 et 1967 dans tout le pays. La statistique exacte actuelle des titres fonciers n'a pas été obtenue. A partir d'un comptage rapide des registres, on peut cependant en faire l'estimation suivante :

- 5.500 titres fonciers à Cotonou (130 nouveaux par an) ;
- 2.000 titres fonciers à Porto Novo (quelques dizaines de nouveaux par an) ;
- 1.200 titres fonciers à Abomey Calavi, actuelle extension de Cotonou, avec 210 nouveaux l'an passé.

Partout ailleurs, les titres fonciers sont extrêmement rares.

Globalement on peut donc penser qu'il existe moins de 10.000 titres pour l'ensemble du Bénin, soit un pour cinq cents habitants. La progression qui est elle-même de l'ordre de quatre cents nouveaux titres par an représente un rythme équivalant à celui de la croissance de la population urbaine. L'un dans l'autre, la proportion de terrains urbains disposant d'un titre foncier reste stationnaire. Cela correspond à environ 4% du nombre de ménages, dans l'ensemble de l'agglomération de Cotonou, et à beaucoup moins de 1% dans tout le reste du pays.

Sur le plan juridique, aucune prescription acquisitive ne peut jouer contre un titre foncier⁹. C'est-à-dire que si un terrain abandonné qui a fait l'objet autrefois d'un titre foncier est occupé par quelqu'un d'autre, même avec l'accord de l'administration qui aurait oublié ce titre, un lointain héritier de l'ancien propriétaire peut resurgir cinquante ans plus tard, muni de sa copie du titre et en récupérer légalement la propriété avec les constructions qui auront été édifiées dessus entre temps.

⁹ Article 82 de la loi du 14 août 1964.

Cependant, sur le plan matériel, le document est périssable. Beaucoup de titres anciens sont pratiquement illisibles, compte tenu de leurs conditions de conservation (chaleur et humidité) ; certains sont même détruits ou manquants. A Cotonou, seulement 3.379 titres ont pu être référencés sur une base de données informatisée pour en permettre l'indexation par nom de propriétaire. On peut certes penser que beaucoup de titres fonciers anciens, pas ou mal conservés par l'administration, sont toujours entre les mains de leurs propriétaires et que la reconstitution d'un fichier reste possible. Mais un travail de recensement devient alors nécessaire.

Le système de conservation des titres fonciers ne permet pas de savoir si, sur tel ou tel terrain, existe ou n'existe pas un titre foncier. La Conservation foncière assure aussi bien qu'elle le peut, compte tenu des moyens dont elle dispose, l'archivage de l'ensemble du dossier de la procédure d'attribution de chaque titre, avec un plan précis du terrain correspondant. Mais, en pratique, ce plan est rarement localisable (voir en annexe un exemple de plan de titre foncier). Le dossier permet seulement d'identifier le nom du quartier et l'identité des voisins or, avec le temps, les voisins ne sont plus les mêmes. Seul le propriétaire du terrain sait où il se trouve. En l'absence d'un plan cadastral, l'existence d'un titre foncier ne peut alors être connue que par une enquête de voisinage et, en cas d'absentéisme prolongé du propriétaire, rien n'empêche qu'un nouveau titre soit délivré sur un terrain ayant déjà fait l'objet en tout ou partie d'un ancien titre qui, juridiquement, est toujours valable. Plusieurs exemples récents l'attestent.

Ajoutons que les livres fonciers ne sont pas forcément tenus avec une totale rigueur. Il arrive qu'on laisse, pour telle ou telle raison, une page blanche sur le registre portant au crayon la mention " réservé "; il sera alors possible par la suite d'intercaler un nouveau titre qui passera alors pour antérieur à d'autres titres existants.

La sécurité juridique réelle que confère l'attribution d'un titre foncier n'est donc pas aussi bonne que les juristes l'imaginent habituellement à la seule lecture des textes existants. Si les propriétaires instruits sont encore attachés à l'obtention d'un titre foncier, c'est qu'ils pensent que lui seul les mettra définitivement à l'abri d'éventuelles décisions arbitraires de l'administratives.

Les permis d'habiter (PH)

□ **En droit positif**, les permis d'habiter sont régis par une loi de 1960¹⁰ et un décret de décembre 1964¹¹ qui ne confèrent à leurs bénéficiaires qu'un droit personnel, précaire et révocable (art. 11), d'habiter sur un terrain appartenant à l'État. Légalement, ils ne doivent donc s'appliquer que dans le cadre de lotissements de terrains préalablement immatriculés au nom de l'État. La procédure de délivrance des PH est d'ailleurs menée par l'administration, dans le cadre de sa gestion des terrains de l'État et ne relève que du droit administratif.

Les textes prévoient que la taille des parcelles attribuées est limitée aux besoins de l'habitation d'une famille et qu'il ne doit être accordé qu'un seul permis d'habiter (exceptionnellement deux) par ménage. La première obligation du bénéficiaire d'un permis d'habiter est de clôturer son terrain dans les trois mois qui suivent son attribution ; il doit l'occuper lui-même ou le faire occuper par un proche (art. 5 du décret). La loi prévoit même qu'une parcelle non occupée pendant six mois peut être reprise sans indemnisation par l'administration et accordée à une autre famille. Enfin, le

¹⁰ Loi 60.20 du 13 juillet 1960 (recueil Sohounou de 1994, pp. 307 à 309).

¹¹ Décret 64.276 du 2 décembre 1964 (recueil Sohounou de 1994 pp. 310 à 313).

permis d'habiter restant un droit personnel, en cas de décès du titulaire, un nouveau permis doit être demandé, en indivision, par les héritiers.

N'étant pas, juridiquement, des droits de propriété mais seulement des droits d'occupation d'un terrain public, les permis d'habiter ne peuvent être hypothéqués. Ils peuvent cependant être " mis en gage ", ce qui revient au même, auprès d'un organisme de prêt à l'habitat (art. 16).

Il est prévu que le titulaire d'un permis d'habiter ne peut devenir propriétaire de la parcelle qu'après achèvement de la construction et constatation de sa " mise en valeur " par une commission administrative de cinq membres et un président (art. 14).

□ **Dans la pratique** administrative et sociale actuelle, en dépit du droit positif, le permis d'habiter est devenu un pseudo titre de propriété, une sorte de titre foncier au rabais. Il est généralement délivré à l'issue des procédures de remembrement de terrains coutumiers précédemment morcelés et non pas sur des terrains de l'État. En outre, alors qu'il est formellement prévu dans les textes que les permis d'habiter ne sont pas cessibles, les terrains en cause font l'objet d'un marché reconnu par l'administration.

Un registre des permis attribués est tenu par l'administration. Il fonctionne, lui aussi, comme une sorte de Conservation foncière de fortune. Il consiste en une simple liste des permis établie sur des cahiers ou même des feuilles volantes. Ces listes suivent l'ordre chronologique des permis attribués, avec indication du nom du lotissement et du numéro d'ordre de la parcelle dans celui-ci. Par la suite, les éventuelles mutations sont seulement consignées par des surcharges à l'encre rouge sur la liste initiale.

Il semble n'exister aucune donnée permettant d'évaluer le nombre total de titre permis d'habiter existant dans le pays. Or beaucoup de ces permis sont anciens car il est rare que le titulaire d'un permis d'habiter dans un lotissement aille, par la suite, chercher à obtenir un titre foncier: il ne trouvera aucune utilité à une telle dépense.

Les conventions de vente de parcelles

Toujours basées sur un décret du 2 mai 1906, des "conventions de vente" sont établies selon un formulaire officiel entre vendeurs et acheteurs de terrains. Selon les endroits, il est prévu quatre ou six témoins. Ils sont officialisés par les préfetures, les sous-préfetures ou, à Cotonou, par la circonscription urbaine. Ordinairement, aucun notaire n'intervient dans la rédaction des conventions.

Le formulaire utilisé indique l'identité des vendeurs et des acheteurs, la forme générale du terrain ("rectangle"), sa surface approximative et la description de sa situation en deux lignes (habituellement par indication des noms des propriétaires voisins). La localisation du terrain vendu sur un plan serait donc impossible sur une telle base (le cas serait différent pour la vente d'une parcelle de lotissement avec indication du numéro de la parcelle). Il n'est habituellement fait aucune mention des origines de la propriété du vendeur, mais le document constitue déjà un bon élément de preuve par témoignage écrit. Deux exemplaires du document sont conservés par l'administration, mais leur archivage effectif ne semble pas assuré.

Il convient de remarquer que les formulaires de ces conventions de vente visées par l'État font officiellement mention d'une « vente en toute propriété » alors qu'elles portent toujours sur des terrains coutumiers. La référence au décret de 1906 est par ailleurs curieuse puisqu'une loi était intervenue le 14 août 1965 pour refondre l'ensemble du droit de propriété, mais ce texte ne prévoit pas la vente de droits sur des terrains sans titres fonciers.

Le lotissement simple

Les lotissements proprement dits sont prévus par les textes¹² mais il n'en existe pratiquement pas au Bénin, si l'on entend par « lotissement » une opération d'aménagement menée sur un terrain lui appartenant (donc disposant d'un titre régulier), par un propriétaire public ou privé qui, après avoir obtenu une autorisation de lotir, viabiliserait son terrain pour le diviser en lots destinés à être vendus comme terrains à bâtir.

Le dernier lotissement public réalisé sur des terrains appartenant effectivement à l'État remonte à 1984 ; c'est celui du « quartier des Ambassades », à l'Est de Cotonou. On ne cite pas d'exemple de lotissement privé. Il n'existe donc pas, a fortiori, de profession "d'aménageur - lotisseur" privé.

Les divisions de terrains privés n'en sont pas moins nombreux, mais ils prennent la forme de simples morcellement, sans aucun aménagement, ni même parfois sans réservation d'emprise pour une viabilisation minimale ultérieure (voir ci-après). Quant au terme « lotissement », il est ordinairement utilisé pour désigner des opérations de remembrement et de régularisation de parcellaires périurbain issus de morcellements de terrains coutumiers (voir plus loin).

Les morcellements de terrains coutumiers

A la périphérie des villes, les propriétaires coutumiers procèdent couramment, sans demander d'autorisations, au morcellement de leurs terrains pour les vendre par lots, souvent de l'ordre de 500 à 800 mètres carrés chacun. Un géomètre intervient généralement mais il ne procède qu'à un simple découpage, comme on découperait un gâteau, parfois sans même prévoir un chemin d'accès à chaque parcelle. Les lots, délimités par quatre bornes, peuvent parfois être de forme parallépipédique afin de faire croire aux acquéreurs que leurs surfaces sont plus grandes qu'elles ne sont en réalité (l'acheteur mesure la distance entre les piquets et croit qu'il s'agit d'un rectangle, sans voir que les angles ne sont pas droits).

Même avec sa convention de vente dûment enregistrée par l'administration, l'acquéreur d'un tel lot sait qu'il ne dispose encore que d'un droit précaire. Son terrain n'est pas utilisable en l'état. Plutôt que d'un terrain, il n'est, en quelque sorte, propriétaire que d'une sorte de quote-part à valoir dans le futur lotissement de remembrement qui finira par être dessiné par l'administration pour ménager après coup le passage des voies et former une trame parcellaire régularisée. En attendant il ne peut rien en faire, sauf à courir le risque de voir démolir la construction qu'il aurait édifiée.

Les lotissements de remembrement

On désigne ordinairement par " lotissements " des opérations de remembrement périurbain, sur des espaces privés non aménagés, mais déjà morcelés par leurs possesseurs initiaux et parfois même occupés par des constructions, lesquelles ne sont pas toutes, précaires. Ils ont été particulièrement nombreux dans les années 1980 à Cotonou où les quatre cinquièmes de la population habitent désormais sur des terrains de forme régulière, desservis par une voie aménagée, ou dont l'emplacement a tout du moins été réservé.

Pour tracer ces voies et réserver des emplacements pour les services publics (écoles), un " coefficient de réduction " est appliqué à la surface de tous les terrains initiaux pour

¹² Décret 635 du 20 mai 1955, arrêté du 22 octobre 1996.

déterminer la surface des parcelles régulières qui seront accordées à leur propriétaire. Toutefois, dans les pratiques actuelles, ce " coefficient de réduction " n'est pas appliqué aux terrains disposant d'un titre foncier, alors même qu'ils vont jouir, comme les autres, de dessertes qu'ils n'avaient pas avant.

A l'issue du remembrement, après avoir payé plusieurs taxes et redevances, l'ayant droit de chaque ancien terrain reçoit de l'administration un simple " attestation de recasement " avec indication du numéro du nouveau terrain qui lui est attribué dans le lotissement. On peut observer que la procédure utilisée est assez proche de celle qui avait été prévue par une loi de 1961 pour les " périmètres d'aménagement rural "¹³.

Le bilan de ces "lotissement" a un côté extrêmement positif: ils ont fabriqué des parcelles urbaines généralement moins anarchiques et plus faciles à équiper que dans d'autres pays africains. Mais ils ont aussi de larges zones d'ombre, car la gestion juridique de ces opérations de remembrement administratif laisse beaucoup à désirer.

L'opération de remembrement commence en effet par un "état des lieux" destiné à dresser le plan de la zone et à recenser les "présupposés propriétaires" des terrains. Or cet état des lieux initial n'est entouré d'aucune garantie réelle et ne fait même pas l'objet d'un enregistrement si bien qu'il est de notoriété publique qu'en cours d'opération (et l'opération dure de longues années), cet état des lieux initial fait l'objet de multiples retouches.

On peut introduire de nouveaux noms, modifier des surfaces, etc. à la suite de multiples interventions. On peut aussi imposer officiellement au lotissement la prise en charge d'un certain nombre de "sinistrés" d'opérations voisines, c'est à dire de propriétaires n'ayant pas encore obtenu de terrain de compensation pour remplacer le terrain qui leur a été pris dans une autre opération. Mais il arrive aussi qu'on puisse être inclus, par protection, dans une telle liste de sinistrés. Il est enfin fréquent qu'après avoir imposé un fort "coefficient de réduction" aux propriétaires d'une zone, pour dégager, dans la redistribution des terrains destinés à des équipements divers, ces emplacements soient à leur tour lotis.

L'absence de règles d'urbanisme

Les diverses études d'urbanisme menées dans le pays n'ont encore jamais débouché sur l'adoption de zonages réglementaires juridiquement applicables. Il n'existe donc pas, même à Cotonou, de document délimitant avec précision les espaces constructibles et inconstructibles qui puisse être consulté par les propriétaires pour savoir ce qu'ils ont le droit de faire.

Un arrêté de la direction de l'Urbanisme du 7 février 1992 se contente de dresser la liste des types d'espaces " impropres à l'habitation "¹⁴. Il s'agit en particulier des zones inondables. Les habitations occupant ces zones sont réputées illégales et leur déplacement par simple décision administrative n'est théoriquement pas soumise à dédommagement.

Le permis de construire

La réalisation de toute construction en dur est théoriquement soumise à la délivrance d'un permis de construire réglementé par un décret de 1989¹⁵, mais aucune sanction ne semble prise contre les constructions sans permis. De toute façon, lorsqu'un permis est

¹³ Loi 61.26 du 10 août 1961 (recueil Sohounou de 1994, pp. 204 à 210).

¹⁴ Cf. recueil Sohounou de 1994, pp. 35 à 36.

¹⁵ Décret du 24 mars 1989 (recueil Sohounou de 1994, pp. 63 à 77).

délivré, cette délivrance ne donne lieu à aucun contrôle particulier. En l'absence d'une réglementation d'urbanisme à appliquer, on voit d'ailleurs mal en quoi devrait consister ce contrôle.

La règle voulant que le dossier de demande de permis de construire soit présenté par un architecte lorsque la construction dépasse 150 m² est en outre inutilement dissuasive. En l'absence d'une sanction véritable à la construction sans permis, le plus simple, si l'on ne fait pas appel à un architecte, est en effet de ne déposer tout simplement aucune demande de permis.

Dans un lotissement de remembrement, l'attribution d'un permis d'habiter est, en pratique, assimilée à la reconnaissance d'un droit de construire par l'administration.

La définition et la délimitation du domaine public

Le domaine public, non susceptible de faire l'objet d'une propriété privée, est défini par un texte¹⁶ de 1928. Il inclut en particulier une bande de 100 m à partir du rivage de la mer et impose un droit de passage de 25 m le long des rives des lacs et des lagunes.

Ces dispositions générales ne correspondent à aucune délimitation précise sur le terrain bien que cette délimitation ait été prévue par un ancien texte¹⁷ et elles n'empêchent pas que les terrains en cause soient souvent bâtis et utilisés privativement. Personne ne songerait, par exemple, à faire déguerpir les 40.000 personnes qui habitent des maisons construites sur pilotis dans le lac Nokoué, au nord de Cotonou.

Des dispositions particulières concernent l'usage des forêts de l'État¹⁸ qui sont considérées comme faisant partie du domaine public.

La gestion du domaine privé de l'État

En droit positif, les terres vacantes et sans maître peuvent être prises par l'État ainsi que les terres inexploitées ou inoccupées depuis plus de dix ans¹⁹. Ce délai est porté à trente ans pour les terrains abandonnés ayant déjà fait l'objet un titre foncier et sa mise en œuvre nécessite alors une procédure particulière (art. 82 de la loi du 14 août 1965)²⁰. Le domaine privé de l'État peut être vendu ou faire l'objet de concessions²¹.

Potentiellement, les propriétés de l'État sont donc considérables, à la condition qu'il les immatricule à son nom. En pratique, il ne le fait pas, et les vieilles immatriculations de terrains publics couvrent des espaces dont les limites sont difficiles à reconstituer. La délimitation du domaine privé de l'État, stricto sensu, est incertaine. Ces terrains ne font d'ailleurs l'objet d'aucune gestion rationnelle en vue de leur mise en valeur.

Mais à côté de ce domaine privé juridiquement défini, la pratique administrative courante attribuée à l'État, en dépit des textes, un droit mal défini, variable selon les circonstances, sur la totalité des terrains n'ayant pas fait l'objet d'un titre foncier.

¹⁶ Décret du 29 septembre 1928 et textes d'application (recueil Sohounou de 1994, pp. 218 à 225).

¹⁷ Circulaire du 17 septembre 1942 (recueil Sohounou de 1994 pp. 273 à 281)

¹⁸ Loi 87.12 du 21 septembre 1987 (recueil Sohounou de 1994 pp. 249 à 270) remplacée par la loi 93.9 du 2 juillet 1993, complétée par le décret 96-271 du 2 juillet 1996.

¹⁹ Décret du 15 novembre 1935 (recueil Sohounou de 1994 pp. 227 à 229)

²⁰ Loi 65-25 du 14 août 1965 " portant organisation de la propriété foncière au Dahomey ", (recueil Sohounou de 1994, pp. 339 à 374).

²¹ Arrêté du 19 mars 1943 (recueil Sohounou de 1994, pp. 292 à 306).

L'expropriation

Selon la Loi fondamentale du 26 juillet 1977 (ancienne constitution), l'indemnisation des biens expropriés relevait de la seule appréciation discrétionnaire de l'administration puisque ce texte admettait que l'État était seul juge de la nécessité ou non d'une indemnisation et de la détermination de son montant. La nouvelle Loi constitutionnelle de 1990 (article 22) reconnaît au contraire le droit de propriété et le principe de la "juste et préalable" indemnisation de tout bien exproprié, mais il n'existe pas de nouvelle législation de l'expropriation et, en pratique, il n'y a même pas d'expropriation du tout, d'expropriation avec indemnisation s'entend. Aucun de nos interlocuteurs n'a pu, en tout cas, nous donner un exemple d'application d'une procédure d'expropriation avec indemnisation de l'exproprié.

Lorsque l'administration a besoin d'un terrain (pour ouvrir une voie nouvelle, mais aussi, par exemple, pour créer un domaine résidentiel préfectoral), elle considère que son appropriation actuelle n'étant reconnue par aucun titre foncier (cas de 99% de la surface du territoire), le terrain n'a pas de véritable propriétaire. Dans le langage administratif, le propriétaire n'est plus, alors, qu'un "présupposés propriétaires" voire un "présupposé propriétaire prétendu". Ces propriétaires sont repérés au cours d'un « état des lieux » préalable, mais les terrains pris ne sont pas indemnisés. On prévoit seulement de donner des terrains de compensation dégagés dans le cadre d'opérations voisines de lotissement de remembrement, grâce à l'application de coefficients de réduction un peu plus élevés. En pratique, il ne s'agit même souvent que d'une promesse de terrain dans un futur lotissement voisin.

Les expropriés sont alors désignés comme les "sinistrés" de telle ou telle opération, un peu comme si l'expropriation était un cataclysme naturel. On ne les indemnise pas mais on prend leurs noms, et ils n'ont plus qu'à attendre, parfois de nombreuses années, que l'administration veuille bien leur attribuer des terrains de remplacement au détriment de l'ensemble des propriétaires initiaux d'une autre opération qui verront leurs droits réduits d'autant. Il arrive aussi que leurs créances soient ensuite contestées, dans la mesure où leurs droits fonciers n'avaient pas été correctement pris en compte dans "l'état des lieux" initial, ou lorsque les documents correspondants ont été « égarés ».

Il semble donc nécessaire de rédiger un texte moderne sur l'expropriation qui soit à la fois plus respectueux du droit des gens, pour la grande masse des propriétaires ne disposant pas de titres fonciers, et qui lève aussi le tabou qui paraît jusqu'à présent préserver les terrains disposant d'un titre foncier de toute procédure d'expropriation.

Contrôle des montants déclarés des mutations

Un texte de 1966²², toujours en vigueur, donne à l'administration fiscale le droit de préempter les immeubles vendus, au prix déclaré par le vendeur majoré de 10%, afin de lutter contre la sous-déclaration. Mais il ne semble pas que ce dispositif, pourtant efficace, soit utilisé.

Responsabilité de l'Administration dans l'insécurité foncière

Au total, le jeu de l'Administration dans le système foncier peut sembler paradoxal. D'un côté, une part importante de son activité est consacrée à contrôler les droits sur le sol, et tout le système juridique vise à mettre la sécurité foncière sous sa responsabilité. D'un autre côté, en pratique, c'est l'action administrative elle-même qui est à l'origine

²² Article 420 du Code des impôts codifié par l'ordonnance du 10 janvier 1966 (recueil Sohounou de 1994, p. 180).

d'une bonne partie de l'insécurité foncière dont souffre la population. Tout se passe comme si l'insécurité foncière était en définitive entretenue par l'administration pour mieux asseoir une autorité par ailleurs fragile.

Un crédit hypothécaire pratiquement inexistant

Le crédit hypothécaire est encore pratiquement inexistant. Dans son principe même, la reconnaissance juridique de la propriété étant liée à la mise en valeur du terrain, laquelle est assimilée, en milieu urbain, à sa construction, le terrain ne devient hypothécable qu'après avoir été construit. On voit donc mal comment un crédit hypothécaire permettrait de financer la construction. Cependant il n'est pas certain que la reconnaissance juridique de la propriété sur les terrains nus à bâtir suffirait à développer un tel système de crédit, car d'autres obstacles existent. Il est en particulier encore difficile de faire jouer une garantie hypothécaire faute d'une fongibilité réelle des biens immobiliers offerts en garantie (cf p.23).

Les acteurs

Une juste appréciation des légitimes divergences d'intérêt entre les acteurs aurait avantage à être explicitée plutôt que de rester dans le non-dit si l'on veut aboutir à des solutions viables. Aucune amélioration du système foncier ne peut se concevoir sans toucher à des intérêts en place. Mais cette amélioration ne doit pas être perçue comme un jeu à somme nulle dans lequel tout ce que gagneraient les uns serait équivalent à tout ce que perdraient les autres. Au contraire la réforme des archaïsmes et des dysfonctionnements du système dégagera un gain global important, sinon elle ne serait pas justifiée. Il est donc possible d'évaluer sereinement les gains et les pertes des uns et des autres afin d'imaginer au besoin, dans certains cas, des compensations.

Cette appréciation ne peut cependant résulter que d'un débat contradictoire entre des représentants de chaque catégorie d'intérêts en présence et déboucher en définitive sur une médiation politique. Elle n'est abordée ici que sur le mode interrogatif afin de faciliter l'ouverture du débat.

Les maîtres coutumiers de la terre

Les droits des maîtres coutumiers de la terre, quelle qu'en soit la désignation et l'origine, ne doivent pas être surévalués comme ils risqueraient de l'être si ces acteurs étaient reconnus pleinement « propriétaires ». Mais ils ne peuvent pas non plus être niés ou passés sous silence. Il s'agit donc de leur donner une traduction en droit moderne en faisant preuve d'un peu d'imagination, sans s'enfermer dans les catégories juridiques du droit latin, le droit anglo-saxon étant plus souple à cet égard.

Lors de la transformation en propriété de droit, d'une possession traditionnelle de fait mettant en jeu d'un côté un maître coutumier percevant certaines redevances (éventuellement symboliques), et de l'autre un utilisateur du sol, pourquoi ne pas reconnaître alors deux propriétés d'inégale valeur sur le même sol, sur le modèle du free hold et du lease hold anglais, chaque titulaire disposant de tous les autres attributs de la propriété, y compris le droit de vendre ?

Les chefs de quartier

Chaque quartier, comme chaque village, possède un responsable, choisi par la population et dont la nomination doit être confirmée par le ministère de l'Intérieur. Ce sont des sortes de maires de quartier, des intermédiaires entre la population et l'administration. Ils sont rémunérés essentiellement par les cadeaux qu'ils reçoivent à l'occasion des divers actes et interventions que les administrés leur demandent. Ils ne disposent d'aucun moyen administratif. Pourtant, dans toutes les procédures administratives, c'est en pratique sur leur seul témoignage que repose la reconnaissance de la possession paisible sous la forme de « certificats de non litige ».

L'administration territoriale

L'administration territoriale est elle aussi attachée au maintien du système foncier actuel dans la mesure où l'insécurité foncière constitue finalement pour elle un mode de contrôle du territoire placé sous sa responsabilité. Toute réforme du système foncier visant à reconnaître une généralisation de la pleine propriété sur les sols, doit donc inclure des dispositifs donnant à cette administration d'autres outils lui permettant de contrôler l'utilisation du territoire.

L'administration fiscale

En charge des finances publiques, l'administration fiscale est attachée au maintien du système actuel dans la mesure où, en multipliant les actes administratifs concernant la propriété et l'usage du sol, il multiplie les occasions de percevoir des taxes, des timbres fiscaux, etc. En outre la fiction de la propriété publique des terrains non immatriculés justifie que l'on "vende" le terrain à son propriétaire comme prix de la reconnaissance de cette propriété.

On ne saurait reprocher à l'administration fiscale de vouloir faire entrer de l'argent dans les caisses publiques puisque c'est sa mission. Il faut donc se donner comme contrainte que toute réforme du système foncier doit maintenir et si possible augmenter le niveau de ressources publiques. Toute suppression de ressource (par exemple en renonçant à "vendre" la propriété qu'on régularise) devra être compensée par une augmentation de ressource au moins équivalente (par exemple en augmentant le nombre de terrains taxés chaque année).

Les géomètres

Il existerait 22 géomètres reconnus, habilités en particulier à dresser des « états des lieux » dans les procédures de lotissement de remembrement. Il s'y ajoute un nombre indéterminé de topographes. Leur qualification technique ne semble pas devoir être mise en cause et ils jouissent d'une bonne connaissance des réalités du terrain. Le rôle para juridique qu'ils peuvent être amenés à jouer dans le processus de reconnaissance de la possession, lors de la confection des plans "d'état des lieux" pose cependant certains problèmes de principe et la procédure doit certainement en être rendue plus rigoureuse.

Par ailleurs, les plans de morcellement réalisés par certains professionnels, pour le compte de propriétaires ne disposant d'aucune autorisation de lotir et sans que soient réservés les emplacements des voiries de desserte, pose aussi un problème de responsabilité qui aurait avantage à être élucidé.

L'Institut géographique national

L'Institut Géographique National (IGN), est un établissement public de gestion semi-privée, investi de la fonction officielle de gérer le système géodésique et de l'étendre (il dispose de stations GPS). Il conserve aussi les plans topographiques, y compris les plans d'échelle cadastrale. Il est ainsi dans ses attributions de contrôler le travail des géomètres qui élaborent ces plans.

De fait l'IGN exerce indirectement donc un rôle stratégique dans le processus de conservation de la propriété foncière puisque c'est parfois de lui seul que dépend la désignation du terrain ayant fait par ailleurs l'objet d'un acte juridique. C'est en particulier l'IGN qui conserve les plans d'état des lieux des opérations en cours de lotissement de remembrement. Les conditions dans lesquelles s'exerce cette fonction mériteraient donc d'être précisées et contrôlées.

Les notaires

On ne compte, pour tout le pays, qu'une dizaine de notaires. Ils sont organisés sur un modèle qui a été calqué sur celui de la France et des pays latins. Toutes leurs études sont localisées à Cotonou sauf une qui a son siège à Porto Novo mais dont le bureau principal est lui aussi à Cotonou. Toute évolution juridique impliquant l'intervention systématique d'un notaire dans une procédure foncière supposerait donc, comme préalable, une large ouverture de la profession qui remettrait sans doute en cause sa structure actuelle.

La rédaction des actes de mutation n'occupe à ce jour qu'une faible part du volume d'activité des notaires, surtout depuis que l'accord sur l'Organisation africaine des affaires (OADA) a multiplié les cas où l'intervention d'un notaire est obligatoire dans la vie économique. En dehors de la petite fraction de terrains disposant d'un titre foncier, la plupart des mutations foncières ne passent pas par un notaire.

Le but de leur intervention est d'assurer la rédaction correcte des actes et de vérifier l'identité des contractants. Ils assument cette tâche mais ils ne peuvent pas faire plus. En l'absence d'un titre foncier et d'un système central d'enregistrement efficace, ils ne disposent d'aucun moyen pratique de vérifier qu'un terrain n'a pas déjà fait l'objet d'une autre vente.

Les banques

Il n'existe pas vraiment de crédit hypothécaire, ni même de crédit immobilier digne de ce nom. Les prêts consentis par les banques aux particuliers ou aux commerçants sont coûteux, avec des taux d'intérêts réels élevés et une durée assez courte. Il est difficile d'affirmer que cette carence soit totalement imputable au manque de sûretés hypothécaires. La dernière dévaluation du franc CFA et la crainte d'une instabilité monétaire future contribuent, elles aussi, à la cherté du crédit.

Les deux établissements bancaires visités n'accordaient pas de différence de fiabilité sensible au titre foncier et au permis d'habiter et, tout en exigeant l'un ou l'autre, n'y trouvaient qu'une faible sécurité. Ils prenaient surtout en considération le niveau de revenu de l'emprunteur et la régularité de ces revenus, car il est en pratique difficile de faire jouer les sûretés immobilières prévues sur le papier.

En effet, en cas de défaillance du créancier, ce n'est pas la procédure de saisie du bien immobilier qui pose des problèmes juridiques particuliers ; ses délais sont même raisonnables. Mais le bien, une fois saisi, est pratiquement invendable car la pression du milieu social joue fortement pour dissuader quiconque de l'acheter, surtout s'il s'agit

d'une maison qui a été habitée par le créancier. Dans l'esprit populaire, la légitimité du respect du domicile l'emporte en effet toujours de beaucoup sur la légitimité du recouvrement d'une créance.

Éléments de problématique

La propriété privée se développe malgré la loi, et parfois contre elle

Tout dénote une forte aspiration de la population à la propriété familiale, en particulier dans le sud du pays, comme dans toutes les civilisations agraires monétarisées. En ville aussi, le rejet de la copropriété verticale, comme mode résidentiel, a pu être vérifié lors de l'échec de la commercialisation de tels programmes et traduit un fort attachement au sol. La facilité avec laquelle s'opère le morcellement et la vente des possessions coutumières est révélatrice d'une forte aspiration à la petite propriété, alors même que la sécurité juridique de telles opérations est des plus précaires et que l'absence de desserte interdit toute mise en valeur immédiate.

La Loi constitutionnelle du 11 décembre 1990 a beau proclamer que " toute personne a droit à la propriété ", le droit positif, est encore imprégné d'anciennes pratiques coloniales. Il traite la propriété du sol non pas comme la règle mais comme l'exception et il place sa reconnaissance sous tutelle administrative.

Un divorce croissant est donc observable entre un droit positif qui a conservé de l'époque coloniale l'idée que la propriété du sol est une faveur exceptionnelle accordée par l'administration à une petite fraction privilégiée de la population, et une pratique juridique populaire, théoriquement illégale, mais en harmonie avec l'évolution de la société, et qui admet de plus en plus une appropriation individuelle et marchande de l'ensemble des terres agricoles et des sols urbains. Le droit est resté loin en arrière du développement de la société.

L'insécurité des mutations et de la propriété

Les causes d'insécurité des mutations foncières sont multiples. Elles n'ont pas toutes la même importance. On peut distinguer quatre types de causes, d'importance décroissante.

La première cause d'insécurité résulte des erreurs d'identification des ayants droit. On n'est jamais certain que le vendeur avait le droit de vendre et que d'autres ayants droit ne vont pas surgir quelques années après pour tenter de faire annuler la vente. Le problème n'existe pas seulement avec les terrains coutumiers, on peut aussi le rencontrer avec les permis d'habiter et (plus rarement) avec les titres fonciers.

L'administration elle-même est responsable de la seconde cause d'insécurité. Elle considère en effet que, tant qu'un titre foncier n'a pas été attribué, c'est à dire sur 99% du territoire, elle est en droit d'exercer une sorte de droit de propriété éminent qui peut aller dans certains cas jusqu'à prendre les terrains dont elle a besoin.

Un troisième type d'insécurité est la mauvaise identification du terrain sur lequel porte la mutation. Le terrain que l'on croit avoir acheté n'est pas toujours celui qui est désigné sur le document que l'on a reçu. Inversement à la vue d'une convention de vente ou même d'un titre foncier, il n'est absolument pas évident de savoir de quel terrain il s'agit, alors même qu'un plan précis du terrain existe, car la localisation, elle, fait défaut.

En dehors des opérations de remembrement en cours, l'insécurité juridique concernant les limites des terrains est faible ou constitue une question secondaire. Il existe peu de contentieux entre propriétaires voisins à propos de limites parcellaires ou, tout du moins, ces conflits se règlent souvent par des arbitrages amiables à l'échelon local, sans grandes difficultés. La question de l'exacte délimitation des terrains et du bornage ne constitue donc un véritable problème que durant les phases de mutation du parcellaire et les opérations de remembrement où la nouvelle délimitation des parcelles constitue précisément l'enjeu de la procédure.

L'essentiel du problème de l'insécurité foncière se concentre donc sur la question de la sécurité des mutations.

La thésaurisation des terrains

Alors qu'il est difficile de trouver des terrains à acheter en toute sécurité, beaucoup demeurent inutilisés pendant de très longues périodes. Il peut s'agir de terrains morcelés en attente d'une procédure de lotissement de remembrement. Mais aussi de terrains urbains déjà régularisés et même viabilisés, avec desserte en eau, électricité, voire éclairage public (cas de Cotonou).

Tout se passe donc comme si le pays s'amputait sans raison d'une partie de son territoire le plus valorisé qui se trouve ainsi stérilisé. Cette situation est particulièrement dommageable pour les terrains viabilisés car c'est alors une partie des coûts de gestion de l'infrastructure urbaine qui est dépensée en pure perte, alors même que la collectivité publique ne parvient pas à assumer tous ces coûts.

Cette situation ne s'explique pas seulement par l'attachement à la terre de la population. Le facteur psychologique est renforcé et surdéterminé par la conjonction de plusieurs autres facteurs :

Il n'existe pas d'outils d'épargne considérés comme totalement fiables par la population. La possession d'un terrain apparaît alors comme le plus sûr des placements pour la conservation de l'épargne, même si elle ne rapporte rien, de la même manière que l'on thésaurise de l'or dans d'autres sociétés.

La détention d'un terrain était, jusqu'à présent, presque gratuite. La taxation annuelle de la propriété (taxes sur le foncier bâti et sur le foncier non bâti) qui existait depuis longtemps sur le papier, était fort peu appliquée. L'institution de la « taxe foncière unique » (TFU) est encore trop récente pour avoir vraiment modifié cet état de fait, d'autant que la taxation des terrains nus étant encore trop modeste, son recouvrement effectif n'est pas considéré comme prioritaire par l'administration fiscale, même si des progrès sont en cours.

Les comportements spéculatifs sont confortés par l'observation de la hausse actuelle du prix des terrains et par l'absence de tout système d'imposition des plus-values²³.

Surestimation et négation du droit de propriété

On observe à la fois une forte résistance de l'administration à la reconnaissance de la propriété privée des sols et une surestimation, par cette même administration, des prérogatives qui sont attachées au droit de propriété puisqu'elle considère qu'un terrain disposant d'un titre foncier devient pratiquement incontrôlable, ne peut être ni exproprié, ni remembré.

²³ L'institution d'une taxation effective des plus values semble hors de portée du fait de la complexité de mise en œuvre.

Le paradoxe n'est qu'apparent. En réalité, les deux attitudes sont complémentaires. C'est parce que la collectivité publique a le sentiment d'être désarmée vis-à-vis de la propriété privée, lorsque celle-ci est définitivement reconnue, à travers un titre foncier, qu'elle résiste à la généralisation de sa reconnaissance. La réforme du système foncier devra donc comporter, si elle consiste bien en une généralisation de la propriété privée sur le sol, un meilleur contrôle de l'utilisation des terrains.

Une fiscalité qui entrave la propriété au lieu d'en tirer profit

Jusqu'à une date récente, tous les prélèvements fiscaux ou parafiscaux sur les terrains consistaient finalement en une exploitation de l'insécurité foncière par l'administration. Tandis que le produit de la fiscalité annuelle sur la propriété ou la détention d'un terrain ou d'un immeuble bâti était insignifiant, chaque démarche auprès de l'administration pour obtenir un papier donnant un début de reconnaissance officielle de la possession d'un terrain donnait lieu à perception de taxe²⁴.

La logique d'un tel système est totalement perverse puisqu'elle conduit à maintenir les administrés dans la précarité et l'insécurité juridique pour conserver des occasions futures de leur délivrer de nouveaux papiers, tandis qu'une fois totalement sécurisé par un titre foncier, le propriétaire serait hors d'atteinte du fisc.

La situation a tout juste commencé à évoluer avec la création du registre foncier urbain. Mais le taux de recouvrement effectif de l'impôt sur les terrains nus reste faible, d'autant que ce n'est pas la priorité des services fiscaux, qui préfèrent se concentrer sur le recouvrement des taxes sur les immeubles bâtis puisque l'enjeu y est plus important en termes de produit fiscal.

La fiscalité foncière rend sans objet le contrôle administratif de la mise en valeur

Le vieux droit colonial avait une conception paternaliste de la propriété: la propriété foncière était donnée gratuitement à qui en était jugé digne, c'est-à-dire à celui qui était capable de la mettre en valeur. Le terrain était donc d'abord accordé à l'essai et, à l'issue de la période probatoire, le bénéficiaire en devenait propriétaire définitif s'il l'avait mis en valeur (soit en construisant le terrain à bâtir, soit en le mettant en culture la terre agricole).

Cette approche coloniale et paternaliste a ensuite dérivé en outil de contrôle bureaucratique, le contrôle administratif de la mise en valeur n'étant en réalité qu'un prétexte pour conserver un moyen de pression sur le propriétaire, une menace latente rarement utilisée mais toujours présente.

A partir du moment où existe une fiscalité foncière effective, l'idée d'aller contrôler chaque propriétaire pour vérifier qu'il utilise bien son terrain n'a plus de raison d'être. La mettre en œuvre supposerait des procédures administratives lourdes et peu efficaces. Un bon propriétaire est simplement celui qui paie ponctuellement ses impôts, c'est-à-dire celui qui contribue au financement des services et équipements publics dont la présence donne de la valeur à son terrain. Et, sans qu'il soit besoin de contrôles, la seule obligation de devoir payer un impôt dissuade un propriétaire de conserver un terrain qui ne présente pour lui aucune utilité.

²⁴ Les statistiques peuvent être trompeuses : une partie des impôts apparemment annuels sur la propriété ne sont en réalité payés qu'à l'occasion d'une démarche pour obtenir un permis d'habiter ou un certificat administratif. Le règlement de plusieurs années de taxes impayées (trois ou quatre selon les localités) est en effet exigé à cette occasion et ne le sera plus par la suite.

Possession vaut titre

Dans les vieux pays européens, c'est le principe "possession (de bonne foi) vaut titre (de propriété)" qui a fondé le droit de propriété. Le droit musulman traditionnel met en œuvre une idée similaire. Il existe par ailleurs des similitudes entre la propriété coutumière (ou moins dans sa forme moderne) et la propriété fondée sur la possession. Dans les deux cas il s'agit d'une situation de fait fondée non pas sur un écrit mais sur le consensus.

Une différence importante, dans son principe, existe cependant. La propriété coutumière traditionnelle se fonde théoriquement sur l'ancienneté du droit ("mon droit est supérieur au tien parce qu'il est plus ancien") alors que la propriété fondée sur la possession se fonde sur la durée présente de l'état de fait ("mon droit est supérieur au tien parce que j'occupe maintenant le terrain depuis tant d'années et que tu n'as jamais protesté pendant tout ce temps là"). La propriété fondée sur l'ancienneté de la coutume est donc source d'insécurité car elle permet à tout moment de faire resurgir de vieux contentieux tandis que la propriété fondée sur la possession a au contraire pour effet d'enterrer automatiquement les vieux conflits.

Dans la pratique juridique moderne des droits coutumiers au Bénin, ces deux approches semblent se mélanger de manière assez confuse. La justice utilise tantôt un principe et tantôt l'autre, ce qui revient à dire qu'en cas de conflit, on donne simplement raison à celui qui a les meilleurs appuis et qu'on le justifie par l'un ou par l'autre principe. Pour sortir de cette incertitude fondamentale, il sera donc nécessaire que la loi détermine les critères à prendre en compte pour juger de la validité des droits coutumiers.

Confusion des rôles de l'État vis-à-vis de la propriété

Beaucoup d'interlocuteurs ont insisté sur le nécessaire rôle de l'État dans la gestion du territoire et de l'urbanisme. Accepter une diffusion incontrôlée de la propriété privée des sols leur semble dangereuse parce que ce serait enlever à l'État ses moyens d'intervention. " L'État est le propriétaire du territoire, on ne peut pas le nier " affirme même un vieux professionnel qui voudrait voir cette autorité restaurée. L'élite béninoise elle-même a donc parfois du mal à imaginer un État (ou une collectivité publique) qui puisse être efficacement *gestionnaire du territoire national* sans être *propriétaire des terrains*.

L'ambiguïté des attitudes de l'État vis-à-vis de la propriété privée du sol est parfois poussée jusqu'à l'absurde. D'un côté, l'État authentifie des conventions de vente « en pleine propriété »²⁵ de terrains coutumiers en prélevant un droit de mutation au passage et en taxant théoriquement sur les propriétaires des terrains urbains. D'un autre côté, si le titulaire de cette convention de vente qui, par exemple, aura ensuite reçu un permis d'habiter dans le cadre d'un lotissement de remembrement, veut obtenir un titre foncier, il devra engager une lourde procédure et « acheter » à l'État le terrain qu'il possède déjà "en pleine propriété".

Tout se passe donc, sur le plan juridique, comme si l'État disposait d'une sorte de propriété éminente sur le sol et que celle-ci se trouvait aliénée lors de l'attribution d'un titre foncier. Et de fait, le bénéficiaire d'un titre foncier n'a plus grand chose à craindre de l'État, même s'il ne paie pas ses impôts.

²⁵ C'est l'expression utilisée en titre du formulaire fournis par l'administration pour enregistrer les ventes de terrains coutumiers.

L'État ne sait intervenir sur le territoire qu'en tant que propriétaire, et c'est alors de manière plus ou moins brutale. En tant qu'édicteur de lois ou de règlements, puis de gendarme pour les faire respecter, il est au contraire presque impuissant.

Existe-t-il une spécificité possible d'un " droit foncier urbain " ?

L'objet de la présente mission était normalement limité au droit foncier urbain. Il existe bien, en effet, une spécificité des problèmes liés à l'application du droit foncier en milieu urbain. Mais, en droit positif, il n'existe aucune spécificité qui permette de traiter à part d'un " droit foncier urbain " qui serait différent d'un " droit foncier " tout court.

Le droit foncier est fondamentalement le même en ville et en zone rurale, d'autant que la plupart des problèmes fonciers les plus aigus se rencontrent justement dans les franges intermédiaires entre le rural et l'urbain, là où les sols changent plus ou moins rapidement d'usage et de valeur.

Il faut donc envisager, d'une part, une réforme du droit foncier dans ce qu'il a de fondamental, en traitant des prérogatives du droit de propriété, des preuves de cette propriété, et des procédures de mutation. Et, d'autre part, deux réflexions en aval, pouvant être menées dans des instances différentes, l'une sur le droit de l'aménagement foncier rural et agricole, l'autre sur le droit de l'urbanisme.

Conclusions du constat, les objectifs prioritaires de la réforme

A l'issue de ce constat, il est possible de reformuler comme suit les objectifs que devra s'assigner une réforme du système foncier et les contraintes qu'il devra respecter.

1/ Le premier objectif central de la réforme est de donner la sécurité foncière au tenancier, c'est-à-dire essentiellement de donner la garantie à l'utilisateur d'un terrain qu'il ne perdra pas le bénéfice des travaux, des aménagements et des améliorations qu'il aura entrepris sur ce terrain.

2/ Le deuxième objectif central est de sécuriser l'acheteur, c'est-à-dire de donner la garantie à celui qui achète un terrain que ce terrain est bien identifié, qu'il n'existe pas d'autres droits sur ce terrain que ceux que lui cède son vendeur, que les droits d'utilisation du terrain sont connus et non susceptibles de modifications.

3/ Le dernier objectif central est la réduction des coûts de la mutation, étant entendu que ces coûts doivent être envisagés dans leur totalité:

- coûts proprement fiscaux et parafiscaux
- coûts informels
- coûts des éventuels intermédiaires
- coût du temps perdu à trouver un terrain et à négocier son achat
- coût du temps perdu à attendre la réalisation des formalités de régularisation de la vente

4/ Un objectif connexe sera de faciliter le travail des services fiscaux et donc améliorer le taux de recouvrement de l'impôt pour un moindre coût administratif.

5/ Un second objectif connexe sera de faciliter la gestion de leur territoire par les collectivités locales.

6/ La contrainte d'ensemble sera de concevoir un système auto équilibré financièrement, sitôt passée la phase de mise en place.

On remarquera évidemment que certains des objectifs cités sont contradictoires. En particulier, plus on voudra renforcer la sécurité de l'acheteur (2), plus il en résultera des coûts de fonctionnement élevés du système, qui alourdiront alors les coûts (3) si l'on veut respecter la contrainte d'équilibre (6). Des compromis d'optimalisation devront donc être recherchés.

Ainsi, la connaissance de la surface d'un terrain n'est jamais parfaite, elle dépend des techniques mises en œuvre pour la mesurer. Une précision plus grande suppose une technique plus fine entraînant un coût de mesurage plus élevé. Les exigences de précision doivent donc être en rapport avec la valeur des terrains que l'on mesure: il ne faut pas que le coût du bornage et des travaux topographiques soient plus élevés que la valeur de la surface de terrain mesuré en plus ou en moins. Les techniques à préconiser ne sont donc pas forcément les mêmes à Cotonou et à Malanville.

Quatre scénarios à explorer

Les termes de référence de la mission demandent d'étudier une alternative entre l'amélioration du système actuel et un changement progressif de système " en passant d'un système de titres fonciers à un système fondé sur l'établissement d'actes authentiques par des personnes privées (notaires notamment) ". Or, le champ des possibilités se révèle plus large et plus complexe.

D'un côté le maintien du système actuel et son amélioration peuvent s'entendre (et ont été entendus par les interlocuteurs rencontrés) de deux façons différentes : soit comme un meilleur respect du droit positif tel qu'il existe grâce à une amélioration de son administration et une plus grande rigueur juridique, soit comme la modification ponctuelle du droit positif actuel pour le rapprocher un peu des pratiques sociales.

Par ailleurs, si l'élargissement et la généralisation progressive de la reconnaissance juridique de la propriété privée peut certes se réaliser à la base, entre personnes privées, par des techniques notariales et un changement de définition juridique de la propriété, s'inspirant d'un modèle de type latin, comme le suggèrent les termes de référence, il existe aussi une généralisation possible de la reconnaissance de la propriété sur un modèle de type germanique, moins individualiste et plus proche des procédures actuelles²⁶.

Au total, on se trouve alors en présence de quatre pistes principales à explorer qui ne sont d'ailleurs pas forcément exclusives les unes des autres.

1. Strict respect du droit positif actuel dont on améliorerait l'application administrative.
2. Améliorations ponctuelles des textes tout en restant dans l'esprit général du système foncier existant.

²⁶ Un modèle de type australien (système Torrens proprement dit) n'a pas à être envisagé puisqu'il reviendrait à nier la légitimité des situations de possession coutumière, c'est-à-dire juste l'inverse du but recherché.

3. Modification du système en s'orientant vers une propriété fondée sur le « livre foncier » avec généralisation du titre foncier pour tous les terrains.
4. Modification du système en s'orientant vers une reconnaissance générale de la propriété fondée sur la prescription acquisitive et l'enregistrement des mutations.

1. Amélioration des pratiques et réorganisation des moyens administratifs dans le respect du droit existant

Pour plusieurs interlocuteurs, toutes les difficultés actuelles proviennent simplement d'un manque de respect des textes existants. Ils pensent que ce n'est pas la loi qu'il faut changer, mais que ce sont les pratiques qui doivent être rendues conformes à la loi, tout le mal venant de ce que l'on ne respectait plus la loi.

Une première piste de réflexion consiste donc à se demander :

- Comment fonctionnerait le système foncier s'il était rendu conforme à la loi ?
- Quelles modifications faudrait-il apporter aux pratiques actuelles pour y parvenir ?
- Au prix de quels moyens administratifs supplémentaires serait-il possible de le faire mieux fonctionner ?

Le respect des textes entraînerait de profondes modifications du système foncier existant, en particulier :

- l'interdiction de vendre les droits coutumiers;
- l'interdiction de vendre les permis d'habiter;
- L'interdiction d'attribuer un permis d'habiter en dehors des terrains déjà immatriculés faisant partie du domaine privé de l'État
- L'interdiction de délivrer des permis d'habiter sur plusieurs parcelles (deux exceptionnellement) à la même famille.

Le renforcement des moyens administratifs mis en œuvre et la modernisation de la gestion des titres fonciers seraient alors le passage obligé de l'amélioration d'un système foncier conforme aux dispositifs juridiques du droit positif.

Un travail considérable serait donc à entreprendre pour améliorer la gestion matérielle des titres fonciers existants avant que le temps ne poursuive son œuvre de destruction de la documentation de base.

La sécurisation des TF passerait de toute façon par la reconstitution d'une cartographie permettant leur localisation, aucun document ne permettant actuellement de savoir si un TF n'a pas déjà été attribué sur un terrain donné.

Le nombre de procédures individuelles d'attribution de TF à diligenter chaque année devrait passer de moins de 500 actuellement à plus de 5000 pour seulement obtenir que, dans dix ans, un ménage urbain sur dix puisse habiter sur un terrain disposant d'un TF.

Le service de la Conservation foncière devrait être déconcentré dans chaque département et ses moyens a priori multipliés d'un coefficient dix pour atteindre cet objectif pourtant très modeste.

L'étude de ce premier scénario revient donc à mettre en évidence les raisons de l'infaisabilité d'une mise en œuvre effective du droit foncier actuel et, donc, les motifs

de la nécessité de son changement. Il n'est pas envisageable de présenter ce scénario comme d'une alternative possible mais, pour la clarté de la démarche, il sera nécessaire de l'évoquer dans les documents qui justifieront la réforme proposée, car c'est l'impossibilité même de ce premier scénario qui démontre la nécessité d'une transformation du droit foncier.

La seule critique des pratiques foncières ne suffirait pas en effet à justifier une réforme du droit car il serait toujours possible d'objecter, comme certains le font avec conviction, que ce sont les pratiques qui doivent être changées. C'est au contraire en analysant en quoi le droit existant est inapplicable, qu'on justifie et qu'on oriente sa réforme.

2. Améliorations ponctuelles du système juridique actuel

Sans modifier l'économie générale du système juridique en place (c'est-à-dire un droit de propriété fondée sur l'attribution de titres fonciers par l'administration, à l'issue de procédures d'attributions individuelles), on peut prévoir une série de réformes ponctuelles mais stratégiques qui, mises bout à bout, conduiraient à une amélioration sensible du fonctionnement du système foncier.

Il s'agirait donc ici de « conserver le système actuel tout en l'améliorant ». Citons quelques unes de ces réformes ponctuelles possibles, à titre indicatif, pour ouvrir le débat, sachant que ce seront des éléments modulables qui n'auront pas à être pris ou rejetés en bloc, et qu'il ne s'agit, à l'étape actuelle que de pistes de réflexion.

Simplification de la procédure administrative de l'immatriculation individuelle des terrains :

- Pourquoi prévoir, par exemple, une insertion de chaque procédure individuelle de délivrance du titre foncier au Journal officiel ?
- Pourquoi exiger un nouveau bornage pour l'immatriculation d'un terrain déjà mesuré et borné dans le cadre d'une procédure de « lotissement » ?
- Pourquoi exiger deux levés topographiques (en début et en fin de procédure) et non pas un seul ?

Unification du référencement topographique des terrains en intégrant tous les actes concernant un terrain dans le système d'adressage topographique du RFU là où il existe.

- Transformer ainsi progressivement le « registre foncier urbain » en « registre foncier unifié » permettant un recoupement de tous les actes concernant un même terrain. de localisation de tous les terrains.
- Ne demander qu'un seul lever pour les terrains immatriculés hors RFU, mais exiger par contre que les coordonnées du terrain soient intégrées dans le système topographique général du Bénin
- Intégrer alors ces terrains isolés dans une extension progressive du RFU.
- Intégration systématique de tout nouveau lotissement dans le système de référencement du RFU.
- Obligation de se référencer au registre foncier unifié (RFU) existant ou, à défaut, au système topographique général du Bénin, pour toute attribution nouvelle de permis d'habiter.

Fusion et diffusion des fichiers fonciers en organisant la communication des données sur les terrains entre les différentes administrations, ou mieux, en procédant à une réorganisation administrative visant à centraliser l'enregistrement et la conservation des

titres fonciers, des permis d'habiter, des conventions de vente, et le RFU, en des lieux uniques, un dans chaque département par exemple. Plusieurs solutions sont possibles :

- Une solution publique : regroupement de tous les agents des différentes administrations travaillant à la gestion de fichiers fonciers en un service interministériel unique.

- Une solution parapublique ou privée : création d'un service ou d'un organisme chargé de gérer un fichier immobilier central basé sur le système d'adressage du RFU, fournissant chaque année des mises à jour de ce RFU à toutes les administrations qui en ont besoin, et se rémunérant sur des droits perçus lors de l'enregistrement des documents et la délivrance de copies.

Dans les deux cas, organiser la publicité du registre foncier c'est-à-dire de sa consultation directe par le public (s'agissant de documents informatisés reproductibles à peu de frais, le risque de dégradation ne se pose plus comme pour les anciens plans parcellaires sur papier). Le meilleur mode de conservation de l'information devient alors sa multiplication et sa diffusion. Cette publicité porte sur le parcellaire (ou, pour les terrains isolés, sur son plan et sa localisation) et inclue, pour chaque terrain, le nom du propriétaire enregistré, le montant de la taxe, le nombre éventuel d'années de retard de paiement.

Attribution systématique d'un titre foncier et non pas d'un permis d'habiter à l'issue des nouvelles opérations de lotissement de remembrement, la procédure du lotissement valant procédure d'immatriculation, quitte à réformer dans ce sens la procédure de lotissement de remembrement.

Conversion possible des permis d'habiter existants en titres fonciers sans passer par la procédure de la vérification de la mise en valeur dès lors que la taxe foncière a été payée régulièrement cinq années consécutives.

Renforcer la fiscalité sur les terrains :

1. Application de la taxe foncière annuelle à tout nouveau terrain entrant dans le registre foncier, avec un niveau d'imposition minimum, toujours exigible, que le terrain soit bâti ou non bâti. Ce niveau d'imposition planché doit être assez bas ; il peut, par exemple, être fixé, zone par zone, à 1% de la valeur vénale moyenne des terrains nus dans la zone²⁷. Le but d'une telle mesure est moins d'ordre fiscal que social : elle diffuse l'idée que la propriété n'est pas seulement un privilège mais qu'elle comporte des devoirs. Elle contribue en outre à la maintenance du système : c'est en prélevant l'impôt que les mises à jour qui auraient pu sinon être négligées, sont demandées par les contribuables eux-mêmes.
2. Les terrains nus pour lesquels la taxe ne serait pas payée durant cinq années consécutives pourraient être présumés abandonnés par leurs ayants droit. Leur liste serait alors publiée par voie de presse et par affichage. Puis une procédure de saisie serait engagée en vue de leur vente aux enchères publiques. Modification en ce sens de l'article 82 de la loi 65.25. Les arriérés d'impôt seraient alors prélevés sur le produit de la vente et le surplus remis au propriétaire ou consigné.

Améliorer les règles de reconnaissance de la propriété, ainsi, un titre foncier ne pourrait être refusé au possesseur d'un terrain qui l'a occupé ou utilisé paisiblement pendant trente ans (ou vingt ans ?), le paiement régulier de l'impôt constituant une

²⁷ L'impôt annuel sur les terrain constitue une incitation soit à leur utilisation, soit à leur vente.

présomption de possession paisible. Cette présomption jouerait même lorsque le terrain a, par ailleurs, fait l'objet d'un titre foncier antérieur.

Sécuriser la convention de vente dans sa forme, sans chercher à donner une garantie publique à son contenu :

- En améliorant le formulaire en y prévoyant la place d'une description plus précise du terrain, de ses limites du terrain et de son environnement
- En organisant son enregistrement et sa conservation effective.

Éditer une brochure de large diffusion, ne devant pas dépasser une vingtaine de pages, pour expliquer la marche à suivre pour acheter ou vendre un terrain selon qu'il est ou non déjà immatriculé, et comment le faire immatriculer.

Comme on le voit, certaines de ces améliorations peuvent être ambitieuses, sans sortir du principe général du système foncier actuel. Mises bout à bout, elles restent cependant insuffisantes pour deux raisons :

- Le système de gestion individualisée des procédures d'attribution des titres fonciers reste extrêmement coûteux en moyens administratifs, même après avoir appliqué les simplifications suggérées. Il serait donc illusoire de s'attendre, par ce seul scénario à une amélioration rapide du système foncier.
- La question de sécurisation de la propriété « coutumière » qui constitue le principal enjeu, en premier lieu dans les franges urbaines, n'est qu'à peine abordée.

C'est pourquoi deux autres scénarios (3 et 4) davantage en rupture avec le système foncier actuel sont envisageables.

3. Modification de la procédure de reconnaissance de la propriété, solution de type « livre foncier »

Dans ce troisième scénario, on maintient le principe juridique fondamental actuellement en vigueur qui veut que la reconnaissance de la propriété privée soit une prérogative de l'État. L'attribution d'un titre foncier resterait donc la marque de la propriété. Mais, au lieu de laisser les candidats à la propriété engager des procédures individuelles de requêtes auxquelles il sera répondu au cas par cas, c'est l'État (ou, pourquoi pas, la commune, si la décentralisation entre en application) qui prend l'initiative, quartier par quartier, village par village, de conduire une procédure groupée de régularisation juridique²⁸.

La procédure de régularisation qui est lancée pour tout un quartier, est annoncée par crieur et affichage sur les lieux et par voie de presse. Mais c'est alors îlot par îlot qu'une enquête publique est engagée selon un calendrier annoncé d'avance pour l'ensemble du quartier. Chaque « îlot » est défini de telle sorte qu'il possède des limites extérieures incontestables (voie publique, ruisseau, obstacle naturel). L'objectif est en effet de traiter ensemble tous les terrains qui ont des limites communes sur lesquelles des interférences de droits pourraient exister.

Un plan topographique de l'ensemble de l'îlot doit avoir été produit préalablement. Quand le « registre foncier unique » ou un plan de lotissement existe déjà, c'est ce document de base qui est utilisé. L'enquête publique d'îlot, confiée à une commission locale dont la composition est à définir, a en effet deux objectifs :

²⁸ Un système voisin existe dans le droit positif depuis 1955 mais il semble n'avoir jamais été appliqué.

- Vérifier s'il existe un consensus sur l'identité de l'ayant droit de chaque terrain.
- Vérifier si les propriétaires voisins sont d'accord sur les limites de leurs terrains.

Tous les propriétaires, présumés propriétaires ou possesseurs de terrains dans un même îlot sont donc convoqués ensemble, invités à se présenter ou à se faire représenter avec les divers actes dont ils peuvent disposer. Si aucun désaccord n'est constaté sur les limites parcellaires et l'identification des ayants droit, la commission dresse un constat d'accord de voisinage, et tous les intéressés seront alors automatiquement enregistrés comme propriétaires de leurs terrains respectifs.

Pour les terrains où un désaccord apparaît, la commission ne perd pas son temps à tenter de les résoudre. Le litige est simplement renvoyé devant la justice, à la charge des intéressés. On peut donc penser, qu'en pratique, la recherche d'un accord amiable immédiat s'en trouvera grandement favorisée. En effet, les intéressés préféreront certainement faire un effort pour s'entendre tout de suite entre eux et voir leurs droits reconnus, plutôt que de rester dans l'incertitude, dans l'attente du jour indéterminé où un juge interviendra pour régler leurs conflits.

S'il se trouve que la propriété de certains des terrains de l'îlot n'est revendiquée par personne, ceux-ci sont immédiatement inclus dans le domaine privé de l'État pour faire ultérieurement l'objet d'une mise en vente.

Pour fonctionner un peu rapidement, une telle procédure doit être gratuite et obligatoire (gratuite parce qu'obligatoire). Elle doit cependant trouver après coup son équilibre financier par l'augmentation des rentrées fiscales qui en résultera. A l'issue de la procédure, il n'est en effet délivré aucun papier ni certificat individuel, la liste des propriétaires ainsi reconnus par consensus est seulement inscrite dans le registre foncier accessible au public. Par la suite, la délivrance d'extraits individuels attestant de la situation juridique d'un terrain, indispensable en cas de vente ou d'héritage, peut faire l'objet d'une taxe, uniquement destinée à financer la gestion courante du système. Une copie de ce même registre foncier sert de base à la perception de la taxe foncière annuelle.

Tout ce qui a été envisagé dans le scénario précédent en matière d'unification des fichiers et de circulation de l'information administrative reste bien sûr pleinement valable et les mutations (ventes, héritages) doivent être portées dans le registre à peine de nullité.

L'avantage d'un tel système sur le précédent est sa clarté et la sécurité juridique qu'il procure puisqu'une zone une fois traitée l'est définitivement sans laisser de « trous ». Il en résulte du même coup une grande économie de moyen : chaque terrain ayant généralement cinq voisins (ou trois voisins pour les terrains d'angle), le coût final des procédures se trouve au moins divisé par quatre, et même plutôt par huit ou dix puisqu'il faut une seule enquête de voisinage pour tous les terrains de l'îlot et que tout accord sur l'emplacement d'une borne vaut généralement pour quatre terrains à la fois.

Malgré tous ses avantages, ce scénario qui peut reprendre, par ailleurs, l'ensemble des suggestions du scénario précédent, ne permet pas d'envisager de résoudre l'insécurité de la grande masse de la propriété coutumière avant une vingtaine ou une trentaine d'années dans le meilleur des cas. La procédure suppose en effet de réaliser au fur et à mesure les plans topographiques des zones traitées, et même réalisée îlot par îlot, la reconnaissance de la propriété n'est pas immédiate. On commencera donc, logiquement, par traiter toutes les zones pour lesquelles un plan parcellaire existe déjà ou est en train de se réaliser pour les besoins de l'aménagement, sans pouvoir vraiment rompre le

cercle vicieux qui veut que l'urbanisation progresse plus vite que la régularisation des terrains.

D'où un quatrième scénario qui s'applique en particulier à traiter le moins mal possible le cas de la plus grande partie du territoire, celle où aucun plan parcellaire ne peut raisonnablement être envisagé dans l'immédiat.

4. Modification de la procédure de reconnaissance de la propriété, solution de type « actes authentiques entre particuliers »

Une toute autre procédure peut être envisagée, en rupture plus radicale avec les pratiques juridiques et administratives actuelles, celle faisant de la propriété une affaire à régler entre personnes privées. L'État et ses administrations ne s'occupent plus de la reconnaissance ni de l'attribution de la propriété. Le possesseur paisible d'un terrain est présumé propriétaire, à charge à toute personne intéressée, de prouver le contraire en menant une action en justice.

L'État conserve cependant trois fonctions essentielles à la bonne marche et à la sécurité du système :

- Il adopte les lois qui définissent le statut de la propriété et les conditions dans lesquelles elle se reconnaît et elle se transmet.
- Il entretient un système judiciaire capable de trancher assez rapidement les conflits de propriété entre particuliers.
- Il fait fonctionner un système d'enregistrement de l'ensemble des actes juridiques se rapportant à la propriété afin d'une part de leur donner date certaine et, d'autre part de permettre de retrouver l'ensemble des actes (de droit privé) se rapportant à un terrain donné.

Alors que dans le scénario précédent, c'était le titre foncier, systématiquement délivré pour tous les terrains, qui était la clef du système réformé, dans le quatrième scénario, c'est la convention de vente entre particuliers qui devient le document le plus important. Mais une convention modifiée sur trois points importants par rapport à celle qui est en usage actuellement :

- La convention doit faire référence à l'origine de la propriété du vendeur dans des conditions à définir par la loi (voir plus loin).
- Elle est rédigée par un notaire, ou par les avocats des parties, ou par un service dépendant du tribunal. Dans tous les cas il s'agit de vérifier l'identité des parties et l'authenticité des volontés exprimées, et de s'en porter garant, ainsi que du respect du formalisme de la procédure.

Des copies de la convention ne sont pas seulement conservées par l'acheteur, le vendeur, et le ou les rédacteurs de l'acte, mais une copie est enregistrée dans un fichier immobilier central disposant d'un système d'adressage unifié.

L'origine de propriété dont il est fait mention peut évidemment être une précédente mutation, elle-même déjà enregistrée, ou un titre foncier. Mais, si la loi le décide, cela peut aussi être un permis d'habiter, sans qu'il soit besoin de le transformer préalablement en titre foncier. L'origine de propriété indiquée ne prétend pas purger absolument tout autre droit qu'il y aurait sur le terrain mais permet à l'acheteur

d'apprécier le risque qu'il court et de prendre des mesures pour le réduire ou le supprimer.

Le plus souvent, il n'existera en effet aucun de ces documents. Plusieurs solutions sont alors envisageables, sachant que la mutation s'opère toujours sous réserve des droits des tiers. L'acheteur peut d'abord, tout simplement, mener sa propre enquête et se renseigner dans le voisinage pour savoir si son vendeur est bien le propriétaire et a bien le droit de vendre, puisqu'en cas de conflit, c'est le voisinage qui sera amené à témoigner. On peut aussi envisager une procédure préventive d'enquête de voisinage sous contrôle judiciaire menée à l'initiative et aux frais des parties, ou des enquêtes menées par des huissiers assermentés recueillant des témoignages par écrit afin que les témoins ne puissent pas se rétracter par la suite.

Le bornage des terrains est souhaitable, mais il n'est pas toujours indispensable à la sécurité foncière. Il est donc possible d'envisager qu'il n'intervienne qu'à la demande du propriétaire. Il serait alors réalisé par un géomètre expert, avec un constat d'accord amiable entre voisins (procédure à établir). Si l'accord amiable n'est pas obtenu, le conflit est tranché par un juge (ou autre instance d'arbitrage à imaginer) qui prend sa décision après avoir entendu le témoignage des voisins et, en particulier, des vieux. Dans tous les cas, un double du document est enregistré au fichier immobilier.

Les ventes se faisant sous réserve des droits des tiers, pour en limiter les risques, un tel système suppose l'adoption d'un principe juridique permettant d'éliminer les recours fondés sur des droits qui n'ont plus été exercés depuis trop longtemps, c'est le principe de la « prescription acquisitive ». Il n'existe pas au Bénin. La règle de la prescription transforme automatiquement, avec le temps, la possession paisible d'un terrain en droit de propriété sur ce terrain, sans qu'un acte de l'administration ait à intervenir : le délai de la prescription une fois passé, il n'est plus possible à un tiers de revendiquer un ancien droit pour contester les droits sur le terrain du possesseur en place. Le délai de la prescription varie selon les pays et les époques. Depuis deux siècles, il a été fixé à trente ans dans la législation française, mais on peut concevoir de le ramener à vingt ans dans un pays où les changements sont beaucoup plus rapides.

Jusque là, tout le système envisagé fonctionnerait donc sans intervention de l'administration et par conséquent sans coût public, sinon l'entretien d'un appareil judiciaire pour juger les contentieux, comme aujourd'hui. Le seul coût à envisager est l'organisation d'un fichier immobilier, avec un système d'adressage topographique unifié, permettant d'indexer et de retrouver sans erreur tous les actes afférents à un terrain donné. On retrouve donc la même contrainte que dans les deux scénarios précédents.

Pour la plupart des terrains urbains, ce fichier existe déjà potentiellement, c'est le RFU. Il ne reste plus qu'à greffer dessus une série de procédures d'enregistrement et à y greffer le système de conservation des actes. Là où un plan foncier rural existe, il conviendra aussi de vérifier s'il est possible de lui faire remplir la même fonction que le RFU.

Pour les autres espaces non couverts par le RFU, un problème technique se pose avec plusieurs solutions envisageables qui devront être étudiées. La plus parfaite techniquement serait d'exiger un plan du terrain avec ses coordonnées exactes (supposant un matériel GPS, en l'absence d'une trame topographique de référence). La plus économique de se contenter d'une légère transformation de la convention de vente actuelle pour y faire figurer la description des limites avec les noms des voisins et y annexé un plan sommaire du terrain et l'indication de sa situation sur un extrait de carte. Là encore il est possible d'envisager plusieurs méthodes différentes selon les lieux. Dans une trentaine de km autour de Cotonou, on peut penser que la densité des conventions

est telle qu'elle justifiera peut-être un investissement topographique sous forme de densification des bornes de repérage. Ailleurs des systèmes plus rudimentaires pourraient être étudiés, comme le repérage de la localisation du terrain sur photographie aérienne.

Vers une réforme composite et pragmatique

Par rapport au scénario 3, un avantage essentiel du scénario 4 est sa rapidité de mise en œuvre puisqu'elle repose seulement sur une réforme législative et une organisation administrative, tandis que la mise en œuvre du scénario 3 s'appuie sur un laborieux programme d'enquêtes à mener quartier par quartier. En outre les améliorations du scénario 2 peuvent rester valables dans tous les cas. L'étude des scénarios conduira donc sans doute à imaginer une solution optimale globale faisant simultanément appel aux trois scénarios et les articulant dans l'espace et dans la durée afin de minimiser les coûts en tirant parti de ce qui existe déjà.

D'un côté on engagerait la création d'un livre foncier moderne directement greffé sur le système du RFU, là où existe déjà un plan parcellaire informatisé, en ajoutant un contenu juridique au cadastre fiscal existant. De la même manière, là où une grande partie du travail d'enquête d'état des lieux doit de toute façon être engagée pour les besoins d'une opération de lotissement de remembrement, on améliorerait immédiatement la sécurité juridique de l'opération en l'intégrant systématiquement dans le livre foncier. L'ensemble des titres fonciers existant sur des parcelles couvertes par le RFU pourraient aussi être immédiatement intégrées, sans frais, dans le nouveau livre foncier, en invitant les propriétaires à faire état de leurs titres et du dernier reçu de taxe foncière.

Ailleurs, il ne sera évidemment pas question de bloquer le marché des terrains sous prétexte d'attendre que ce livre foncier soit opérationnel. Le remède serait pire que le mal car le marché sombrerait totalement dans l'informel. Il apparaîtra donc peut-être plus réaliste de s'appuyer au contraire sur ce qui existe déjà, la convention de vente, mais en la renforçant et en la sécurisant dans les conditions prévues au 4^{ème} scénario, c'est-à-dire en particulier en l'adossant sur un fichier d'enregistrement immobilier.

Dans une telle hypothèse le troisième scénario ne serait appliqué que sur une toute petite partie du territoire, mais couvrirait les mutations dont les enjeux économiques sont les plus importants, en s'appuyant sur les travaux topographiques et informatiques déjà réalisés, tandis que le scénario 4 s'appliquerait sur la grande majorité du territoire, tout en y préparant une progression à plus long terme du livre foncier.

A l'issue de l'étude des scénarios, on devrait donc avoir:

1/ Une justification du changement impératif de la loi (le scénario 1)

2/ La proposition d'une série d'améliorations ponctuelles, d'application immédiate, du système foncier existant (le scénario 2)

3/ Une stratégie de modernisation du système foncier à travers deux vecteurs :

- La mise en place progressive d'un livre foncier moderne avec généralisation du titre foncier partout où existe déjà un plan parcellaire informatisé (RFU) ainsi qu'en accompagnement de toutes les nouvelles opérations de lotissement remembrement ;
- L'institution d'un nouveau système juridique de présomption de la propriété et d'organisation des mutations pour tous les terrains ne disposant pas d'un titre foncier.

On remarquera enfin que dans tous les scénarios, un rôle stratégique est confié à un « service » de chargé de centraliser, sans doute au niveau de chaque département,

l'enregistrement, le classement par adressage topographique et la conservation d'une copie (ou d'un original) de tous les actes fonciers. La nature exacte de ce « service » n'est pas arrêtée. Il pourra s'agir aussi bien d'un service public de compétence interministériel, sans doute constitué à partir de l'actuelle conservation foncière, que d'un service privé ou para public.

Dans tous les cas, il devra être strictement dépourvu de tout pouvoir décisionnel ou d'arbitrage. Il ne rédigera de lui-même aucun acte si ce n'est des copies certifiées conformes, afin de n'être que le gardien assermenté de la mémoire foncière. C'est lui qui sera chargé d'organiser la connections des différents fichiers et de redistribuer une information enrichie à toutes les administrations qui peuvent en avoir l'usage, que ce soit pour lever l'impôt, administrer le territoire, ou assurer la sécurité juridique des biens.

L'accès du public à tout ou partie de ces fichiers est souhaitable et doit donc être organisée, car c'est encore la publicité de l'information qui constitue la meilleure garantie de sa fiabilité.