

« SÉCURISATION FONCIÈRE »  
DANS LES PAYS DU SUD

# Les limites du modèle malgache

MADAGASCAR  
POLITIQUE FONCIÈRE  
PROPRIÉTÉ

**Joseph Comby**

Consultant foncier  
www.combyfoncier.fr

La conférence de l'Union internationale du notariat réunie à Ouagadougou les 25 et 26 janvier 2012 a préconisé d'adopter, comme modèle de sécurisation de la propriété paysanne dans les pays du Sud, le système de titres fonciers simplifiés développé à Madagascar depuis 2005. L'examen<sup>1</sup> de l'expérience malgache, certes innovante, montre pourtant qu'elle demeure fragile et incomplète sur plusieurs points essentiels. Ces faiblesses peuvent être corrigées si la volonté politique existe.

Dans les pays développés, la question de « l'insécurité foncière », est quasiment absente des débats de politique foncière. Il est rare que les droits d'une personne physique ou morale sur un terrain soient contestés et, lorsque de tels conflits surviennent, ils relèvent davantage de la rubrique des « faits divers » judiciaires que de celle des politiques publiques. Ce ne sont le plus souvent que des conflits de voisinage, le refus d'un droit de passage, ou l'éternel problème de la branche d'arbre qui ose franchir la clôture.

Dans les pays du Sud, et singulièrement en Afrique, l'insécurité des droits sur le sol est au contraire une question primordiale qui occulte tous les autres sujets de politique foncière. Comment discuter de la participation des propriétaires au financement des infrastructures, de l'indemnisation des servitudes, des autorisations de lotir, etc., quand on ne sait pas dire qui est propriétaire de quoi et, pire, quand la nature même des droits pouvant exister sur le sol, est conçue en des termes contradictoires par les uns et par les autres.

Les dégâts provoqués dans ces pays par l'insécurité foncière, en termes de frein à l'investissement et d'alimentation de la corruption, ont déjà été suffisamment commentés par de nombreux auteurs pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y revenir ici. Par contre, les causes profondes de cette insécurité doivent être correctement analysées avant de juger de la validité des remèdes proposées.

## Les causes de l'insécurité foncière

A Madagascar comme dans les autres pays africains, il est habituel d'opposer un système dit

« moderne » d'enregistrement public des droits fonciers, sur une base cadastrale, offrant toutes les garanties voulues, à des pratiques dites « coutumières » qui régiraient l'usage des sols sur la base de palabres et d'accords verbaux. Ce schéma ne correspond plus à la réalité.

La gestion administrative des titres fonciers, issue du vieux droit colonial (voir encadré sur le système Torrens) est en effet devenue largement fictive. Un tel système reposait sur « l'immatriculation » progressive des terrains par l'Etat qui y créait la « propriété moderne » par l'attribution d'un titre foncier à un premier propriétaire qui pourrait à son tour transmettre son bien à des acheteurs ou à des héritiers, par enregistrement administratif de la mutation. La conservation publique de toute la documentation foncière retraçant les mutations successives des titres permettait de prouver les droits du propriétaire actuel en remontant la chaîne jusqu'au premier propriétaire. Tout le contraire de notre système foncier dans lequel la notion de premier propriétaire n'existe pas et où, le principe de la « prescription acquisitive », permet au notaire de réaliser une mutation sans risque de contestation, en remontant seulement 30 ans en arrière dans sa recherche des « origines de propriété ».

Un tel système fonctionne très bien dans un pays comme l'Australie qui possède une administration bien formée et correctement payée, disposant de tous les équipements d'archivage et des outils informatiques ou topographique nécessaires. Dans un pays très pauvre où les fonctionnaires sont souvent obligés de « se payer sur la bête » pour vivre et disposer de moyens de travail, où l'instabilité politique et la corruption sont endémiques, où les aléas climatiques (chaleur, humidité, cyclones) sont ravageurs, les Conservations foncières ne conservent

souvent que des vestiges de documentation (voir à ce sujet le texte bien documenté, publié il y a quatre ans dans cette revue<sup>1</sup>).

A l'inverse, avec la monétarisation des échanges et le développement de l'écrit, avec l'urbanisation et la diffusion des médias, les anciennes pratiques coutumières se sont considérablement transformées. Elles ont même parfois complètement changé de nature. Elles n'ont plus de « coutumier », que le fait de n'être encadrées par aucune législation et de ne reposer que sur un consensus social. On découvre des pratiques de vente, de location, de partage, qui sont dites « coutumières » mais qui intègrent l'usage de l'écrit, voire de la bureautique. Il ne leur manque en définitive que la loi pour devenir légales, et un minimum de moyens administratifs pour se développer de façon un peu moins chaotique.

### La réforme foncière de 2005...

Sous l'impulsion d'un ministre entreprenant, simultanément en charge de l'Agriculture et de l'Administration foncière, la réforme adoptée en 2005 à Madagascar possédait deux volets

principaux. L'un, assez classique, visait la « modernisation » de l'administration foncière traditionnelle (en particulier ses moyens matériels de fonctionnement). L'autre, franchement novateur, créait un concept juridique, nouveau en Afrique, la « *propriété privée non titrée (PPNT)* » et mettait en place une administration décentralisée pour « reconnaître » cette propriété, les « *guichets fonciers* » communaux.

Les moyens financiers mis en œuvre, reposaient pour l'essentiel sur la coopération internationale (en particulier l'aide américaine qui assurait à elle seule 60 % des financements). Ils étaient également répartis entre ces deux grands volets.

Le premier volet du programme se heurta assez rapidement à la *résistance du milieu* administratif. Quelques constructions nouvelles et l'acquisition de moyens d'archivage permirent d'améliorer un peu des conditions de travail déplorables, mais la « modernisation » proprement dite, conçue d'abord comme une « informatisation », fut largement un échec. Un certain nombre d'effets pervers firent même leur apparition, avec de nouvelles sources d'insécurité juridique, dans la mesure où la « dématérialisation » de la documentation foncière,

1 - Voir *Evaluation de la réforme foncière à Madagascar* Joseph Comby, septembre 2011 (accessible par [www.comby-foncier.com](http://www.comby-foncier.com))

2 - André Teyssier et Zo Ravelomanantsoa Madagascar, *une réforme foncière face à la faillite du système Torrens* in *Etudes foncières* n°134, juillet 2008.

#### Encadré 1

## Le système Torrens et ses transpositions africaines

Pour la bonne compréhension de cet article, rappelons que les anciennes puissances coloniales avaient introduit dans les pays conquis, non pas les lois foncières qui étaient en usage chez elles, mais des lois foncières coloniales taillées sur mesure, en s'inspirant du système qui avait été mis au point en Australie, par la Grande Bretagne, avec la loi Torrens de 1858.

Le principe en était simple, c'était celui de la table rase. L'administration coloniale considérait que le pays était vide de tout droit pré-existant. Elle s'appropriait donc le territoire et procédait à son morcellement en lots qui étaient bornés, numérotés (« *immatriculés* ») dans un registre et accordé en concession à des colons qui devaient les mettre en valeur pour en être reconnus pleinement propriétaires, en recevant un « titre foncier ». Pour être valable, toutes les mutations ultérieures devaient être enregistrées. Le registre fournissait la preuve absolue et imprescriptible de la propriété en remontant du titulaire actuel jusqu'au premier colon.

Dans sa conception d'origine, le système Torrens suivait une logique génocidaire. Les autochtones n'étaient tout simplement pas reconnus comme des sujets de droit. Il fallut attendre 1967 pour qu'ils soient reconnus comme des citoyens australiens, puis encore jusqu'en 1993

pour que le *Native Title Act* rende éventuellement possible la reconnaissance de droits fonciers aux descendants des premiers habitants. Un tel système ne fut jamais appliqué de manière aussi brutale dans les colonies africaines, d'autant qu'il n'était pas possible de nier la préexistence de droits fonciers dans des sociétés qui pratiquaient de longue date l'agriculture. La mécanique Torrens fut seulement introduite par défaut, en créant une « *présomption de domanialité* » au bénéfice de l'administration coloniale, en l'absence de droits d'usage coutumiers. Si l'administration choisissait de reconnaître l'existence de tels droits, elle devait « apurer » la situation juridique des terrains en indemnisant les occupants coutumiers, avant de les immatriculer pour y délivrer des titres fonciers. Il pouvait arriver que des titres soient accordés à certains occupants coutumiers pour ménager des alliances.

Ainsi, à Madagascar, la première loi foncière coloniale, en 1896, posait dans son article 1 que « *Le sol du Royaume appartient à l'Etat* », pour ajouter aussitôt dans un article 2 que « *les habitants continueront à jouir des parcelles sur lesquelles ils ont bâti et de celles qu'ils ont eu l'habitude de cultiver* ». Dualisme entre un droit de propriété colonial cessible et un droit d'usage coutumier non cessible.

## Encadré 2

## Madagascar en quelques chiffres

Un territoire de près de 600.000 km<sup>2</sup> réparti en 22 régions et seulement 1.500 communes.

Plus de 1.500 km de long, un relief difficile et peu de routes carrossables.

22 millions d'habitants dont une moitié d'analphabètes

Taux de fécondité supérieur à 5 enfants par femme

PIB : 724 € par habitant (215<sup>e</sup> pays sur 226)

engagée sous couvert d'informatisation, et les programmes de « reconstitution » des vieux documents endommagés ou disparus, étaient en pratique la porte ouverte à la fabrication de « *preuves de convenance* » dans un système où règne l'imprescriptibilité fait reposer la propriété sur l'archivage.

Le second volet devait se révéler beaucoup plus innovant et productif. C'est lui qui, depuis quelques années, a retenu l'attention des spécialistes étrangers.

Au plan juridique, il consiste en l'abandon de la « *présomption de domanialité* » qui était la base des législations foncières coloniales conservées lors des indépendances, et parfois même renforcées au profit de l'Etat. Alors que l'administration domaniale crée la propriété privée par l'immatriculation des terrains et l'attribution de « *titres fonciers* », les nouveaux « *guichets fonciers* » communaux ne font que constater l'existence d'une « *propriété de fait* » fondée sur le consensus du voisinage (vérifié par une enquête) et ils en délivrent un « *certificat foncier* » avec un simple repérage contradictoire du positionnement de la parcelle sur un fonds de plan d'origine satellitaire. La nouvelle procédure décentralisée était considérablement plus rapide et moins coûteuse que celle qui aboutissait à la délivrance de titres fonciers.

Le report de la localisation de l'ensemble des titres et des certificats sur un même « *plan local d'occupation foncière (PLOF)* » devait assurer la compatibilité des procédures conduites par l'administration de l'Etat d'une part, et par les guichets fonciers sous autorité municipale d'autre part.

## En difficulté dès 2009

Assez rapidement, près de 400 guichets communaux étaient créés et les programmes de formation et d'encadrement des 800 agents correspondants étaient mis en place. Chaque guichet parvenait, en moyenne, à délivrer une centaine de certificats foncier chaque année ; presque toujours des petits terrains (9.000 m<sup>2</sup> en moyenne), ceux considérés comme les plus stratégiques pour la paysannerie (généralement la parcelle d'assiette de la maison et un bout de rizière). Ce dynamisme remarquable allait brutalement s'enrayer en 2009 par retrait du principal bailleur de fonds (américain), en réponse à un coup d'Etat qui avait renversé le président élu Ravalomanana.

Pour autant, le dossier foncier n'était pas étranger à la chute du président. La révélation dans la presse britannique, l'année précédente, de négociations menées « au plus haut niveau », en vue de la cession de 1,3 million d'hectares de terres malgaches au groupe Sud Coréen Dawoo, avait eu son rôle dans la déstabilisation du régime.

Cette affaire était également un révélateur du peu de place qu'occupait, en réalité, la réforme foncière décentralisée parmi les préoccupations gouvernementales. Tandis qu'à grand renfort d'aides internationales, on parvenait à sécuriser 50 000 hectares au profit de la petite paysannerie, la cession de baux à long terme était sur le point d'être accordée à une multinationale sur plus d'un million d'hectares (Merlet 2009).

Pour la réforme, la bonne surprise fut cependant que la plupart des guichets fonciers déjà créés purent survivre au retrait des crédits : ils étaient adoptés par les services communaux auprès desquels ils avaient été placés afin de continuer à délivrer des certificats fonciers sous l'autorité du maire. Quelques guichets nouveaux firent même leur apparition.

## Une réforme juridique inachevée

En créant le « *certificat foncier* » la réforme de 2005 cherchait à contourner le blocage du vieux système étatique de l'immatriculation des terres et du titre foncier, reposant sur la conservation d'une documentation foncière qui *de facto* était en ruine et se détériorait davantage d'année en année.

Ces certificats étaient délivrés « *sous réserve du droit des tiers* ». Loin d'être une faiblesse, ce dispositif était sage : il était par exemple à

craindre, qu'avec la complicité du voisinage, on profite de l'absence ou de la sénilité d'un ayant-droit pour prendre sa terre ; il fallait que le véritable propriétaire, ou ses héritiers arrivés à l'âge adulte, puisse agir pour recouvrer leurs droits. Cependant, le vieux droit colonial, à Madagascar comme ailleurs, ne prévoit pas, comme c'est le cas en France, un délai de prescription des recours. Pire, il repose explicitement sur le principe que la propriété, une fois accordée par l'Etat, est imprescriptible<sup>3</sup>. En pratique, cela signifie que le titulaire d'un certificat foncier, de même que ses héritiers et ses acquéreurs, restera toujours à la merci de la possible réapparition du descendant d'un ayant-droit. Il faut par exemple savoir que les successions se règlent le plus souvent par des accords verbaux, et qu'en dépit des lois théoriquement applicables, les filles sont souvent oubliées : qui dit qu'un descendant de la grand'tante du propriétaire qui me vend son terrain, ne va pas se manifester l'année prochaine ? Pire, l'existence d'un certificat foncier sur un terrain ne garantit pas que les Services fonciers de l'Etat, ne redécouvrent opportunément, dans un délai plus ou moins éloigné, l'existence d'un vieux titre foncier oublié. Il est aussi possible que l'on retrouve à Montpellier ou à Saint-Denis de la Réunion, les descendants d'un ancien colon qui accepteront volontiers de céder un vieux titre foncier dont ils désespéraient de faire quelque chose.

En pratique, une grande partie des détenteurs de titres fonciers sont des morts. Car les mutations (successions ou ventes) sont difficiles à enregistrer. Pas seulement du fait des coûts fiscaux élevés, mais parce que la documentation foncière lacunaire ou mal archivée ne permet pas de procéder facilement aux inscriptions légales.

Il faut aussi compter avec une certaine mauvaise volonté de fonctionnaires sous-payés qui ne retrouvent les documents qu'au prix de quelques subsides « *pour faire avancer le dossier* ». Longtemps, il a même existé dans les *conservations foncières* des « volontaires » qui travaillaient en appui aux fonctionnaires titulaires en place (dont ils étaient souvent des proches) et n'étaient rémunérés que par le produit de la (petite) corruption.

## Le titre foncier des pauvres

Alors même que la réforme de 2005 affirmait l'unicité du droit de propriété, dans sa mise en œuvre pratique, le « *certificat foncier* » ne formalise qu'une propriété de seconde catégorie,



« Il serait peu réaliste de prétendre traiter selon la même procédure, le paysan qui veut sécuriser 8000 m<sup>2</sup> de rizière et dont le revenu ne dépasse pas une cinquantaine d'euros par mois, et le promoteur qui souhaite construire un immeuble de bureau à Tananarive »

toujours susceptible d'être remise en cause par des requérants mieux introduits.

L'Union internationale du notariat ne s'y est pas vraiment trompée qui, dans son colloque des 25 et 26 janvier 2012 à Ouagadougou, préconise la généralisation d'un tel système mais n'y voit qu'une sécurisation de la « micropropriété<sup>4</sup> » à développer au profit de la petite paysannerie. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait qu'une loi introduise uniformément un délai de prescription des recours, aussi bien pour les titres fonciers attribués par l'Etat que pour les certificats fonciers délivrés par les communes, afin qu'il devienne impossible de réactiver des vieux titres dont les bénéficiaires n'ont parfois pas donné signe de vie depuis quarante ou cinquante ans. L'introduction d'une prescription des recours aurait en outre pour effet de désengorger considérablement les tribunaux.

Il reste qu'il serait peu réaliste de prétendre traiter selon la même procédure, le paysan qui veut sécuriser 8.000 m<sup>2</sup> de rizière en disposant d'un revenu qui ne dépasse jamais une centaine d'euros par mois, et le promoteur qui souhaite se construire un immeuble de bureau à Tananarive, sur un terrain dont l'historique de l'appropriation est, lui aussi, plus ou moins chahuté. L'importance de l'investissement suppose une totale sécurité juridique mais justifie en même temps qu'un prix plus élevé soit accepté pour obtenir cette garantie. Le délai nécessaire à l'obtention d'une garantie est lui aussi impor-

tant ; il n'est pas imaginable qu'un investisseur doive attendre cinq ou six ans l'obtention de cette garantie à travers une procédure d'attribution d'un titre foncier.

Se résoudre à une sécurisation foncière à deux vitesses est donc inévitable. Aujourd'hui, la sécurisation de première classe est obtenue une procédure visant à faire taire les éventuels ayants-droits évincés au nom de l'imprescriptibilité des titres. Autrement dit, le prix de la sécurité juridique des riches est l'insécurité des pauvres. Il serait sans doute plus acceptable que le titre foncier soit lui aussi accordé sous réserve du droit des tiers (avec un délai de prescription des recours) mais avec un système de garantie accordé par l'Etat, celui-ci se chargeant d'indemniser d'éventuels plaignants ultérieurs qui auraient gain de cause. Pour l'investisseur, la contre partie serait un coût plus élevé de la procédure, une sorte de prime d'assurance.

### Accompagnements

La sécurisation des droits sur le sol ne se joue pas principalement dans la conception d'une procédure juridique ad hoc, mais dans un ensemble plus large de réformes remettant en cause la conception même de la propriété et le rôle de l'Etat.

En dehors de l'indispensable adoption d'un principe de prescription des recours (évoqué

3 - Dans les années 1970, la loi malgache a formellement institué une « prescription acquisitive », mais celle-ci n'est malheureusement qu'un leurre qui ne fait que renforcer les pouvoirs discrétionnaires de l'administration : celle-ci peut en effet décider, sous couvert de prescription acquisitive, de reprendre sa terre au titulaire d'un titre foncier qui aurait négligé trop longtemps la « mise en valeur » de son terrain.

4 - Voir l'ouvrage de Maître Abdoulaye Harissou, notaire au Cameroun « La terre, un droit humain » sous titré « Micropropriété, paix sociale et développement » avec une préface signée de Jacques Chirac, 191 pages, Dunod, juin 2011

## Encadré 3

## Les petits papiers

Le système foncier officiel étant inaccessible par sa complexité, son coût et son éloignement, les possesseurs de petits biens immobiliers les achètent et les vendent entre eux en dehors de tout système légal. C'est la pratique des « *petits papiers* », en usage dans beaucoup de villes africaines et qui se répand peu à peu dans les campagnes<sup>1</sup>.

Un acte de vente sommaire est rédigé avec désignation du terrain (lieu-dit, nom des voisins), signature d'une série de témoins, mais sans « *origine de propriété* », celle-ci étant immémoriale. De plus en plus souvent des communes acceptent de les enregistrer.

Ci-dessus, guichet de réception du public dans une commune de Madagascar. Les employés ont sous la main une simple chemise pour conserver une copie des actes de vente. Un registre de « *dépôt des signatures* » fait office de chrono et donne *date certaine* (?) à l'enregistrement de l'acte. Une société invente, à la base, son propre état de droit contre le droit colonial toujours en vigueur, voire renforcé, qui pourra les écraser à tout moment.



<sup>1</sup> - Selon une récente étude de l'Observatoire foncier de Madagascar, les « petits papiers » représentent 83% des modes de formalisation des droits sur le sol.

plus haut), la stratégie de sécurisation foncière passe par cinq chantiers principaux.

- › En premier lieu, le développement de l'impôt annuel sur les terrains. Il existe bien, dans la législation malgache, un impôt foncier communal, mais faute de sanction et de moyens administratifs, il n'est pratiquement pas perçu (cas de la plupart des autres pays africains). Or l'expérience historique montre que c'est en définitif l'impôt annuel qui est la meilleure vecteur de reconnaissance du propriétaire à travers le reçu fiscal qui fait vite fonction de présomption de propriété. Pourvu qu'il ait été posé que l'impôt annuel « *est dû par le propriétaire, ou à défaut par l'occupant* ».
- › La sécurisation foncière ne concerne pas seulement le propriétaire. Le grand oublié est le locataire qui ne bénéficie d'aucun droit...

mais qui peut tenter de se faire reconnaître propriétaire à la place du propriétaire, le moment venu. La situation est particulièrement perverse dans les pays comme Madagascar où la location des terres agricoles est théoriquement interdite par la loi (au nom du refus de l'exploitation de l'homme par l'homme) en même temps qu'elle est très répandue, les propriétaires se protégeant alors en faisant tourner leurs locataires, donc en rendant leur situation encore plus précaire.

- › La décentralisation des procédures foncières est évidemment une nécessité dans un pays où les déplacements sont longs et coûteux. Mais il est pour le moins paradoxale qu'aucune décentralisation n'ait été tentée au profit des villes importantes, disposant de moyens administratifs un peu mieux fournis que dans les zones rurales. Cette situation tient au fait

que la plupart des terrains urbains ayant été autrefois immatriculés par l'administration coloniale, c'est aujourd'hui l'administration de l'Etat qui détient, *de facto*, toutes les prérogatives foncières. Cette anomalie disparaîtrait s'il devenait possible de reconnaître les droits des occupants des nombreux terrains immatriculés sans propriétaire connu.

- › Dans certaines régions, les droits sur la terre sont souvent exercés non pas par des individus, mais par des groupes traditionnels (cas, en particulier, des éleveurs). Les droits sur le sol qui leur sont reconnus restent tout théoriques puisque leurs terres sont en réalité sous la tutelle de l'administration domaniale qui peut en disposer. Leur reconnaissance effective, suppose que ces groupes acquièrent une personnalité juridique et des règles d'expression de leur volonté, comme cela a existé dans d'autres sociétés rurales.
- › Le système des certificats foncier ne se dégage enfin qu'à moitié de la vision statique de la sécurisation foncière, portée par toutes les entreprises de création administrative de la propriété. A quoi bon reconnaître la propriété si tout est à refaire après quelques années de ventes et de partages non sécurisés ? A en croire les textes toujours en vigueur, les mutations des certificats fonciers devraient suivre les mêmes procédures d'enregistrement que celle des titres fonciers... déjà peu suivies par les détenteurs de titres eux-mêmes, parce que trop longues et coûteuses. ■

### Bibliographie

- › Comby J., 2011, *Evaluation de la réforme foncière à Madagascar*, septembre, [www.comby-foncier.com](http://www.comby-foncier.com)
- › Harissou, A., 2011, *La terre, un droit humain : Micropropriété, paix sociale et développement*, Paris, Dunod, 191p.
- › Merlet M., 2009, « Appropriations à grande échelle des terres agricoles dans les pays du Sud et de l'Est », *études foncières*, n.142, pp.6-9
- › Teyssier A., Ravelomanantsao Z., 2008, « Madagascar, une réforme foncière face à la faillite du système Torrens », *études foncières*, n.134, pp.34-38