

PATRIMONIALITÉ PLUTÔT QUE PROPRIÉTÉ

**APPROCHES DE POLITIQUES FONCIÈRES EN AFRIQUE
ET DANS L'OCÉAN INDIEN DANS UNE PERSPECTIVE
DE GESTION PATRIMONIALE ET ENVIRONNEMENTALE**

Etienne Le ROY

*Directeur du Laboratoire d'Anthropologie Juridique
Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)*

S'inspirant d'un dossier publié dans l'ouvrage collectif « La sécurisation foncière en Afrique, pour une gestion viable des ressources renouvelables », sous la direction d'Etienne Le Roy, Alain Karsenty et Alain Bertrand, publié à Paris, Karthala, (avril 1996), l'article repose sur les interventions les plus récentes dans le domaine des politiques foncières et met en évidence deux évolutions notables de la recherche foncière africaniste contemporaine.

La première évolution permet d'échapper à la « tragédie des communs » rendue célèbre par Hardin et spécialement à son alternative du tout ou rien, l'accès libre autorisant la destruction de la ressource et la seule solution paraissant alors la propriété privée. La théorie des maîtrises foncières permet, par la diversité des droits reconnus et des modes de sécurisation proposés, de trouver des solutions adaptées et en particulier de ne préférer la propriété privée que quand les coûts sociaux, politiques et de transaction la favorisent.

La gestion patrimoniale est la seconde évolution notable de ces dernières années. Elle autorise, en restituant aux acteurs-usagers la responsabilité de la gestion des ressources, de concevoir, par le biais d'une négociation inscrite dans un cadre contractuel d'insérer dans une même approche l'héritage du passé, l'investissement dans la terre et les ressources et l'exigence d'un développement durable. Les trois acceptions successives de la notion de patrimoine, dans le droit coutumier français, dans le code civil et dans le droit international public permettent de donner à une politique foncière une unité d'approche et d'inspiration sans succomber ni au mimétisme ni à l'uniformisation.

I. — L'AFRIQUE ENTRE DEUX PROBLÉMATIQUES

Suggérer de préférer la patrimonialité dans un colloque dévolu à la défense et illustration de la propriété privée pourrait paraître relever de la provocation. Tel

n'est cependant pas notre objectif, tant il est vrai que la démarche que nous proposons vise plus à fonder sur des bases assurées une politique foncière pour l'Afrique du XXI^e siècle qu'à spéculer sur les avantages et inconvénients de la propriété. Illustrant une démarche anthropologique fondée sur un diagnostic de la question foncière, cette présentation prend en considération que l'Afrique est dans une « situation d'entre deux », entre tradition et modernité, et que cette situation induit de traiter de manière originale les solutions envisageables.

1. Le premier objet de cette communication est de présenter une démarche, celle de l'Association pour la Promotion des Recherches et Études Foncières en Afrique (APREFA) à travers un ouvrage *La sécurité foncière en Afrique*. Dans le contexte d'un colloque consacré aux « Droits de propriété et environnement », il y a pour le moins recoupement de problématique ou similitude de préoccupations. Comme on va le constater, il n'y aura cependant pas un recoupement d'analyses ou de conclusions, pour des raisons qui tiennent d'abord à la différence des contextes historiques et géopolitiques. Si on a pu prétendre que « ce qui est valable pour Ford est valable pour les États-Unis », ce qui est valable pour les États-Unis ou pour les pays développés ne l'est pas nécessairement pour les pays du Sud, en particulier l'Afrique noire qui nous retiendra dans la suite de cette communication. Sous les apparences de la mondialisation, cette fin de siècle met en évidence la pluralité des voies du développement, spécialement pour les pays asiatiques émergeant dans la compétition internationale et l'obligation pour chaque acteur du jeu capitaliste de valoriser ses propres avantages comparatifs. Malgré des apparences qui semblent l'accabler, l'Afrique présente des particularités qui pourraient se révéler des avantages (1) plutôt que des inconvénients dans les années à venir.

2. En effet, l'Afrique noire ne connaissait pas jusqu'au début de ce siècle la propriété foncière, pas plus publique ou collective que privée. La question de la propriété de la terre ne se pose que dans un contexte où la terre est devenue une marchandise et où le rapport foncier est régulé par le marché. Tant que la terre n'a pas de valeur d'échange, le rapport juridique entre les hommes à propos du sol est nécessairement d'une autre nature (2) et il en était ainsi dans nos pays européens jusqu'au XVIII^e siècle, aux États-Unis d'Amérique au XIX^e siècle, en suivant la conquête de l'Ouest (3). Ce que nous prenons pour une institution universelle, la propriété privée, n'est donc qu'un artefact récent (4), dont la diffusion n'est pas générale et qui est l'objet de débats dont se fait écho le présent colloque.

Ainsi, si on doit favoriser l'élargissement des ouvertures internationales que souhaitent les organisateurs de ce colloque, il faut également accepter que les modèles et les références ne viennent pas, ou pas seulement, d'Outre Atlantique pour l'Europe, du Nord pour le Sud. Paradoxalement, l'Afrique a peut-être plus à nous apporter que nous pouvons lui apporter dans ce domaine. Il s'agit là de réfléchir à ces « apparences » évoquées dans le point 1). En dépit d'un progrès matériel dans les pays septentrionaux, justifiant une supériorité incontestable de notre modèle institutionnel, les Africains expérimentent une vie caractérisée par

(1) Comme le note Philippe Englehard, « L'Afrique est peut-être la seule à produire de la relation sociale ou plus précisément, à innover socialement », *L'homme mondial*, Arléa, 1996.

(2) Voir Grégoire Madjarian, *L'invention de la propriété, de la terre sacrée à la société marchande*, Paris, L'Harmattan, 1991.

(3) Thomas R. Berger, *La sombre épopée, valeurs européennes et droits ancestraux en Amérique*, 1492-1992. Québec Editions du boréal, 1993, 234 p.

(4) Au moins sous la forme civiliste « le droit de jouir et de disposer des choses de manière la plus absolue (...) » art. 544 CC.

l'incertitude et la complexité, ont trouvé parfois des solutions viables aux problèmes de gestion des ressources, bref nous proposent des exemples que nous ne pouvons, sauf ethnocentrisme ou racisme, récuser parce qu'ils sont africains.

Parce qu'ils n'ont pas été enfermés dans une conception uniformisante (et moderne (5)) de l'organisation sociale et qu'ainsi ils continuent à penser que l'unité peut reposer sur la complémentarité des différences plutôt que sur l'uniformité des statuts, ils disposent d'outils conceptuels appropriés pour penser le pluralisme (inhérent à la redécouverte de la complexité) et spécialement le pluralisme juridique, là où nous devons reconnaître notre incompetence. Une des applications les plus fascinantes de ces dernières années tient à la redécouverte de l'existence puis de la présence dans nos sociétés d'un mode de penser l'espace et les rapports sociaux partagé par les sociétés « européennes » et africaines et que nous avons qualifié (6) de pré-capitaliste ou d'archaïque mais qui est surtout pré-moderne, donc potentiellement post-moderne. Il s'agit d'une conception « topocentrique » qui a été progressivement « effacée » par la représentation cartographique moderne d'essence « géométrique ». Le topocentrisme est une science des lieux (topoi en grec) et des cheminements à partir de ces lieux ou pour y revenir tels les omphaloi (nombriels du monde) égéens. De l'Odyssée d'Homère à l'itinéraire de Paris à Jérusalem de Chateaubriand, notre connaissance des espaces et des groupes qui y vivent (et qui donnera naissance à la moderne géographie) s'est construite sur des systèmes d'appellations (toponymies) dont l'Afrique nous permet de comprendre la cohérence et que les réseaux de communications commencent à reproduire pour autoriser ou faciliter la navigation sur des réseaux, tel internet.

Tous les espaces ne sont pas, en effet, territorialisables parce qu'ils ne peuvent être mesurés comme une étendue (le gé grec) pour leur donner par l'opération de géo-mètres ou géométrie soit une valeur marchande soit une autorité souveraine. La « fin des territoires » que diagnostique le politiste Bertrand Badie (7) nous oblige également à redécouvrir des modes pré-modernes tant pour le rapport foncier que pour le politique.

3. Précisons cependant notre analyse au regard des catégories analytiques du code civil et de son régime des biens. Comme on le sait, le code civil ne connaît qu'une seule conception de la propriété qu'organise son livre deuxième « Des biens et des différentes modifications de la propriété ». Selon une définition doctrinale (et non législative ou codifiée), les biens sont des choses qui entrent dans la vie juridique si ces choses ont une valeur pécuniaire et si elles sont susceptibles d'appropriation, au sens de l'article 544 précité. Ainsi, le code civil n'organise la vie juridique que des seules choses ayant une valeur marchande. Ce qui est extra commercium (hors de l'échange) n'est pas organisé par le Droit, tout en ayant certains effets juridiques. En Afrique noire, où la terre est beaucoup plus qu'une « chose » sans être encore, au moins généralement, un bien, la situation est beaucoup plus complexe. Si la terre « circule », ce n'est pas en relation avec une valeur d'échange universelle et selon un droit de disposition et d'aliénation, autorisant à rendre étranger (alienus) à soi et à son groupe de manière définitive et discrétionnaire les droits qu'on peut exercer sur la terre de ses ancêtres. Pour des raisons

(5) Voir Louis Dumont, *Essais sur l'individualisme, une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Seuil, 1983.

(6) Dans *Espaces disputés en Afrique noire, pratiques foncières locales*, sous la direction de B. Crousse, E. Le Bris, E. Le Roy, Paris, Karthala, 1986.

(7) Bertrand Badie, *La fin des territoires*, Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect, Paris, Fayard, 1995, 276 p.

multiples et qui nécessiteraient au moins une communication distincte, la terre n'est pas (encore) une marchandise tout en ayant perdu son statut de réceptacle de la puissance divine ou chthonienne ou de déité.

On théorise actuellement son statut évolutif en parlant de « marchandisation imparfaite (8) » mais je me demande si cet accent mis sur la marchandisation n'a pas déjà pour inconvénient de privilégier la généralisation du processus de soumission au capitalisme. Or ce processus, sensible en milieu urbain, reste marginal en milieu rural. Une étude conduite en 1994-1995 sur les représentations « foncières » des paysans ou éleveurs du Burkina Fasso, du Mali et du Sénégal (9) illustre un paradoxe actuellement fondamental : si la monétarisation des systèmes de production et des procédures de gestion des exploitations rurales se généralise, la monétarisation des facteurs de production s'arrête face à la terre (sauf circonstances exceptionnelles). Les intrants (produits phyto-sanitaires et engrais), les semences et, surtout, la force de travail ont une valeur monétaire que connaissent de manière maintenant très détaillée les producteurs. Ces données justifient leurs investissements, l'usage des techniques anti-érosives ... Et la tenue d'une comptabilité analytique, comme les bilans comptables annuels, montrent que les chiffres et les finances sont de mieux en mieux maîtrisés (10).

C'est donc en connaissance de cause que la marchandisation de la terre n'est pas généralisée et nous vérifions actuellement l'hypothèse que cette généralisation ne bloque pas sur des obstacles conceptuels ou idéologiques comme ce fut le cas antérieurement mais pratiques : la théorie de la propriété foncière est trop simple pour rendre compte et encadrer la diversité des situations foncières. Si en France ou dans les pays développés on peut se satisfaire d'un simplisme constamment démenti par les pratiques, sous la conditionnalité de la régulation du marché, un tel risque ne peut être pris par les Africains dans l'étape actuelle d'accumulation primitive du capital. Toute différenciation trop importante dans l'accès au capital foncier (analogue par exemple aux « enclosures » anglaises du XVII^e siècle) excluerait du rapport à la terre une part trop importante de la population pour pouvoir l'intégrer dans la production marchande. La vieille question du marxisme « que faire de l'armée de réserve des paysans » prend en Afrique un caractère d'autant plus inquiétant qu'il n'existe pas de processus d'industrialisation concevable à vue humaine (11) pour intégrer le tiers (environ) de la force de travail chassée de l'agriculture ou de l'élevage par une révolution propriétaire. Il faut donc apprendre à gérer cette complexité et c'est la théorie des maîtrises foncières qui pourrait la favoriser.

4. Cette complexité des situations foncières est plus particulièrement liée à quelques traits spécifiques de la question foncière en Afrique :

— Les options réformatrices et les options codificatrices ont échoué, tantôt parce qu'elles transposaient trop directement les solutions des pays développés, tantôt

(8) E. Le Roy, « La sécurité foncière dans un contexte africain de marchandisation imparfaite de la terre », *Terre, Terroir, Territoire, les tensions foncières*, Ch. Blanc-Pamard et L. Cambrésy (coord.), Paris, *ORSTOM*, 1995, p. 455-472.

(9) Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris (éd.), *Les États et les paysans sahéliens : les programmes d'ajustements structurels agricoles et les politiques foncières de la Banque mondiale*, Paris 1996.

(10) Voir « Conseil en gestion pour les exploitations agricoles » préparé pour Inter-Réseaux, 32 rue Le Peletier 75009 Paris.

(11) Denis Riquier-Desjardins, « Pourquoi l'industrialisation tarde-t-elle à se développer en Afrique sub-saharienne ? L'exemple de l'industrie agro-alimentaire », *Informations et commentaires*, n° 96, sept. 1996, pp. 34-38.

parce qu'elles sous-estimaient les capacités de réponse ou d'organisation des populations. Les politiques foncières (12) du Nord n'ont pas le caractère universel qu'on leur a reconnu et doivent donc être réinventées au Sud.

— Les approches instrumentales, tels les plans fonciers ruraux ou les inscriptions cadastrales dans lesquels les développeurs semblent avoir confiance actuellement, ne sont que superficiellement adaptées aux situations. En effet, un outil, si bon soit-il, ce qui n'est pas démontré, ne fait pas une politique à la hauteur des problèmes de société et de leur double inscription mondiale (phénomène de globalisation) et locale (transcription des choix selon le principe de la prise en compte des spécificités, notre fameuse exception culturelle).

— La redistribution des rôles dans la gestion foncière et la réduction de l'interventionnisme étatique (« moins d'État mais mieux d'État ») obligent à reconsidérer les modes de sécurisation et au lieu d'assurer à l'État un monopole de la sécurité foncière (comme une application du monopole de la violence physique) il convient d'inventer des modes de gestion moins étatiques (sans tomber dans l'excès de la gestion privée) et plus participatifs (sans tomber dans la confusion des rôles ou des fonctions). Quand ce processus s'inscrit dans une transformation plus fondamentale des conditions de la vie politique et citoyenne, que la réforme foncière est associée à la démocratisation, à la décentralisation et à la responsabilisation nouvelle des acteurs locaux (individus et collectivités) les options réformatrices peuvent déboucher sur une véritable gestion patrimoniale. Alors, la patrimonialité peut être préférée à la propriété. Pour en approfondir les implications, nous aborderons successivement les principes de base de la théorie des maîtrises foncières et les traits caractéristiques de cette gestion patrimoniale.

II. — LES MAÎTRISES FONCIÈRES COMME CONTRIBUTION À UNE CONCEPTION DE LA PATRIMONIALITÉ ADAPTÉE AUX DÉFIS DU XXI^e SIÈCLE

Les travaux récents, et ce colloque ne peut y échapper, sont enfermés dans une vision pathétique de l'avenir des sociétés hors du chemin du salut que représente la propriété privée individuelle. Le schéma de Garrett Hardin (13) est bien tragique non seulement par son titre (« the tragedy of the commons ») mais aussi par les représentations qui s'y expriment à travers le pathos de l'auteur : des représentations religieuses protestantes et plus spécifiquement puritaines où le salut est trouvé dans l'action d'un individu exerçant ses responsabilités à l'égard de la communauté ; des représentations institutionnelles se défiant de toute régulation supra-contractuelle ; des représentations juridiques opposant au « privé » les « communs » et non le « public » comme tout bon juriste peut l'attendre, afin de justifier l'emprise de l'entrepreneuriat au détriment de ce qui est du domaine du politique, donc de la discussion des choix de société et de leur validation.

Cette vision est pessimiste mais aussi profondément conservatrice et restauratrice d'un ordre social et économique (une vision malthusienne) qui n'a peut-être

(12) Joseph Comby, Vincent Renard, *Les politiques foncières*, Paris, PUF, Que sais-je ? 1996.

(13) Garrett Hardin, « The Tragedy of the Commons », *Science*, 1968, p. 1243-1248.

existé que dans les écrits de quelques auteurs dits « classiques ». Elle est une expression idéologique parmi d'autres idéologies et doit donc être examinée et justifiée en tant que telle, ni plus ni moins. Sa pertinence doit surtout être appréciée pour décrire les situations et appréhender les politiques foncières à mettre en œuvre.

Si on se limite aux trois systèmes de représentations relevés, il est loisible de considérer que le puritanisme, l'individualisme méthodologique et la privatisation des modes de gestion (du pâturage de Hardin à la gestion des ressources renouvelables) n'ont pas de correspondance dans les sociétés africaines. Celles-ci étaient globalement animistes, communautaristes et communalistes (14) pour des raisons et selon des modalités que les différentes publications d'APREFA ont illustré ou vérifié. Les transformations récentes s'étant réalisées à partir et en fonction de ce cadre conceptuel, les valeurs et représentations exogènes et occidentales se sont adossées à ce substrat pour l'enrichir, par un processus de métissage que l'on caractérisera schématiquement avant d'en examiner quelques contraintes.

A. — *Un métissage juridique innovateur*

La démarche que l'on va restituer pourra sembler si évidente que le lecteur pourra se demander pourquoi on n'y avait pas pensé avant et en quoi le « Droit » s'y opposait. Le Droit en général et le droit foncier en particulier sont le produit de certains choix qui génèrent des distinctions puis des divisions entre des régimes juridiques, le tout avec des exigences de clarté et d'exhaustivité pour éviter des ambiguïtés, des problèmes d'interprétation, de confusion, de non-Droit...

De ce fait, il est difficile de penser juridiquement hors des catégories du code civil qui est tenu pour universel parce qu'« expression de la raison écrite ». Dans la mesure où le droit de la terre relève du droit des biens codifié dans le livre II (15) du code civil, et que « les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par nature » (art. 518), la terre est un bien immeuble et, en fonction des catégories disponibles, si la terre n'est pas un bien il ne peut s'agir que d'une « chose ». Mais si, en Afrique, la terre n'est pas une marchandise (16), la terre n'est pas non plus une chose comme nous l'avons déjà indiqué.

De la même façon et on en a vu une application dans l'introduction de cette partie, les rapports juridiques sont tenus pour « privés » ou « publics » et il n'est pas possible de sortir de cette distinction. Ainsi la vie juridique est organisée en fonction de quatre régimes juridiques (17) combinant deux à deux ces catégories de chose et de bien, public et de privé :

- le domaine public porte sur des choses « qui ne sont pas susceptibles de propriété privée » (art. 538) ;

- les communaux « biens à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis » (art. 542) sont organisés selon des rapports de droit privé et, par dérogation au régime de droit commun, le mode

(14) Au sens littéral de « ce qui est commun à des individus et/ou des collectifs » et qu'on retrouvera dans les modes de co-gestion ci-dessous.

(15) Code civil, Livre deuxième, « Des biens et des différentes modifications de la propriété », art. 516 et s. Paris, Litec, 1996, p. 349.

(16) Si ainsi elle n'a pas une valeur pécuniaire qui la rend objet du droit de propriété.

(17) Le code civil distingue ainsi trois régimes juridiques (art. 537/544) puis la jurisprudence un quatrième.

de gestion choisi réduit la libre disposition de ces biens pour en faire réellement, par la limitation de l'abus, des « choses communes » ;

— ce régime de droit commun est défini par les articles 537 (« les particuliers ont la libre disposition des biens ... ») et 544 (« la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ... »). C'est un régime de droit privé portant sur les biens ;

— enfin, la jurisprudence a distingué un régime de domanialité privée distinct de la domanialité publique pour faciliter la gestion de ressources affectées à une administration publique et gérées selon des rapports de droit privé, l'exercice du droit d'aliéner « de la manière la plus absolue » transformant ces choses en biens.

Ces quatre régimes juridiques ont connu certaines évolutions depuis deux siècles. Spécialement leur transfert en Afrique a permis de mieux théoriser la notion de domaine privé, d'y associer le droit forestier, de poser les bases d'un droit de l'environnement ...

Cependant, et de manière très paradoxale, ces régimes juridiques restaient globalement étrangers aux Africains tout en influençant leurs comportements : si les procédures de l'immatriculation foncière sont généralement ignorées, de plus en plus d'acteurs se disent propriétaires fonciers parce que c'est la nouvelle règle du jeu qui tend à s'imposer alors que personne (exploitants et États) n'a les moyens d'en financer la concrétisation puis la gestion.

Tout cela induit une ambiguïté et une insécurité très dangereuses pour les sociétés africaines. Celles-ci ont dû, de ce fait, introduire des « pare-feux » sous la forme d'un métissage des conceptions endogènes et exogènes pour que le développement de l'ensemble des options puisse se réaliser de manière synchrétique.

Ce qui est exceptionnel c'est que ce processus synchrétique se soit développé selon l'image du ver dans le fruit : c'est la définition officielle et exogène de la propriété qui a été acceptée et qui a servi de « fruit » ou de « contenant ». Mais le contenu, (le « ver » de la métaphore) est la conception analogiquement déduite des pratiques traditionnelles (dites aussi coutumières) et concernant respectivement les catégories de ressources et de richesses support du rapport foncier et, d'autre part, la nature des rapports juridiques :

— Entre les notions civilistes de « chose » et de « bien », la pensée juridique africaine ajoute les catégories avoir, possession, propriété fonctionnelle. On passe ainsi de deux à cinq objets du rapport foncier : la chose, l'avoir, la possession, la propriété fonctionnelle, la propriété privée, chacun étant défini par un attribut juridique particulier (18) qui s'ajoute à des droits plus simples pour aboutir au droit de propriété privé qui condense tous les attributs élémentaires du rapport foncier. Ils déterminent autant de modes d'appropriation de la ressource.

— Entre les notions de « public » et de « privé » propres à un droit individualiste, les sociétés africaines, très largement communautaristes, ont organisé leurs rapports juridiques selon qu'ils intervenaient entre plusieurs communautés (rapports externes), deux communautés (rapports d'alliance) ou qu'ils ne concernaient que les membres d'une communauté (rapports internes). On obtient donc une autre séquence où on distingue les bénéficiaires et le mode de gestion selon une redéfinition des notions de public (ce qui est commun à tous) et de privé (ce qui est propre à une personne physique ou morale) et qui aboutit à sérier successivement :

(18) Le tableau n° 5 joint en annexe permet de faire connaissance de ces attributs particuliers : l'accès, le prélèvement-extraction, la gestion-exploitation, l'exclusion et l'aliénation.

- ce qui est commun à tous (public)
- ce qui est commun à n (19) groupes (externe)
- ce qui est commun à deux groupes (alliance)
- ce qui est commun à un groupe (interne)
- ce qui est propre à une personne juridique (privé).

De la même manière qu'on a pu dégager les quatre régimes juridiques du droit civil français en faisant combiner les deux objets (chose/bien) et leurs deux modes de gestion (public/privé), de même on peut faire combiner nos deux séries de cinq critères en un tableau « matriciel » selon des modalités sur lesquelles nous passerons pour nous arrêter sur un seul point : au lieu de la combinaison civiliste 2x2 justifiant l'existence de quatre régimes juridiques, la combinaison 5x5 offre vingt cinq combinaisons que nous avons dénommées des « maîtrises foncières ». Cette notion de maîtrise est commune aux droits traditionnels africains et à la théorie du code civil qui caractérise également le droit de propriété de l'article 544 précité comme une maîtrise exclusive et absolue. Selon notre définition, « la notion de maîtrise foncière suggère ainsi l'exercice d'un pouvoir et d'une puissance, donnant une responsabilité particulière à celui qui, par un acte d'affectation de l'espace, a réservé plus ou moins exclusivement ou absolument cet espace (20) ». Elle s'applique aux différents types de pratiques foncières tant traditionnelles que modernes (21) et permet de construire un droit de l'environnement répondant aux exigences d'un développement durable et reproductible (22). Le tableau n° 5 extrait de notre ouvrage « La sécurisation foncière en Afrique » (p. 73), en offre une application particulièrement éclairante.

B. — Les contraintes dans l'applicabilité de la théorie des maîtrises foncières

La théorie a été conçue pour restituer une dynamique contemporaine caractérisée par la tendance propre à chaque acteur à la constitution d'un patrimoine foncier par voie de capitalisation. Les notions de dynamique, de patrimoine et de capitalisation demanderaient à être détaillées, ce que nous ferons dans la seconde partie pour la notion de patrimoine.

Il faut souligner ici qu'à la différence des évolutions des sociétés post-industrielles allant vers toujours plus de spécialisation et d'artificialisation (voire où le virtuel l'emporte sur le réel), nous sommes en Afrique dans des contextes où la pluriactivité et la polyfonctionnalité sont de règle. Le principe de base de la sécurité juridique, donc foncière, est de détenir une pluralité de droits sur une pluralité d'espaces. De même que la parieur doit assurer son pari s'il veut être intégralement payé par le bookmaker, de même en sera-t-il de celui qui investit

(19) N désigne ici un nombre de groupes déterminé en fonction du contexte mais toujours de manière limitative.

(20) E. Le Roy, « Le pastoralisme africain face aux problèmes fonciers », *Pastoralisme, troupeaux, espaces et sociétés*, Paris, Hatier-AUPELF UREF, 1995, p. 489.

(21) Différentes réponses ont été testées dans le Dossier 4 *Approches thématiques, pastoralisme et foresterie La sécurisation foncière en Afrique*, pour une gestion viable des ressources renouvelables, sous la direction d'E. Le Roy, A. Karsenty et A. Bertrand, Paris, Karthala, 1996, p. 76-125.

(22) Catherine et Olivier Barrière, *Le foncier-environnement, pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel*, Paris, ORSTOM, CNRS, 1995, 517 p.

son travail dans la terre et qui doit investir dans plusieurs activités sur des espaces différents (principe d'un « portefeuille foncier » diversifié) et constamment opérer des *arbitrages très fins* entre des intérêts, avantages, contraintes et financements diversifiés ou opposés. Actuellement, si la terre devient tendanciellement rare (avec des pressions foncières pouvant être de l'ordre de 800 habitants/km² au centre de l'île d'Anjouan aux Comores), les facteurs de rareté identifiés lors de nos enquêtes les plus récentes à Madagascar, aux Comores et au Burkina Fasso sont par ordre décroissant la force de travail et le capital financier. Selon les besoins, les enjeux et les points de vue prédominants, des stratégies foncières aux logiques profondément divergentes (impliquant de privilégier dans certains contextes les tensions ou les conflits fonciers) peuvent être mises en œuvre, et c'est l'intérêt d'un modèle tel celui des maîtrises foncières que de les identifier toutes, donc d'en comprendre comparativement et déductivement les implications et les conséquences économiques.

Sous cet angle, on ne peut actuellement préférer la propriété privée (catégorie E5 de notre modèle matriciel) dans les politiques foncières en Afrique qu'après avoir pris du champ à l'égard des idéologies dominant l'expertise internationale et réalisé un bilan coûts-avantages de la propriété privée au moins dans les domaines suivants :

- coût social de l'individualisme abolissant la solidarité communautaire (en l'absence de welfare state) et gain d'efficacité par la responsabilisation personnelle de l'entrepreneur ;
- coût politique de l'étatisation-fonctionnarisation de la gestion de la propriété foncière, effets politico-partisans des clivages en termes de classes sociales autour de l'appropriation du foncier, incidences des pratiques clientélistes dans la redistribution des droits fonciers ;
- coût économique de concentration des valeurs monétaires dans et par le foncier, comme si les conceptions physiocratiques étaient d'actualité en Afrique alors que ces idées n'ont plus cours ailleurs, priorité implicite aux plus values foncières plutôt qu'aux investissements industriels.

Si les coûts l'emportent sur les avantages, une autre politique foncière s'impose en s'inspirant de la référence à la patrimonialité.

III. — FAIRE UNE PLACE À LA GESTION PATRIMONIALE

La recherche sur le foncier a progressé en Afrique ces dernières années en choisissant un angle d'attaque résolument interdisciplinaire, où ce sont des problèmes à résoudre qui l'emportent sur des considérations (voire des problématiques) disciplinaires. C'est en particulier en travaillant sur le besoin de sécurité des investissements qu'on a débouché, en amont, sur le besoin de sécurisation des investisseurs et des banquiers. Obligés de reconnaître l'échec ou l'impéritie des solutions héritées de la période coloniale, il a fallu renoncer peu à peu à toutes les fausses solutions des codes fonciers et des techniques de gestion foncière reposant sur le seul outillage de l'identification des droits fonciers (tels les plans fonciers ou les cadastres systématiques évoqués dans l'introduction générale).

Au milieu des années quatre-vingt et après un bilan (23) conduisant à un certain pessimisme, la notion de « patrimoine commun » est proposée comme concept-vecteur de la réforme foncière comorienne (1986-1989) puis du code rural nigérien (1990-1993). Elle a été ensuite plus systématiquement expérimentée sur les terrains malgache et comorien entre 1993 et 1996 et c'est une étude sur le fermage et le métayage (24) dans le Grande Île qui permet sans doute le mieux d'en expliquer les implications comme renouvellement des perspectives d'une gestion domaniale.

A. — Les différentes notions de patrimoine

On sait que plusieurs types de travaux différents ont mis la notion de patrimoine au centre de leurs préoccupations. Certains de ces travaux ne nous concernent qu'indirectement tout en introduisant une image négative, donc suspecte, de la référence au patrimonialisme. Il s'agit en particulier des travaux des politistes travaillant dans le sillage de Max Weber, lequel étudiait le patrimonialisme comme une des formes de gestion de la chose publique à côté du sultanisme, par exemple. Jean-François Médard parle ainsi de néo-patrimonialisme pour traiter de ce que J.-F. Bayard dénomme « politique du ventre ».

Pour le chercheur, la bibliographie commentée réalisée par Alain Karsenty (25) permet une introduction aux travaux de J. de Montgolfier, H. Ollagnon, O. Godard. Pour les États-Unis on y ajoutera les travaux d'E. Ostrom. On trouve dans cette bibliographie (p. 66), et à propos de l'article d'H. Ollagnon intitulé « une approche patrimoniale du milieu naturel », une présentation de ce qui est appelé justement une « approche ». Celle-ci « suppose considérer la qualité (et par extension la nature) comme un objet de négociation sociale qui se centre sur la nécessaire réactualisation continue des règles et objectifs de la gestion, dans le but de maintenir la vitalité du lien social et le renouvellement de la force de l'engagement ».

Toute démarche de gestion patrimoniale s'inscrit donc dans des références culturelles qui donnent sens aux différentes notions citées, négociation, règles, gestion et plus particulièrement « lien social » et « engagement ». Dans la société française, la négociation mettra en cause d'une part la personne physique d'autre part un être collectif ou personne morale, ce qui est « normal » quand on oppose gestion privée à gestion publique puis qu'on cherche à échapper à une telle dichotomie en introduisant la tierce notion de gestion commune.

Dans le contexte malgache où nous avons approfondi ces analyses, applicables à des contextes continentaux, nous nous trouvons en face de trois réalités différentes qu'il faut apprendre à conjuguer :

- le patrimoine familial-ancestral issu du passé dans lequel il trouve sa légitimité et (qui) privilégie l'équité au sein de la communauté ;
- le patrimoine civiliste axé sur le présent à travers l'investissement en travail et son évaluation monétaire ; son objectif est d'assurer le développement de l'agriculture, voire l'intensification du processus agricole ;

(23) E. Le Roy, La réforme du droit de la terre dans certains pays d'Afrique francophone, Rome FAO, *Série législative* n° 45, 1987.

(24) République malgache, ministère de l'Agriculture et du Développement rural, direction des domaines, *Revue du métayage et du fermage des terres*, leur implication légale et leur enregistrement. Rapport final, Tananarive, OSIPD, 1996, 89 p. annexes.

(25) A. Karsenty, Décentralisation et gestion des ressources naturelles renouvelables, bibliographie en langue française orientée vers les questions africaines, Paris Cirad-Gerdat & Club du Sahel-ARD, s.d. (1994), 82 p.

— le patrimoine environnemental qui se préoccupe de l'avenir en proposant la conservation du capital écologique pour les générations futures (26) (1996-70).

La démarche de gestion patrimoniale, pour répondre aux objectifs d'équité, de développement et de conservation qui lui sont fixés, doit conjuguer trois définitions juridiques du patrimoine, ces définitions appartenant à des âges et à des conceptions différentes du Droit.

La première conception est pré-moderne et coutumière et entend le patrimoine comme « les propres » d'un individu, ensemble de richesses pouvant se présenter sous la forme de droits différenciés par l'objet sur lequel ils portent mais issus de l'un des « auteurs » de l'individu, en général le père (d'où la notion de patrimoine est tirée). Le patrimoine est lié à la transmission d'un statut, en général « à cause de vie plutôt qu'à cause de mort » dans les droits africains.

La deuxième conception est moderne, liée à la codification civiliste mais essentiellement formulée par deux jurisconsultes, Aubry et Rau au XIX^e siècle. Elle associe le patrimoine à la personne juridique, non au statut. Ainsi, le patrimoine naît avec la personne et disparaît avec elle et seules des personnes juridiques (physiques ou morales) peuvent avoir un patrimoine. Ceci rend la législation sur la personnalité juridique particulièrement influente à la fois sur le régime des libertés publiques et sur la reconnaissance de l'intervention de certains acteurs dans la vie économique. En outre, le patrimoine est aussi intransmissible que la qualité de « personne juridique » et il partage avec la représentation de la personne un attribut commun, l'unité. A l'unicité de la personne juridique correspond l'unicité du patrimoine dans la vie économique. La définition qui en est donnée souligne particulièrement l'incidence de la monétarisation de l'économie : le patrimoine est « l'ensemble des rapports de droit appréciables en argent, qui ont pour sujet actif ou passif une même personne juridique et qui sont envisagés comme formant une universalité juridique » (27). Cette conception a au moins, dans le quotidien de l'économie des pays développés, deux inconvénients : d'une part le patrimoine disparaît avec la personne, donc tout patrimoine associé à une personne physique est appelé à disparaître comme « universalité juridique » particulière ; d'autre part la pluralité des intérêts qui peuvent être poursuivis et encadrés par le Droit ne peut être assuré, au moins en Droit français qui privilégie l'idée d'unité (car la notion de trust en common law est propice à de telles applications). Pour remédier à ces limites, il est proposé d'introduire dans la législation la notion de « fiducie » (28) analogue à celle de trust. Il y a également une troisième limite qui interfère avec la notion de patrimoine environnemental : l'exigence d'une appréciation en argent de l'ensemble des rapports de Droit.

La troisième conception, la définition juridique du patrimoine environnemental, n'est pas encore stabilisée. Elle bute sur deux difficultés, la première étant l'appréciation pécuniaire des valeurs patrimoniales. On sait la difficulté de la justice à donner une valeur pécuniaire à la douleur. Comment évaluer la valeur d'un paysage ou la douceur d'un parfum, comment indemniser l'agression sonore d'un TGV ? La prise en compte de ces « valeurs contingentes » est peut-être d'autant plus délicate que, seconde difficulté, un patrimoine constitue en droit civil une « universalité juridique » donc doit être identifiable par différenciation d'autres valeurs ou d'autres rapports juridiques. Comment attribuer des responsabilités

(26) Contribution au rapport pré-cité, 1996, p. 70.

(27) François Terré, *Introduction générale au Droit*, Paris, Dalloz, 1991, p. 270.

(28) Marie-Anne Frison-Roche, *Sociologie du patrimoine : la réalité de la règle de l'unicité du patrimoine*, Rapport à la Mission de Recherche Droit et Justice, 1995, 123 p.

quand ce sont des co-auteurs et des co-usagers qui partagent des avantages ou des coûts à proportion d'une utilité commune, variant selon le contexte, la période et sans qu'un gestionnaire unique soit facilement identifiable ? Actuellement, cette double difficulté ne paraît trouver de solution que dans un contexte supra-économique (voire méta-juridique) que met en œuvre la gestion patrimoniale. On citera ici quelques phrases clés de la démarche d'Olivier Barrière qui, sous le concept de « foncier-environnement » devrait permettre d'admettre l'idée d'un nouveau régime juridique, susceptible d'intégrer les dynamiques locales, nationales et internationales.

En prenant simultanément en considération la ressource et l'espace, nous avons été amené à redéfinir les rapports fonciers et à développer une construction juridique répondant à une gestion environnementale de type patrimonial, grâce à la définition des maîtrises foncières-environnementales. C'est dans un tel contexte qu'on voit apparaître quelques traits caractéristiques de la notion de patrimoine environnemental : « (...) Au Sahel, survivre reste l'impératif. La transmission d'un patrimoine naturel (ressources renouvelables et biodiversité) s'impose donc dans le cadre d'une gestion viable à long terme. Là où la propriété existe, il convient de lui supprimer son abus en tant que capacité de détruire (...) et de l'inféoder à une obligation de gestion conservatrice, ce qui ne peut se réaliser sans cadre contractuel. La gestion viable à long terme en vue d'un développement durable doit se réaliser dans l'intérêt des générations futures. Outre l'aspect moral de l'enjeu, la gestion patrimoniale se conçoit à deux niveaux, celui de la communauté lignagère ou de résidents, et celui de la communauté de l'ensemble des sociétés humaines, l'humanité (29) ».

B. — La démarche de gestion patrimoniale

H. Ollagnon a caractérisé cette démarche comme « une approche » des problèmes de qualification de ce qui fait la qualité ou le prix de la nature. La diversité des intérêts comme des points de vue ou des conceptions du patrimoine exige que cette approche soit enserrée dans une méthode dont on doit souhaiter qu'elle soit à la fois la plus réaliste et la moins bureaucratique possible, mais aussi qu'elle offre les garanties d'un État de Droit.

Les enjeux de la démarche patrimoniale sont, de manière entremêlée, individuels et collectifs, de même qu'ils impliquent le passé, le présent et le futur. Ils impliquent de se situer à la fois « ici » et « ailleurs », « maintenant » et « plus tard » (30). Actuellement, c'est sur la base d'une méthode « régressive » qu'on fait cohabiter ces divers choix, en proposant aux acteurs de se projeter dans un avenir commun (à quinze ou vingt ans), puis d'en traduire les conséquences pratiques du très long terme au très court terme.

La méthode doit donc être également « participative ». Ceci induit la nécessité de confronter des choix dans un contexte considéré comme « complexe », où les choix ne peuvent pas être posés décisoirement ou autoritairement. Cette démarche induit de recourir à la négociation et, pour la concrétiser, dans un souci d'associer

(29) Olivier Barrière, *Gestion des ressources naturelles renouvelables et conservation des écosystèmes au Sahel : le foncier-environnement*, Thèse pour le doctorat en droit de l'Université de Paris I, 1996, p. 595.

(30) Jean-Marie Legay, « Ici et maintenant, plus tard et ailleurs », *Natures, Sciences, Sociétés*, 1993, vol. 1, n° 2, pp. 144-147.

les différents acteurs-usagers et de leur restituer une responsabilité dans la gestion (31), une notion connexe, celle de médiation, apparaît nécessairement.

Enfin, les exigences de l'État de Droit auront deux incidences. Il convient que d'une part les solutions ainsi déterminées s'inscrivent dans un contrat qui sera opposable tant aux co-contractants qu'aux tiers et qui sera accompagné de tout rituel qui donne ou renforce le sentiment de légitimité ou le caractère incontestable (parce que « religieux » au sens de la *religio* latine) de ces accords.

Il est d'autre part indispensable que les difficultés de concrétisation, d'interprétation, d'application ou de conflits puissent faire l'objet de recours devant des forums dits de confrontation, négociation et gestion. Aux Comores, par exemple, on a proposé que ces forums soient des « comités villageois d'aménagement foncier » (CVAF) à l'échelle locale, des Hautes Autorités Foncières (HAF) dans chacune des trois îles. Enfin, à l'échelle d'un État par ailleurs fédéral, on propose qu'une commission interministérielle de réforme foncière (CIRF) assure la coordination administrative et politique entre les hautes autorités.

On ne précisera pas ici les implications d'une démarche que nous développons dans notre ouvrage « La sécurisation foncière en Afrique ». Ajoutons seulement que les forums fonciers auront particulièrement pour tâche de concrétiser une gestion patrimoniale fondée sur la diversité des maîtrises foncières.

Sur ce point, les recherches actuelles portent sur deux problèmes :

— On s'efforce d'une part de mieux apprécier les relations entre les trois conceptions du patrimoine (familial-ancestral, civiliste, environnemental) et les maîtrises foncières. Selon le critère du mode d'appropriation des ressources, la maîtrise absolue est limitée au patrimoine civiliste alors que la maîtrise indifférenciée fondée sur la seule réglementation du droit d'accès a principalement des implications environnementales (sur les aires protégées). Mais on ne sait quels usages sont associés plus ou moins inclusivement aux maîtrises intermédiaires autorisant le prélèvement, la gestion ou l'exclusion.

— On remarque par ailleurs que les maîtrises sur les terres ne sont pas nécessairement celles qui portent sur les fruits. L'ouvrage pré-cité en propose une première explication à partir des travaux novateurs d'O. et C. Barrière (32). Il distingue des maîtrises « foncières » et des maîtrises « fruitières ». Du point de vue des ressources taxables et de la fiscalité foncière qui est, on le sait, le « pont aux ânes » des études de développement rural, les parallèles pourraient être développés entre la diversité des maîtrises et la spécificité des formes de taxation. La contribution fiscale qui pourrait prendre la forme d'un investissement en travail s'il ne s'agit que d'assurer une régulation du droit d'accès, peut se présenter sous la forme d'un apport en nature dans les maîtrises fondées sur le prélèvement ou la gestion et ne doit devenir monétaire que quand la généralisation de l'échange marchand favorise une taxation sous cette forme.

Finalement, l'un des paradoxes de la démarche patrimoniale serait de contribuer, peut-être plus et mieux qu'une approche économique-financière, à l'invention d'une fiscalité appropriée à l'état de la question foncière en Afrique.

De manière plus générale, et en conclusion à cette brève présentation de l'état des travaux, on doit souligner que non seulement les sociétés ont le régime de la propriété qu'elles méritent mais surtout que le Droit de la terre est le reflet du

(31) Pour des raisons évoquées dans l'introduction générale de ce texte, à propos de la redistribution des responsabilités dans la gestion, « moins d'État mais mieux d'État ».

(32) *La sécurisation foncière en Afrique*, p. 177-181.

projet que chaque société gère, et ce de manière plus ou moins volontariste dans des contextes d'espaces-temps en évolution. En cette fin du *xx^e* siècle et dans la situation extrême que connaît l'Afrique, partagée entre des crises sociales et politiques majeures dans quelques pays qui retiennent l'attention des médias internationaux et l'invention au jour le jour et dans la plupart des autres pays d'une façon « post-moderne » de penser et de gérer les rapports fonciers, les solutions mises en œuvre sur ce continent pourraient nous concerner plus fondamentalement que nous ne le pensons.

Si la propriété privée n'est pas le seul horizon de nos sociétés, s'il convient de donner à des situations complexes des réponses plurielles intégrant l'incertitude (et le principe de précaution) et la co-viabilité, alors la gestion patrimoniale et les maîtrises foncières devront de plus en plus faire partie non seulement de notre langage mais aussi de nos pratiques. Post-modernité obligerait ...

Etienne LE ROY