

Changer de modèle foncier dans les vieux pays du Sud

L'insécurité foncière qui règne dans beaucoup de pays du Sud fait l'objet d'une abondante littérature grise. Les causes en sont généralement attribuées à un manque de moyens techniques et administratifs. On stigmatise aussi, par euphémisme, les problèmes de « gouvernance », à défaut d'oser parler plus simplement de la corruption chronique qui sévit à peu près partout et qui, pourrait-on dire, fait partie intégrante du système, l'un ne pouvant se comprendre sans l'autre.

Depuis quarante ans, l'importance de l'aide internationale engloutie en pure perte dans la modernisation technique de la gestion foncière de ces pays est impressionnante, sans parler des moyens nationaux qui ont été fourvoyés dans des projets de cadastres sans lendemains, à l'instigation d'une coopération technique internationale mal inspirée.

N'est-il pas raisonnable de penser que si tant d'efforts n'ont abouti à rien, ou à presque rien, c'est sans doute parce qu'ils ont été déployés dans une mauvaise direction, et qu'il faut donc changer de modèle ?

Historiquement, le monde développé s'est créé sur deux modèles fonciers opposés, celui des vieux pays et celui des pays neufs.

Dans les vieux pays européens, les systèmes fonciers ont été le résultat d'une évolution progressive « par le bas ». Des situations de fait sont devenues en situations de droit ; à la suite d'une lente transformation, des possessions non cessibles sont devenues des propriétés mutables. Des historiens comme Marc Bloch ont bien montré le long cheminement qui, d'un côté, a transformé le serf « corvéable à merci », en paysan libre de s'en aller en vendant sa place (sa tenure) à son successeur, tandis que d'un autre côté le notable qui tenait en son pouvoir un terroir et ses habitants, a dû accepter de limiter ses prétentions à la perception d'une taxe fixe, voire à divers privilèges assez symboliques.

Les pays neufs fondés sur l'élimination des populations autochtones, comme l'Amérique du Nord et l'Australie, se sont évidemment développés sur un tout autre modèle foncier. Ici, c'est la puissance coloniale (ou l'Etat indépendant qui a pris sa suite), qui s'approprie le territoire et le concède ou le vend par morceaux à de nouveaux colons. Aux Etats-Unis, la conquête de l'Ouest par le chemin de fer a ainsi été financée, pour une large part, grâce à la concession gratuite de larges bandes territoriales prises aux Indiens, de part et d'autre des tracés, au profit des compagnies qui les vendaient à de nouveaux colons au fur et à mesure de l'avancée des travaux. Encore aujourd'hui, l'Administration fédérale américaine est propriétaire de beaucoup plus de terrains que n'importe lequel des vieux pays européen.

Le système Torrens, créé en Australie en 1858, ne fait que rationaliser la gestion de cette « fabrication de la propriété par le haut »¹ afin d'éviter le genre de développement assez chaotique qu'avait connu, au départ, le système américain où les preuves des mutations étaient mal établies (encore aujourd'hui, il en reste des traces et il faut se faire assister par un avocat pour vendre un terrain). C'est lui qui servit de modèle aux droits fonciers mis en place à la fin du XIX siècle et jusqu'en 1914, par toutes les puissances coloniales de l'Angleterre jusqu'à la Russie (en Asie centrale), en passant par la France, la Belgique, l'Allemagne, le Portugal et l'Espagne (en particulier dans les pays africains). Pour l'essentiel, il est resté en place lors des indépendances car il mettait les jeunes administrations nationales en position de force pour décider qui était propriétaire et qui ne l'était pas. Ajoutons que les organismes de coopération internationale se sont eux aussi, bien arrangés de cette situation qui était en harmonie avec la prévalence idéologique américaine, en vigueur dans ces organisations, et qui

¹ Par apposition à la « gestation de la propriété par le bas » qu'avaient connue les vieux pays européens. Voir *La gestation de la propriété* ; J. Comby, in « Droits de propriété et environnement », Dalloz, 1997

permettait aux experts de se placer sur un plan technique (l'informatisation des cadastres était sensée tout arranger) sans se mêler des questions juridico-politiques locales.

Car changer le modèle foncier des vieux pays du Sud, ce n'est pas seulement faire une révolution conceptuelle, en admettant qu'en dépit du droit positif (néo colonial) existant, le pays réel est habité et que tout l'espace y est déjà possédé, sinon approprié. C'est aussi renoncer au simplisme d'une idéale « [propriété absolue](#) » qui voudrait que tout terrain soit la propriété d'un seule titulaire (qu'il s'agisse d'une personne privée ou collective).

La propriété foncière est en effet une illusion (ou pour le moins une simplification). On ne peut pas être propriétaire d'un terrain comme on est propriétaire d'un chapeau ou d'un tracteur. Dans aucun pays, le propriétaire n'a tous les droits sur sa terre, comme il a tous les droits sur son tracteur. Il existe toujours, au minimum, le droit de la collectivité nationale qui se superpose au droit du propriétaire (voir en France l'article d'ouverture du code de l'urbanisme qui pose que « le territoire est le patrimoine commun de toute la nation » ; voir dans d'autres pays les notions de propriété éminente, etc.). La Chine l'a fort bien compris qui crée la propriété privée sous forme de baux temporaires puis illimités, sans avoir besoin de toucher au tabou de la « propriété socialiste » : quelle différence existe-t-il entre une ville qui loue un terrain en percevant des loyers et une ville qui perçoit un impôt sur des terrains privés ?

Etre propriétaire d'un terrain, ce n'est pas être propriétaire d'une chose, mais être propriétaire de droits sur un espace, sachant que tous les droits sur cet espace n'appartiennent pas nécessairement au même titulaire.

Rappelons qu'en France jusqu'à la Révolution, la « propriété directe » du seigneur foncier sur le sol se superposait à « la propriété utile » du paysan, ces deux droits pouvant être vendus indépendamment l'un de l'autre. Remarquons qu'en Angleterre (qui est toujours sous « l'ancien régime »), le *free hold* continue de se superposer au *lease hold*, selon le même schéma et que dans une forêt d'Aquitaine, le droit de chasser s'achète, devant notaire, généralement plus cher que le prix des terrains privés sur lesquels on chasse. Souvenons-nous qu'en Europe de l'Ouest, la propriété d'une terre agricole est longtemps restée un droit saisonnier qui laissait la place, l'hiver, à un usage commun. N'oublions pas que jusqu'en 1889, les droits de parcours se superposaient aux droits de culture selon des calendriers locaux. Tout cela est un peu complexe, mais n'a pas empêché d'instaurer un état de droit précis avec une rédaction des règles coutumières. Ne parlons pas des grandes villes modernes où les superpositions de droit se multiplient (divisions de propriété en volume, baux à construction, propriété commerciales, ventes en datons, associations foncières, concessions cessibles du domaine public, etc.).

Les superpositions de droit qui s'observent dans une campagne africaine sont-elles vraiment plus compliquées ? Pourquoi refuser de reconnaître et sécuriser la propriété coutumière moderne qui, par la force des choses, dans les villes du Sud, est contrainte de se développer en dehors de la loi ? Il est temps de sortir du simplisme criminel du vieux droit colonial qui oblige à choisir entre agriculteur et éleveur, chef de terre et cultivateur, droits communs et droits individuels, etc. ... en provoquant autant de conflits, où à laisser les propriétaires (ceux qui en Europe s'appelleraient des « propriétaire »), sans droit ni protection, subir l'arbitraire des notables et de l'administration.

N'est-il pas insupportable de voir des gouvernements négocier avec des groupes coréens, chinois, saoudiens, ... ou français, la vente ou (ce qui revient au même) la cession à bail, de dizaines de milliers d'hectares, avec leurs occupants, sans même que ces derniers soient au courant ?

Joseph Comby

NB Voir aussi « [Sécuriser la propriété coutumière moderne](#) », J. Comby, Colloque Banque mondiale à Washington, mai 2007