

Enjeux fonciers en Afrique Noire*

Ce livre qui fait l'objet de notre revue, contient les résultats des Journées d'études sur les «Problèmes fonciers en Afrique Noire», tenues à Paris en 1980. Cette conférence fait partie d'une série de rencontres¹ qui devaient se poursuivre cette année à Bobo-Dioulasso.² Quoique les thèmes proposés par le comité scientifique de préparation n'aient pas toujours été traités de façon très profonde, la compilation des rapports et des débats donne une image satisfaisante de la problématique foncière actuelle en Afrique et montre clairement où en sont les recherches dans ce domaine.

Vu la gravité de la situation alimentaire et l'appauvrissement continu de la population rurale³ en Afrique, la nécessité d'examiner la situation du droit foncier n'a plus besoin d'être justifiée.

Le problème que peu de juristes ont saisi jusqu'alors réside dans le fait que malgré une politique législative uniforme datant du début du siècle (à savoir l'introduction d'un droit de propriété, son individualisation, son enregistrement dans un livre foncier et une main-mise de plus en plus ferme de l'Etat moderne en Afrique sur les terres non cultivées) nous nous trouvons devant une situation juridique qu'un des participants à la conférence décrit de la façon suivante (p. 85): «Le polymorphisme de la situation foncière de l'Afrique noire est sans doute l'un des traits qui caractérisent le mieux l'état du continent . . . la multiplicité ne tient pas seulement à la variété des éléments constitutifs, mais aussi à la non-rigidité des structures, à leur indétermination, à leur instabilité et à l'hétérogénéité de leurs fondements.»

Le droit africain et celui dont les fondements ont subi l'empreinte des idées européennes sont les éléments de ce pluralisme juridique. Ils se heurtent à chaque instant et à chaque endroit. A la recherche de leur propre avantage, beaucoup d'Africains font du «lex-shopping», profitant de la situation juridique ambiguë. C'est ainsi que la situation juridique actuelle a changé et a même empiré par rapport au dualisme voire au pluralisme juridique qui a prévalu jusqu'aux indépendances.

* Etudes réunies et présentées par E. Le Bris, E. Le Roy et F. Leimdorfer, Karthala et O.R.S.T.O.M., Paris, 1982, 425 p., 160 FF.

1 Voir conférence à Lama-Kara, résultats, dans: Colloque sur la réforme agro-foncière dans les pays du Conseil de l'entente. Communication de la R.P.B., dans: African Perspectives 1979/1, p. 27-44 et conférence à Ouagadougou, résultats, dans: Maîtrise de l'espace agraire et développement en Afrique au sud du Sahara, Actes du colloque, Paris: O.R.S.T.O.M. 1980.

2 Cette conférence est préparée par le Réseau international de recherches sur la question foncière en Afrique Noire à Paris, dont l'auteur fait partie.

3 Voir p. ex. Krabbe, Hunger in Afrika, dans: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 111, du 14 mai 1983, p. 11.

Lors de la conférence, on ne s'est pas contenté de décrire cet état de fait. C'est pour cette raison que le livre se distingue de la plupart des autres écrits parus en Europe sur le droit foncier africain. Dès le rapport introductif aux Journées d'études, les méthodes de recherche utilisées jusqu'alors sont radicalement remises en question. Par conséquent, la présentation des éléments constitutifs du pluralisme juridique diffère des résultats obtenus jusqu'à présent. A la fin, le comité scientifique tente de démontrer combien l'Histoire conditionne cette problématique, ce qui lui permet de se prononcer sur l'évolution possible du droit foncier caractérisée par une «extension de l'intervention de l'Etat et celui de la diffusion du système capitaliste» (p. 26).

Non obstant les politiques coloniales soi-disant⁴ différentes et toutes les justifications politiques des Etats modernes une seule praxis juridique s'est établie où l'Etat africain moderne se comporte en vertu de ses lois (et même s'il n'en a pas, comme p. ex. la Côte-d'Ivoire) comme s'il était propriétaire des terres non mises en valeur ou de celles qui ne sont pas enregistrées dans le livre foncier. L'Etat ne fait la concession d'un terrain qu'à la double condition d'utiliser ce dernier de façon effective et rentable et ce droit d'utilisation au plus haut niveau ressemble à notre droit de propriété. Cette politique est appliquée aussi bien dans les anciennes colonies françaises que dans les Etats anglophones. Il est regrettable que les études de cas réunies dans ce livre ne concerne, à quelques exceptions près, que les pays francophones, maintenant ainsi l'impression que les anciennes puissances coloniales ont pu diviser l'Afrique aussi dans le domaine du droit foncier. Le système du livre foncier que la France a introduit et qui ressemble au système allemand trouve son fondement dans le Torrens-Act, une loi expérimentée par la Grande Bretagne en Australie et transposée plus tard en Afrique. Le Torrens-Act s'inspirait lui-même largement d'une étude que de Courdemanche avait fait en France et dont on ne peut nier les emprunts au droit prussien. Ainsi les prétendues différences entre les politiques coloniales de la France et de la Grande-Bretagne n'ont donc par joué un rôle déterminant dans le domaine du droit foncier. Les politiques coloniales similaires de ces pays sur le plan juridique, expliquent en partie la similitude de la praxis juridique actuelle en Afrique.

Les raisons des politiques juridiques actuelles sont très diverses, mais l'examen de ce point particulier de la conférence n'a pas été suffisamment approfondi. L'explication des Etats à ce sujet est que le manque d'initiative privée a nécessité son intervention compte tenu de la situation alimentaire et des terres non mises en valeur. Cet argument est tout à fait plausible. Des écrits sur le droit foncier africain soutiennent encore cette politique, en soulignant que le droit africain n'est pas en mesure de promouvoir une politique de développement. Par la seule distinction qu'elles firent entre la loi (européenne) et le droit coutumier (africain), ces publications ont réduit cette problématique à la formule suivante: »De la coutume on est esclave, de la loi on est le maître« (p. 134). La première

4 Contre la conception selon laquelle les politiques coloniales sont différentes, voir Henry, *Afrikanisches Recht im Banne staatlicher und nationaler Integration und (wirtschaftlicher) Entwicklung*, dans: *Verfassung und Recht in Übersee*, 1983, p. 293-319.

partie du livre s'attache à expliquer ce qui fut à la base de ces écrits, ce qui a soulevé une discussion épistémologique qui pourrait, par la suite, produire des effets semblables à ceux que H. von Kirchmann a voulu attribuer aux mots du législateur. L'analyse des travaux effectués en sociologie, en sciences économiques et agricoles, en histoire et géographie concernant le droit foncier africain démontre que la science européenne s'est contentée de décrire ce droit en l'opposant au droit de propriété européen. Depuis la Révolution française, cette science prétend au caractère universel de ses recherches (p. 133) dont l'application pratique partout ne saurait tarder. C'est une des raisons pour lesquelles les études sur le droit foncier ne commencèrent qu'au moment où «l'autorité coloniale le perçoit comme lieu de résistance et de contradiction» (p. 18) et où l'universalité des concepts européens a été par là même remise en question pour la première fois. C'est la conséquence de transformations qui eurent lieu mais qui n'ont pas non plus été suffisamment traitées lors de la conférence: Les puissances coloniales interviennent en tant qu'Etats dans l'économie africaine, et ce beaucoup plus depuis la crise des années vingt. A cette époque, la conception du rôle de l'Etat (européen) avait subi de tels changements qu'il lui devenait enfin possible d'intervenir dans le domaine économique. La nouvelle conception de l'Etat et la foi en l'universalité du modèle de développement européen sont les deux facteurs qui ont engendré une science du droit africain dont les objectifs ont été atteints par la méthode suivante: »Il s'agit d'un travail de transposition à partir de la conception européenne, soit par simple analogie, soit par opposition terme à terme. Par voie d'analogie on considère la terre comme un immeuble (sans doute parce qu'il est impossible de considérer la terre comme un bien meuble, et qu'il n'existe pas de tierce solution conceptuelle). Par voie d'opposition on identifie les principales caractéristiques des droits coutumiers . . . D'un côté il y a le paradigme européen d'un droit de propriété individuel, imprescriptible, absolu, exclusif et perpétuel. De l'autre on va imaginer le décalque inversé d'un droit collectif, prescriptible sous certaines conditions mais inaliénable, limité par d'autres droits et donc intégré dans une hiérarchie de droits. Enfin, il s'agit d'un droit temporaire qui n'existe que par la mise en valeur et disparaît avec les traces d'utilisation humaine (p. 383).⁵

Un droit dont le contenu s'opposait au droit européen, seul capable de promouvoir le développement, allait à l'encontre des aspirations des puissances coloniales et n'était pas en mesure de réaliser les politiques de développement des Etats africains modernes. Cette conception se fonde sur une série de prémisses qui ne font pas l'objet de notre discussion présente et c'est ainsi que des juristes occidentaux et des juristes africains formés dans des écoles européennes ont créé une nouvelle branche de la science juridique qui traite du développement du droit'.

Depuis longtemps on sait que, malgré de nombreux efforts pour remplacer le droit foncier africain par le droit européen, le premier subsiste et continue à déterminer la plupart des relations sociales qui touchent au foncier. Ce que les participants au colloque

5 Pour plus de détails, voir Le Roy, E., *Objet et évolution des droits fonciers coutumiers*, in: *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*, Vol. 5., Abidjan et al.: N.E.A. 1982, p. 39 ss. (40).

ont su remarquablement démontrer à ce sujet, n'est pas seulement valable pour les régions qui n'ont connu que quelques changements économiques, mais aussi pour celles qui font l'objet de projets d'aménagement et de développement sans aucune adaptation aux structures existantes (voir chap. IX).

Néanmoins, il y a un écart énorme entre cette réalité juridique reconnue à l'unanimité et la connaissance du droit foncier africain. Nous savons certes ce qu'il n'est pas, à savoir qu'il est différent du droit de propriété européen, mais nous ne savons pas ce qu'il est véritablement.

La conférence qui s'était proposée de combler peu à peu cet écart y est parvenue. Les rapports sur les 'représentations autochtones de l'espace' montrent parfaitement combien la conception africaine du (droit) foncier est complexe. Pour la première fois, les résultats de recherches qui avaient été accomplies auparavant mais par des spécialistes qui n'étaient pas forcément des juristes sont entrés dans le domaine du droit comparé.⁶ Pour les juristes, la complexité du problème réside d'abord dans le fait que la notion du droit est différente. S'il est vrai que cette notion n'est pas élargie d'une dimension sociale elle ne renferme pourtant pas seulement des règles devenues suffisamment autonomes par rapport à d'autres normes de comportement. Verdier, dans sa critique du droit comparé occidental, écrit à ce sujet: ». . . le droit prend essentiellement sens à partir du moment où il s'autonomise . . . La tentation est donc grande . . . de nier le droit dans les sociétés où sa caractéristique est de rester immergé dans le social« (p. 134). Que, dans les sociétés africaines, le droit soit immergé dans le social, lui confère un caractère multidimensionnel.⁷ L'individu n'a pas d'emblée des droits. L'important n'est pas un droit quelconque de l'individu à posséder la terre mais le statut juridique de cet individu, émanant de sa position dans le groupe. Le statut juridique dépend donc du statut social. Ce dernier se définit, dans des sociétés paysannes, par la notion de terre (p. 104). L'organisation sociale en Afrique qui comprend aussi bien les structures politiques et économiques que les structures sociales ne connaît pas d'unité plus grande (ni plus petite) que celle du groupe issu de relations de parenté (même fictives). Cela »n'exclut pas les expressions individuelles mais plutôt les tendances individualistes« (p. 241).

Ce qui est bien plus difficile à saisir que cette divergence dans la notion même du droit, c'est la conception du foncier, donc de l'objet d'un éventuel droit qui nous est complètement étrangère.

A travers la conception africaine, nous nous apercevons de l'arbitraire de la définition juridique du foncier en tant que bien immobilier. (Voir à ce sujet supra et Le Roy, p. 383). Ce sont les clôtures qui définissent chez nous la propriété. En Afrique, par contre, »L'espace est ouvert dans le sens qu'il n'y a pas . . . d'extérieur . . . Il y a, certes, des délimitations, mais pas de clôtures . . . ; on se propage sur un champ homogène, sur un espace continu. Ce qui tient lieu de territoire se définit non par rapport au territoire du

6 Voir surtout les travaux de Bohannon et de Verdier.

7 Le comité scientifique de préparation du colloque a rendu compte de ce fait en invitant des participants de différentes disciplines et en choisissant ce titre du livre.

voisin mais par rapport à un non-lieu, un »hors-espace« . . . (p. 394). A la conception européenne »d'un espace fractionné, discontinu, parcellaire, cellulaire et irréversible« s'oppose donc la conception africaine d'un »espace continu, concentrique, homogène, asymétrique (par opposition à différencié et hiérarchique), ouvert et réversible« (p. 63).

De même que le droit en Afrique n'est pas autonome, le foncier, lui non plus, ne se définit pas seulement par rapport à son étendue géographique. Il est l'espace de communion des aspects sociaux, économiques, géographiques et culturels. Il est donc à la fois unique et multiple. Il totalise et harmonise. Par conséquent, l'espace devient sacré (p. 117) et tous les droits se rapportant à la terre, donc le droit foncier, ont par là même un caractère religieux, dans le sens où ils sont reliés au tout.

Une vue juridique qui ne voit l'espace que dans l'une de ses dimensions, à savoir celle d'une surface délimitée et attribuable par un droit à un individu ne pourra apprécier le droit foncier africain à sa juste valeur. Le fait de vouloir décomposer cette réalité vécue comme un tout ne peut que déformer toutes les recherches entreprises et n'être ressenti par les personnes concernées que comme un sacrilège.

Pour comprendre les fondements philosophiques d'une telle approche il faudrait aller plus loin que l'étude épistémologique déjà entamée dans ce livre. Aussi longtemps qu'une telle recherche fera défaut, on pourra cerner, certes, les différences qui existent entre les éléments qui constituent le polymorphisme juridique, mais on ne pourra comprendre pourquoi les Africains résistent encore à l'eupéanisation de leur droit.

Vu les différences fondamentales entre le droit européen et le droit africain d'une part et la survivance de ce dernier d'autre part, on peut se demander pourquoi les jeunes Etats africains continuent à eupéaniser le droit dans ce domaine. Aucun des Etats d'Afrique Noire n'a légiféré en faveur du droit foncier africain. C'est une violation du droit traditionnel que même les puissances coloniales n'ont osé commettre. D'un côté les Etats africains aspirent à l'émancipation totale, à une voie authentique africaine. De l'autre, ils poursuivent des politiques juridiques qui ne tiennent pas compte du droit foncier africain. Les tentatives de quelques auteurs, de même que de quelques participants à la conférence., de voir dans les réformes du droit foncier une continuation du droit traditionnel ne peuvent être que vaines, si l'on considère les difficultés auxquelles se heurte la mise en pratique de ce nouveau droit.

Le comportement des Etats africains est contradictoire. Le livre ne se contente pas de donner la justification officielle de la politique juridique de l'Etat mais il fournit également d'autres explications, sans toutefois résoudre complètement cette contradiction. La conférence aurait mieux saisi l'attitude des Etats africains modernes si elle avait abordé la question de la naissance de ces mêmes Etats. Tout tend à prouver que, sur le plan du droit public international, la plupart des Etats africains ont été reconnus comme tels ex nihilo. En droit public international, la condition sine qua non de leur indépendance était purement et simplement le fait de leur existence.⁸ On s'est demandé (p. 94) si celle-ci n'était que fictive, mais on a vite rejeté cette possibilité. On ne peut,

8 Voir note 4.

certaines, pas nier qu'ils existent mais il n'existent que sur le plan du droit public international. Leur dépendance est moins un effet de »la diffusion du système du capitalisme mondial« que le résultat de leur efficacité sur le seul plan international. La situation alimentaire en Afrique est tellement grave que seules les sociétés transnationales qui, elles, n'investissent que sur la base d'un droit foncier européen, sont en mesure d'apporter une aide rapide. C'est ainsi que se perpétue la dépendance internationale. Vu cette situation, il est clair que les Etats africains d'aujourd'hui aspirent à un contrôle total du foncier, qui leur semble être le seul moyen d'accumuler des capitaux et d'acquérir par là même un pouvoir en tant qu'Etats. Comme les puissances coloniales avaient déjà ce pouvoir elles n'avaient pas besoin d'intervenir de la sorte dans les affaires du foncier.

La cartographie de l'Afrique⁹ qui avait précédé la naissance des Etats africains, marquait le début de l'occidentalisation tout en permettant plus tard de délimiter le continent africain en territoires. Les frontières actuelles que les anciennes puissances coloniales et l'OUA ont définies représentent un fractionnement, notion étrangère à la conception cosmique des Africains. La séparation artificielle et violente que ces frontières infligèrent à certains groupes ethniques et qui a été souvent dénoncée à juste titre, est un des problèmes évidents¹⁰ et d'autant plus quand cette séparation touche des tribus nomades pastorales qui méconnaissent encore aujourd'hui les frontières des Etats. S'il est compréhensible que les Etats africains concernés s'efforcent de sédentariser ces groupes, il n'est pas compréhensible par contre que la science accorde aussi peu d'attention au pastoralisme.¹¹ Plusieurs études de cas de la conférence démontrent, elles, la très grande importance de l'interaction du pastoralisme et de l'agriculture. De la même façon que pour le pastoralisme, d'autres »espaces de liberté« (comme le droit foncier dans les grandes agglomérations et les communautés religieuses etc.) »où se localisent un certain nombre de pratiques qui échappent à la logique de l'intervention de l'Etat« (p. 93), ont été également jusqu'ici négligés par la science et la politique.

C'est donc la délimitation du continent africain en territoires qui a servi de base à la formation des Etats africains. »Il est clair que l'Etat moderne tend à monopoliser les procédés d'organisation de l'espace à l'intérieur du »territoire national« séparé des territoires voisins par des frontières. Il a une volonté d'homogénéisation d'un espace essentiellement discontinu« (p. 394).

Il va sans dire que ce sujet est délicat et c'est d'autant plus étonnant qu'il ait été évoqué lors d'une conférence internationale. Le centre du problème, c'est la relation conflictuelle entre le droit foncier que l'Etat pourrait imposer mais qui n'est pas appliqué et

9 Voir Fall, Yoro, *L'Afrique à la naissance de la cartographie moderne (XIV^e - XV^e siècles)*, Paris, Karthala et Centre de Recherches Africaines 1982.

10 Pour le déséquilibre résultant de la façon dont les Etats ont été créés, voir p. ex. Bourjol-Flecher, D., *Heurs et malheurs de l'»uti possidetis«*. L'intangibilité des frontières africaines, dans: *Revue juridique et politique* 35 (1981), 3, p. 811-835.

11 Voir p. ex. *Nomadismus - Ein Entwicklungsproblem?*, Hrsg. Fred Scholz und Jörg Janzen, Berlin: Reimer 1982.

le droit foncier africain non-étatique tel qu'il est vécu. Pour réduire ce conflit, il faudra entreprendre d'autres recherches. Celles-ci devront tenir compte de la différence fondamentale entre la structure de l'Etat moderne et celle des groupes traditionnels. La raison et le maintien du pouvoir de l'Etat moderne se fondent sur le contrôle du foncier en tant que capital économique, tandis que les groupes traditionnels se fondent sur le «capital social». Si l'on n'examine pas de près cette différence de structures, et si l'on ne réfléchit pas aux possibilités qui pourraient atténuer les effets de leur rencontre, il faudra s'attendre à ce que la lutte entre les deux systèmes redouble d'intensité.

La (im)possibilité de transposer des normes juridiques d'un contexte socio-culturel à un autre a fait l'objet de nombreux écrits. Le mythe de la communauté des Etats, qui ne veut exclure les pays africains, nous interdit de discuter le problème de l'octroi du modèle européen de l'Etat de la fin du XXème siècle dans un espace dont l'organisation politique est totalement différente. Et ce à une époque où, en Europe, des éléments essentiels de cet Etat font place à des conjonctures supra-étatiques et supra-nationales. L'Etat introduit en Afrique est le résultat d'un processus historique européen que l'Afrique n'a pas vécu de la même manière. Cet Etat ne peut agir autrement qu'il ne le fait s'il ne veut pas, qu'à longue échéance, son existence ne dépende que des rapports internationaux. Créé lui-même selon des critères occidentaux il se sert nécessairement d'un droit enraciné dans la culture occidentale. Mais il ne se sert pas seulement de nos conceptions juridiques européennes, il fait également usage de l'instrument d'un droit autonome, étranger à l'Afrique Noire. C'est pourquoi »le droit justifie l'existence de l'Etat et impose cet Etat aux sociétés africaines« (p. 154) ne répond pas suffisamment à la question de »l'association nécessaire du droit à l'Etat et l'incompréhension des droits non-étatiques qui en résulte« (p. 154). Comme nous l'avions déjà dit ci-dessus, il ne s'agit pas du problème de l'existence d'un droit ou de l'organisation politique dans ces sociétés (un problème qui fait depuis longtemps l'objet des discussions) mais de la question d'une »Ausdifferenzierung«. De même qu'en Europe le droit est autonome l'Etat lui aussi est une institution autonome par rapport à la société, une idée qui n'entre pas dans la conception africaine.

Tout porte à croire que les problèmes de l'agriculture africaine n'ont pas été jusqu'ici abordés de la bonne manière, puisqu'on ne considérait que le droit foncier. Outre les conséquences économiques catastrophiques que la politique d'octroi de concessions de l'Etat a eues sur les terres dont il voulait que la mise en valeur soit effective et rentable, il y a eu des dislocations sociales. En ce qui concerne l'économie l'expansion de la surface cultivée provoque une dégradation rapide de la qualité du sol, qui peut aller jusqu'à l'érosion et la désertification quand les mécanismes traditionnels de régénération du sol (pâturage, jachère . . .) ne sont plus respectés. Le problème se voit aggravé par la peur des paysans devant de nouvelles sécheresses et par l'expansion des cultures qui en résulte. De plus, cette expansion s'explique par la baisse des prix agricoles d'une part, et d'autre part par une imposition qui reste la même. Pour ce qui est du social, on observe une prolétarianisation des paysans qui perdent leur terres parce qu'ils n'arrivent plus à payer leurs dettes ou parce qu'ils ne peuvent répondre aux exigences de l'Etat quant à l'effica-

cité de la mise en valeur des terres. Ce sont les entreprises de l'agro-industrie qui possèdent d'importants capitaux qui profitent de ces changements. On assiste parallèlement à une modification des couches sociales. Alors que les stratifications sociales de l'Afrique se définissaient auparavant d'après l'âge, la profession ou le statut social elles se définissent désormais de plus en plus d'après des critères économiques.¹² Comme l'Etat ne s'empare que des terrains non enregistrés, les élites urbaines profitent de ces circonstances favorables pour faire enregistrer le plus de terrains possible à leur nom.

Il s'agit de savoir comment mettre fin à cet imbroglio. Le comité scientifique de préparation a jugé nécessaire d'accorder à l'avenir autant d'importance à la question du contrôle de la force de travail qu'à la nouvelle interprétation de la problématique du droit foncier. Depuis quelques temps, plusieurs Etats africains ont renoncé en effet à appliquer le droit foncier étatique. Ils intègrent les paysans dans le système moderne en leur refusant le droit de déterminer la production. Cette évolution n'est pas sans ironie, car elle confère à la problématique du droit foncier des caractéristiques étonnamment semblables à celles du système traditionnel. C'est là un vaste champ qui reste à être défriché.

L'échec de huit décennies de politique juridique montre que les formes de »stratifications sociales« en Afrique ne peuvent être abolies par de simples réformes législatives. Elles restent »trop fortement inscrites dans ces sociétés pour qu'on puisse penser qu'elles ne vont pas peser d'un grand poids dans les années à venir sur les problèmes d'aménagement« (p. 307). Si l'on ne s'efforce pas de mieux connaître« ces stratifications sociales«, l'Afrique risque de rester l'instrument des deux mondes socialiste et capitaliste qui prétendent à une différence de fonds et dont chacun se veut exclusif.

Ce n'est pas là que réside le véritable problème de l'Afrique. Il ne s'agit pas de promouvoir ou de freiner l'initiative privée, ni d'agrandir ou de réduire le champ d'action de l'économie d'Etat planifiée, car l'Afrique connaît une troisième voie que beaucoup qualifient de »communautaire«. L'emprunter serait pourtant mettre en jeu les Etats par les enjeux fonciers en Afrique Noire.

Hagen Henryj

12 Voir à ce sujet plusieurs articles sous le titre »L'Afrique des bourgeoisies nouvelles«, dans: Le monde diplomatique, nov. 1981, p. 17 ss.