



HAL
open science

La reconnaissance des droits fonciers coutumiers : étude comparée en Afrique de l'Ouest

Inès Rejraji

► **To cite this version:**

Inès Rejraji. La reconnaissance des droits fonciers coutumiers : étude comparée en Afrique de l'Ouest. Droit. 2020. dumas-03190951

HAL Id: dumas-03190951

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03190951>

Submitted on 6 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Intercultural school
Talents pour le monde

**La reconnaissance des droits fonciers coutumiers :
Etude comparée en Afrique de l'Ouest**

Mémoire de Master 2
Spécialisation « Juriste linguiste »

Présenté par : Inès Rejraji
Dirigé par : Agata de Laforcade

Année universitaire 2019-2020

Table des matières

INTRODUCTION	2
1. La difficile reconnaissance des droits fonciers coutumiers non enregistrés	7
1.1 Une logique d'enregistrement des droits.....	7
1.1.1 Tendance à la non-reconnaissance des droits fonciers coutumiers non documentés .	7
1.1.2 L'impact de la domanialité sur le traitement des droits fonciers coutumiers.....	11
1.1.3 La nouvelle rhétorique autour de la « formalisation » et de « sécurisation » des droits fonciers coutumiers.....	18
1.2 Des dispositifs de formalisation des droits fonciers coutumiers très variés.....	21
1.2.1 Des dispositifs formalisant les droits fonciers coutumiers selon des valeurs juridiques différentes.....	21
1.2.2 L'effectivité et la légitimité des méthodes d'enregistrement des droits fonciers coutumiers remises en question	26
1.2.3 Formalisation à la demande ou formalisation systématique ?	29
2. La difficile prise en compte de la dimension communautaire des droits fonciers coutumiers	31
2.1 L'intégration des systèmes coutumiers dans la gestion foncière : une composante cruciale dans la prise en compte de la dimension communautaire	31
2.1.1 Un héritage colonial très ancré.....	32
2.1.2 L'approche dans la formalisation des droits cachant deux logiques de gouvernance et d'intégration des systèmes locaux et coutumiers.....	34
2.1.3 L'impact important de la décentralisation sur la gouvernance des questions foncières	38
2.2 L'ouverture vers la reconnaissance de la propriété collective	42
2.2.1. La nécessité de sortir d'une vision matérielle et individualiste de la terre dans l'appréhension de la question	42
2.2.2. Des évolutions législatives à souligner dans les pays à tradition civiliste.....	46
2.2.3. Des leçons intéressantes à tirer des législations de Common Law.....	49
CONCLUSION	55
BIBLIOGRAPHIE.....	57

INTRODUCTION

Malgré son urbanisation croissante, l'Afrique est aujourd'hui encore un continent essentiellement rural (Dembélé, 2015, p.9) qui apparaît souvent comme un continent « réservoir » de terres.

La terre, c'est d'une part le sol. Celui-ci n'a pas seulement vocation à accueillir des activités d'exploitation agricole ou pastorale ou les aménagements urbains, il suppose aussi des ressources naturelles renouvelables essentielles, des forêts, et des zones humides. Il est de plus regardé « associé » à un sous-sol, lequel peut contenir des ressources naturelles non renouvelables comme les minerais ou les hydrocarbures présents dans différentes régions d'Afrique.

D'autre part, les terres peuvent être aussi l'objet de droits, et plus particulièrement de droits fonciers. Les « droits fonciers » renvoient aux droits des personnes sur les terres que des individus détiennent à titre individuel ou collectif mais également au droit domaniale. Ces droits sont très variés. Ils concernent notamment les droits d'accès, de retrait, de gestion, d'exclusion et d'aliénation. Ils peuvent aussi comprendre des droits sur diverses ressources naturelles superficielles ou souterraines. Dans des régions où l'agriculture et particulièrement l'agriculture familiale est synonyme de survie économique, les droits fonciers sont liés au droit à l'alimentation et à d'autres droits fondamentaux. Le droit à la terre peut dans certains cas être lié à l'identité d'une communauté, à ses moyens de subsistance et donc à sa survie même (Oxfam international, 2002).

Les droits fonciers coutumiers sont ceux qui sont utilisés le plus couramment par les populations, en particulier en milieu rural. Leur prise en compte est nécessaire car elle permettrait de lever des incertitudes sur de nombreux espaces tout en permettant aux populations locales de garantir leurs droits et de leur assurer une certaine sécurité. Dans toute l'Afrique rurale, la législation foncière peine à être correctement appliquée. La plupart des utilisateurs des ressources ont accès aux terres sur la base de régimes fonciers locaux basés certaines pratiques et sur des droits fonciers coutumier. Ces régimes impliquent généralement diverses combinaisons de droits « légaux » et « coutumiers » qui se chevauchent sur la même ressource.

Il est particulièrement difficile de définir les droits coutumiers sans tomber dans leur caricature. Dans son article « Droit d'usage et propriété privée », Jean-Marc Gastellu parle d'une « pyramide de droits qui s'emboîteraient les uns dans les autres : au sommet, un droit de feu ; puis, des droits de hache ; enfin des droits d'usage » (1980). Ils seraient fondés sur des alliances et reposeraient sur un certain nombre de principes tels que la primauté des premiers occupants ; l'accès aux ressources lié à l'appartenance à la communauté/à la lignée ; l'accès relativement facile aux droits de culture pour les nouveaux arrivants lorsque la terre est abondante, ou encore les droits de culture garantis par le travail et l'utilisation continue (Magnant et Chauveau, 1993).

L'expression « customary tenure » en anglais renvoie à un terme générique qui vise les terres détenues/possédées collectivement le plus souvent sous l'autorité d'un chef traditionnel ou sous le contrôle de grandes familles ou de clans comme c'est le cas dans certaines régions d'Afrique de l'Ouest (Berry, 2017, p.105).

Toutefois, il faut noter que la catégorie « droit coutumier » se révèle englobante, et peut viser certains droits religieux (comme le droit musulman particulièrement présent dans la région du Sahel) ou des droits de conception traditionnelle. Il s'agit d'un droit vivant, avec ses normes, ses dispositifs de sanction, ses institutions. C'est un droit élaboré lentement parfois durant des siècles, à l'échelle de territoires communautaires, chaque communauté ayant son propre dispositif même s'il existe des principes identiques.

Mais chercher à identifier une logique ou à définir précisément les systèmes coutumiers va se heurter à de nombreuses et d'importantes difficultés qui touchent à la nature très variée des systèmes coutumiers, tant des principes, des règles ou des pratiques de toutes sortes, de leur diversité et donc de leur intrication. Dans la quantité des droits coutumiers que l'on retrouve sur le continent africain, il est presque impossible de dégager des principes forts ou du moins partagés par le plus grand nombre.

Pour contourner les difficultés que soulèvent ces systèmes coutumiers, on peut être tenté de nier leur existence ou de les relativiser en mettant surtout en avant leur déclin progressif qui est généralement associé à la perte d'influence des autorités coutumières ou à l'essor de l'individualisme en Afrique. Cependant, un tel discours ne tient pas compte des réalités d'Afrique rurale et ne permet pas d'aboutir à une réflexion sur la façon dont les systèmes coutumiers sont intégrés vis à vis du droit positif appelé aussi « droit moderne ».

L'étude ne s'intéresse donc pas à l'articulation des règles issues des systèmes fonciers coutumiers avec ce droit dit « moderne ». Elle cherche plutôt à apporter une réflexion sur la façon dont les systèmes coutumiers sont perçus, reconnus et intégrés dans les cadres juridiques et politiques en se concentrant spécifiquement sur les droits d'accès à la terre au travers de l'organisation de la propriété foncière.

Le champ d'étude se limite à l'Afrique de l'Ouest qui est une région de l'Afrique particulièrement intéressante dans notre étude comparative.

D'une part, elle abrite des États aux traditions et systèmes juridiques très différents. Il est classiquement admis de rattacher un État à un système juridique ou à une famille juridique en fonction des éléments principaux qui composent sa tradition juridique. Cependant, comme le rappelle Thierry Rambaud, la grande majorité des États relève en réalité de modèles juridiques mixtes et il n'est pas possible de soutenir une forme de pureté des traditions et culture juridiques (Rambaud, 2014, p.20).

Les États d'Afrique de l'Ouest peuvent d'après la classification de Thierry Rambaud être regroupés autour de trois catégories juridiques mixtes (Rambaud, 2017, p.20). Il y a d'une part, les systèmes mixtes intégrant des bases de Common Law et du droit coutumier que l'on trouve au Ghana, Libéria, ou Sierra Leone. Tandis que le Ghana et la Sierra Leone ont été des colonies britanniques marquant la base de leur système de Common Law, le Libéria n'a pas été colonisé par les Britanniques. Ce sont les noirs américains à l'origine de sa fondation qui ont introduit le système de Common Law au Libéria tel qu'il existait aux États-Unis (Penda, 2014, p.14). La désignation Common Law renvoie donc ici, en opposition au système issu du droit romano-germanique, à l'ensemble du système né en Angleterre qui s'y applique toujours et qui s'est répandu dans cette partie de l'Afrique. Elle ne vise donc pas le sens courant opposant common law et statute law (Barraud, 2016, p.91).

On retrouve également dans cette région de l'Afrique d'autres systèmes relevant du droit romano-germanique (ou de tradition civiliste) avec des éléments de droits coutumiers parmi lesquels on peut regrouper le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. L'influence civiliste dans les systèmes de ces États remonte à l'époque coloniale de l'administration coloniale française jusqu'aux indépendances dans les années 60.

Enfin, la dernière catégorie est celle d'une combinaison du droit romano-germanique, de la Common Law et du droit coutumier que l'on retrouve au Cameroun, État dont la caractéristique à l'époque coloniale tenait à la répartition du territoire entre colonie britannique et française.

Limiter l'étude à cette zone géographique permet donc de confronter des systèmes juridiques très différents au regard de la question des droits fonciers coutumiers sur laquelle l'influence des traditions juridiques est particulièrement perceptible. Cela permettra donc de mettre en avant la combinaison « histoire-droit comparé » permettant de remonter aux principes constitutifs des approches juridiques, dimension qui d'après le Professeur Roland Drago, est particulièrement importante dans une approche comparative (Drago, 2003).

Elle consistera donc en tant qu'étude comparative, à la comparaison des droits, c'est à dire tant des traditions juridiques que des institutions ou des règles qui relèvent des cadres juridiques des États (Rambaud, 2017, p.17).

Il existe une relation intime entre anglophonie et Common Law. En effet, tous les États de langue anglaise ont un héritage juridique et judiciaire commun : la Common Law. Ce droit est bien entendu administré en langue anglaise qui continue d'être considéré comme une langue officielle au Ghana, en Sierra Leone et au Libéria. Toutefois, il faut noter des spécificités importantes. En effet, si l'héritage de la période coloniale et linguistique a conduit à la pratique de l'anglais et du français en Afrique de l'Ouest, on ne peut ignorer la pluralité linguistique présente dans cette région et le fait que les langues officielles ne sont pas toujours les langues les plus parlées par les populations. Pour prendre en considération cet élément, l'étude préférera faire référence à ces systèmes en tant que système de « tradition de Common Law » et « de tradition civiliste ». Cependant, même si les systèmes juridiques africains peuvent être associés à celui du pays colonisateur, il ne faut pas en déduire pour autant que les règles juridiques des pays africains sont les mêmes que celles des pays dont ils ont reçu le système juridique. Bien que l'on puisse souligner encore un certain "mimétisme" dans les cadres juridiques ou dans les réformes administratives entreprises et une certaine influence, il faut noter surtout que les pays africains se sont engagés dans leurs propres créations juridiques, notamment en impliquant la réévaluation du droit coutumier et des droits religieux dans leur système juridique. Le rôle clé que les systèmes coutumiers jouent encore et l'influence des droits

religieux donnent finalement naissance à un système juridique africain propre que l'on ne retrouve nulle part ailleurs (Mancuso, 2010, p.8).

L'étude s'efforcera donc de mettre en lumière l'existence de certaines convergences et divergences significatives d'approche entre les États désignés comme à tradition de Common Law et des États à tradition civiliste en prenant en considération les limites d'une telle désignation et les spécificités de chaque État.

D'autre part il est particulièrement intéressant de considérer l'Afrique de l'Ouest en tant qu'ensemble d'États différents mais confrontés à des enjeux communs qui les unissent, sur lesquels ils tentent de travailler de manière conjointe pour parvenir à une certaine harmonisation dans leur réponse. Ceci tant au sein de la CEDEAO (Communauté Economique des États d'Afrique de l'Ouest), qui regroupe des États de Common Law et de tradition civiliste (Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigéria, Sénégal, Sierra Leone, Togo Cap-Vert), qu'au sein de l'UEMOA (Union économique et monétaire ouest-africaine) qui ne regroupe que les États à tradition civiliste (Sénégal, Burkina Faso, Mali, Côte d'Ivoire, Niger, Bénin, Togo).

L'Afrique de l'Ouest est particulièrement riche en ressources naturelles, que ce soit en ressources minières, foncières ou halieutiques. Or ces ressources naturelles ne sont accessibles que moyennant une certaine maîtrise foncière des espaces qui les supportent, laquelle peut entrer en concurrence sinon en conflit avec les droits fonciers de ceux qui pratiquent les activités agricoles.

La coutume, les pratiques, font partie des approches juridiques même si elles ne sont pas expressément légales. Il s'agit de permettre de réconcilier les questions de légitimité du point de vue d'une réalité juridique qu'il est difficile de nier et les besoins de légalité, tant dans les pays de Common Law que dans les pays à tradition civiliste.

Il apparaît que les choses évoluent dans de nombreux pays, pour intégrer progressivement les « coutumes » dans l'univers légal. Il convient donc de se demander de quelle manière les droits fonciers coutumiers sont pris en compte dans les cadres juridiques d'Afrique de l'Ouest et quelle valeur juridique ceux-ci leur accordent. Dans la majorité des États, cette prise en compte se traduit par une logique d'enregistrement des droits coutumiers existants et futurs. Il s'agit donc de constater dans un premier temps une très faible reconnaissance des droits fonciers coutumiers non enregistrés (1).

Or cette logique d'enregistrement et les dispositifs mis en place semblent toutefois délaissier une composante importante des systèmes fonciers coutumiers : leur dimension communautaire (2).

1. La difficile reconnaissance des droits fonciers coutumiers non enregistrés

Dans toute l'Afrique de l'Ouest, il apparaît que les droits fonciers coutumiers sont soumis à une logique d'enregistrement afin qu'un caractère officiel, et une valeur juridique leur soient reconnus (1). Pour cela, des dispositifs de formalisation très variés se sont développés depuis les indépendances (2).

1.1 Une logique d'enregistrement des droits

L'étude part ici de trois constats majeurs. D'une part, la tendance actuelle en Afrique de l'Ouest est à la non-reconnaissance des droits fonciers coutumiers « non documentés » (1.1.1). Sans prétendre expliquer un tel constat dont les origines restent complexes, s'interroger sur l'influence de la domanialité sur la question (1.1.2), ainsi que sur l'objectif de formalisation et de sécurisation des droits fonciers coutumiers (1.2.3) permet d'apporter certains éléments de compréhension.

1.1.1 Tendances à la non-reconnaissance des droits fonciers coutumiers non documentés

Les Directives volontaires (DV) pour une gouvernance responsable des régimes fonciers de 2012, recommandent aux États d'adapter les cadres juridiques qui régissent la terre afin de reconnaître les systèmes fonciers coutumiers (FAO, « Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers » (2012), para. 9.4-9.6.). Ce texte de soft law préparé par le Comité de la sécurité alimentaire mondiale en 2012 est unanimement reconnu comme étant une référence pour comprendre les bonnes pratiques en matière

foncière. Bien que n'ayant pas de valeur contraignante, il est considéré devoir lier les États membres de ce comité, parmi lesquels on retrouve la majorité des pays d'Afrique de l'Ouest étudiés tant de tradition civiliste que de Common Law tels que le Sénégal, le Burkina Faso, la Guinée, la Côte d'Ivoire, le Bénin, le Mali, le Niger, le Cameroun, le Libéria, et le Ghana, à l'exclusion seulement de la Sierra Leone.

Or parmi ces pays, il faut remarquer que le Niger semble le seul pays d'Afrique francophone de l'Ouest à reconnaître les droits fonciers coutumiers « non documentés », c'est-à-dire qui accorde une valeur juridique² à des droits sur la terre qui ne font pas l'objet de preuve écrite, que soit des droits d'accès à la terre, de jouissance ou encore de propriété.

L'article 5 de l'Ordonnance du 2 mars 1993 fixant les principes d'Orientation du Code rural du Niger indique clairement que « les droits qui s'exercent sur les ressources naturelles bénéficient d'une égale protection, qu'ils résultent de la coutume ou du droit écrit ». Il faut tout d'abord noter l'étendue de ces droits. Les ressources naturelles sont définies par l'article 2 de l'ordonnance recouvrant les ressources foncières végétales, animales et hydrauliques, incluant l'ensemble des terres destinées à l'agriculture, à l'élevage et à la forestation, mais également les terres aménagées, les terres classées ainsi que les terres vacantes. La reconnaissance des droits coutumiers existant sur ces ressources définies de manière très large a donc une portée très significative, d'autant plus que la loi ne limite pas ces droits au seul droit d'usage des terres ou à des droits d'accès à la terre, ce qui permet donc la reconnaissance des droits de propriété coutumier. Pour ce qui est des terres agricoles, elle reconnaît des droits coutumiers de propriété et elle va même jusqu'à admettre les modes coutumiers pour reconnaître ce type de propriété sur ces terres agricoles. L'article 9 de l'ordonnance souligne en effet que celle-ci peut résulter soit « de l'acquisition par succession depuis des temps immémoriaux et confirmée par la mémoire collective, soit de l'attribution par l'autorité coutumière compétente, ou encore qu'elle peut résulter de tout autre mode d'acquisition qui seraient prévus par les coutumes des terroirs ». Elle précise de plus que la propriété coutumière issue de telles acquisitions confère à son titulaire sur la terre est pleine et effective. La lecture combinée de ces dispositions indique donc clairement que des droits non écrits de propriété coutumières sur des terres sont reconnus.

A la différence du Niger, tous les autres pays faisant l'objet de cette étude ont instauré un système où les droits coutumiers existants ne peuvent être considérés comme des droits

de propriété s'ils ne sont pas enregistrés. C'est le cas au Mali (Titre foncier ou attestation de droits fonciers coutumier), au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire (Certificat foncier), au Togo (titre foncier ou droit d'usage enregistré), au Bénin (attestation de détention coutumière), au Sénégal ou encore en Guinée. Les différentes modalités d'enregistrements propres et des valeurs juridiques accordées à ces droits feront l'objet de la section 1.1.2 de cette étude, dans laquelle le spectre allant de la négation de l'existence de ces droits jusqu'à leur immatriculation obligatoire sera détaillée. A titre d'exemple, la loi Burkinabaise reconnaît que les droits fonciers coutumiers peuvent faire l'objet d'une possession foncière rurale en définissant celle-ci comme étant le pouvoir de fait légitimement exercé sur une terre rurale en référence aux us et coutumes fonciers locaux. La lecture combinée des articles 237 de la loi portant réorganisation agraire et foncière de 2012 et article 44 portant régime foncier rural de 2009 indique cependant que cette possession doit faire l'objet d'une attestation pour être reconnue. La législation du Niger apparaît donc clairement comme une rareté juridique parmi les États à tradition civiliste.

Du côté des pays de Common Law étudiés, la même observation peut être formulée avec toutefois des particularités intéressantes à relever. Certaines législations étudiées, bien que mettant en œuvre également un système d'enregistrement des droits fonciers coutumiers, conservent toutefois la catégorie des terres coutumières en tant que telle parmi les terres présentes sur leur territoire. Ainsi, au Ghana, on considère que les terres coutumières englobent les terres qui sont régies par le droit coutumier (Kline, et al, 2019, p.9). De même, le Land Rights Act du Libéria de 2018 indique que les terres coutumières « Customary Land » constituent une catégorie de terre, à côté des trois autres catégories « Public Land », « Government Land », et « Private Land » (article 7). Cette particularité est à relever au regard des législations des États à tradition civiliste qui ont davantage au fil du temps cherché à intégrer les terres coutumières dans une catégorie plus large, rassemblant d'autres terres par exemple parmi le « domaine foncier rural » en Côte d'Ivoire (Aka Lamarche, 2019, p.7), ou encore parmi les terres du terroir au Sénégal (RocheGude, Plançon, 2009, p.10). La logique d'enregistrement est toutefois également la norme comme l'illustre la législation récente du Libéria de 2018. L'article 11 du Land Right Act de 2018 reconnaît en effet d'une part la particularité de la propriété sur des terres coutumières, basée sur des normes et pratiques orales et justifiant que celles-ci n'aient pas été jusque-là enregistrées (registered), mais inscrit toutefois clairement l'obligation

d'enregistrement des droits de propriété qui doit être effectué dans un délai très court à savoir avant l'entrée en vigueur de la loi prévue en octobre 2018.

Cette rareté juridique de reconnaissance des droits fonciers non documentés parmi les États d'Afrique de l'Ouest peut s'expliquer d'une part par la place que le droit coutumier occupe plus globalement dans l'ordre juridique interne de ces États et donc par l'influence que ce traitement du droit coutumier aurait sur la question des droits fonciers coutumiers. Il est par exemple possible de noter que le Niger a cherché à préserver le pluralisme juridique. Les règles issues de l'ère coloniale coexistent en effet avec les règles de droit coutumier et du droit musulman dont la répartition de « compétence » est établie par la loi, qui indique de plus explicitement quel droit doit être appliqué par les juridictions selon la nature des affaires et comment résoudre les conflits de droits (Articles 63, 64 et 65, 66 et 67 de la loi fixant l'organisation et la compétence des juridiction en République du Niger de 2004). D'autres pays d'Afrique de l'Ouest francophone ont choisi de tendre plutôt vers l'unification du droit, en s'éloignant du pluralisme juridique issu de la période coloniale, composé des coutumes locales, du droit islamique et du droit inspiré du droit français. Les juridictions traditionnelles chargées de l'application du droit coutumier ont été abolies par exemple dès leurs indépendances dans les années 60 par une loi portant organisation judiciaire, comme au Sénégal (Ordonnance du 14 novembre 1960), en Côte d'Ivoire (loi n° 61-155 du 18 mai 1961) ou encore au Mali (loi du 15 Mai 1961). La Constitution de ces pays ne fait de plus aucune référence au droit coutumier et ne cherche pas à régir son articulation avec les autres droits alors même que ces constitutions sont considérées récentes (Constitution de 2001 du Sénégal, Constitution du Mali de 1992, Constitution de la Côte d'Ivoire de 2016).

A ce titre, une différence peut être notée avec d'autres pays du territoire africain notamment le Kenya (Article 2 point 4, Constitution du Kenya de 2010), l'Afrique du Sud, l'Ethiopie (Article 9, Constitution de 1964), ou encore le Malawi (Article 22, Constitution du 6 juillet 1964), montrant que cette tendance à l'unification du droit n'a pas été suivie par tous.

L'influence du statut accordé au droit coutumier dans l'ordre juridique interne sur le traitement des droits fonciers coutumiers est naturelle et ne peut être niée. Elle apparaît plausible dès lors qu'on remarque que parmi ces pays niant l'existence du droit coutumier dans l'ordre juridique interne, le Sénégal a aboli les droits fonciers coutumiers dans le

cadre de la loi relative au domaine national de 1964 (RocheGude, 2009, p.10). Cependant si cette analyse semble en apparence séduisante et importante, elle ne permet pas de tout expliquer, encore moins d'appréhender la complexité et les enjeux des questions foncières et ses particularités propres et ne permet pas de mettre en perspective les initiatives entreprises par chaque pays.

Des réponses semblent toutefois être apportées au regard de l'impact qu'a joué la domanialité sur le traitement des questions foncières coutumières (1.1.2), et au regard de la formalisation des droits fonciers coutumiers considérée comme étant l'objectif à atteindre mais dont les ambiguïtés interpellent (1.2.3).

1.1.2 L'impact de la domanialité sur le traitement des droits fonciers coutumiers

Revenir sur la notion de la domanialité dans le contexte africain est indispensable dans cette étude car, tant pour les pays à tradition civiliste que pour les pays issus de la Common Law, elle a une influence significative sur la question de la reconnaissance des droits fonciers coutumiers. Pour s'intéresser à la question, il faut remonter à l'époque coloniale où des dissemblances significatives entre les pays sous colonisation britanniques, et les colonies françaises ont été relevées par la doctrine, directement liées à leur tradition juridique et à leur approche de la notion de propriété.

Dans la tradition civiliste française, le droit domanial, lorsqu'il porte sur des biens immobiliers, renvoie à l'ensemble des règles qui s'appliquent aux terres relevant des personnes publiques, donc des personnes morales, l'État, les collectivités décentralisées lorsqu'il en existe, et les établissements publics (Vocabulaire juridique, Gérard Cornu, 2020). On va ainsi retrouver dans les pays à tradition civiliste, le Domaine à la française, avec ses deux composantes, domaine public et domaine privé. Le domaine public renvoie aux biens appartenant à une collectivité publique, et affectés à certaines destinations (Dufau, 1993, p.25). Délimité par la loi, il comprend des dépendances qui se répartissent entre le domaine public naturel (les fleuves, rivières etc), le domaine public artificiel (qui sont le fait de l'homme comme des constructions, aménagements techniques etc) et des servitudes. Le domaine privé comprend les terrains faisant l'objet de titre de propriété

établi au nom de l'État ou d'un acteur public et selon les législations, d'autres terrains qui ont joué un rôle-clé pendant la colonisation. Si les modalités de gestion du domaine privé ont varié depuis, on retrouve un héritage net de ces enjeux dans les législations actuelles, notamment son influence sur la reconnaissance des droits fonciers coutumiers, qui justifient de s'intéresser à la question.

A l'époque coloniale, la loi française cherchait à légitimer un système d'expropriation massif en faveur de l'État au nom du principe « des terres vacantes et sans maître », pour les intégrer dans le domaine privé de l'État (Coquery-Vidrovitch, 1983, p.69). Il y avait donc une présomption de domaine éminent sur ces terres, communément appelée présomption de domanialité. Cette notion de « terres vacantes et sans maître » qui a donc été instrumentalisée en faveur d'une présomption de domanialité, est parfois rattachée à la notion de « terra nullius », pour souligner qu'aux yeux des européens, toute l'Afrique était à leur arrivée considérée comme des terra nullius (Alden Willy, 2015, p.23). Une autre partie de la doctrine penche davantage sur une interprétation justifiant les droits coloniaux selon laquelle, puisque les rois africains étaient les vrais propriétaires de toutes les terres de leur royaume, l'annexion du territoire faisait tomber la totalité de ces terres dans le domaine de l'État colonial (Testart, 2003, p.151).

Autrement dit, tout l'enjeu pour l'administration coloniale française était de trouver le moyen de faire passer sous le contrôle de l'État des terres qui jusque-là étaient détenues par les communautés locales en vertu de leurs coutumes (Ouedraogo, 2011, p.83), et favoriser la mise en valeur « moderne » des terres, notamment en attribuant des terres aux colons (A. Rochegude, de compréhension sur la domanialité, Séminaire « Droit de la Terre et des ressources naturelles », M2 Droits africains, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020). Toutes les terres sur lesquelles aucun droit formel n'était reconnu par l'administration était donc considérées comme étant des « terres vacantes et sans maître » dorénavant partie du domaine privé de l'État. Il est donc clair que plus la présomption de domanialité est forte, moins on reconnaît de validité potentielle pour les droits non écrits, coutumiers ou dérivés des coutumiers, plus le patrimoine domanial potentiel augmentait.

Cet enjeu de présomption de domanialité est couplé à la notion de mise en valeur de la terre développée pendant la période coloniale ce qui a eu un impact significatif sur le traitement des droits fonciers coutumiers encore visible aujourd'hui.

En effet, parmi ces « terres vacantes et sans maître » qui ont intégré le domaine privé de l'État, celui-ci va distinguer les terres qui ne sont pas mises en valeur. Cette répartition va lui permettre d'exiger la mise en valeur des terres, et l'obliger finalement à imaginer un nouveau régime juridique spécifique à tous ces terrains qui sont considérés, selon les considérations de l'administration coloniale, pas encore ou suffisamment mises en valeur. L'État pose alors en principe que la gestion de ce domaine privé non encore valorisé selon lui, permettra à celui qui viendra au bout des exigences en termes de mises en valeur d'accéder à la propriété sur ces terres. L'accès à la propriété était ainsi finalement conditionné à la réalisation d'un développement technique et économique considérée moderne sur ces terres. L'administration coloniale va donc créer un certain domaine privé de « transition » visant à constituer plus tard le domaine privé des particuliers (A. Rochegude, Les modalités nouvelles de la constitution du domaine privé, Séminaire « Droit de la Terre et des ressources naturelles », M2 Droits africains, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020).

Toute la gestion va reposer sur des actes administratifs établissant des droits provisoires d'occupation et d'exploitation associés à une exigence de mise en valeur des terrains concernés. Le délai de mise en valeur était relativement court, parfois de 3 à 5 ans avec des possibilités de retrait du droit d'occupation et d'usage pour défaut ou insuffisance de respect des conditions de mise en valeur. Le constat officiel de la mise en valeur pouvait conduire à une transformation vers une attribution définitive du terrain avec droit de propriété. Pour les terres rurales, c'était un système de concession rurale transformée en concession définitive puis en droit de propriété foncière qui était possible. Progressivement, on a constaté une réduction de la force de la présomption vers la fin de l'époque coloniale, avec des présomptions qui deviennent relatives puis finalement des présomptions renversées avec le décret de l'administration colonial de juillet 1955 et son décret d'application du 18 juillet 1956 qui visaient à la constatation et à la confirmation des droits coutumiers sur les terres qui ne seront finalement jamais appliqués (A. Rochegude, Les modalités nouvelles de la constitution du domaine privé, Séminaire « Droit de la Terre et des ressources naturelles », M2 Droits africains, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020).

On remarque que les États indépendants vont largement conserver ce même système dont on retrouve encore des traces aujourd'hui. Cette même logique de « domaine de

transition » qui doit permettre le passage de situation informelle - englobant donc les situations où des droits coutumiers sur les terres étaient détenus - à des statuts légaux sur les terres, est encore particulièrement ancrée dans les législations. Les législations des États nouvellement indépendants ont ainsi maintenu la fausse assimilation entre les terrains « vacants et sans maître » et les terrains sans droit écrit. Et surtout, on retrouve une présomption relative sur ces terres, avec l'idée que les terrains sans droits écrits sont présumés vacants et sans maîtres, tout en gardant la possibilité de remise en cause de cette présomption par la preuve contraire. Cette présomption relative se retrouve par exemple encore dans le Code domanial et foncier du Mali (article 28) qui indique que les « terres vacantes et sans maîtres » seront considérées comme faisant partie du domaine privé immobilier de l'État si « aucun droit d'usage ni de disposition, que ce soit en vertu règles de droit écrit ou de celles des droits fonciers coutumiers ne s'exercent sur elles ». Ce type de disposition montre clairement l'ambiguïté de la question.

Toutefois, si une telle disposition ouvre la voie à la reconnaissance des droits d'usages exercés sur ces terres en vertu de droits fonciers coutumiers, la loi ne définit pas les droits d'usages et ne donne aucune indication sur les conditions de reconnaissance d'un tel droit. Cela laisse entrevoir le risque qu'une telle présomption tende à être en pratique irréfragable. Cette même logique de droits de jouissance sur les terres accordées par l'État est également constatée dans la loi de 2012 portant réorganisation agraire et foncière du Burkina Faso (article 30) qui indique que dans ce qui constitue le patrimoine foncier des particuliers, il y a outre les biens immobiliers qui leur appartient en pleine propriété, les droits de jouissance sur les terres du domaine privé immobilier non affecté de l'État.

Malgré des spécificités propres à chaque pays parfois marquées par des réformes politiques majeures comme les programmes de nationalisation des terres en Guinée entrepris par le premier Président Sékou Touré, ou encore au Burkina Faso sous le régime du Président Sankara dans les années 80, on peut quand même considérer que la présomption de domanialité est omniprésente et justifie que l'État prime sur tous les droits qui auraient pu résulter de la tradition, couplé de démarches de plus en plus présentes tendant à la reprise des terres pour défaut ou insuffisance de mise en valeur.

Du côté des pays de Common Law étudiés anciennement sous colonisation britannique c'est-à-dire au Ghana et en Sierra Leone, les terres qui composaient la zone occidentale étaient sous le contrôle direct de la Couronne. Par conséquent des lois et des tribunaux

similaires à ceux de l'Angleterre ont été introduits pour gouverner le territoire. Ce système a remplacé le système coutumier de gouvernance qui était dominant avant la colonisation (Renner-Thomas, 2010, p.28). La doctrine considère que la loi britannique appliquée manifestait un certain respect des coutumes précoloniales en matière de jouissance et de transmission des terres (Coquery-Vidrovitch, 1983, p.69). La notion de « terres vacantes et sans maître » n'était pas connue, et la présomption de domanialité n'était pas mise en œuvre dans ces pays. Il faut noter que la notion de domanialité n'a pas le même sens en Common Law. Dans le vocabulaire juridique anglo-saxon d'après le dictionnaire Black's Law Dictionary, le « domain » est défini comme « an estate in land and absolute ownership of land ». Comme vu précédemment, dans le sens civiliste, « domaine » renvoie dans le sens général à la notion de propriété, et plus largement encore à l'ensemble de droits et de biens, et dans un sens administratif, aux biens et droits immobiliers ou mobiliers appartenant aux personnes publiques (Dictionnaire Vocabulaire juridique Gérard Cornu, 2020). La notion de « domain » ici ne renvoie donc qu'à celle de propriété et par conséquent en aucun cas à la définition du « domain » en lien avec l'administration publique. Cela n'exclut toutefois pas pour autant qu'une partie de domain soit propriété publique sans en faire un concept à part, approche que l'on retrouve clairement dans les législations africaines.

Au contraire de l'univers civiliste où l'on va retrouver le Domaine à la française avec ses deux composantes de domaine public et de domaine privé, dans l'Univers de Common Law on identifie plutôt les Public Land incluant les Land aliénables et inaliénables. Ainsi au Ghana, il n'y a pas de catégorie pour des biens qui appartiendraient à l'État, les « Public land » ghanéennes étant considérées comme étant confiées au Président en trust (Article 257, Constitution of the Republic of Ghana- Chapter twenty-one – Lands and naturel resources – Public Land). Au contraire les « State and Government land » de Sierra Leone qui conformément au Final Land Policy de 2017 recouvrent tant les terres acquises par l'État que des rivières ou encore les plages, apparaissent comme des catégories à part à côté des Public Land même – ce qui est particulièrement critiqué- aucune distinction claire n'est faite avec les « public land » notamment du point de vue de leur gestion (Final Land Policy, p.51). L'approche retenue au Sierra Leone semble avoir influencer le système du Libéria voisin, au regard des « Government land » (Land Rights Act of Liberia, 2018 Definition p.4) qui englobent tant les terres appartenant à l'État et utilisées à des fins publiques que des zones protégées.

En outre la notion de « terres vacantes et sans maître » ne semble pas pouvoir être traduisible en anglais. Ce vide terminologique ne permet pas de traduire cette notion au risque de s'éloigner de son sens propre au système civiliste. A première vue, les expressions souvent employées « vacant land without owner » ou « land belonging to no one » ou encore « land unoccupied and ownerless » (Du Saussay, 2010, 1987, p.48) semblent retranscrire le sens global puisque ces terres n'appartiendraient à personne aux yeux de l'État. Cependant, employées seules ces expressions ne peuvent être satisfaisantes puisque le sens transcrit met davantage l'accent sur les terres sans faire ressortir l'existence d'une catégorie juridique qui leur seraient propres, du fait des conditions différentes selon les pays. Surtout elles ne permettent pas de marquer la différence entre cette notion qui était rattachée historiquement au « domaine de transition » précédemment présenté, vers un titre de propriété pour les personnes privées et la notion de « unoccupied land » par exemple en Sierra Leone qui selon le « Unoccupied Land Act Cap 117 of the Laws of Sierra Leone (1960) » visait plutôt à l'expropriation et l'utilisation des terres à des fins publiques (Final Land Policy, Public Land, p.12). La traduction anglaise de cette notion devrait donc comporter l'expression en français, précisant que cela réfère à une catégorie juridique propre et non seulement à un ensemble de terres, et mettant en avant la particularité historique de cette notion.

Toutefois, si la notion de « terres vacantes et sans maître » est inconnue du système de Common Law, il apparaît que les pays africains de Common Law jouissent de prérogatives foncières importantes au titre de leur « Eminent domain ». A titre d'exemple, le Libéria définit son "Eminent Domain" dans son Land Rights Act de 2018 comme étant « the authority and power of the Government to take Private Land or Customary Land for public purposes after complying with the procedural and substantive due process requirements as established in the Constitution of Liberia and other applicable Liberian laws » (Land Rights Act of Liberia, 2018 Definition p.3). Cet « Eminent Domain » lui permet par exemple en vertu de l'article 42 de décider unilatéralement, dans le cas où les négociations avec les communautés coutumières n'aboutissent pas, de classer une partie des terres coutumières en tant que zone protégée. Cet « Eminent Domain » renvoie toutefois à une toute autre notion qu'il ne faut pas confondre avec cette vision du domaine éminent de la tradition civiliste tout juste présenté puisqu'elle rappelle ici plutôt le pouvoir d'expropriation de l'État pour cause d'utilité publique.

Qu'ils soient à tradition civiliste ou de Common Law, les États d'Afrique de l'Ouest disposent donc de prérogatives foncières importantes qu'ils ont pu tirer notamment de l'utilisation de tous les systèmes mis en place d'autorisation étatique d'occupation des domaines privés et des domaines nationaux (Houdeingar, 2009, p.9). Ces prérogatives ont eu un impact significatif sur les phénomènes d'expropriation des droits fonciers coutumiers. Même si le terme « expropriation » est discutable car les droits coutumiers sont souvent des droits d'usage, la question se pose en cas d'« éviction » des détenteurs de tels droits notamment pour des projets d'investissements fonciers à grand échelle par exemple (A. Rochegude, Eléments de réflexion sur l'expropriation, Séminaire « Droit de la Terre et des ressources naturelles », M2 Droits africains, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020). L'expropriation pour cause d'utilité publique est intrinsèquement liée à la question de fond de la domanialité publique, ou de l'Eminent Domain, considérée comme étant une sorte de maîtrise globale des terres, un pouvoir de contrôle et de régulation lié à l'intérêt collectif. Elle en est finalement une résultante naturelle. (A. Rochegude, Eléments de réflexion sur l'expropriation, Séminaire « Droit de la Terre et des ressources naturelles », M2 Droits africains, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020). Dans le cas d'une présomption absolue du domaine éminent sur les terres, aucune éviction de droits coutumiers liée au statut foncier ne peut être imaginée puisque ces terres sont directement présumées appartenir au domaine de l'État ou au Public Land. C'est donc surtout dans le cas d'une présomption relative, parfois ambiguë comme on a pu le voir pour le Mali (Article 28, Code domanial et foncier du Mali de 2000) que l'on peut considérer l'expropriation.

Cette domanialité met clairement en lumière les risques de conflits avec les principes des droits fonciers coutumiers, et montre donc que l'État a cherché à contrôler et fixer un cadre sur ces principes. Ces différences historiques et de système juridique cachent finalement des convergences importantes liées aux conséquences de ces traditions en Afrique : elles ont toutes conduit à ce qu'il y ait plusieurs ayants droits sur la même terre et à la nécessité de trouver un cadre. L'objectif aujourd'hui qui apparaît est de « sécuriser », de « formaliser » ces droits fonciers coutumiers dans une logique d'enregistrement de ces droits, dans un objectif également économique. Or, ces notions de « sécurisation » et de « formalisation » sont plus ambiguës et plus complexes qu'elles n'y paraissent.

1.1.3 La nouvelle rhétorique autour de la « formalisation » et de « sécurisation » des droits fonciers coutumiers

Depuis les années 90 on note la naissance d'une nouvelle rhétorique, tant dans les travaux de recherche, que les rapports opérationnels de la Banque Mondiale et globalement dans tout rapport touchant à l'enjeu de développement des pays africains. Tous font état d'une nécessité que les droits fonciers coutumiers présents sur tout le territoire africain (incluant les pays d'Afrique de l'Ouest) soient « formalisés », « enregistrés », « sécurisés », « codifiés », et ceci tant dans les pays de Common Law que dans les pays à tradition civiliste. Ces notions, ne sont la plupart du temps pas définies dans les textes qui les emploient. Ces termes sont parfois utilisés de manière interchangeable, sans qu'on puisse comprendre réellement les attentes qu'ils recouvrent, leurs différences, et finalement leur finalité. Or ces notions sont indispensables pour comprendre la place que les États accordent aujourd'hui aux droits fonciers coutumier.

Tout d'abord, l'emploi du terme « formalisation » dans les textes français est souvent défini comme consistant à donner une forme écrite et juridique à des droits fonciers qui sont jusque-là principalement régis par des normes sociales locales et non pas par la loi (Lavigne Delville, 2018, p.1). Mais il apparaît que c'est davantage auprès des textes rédigés en anglais que l'on en comprend réellement le sens et la portée. En effet, l'expression « formalisation » que l'on retrouve dans les textes, est directement issu de l'anglais « formalization » qui est souvent définie dans les travaux de recherche comme étant « the incorporation of informal customary undocumented tenure claims into the formal system of property rights through the provisions of freehold titles » (Goldstein, 2011, p.2). D'après cette définition donc, la formalisation des droits coutumiers renvoie à leur immatriculation, mais surtout à l'idée de permettre à ce qui est perçu comme étant des revendications informelles d'intégrer un système formel et officiel de droits de propriété. Elle serait la réponse politique et juridique apportée à une situation qui est considérée comme instable et précaire car « informelle ». C'est cette notion « d'informalité » qui doit attirer toute l'attention. L'anglais « informal » est définie par the Black's Law dictionary 2nd Edition comme étant « Deficient in legal form; inartificially drawn up ». Dans cette idée de situation informelle, qui finalement fait penser au « secteur informel » en Afrique qui échappe à tout contrôle étatique, on retrouve l'idée particulièrement ancrée dans le système civiliste, que ce qui n'est pas écrit, ne peut être officiel.

D'autres vont chercher avec la notion de « formalisation » à définir la notion du point de vue de sa prétendue finalité. Autrement, dit la formalisation serait définie selon l'objectif de parvenir à la sécurité foncière et de transférabilité (Baxter, Trebilcock, 2009, p.66). Cette rhétorique autour de la formalisation se fonde sur l'idée selon laquelle la codification des droits de propriété dans un certain cadre juridique permettrait d'augmenter le nombre d'investissements agricole et la productivité et donc le développement économique du pays (Besley et Ghatak, 2010, p.4525). Il n'est plus étonnant de lire par exemple que l'absence de « formal land rights » conduirait à des investissements trop faibles et à des productions insuffisantes (Goldstein et Udry, 2008, p.981). La formalisation permettrait dans cette approche plus de prévisibilité et finalement dans ce sens, se rapprocherait du principe du droit de « sécurité juridique » qui exige une certaine clarté et prévisibilité de la norme, et par extension des droits existants (Fiche d'orientation Dalloz, Sécurité juridique, 2019).

La notion de « sécurisation », qui elle aussi est rattachée au terme « securization » en anglais est, elle particulièrement ambiguë. D'une part, elle est parfois définie avec le terme « sécurité foncière » qui peut être définie comme étant la garantie que les droits qu'une personne détient sur la terre lui seront reconnus et protégés en cas de contestation. (Food and Agricultural Organisation, 2002). Cette définition renvoie donc à la conception moderne de la sécurisation qui ne concerne que le foncier. Ce sens moderne ne doit pas être confondu avec la conception coutumière de la « sécurisation » qui met au premier plan la question de la sécurisation des relations sociales entre des groupes (Chauveau, 1998, p.66). Cette notion, dans son sens courant, ne vise finalement qu'une idéalisation d'un certain état juridique à atteindre. Elle n'indique pas quels droits sont visés par cette sécurité foncière, ni comment résoudre les situations de pluralismes juridiques de fait existants sur des terres qui ont finalement plusieurs ayant-droits.

La véritable question derrière ces notions et cette rhétorique reste finalement comment appréhender cette « formalisation », « codification » des droits fonciers coutumiers.

Peu d'études aujourd'hui réfutent réellement le postulat selon lequel la « formalisation » selon la logique d'enregistrement des droits serait indispensable. De nombreuses critiques significatives devenant presque consensus, portent surtout sur le fait que la notion de formalisation ne serait perçue que du point de vue sa finalité économique, et serait basée sur une vision capitaliste du développement. De nombreux auteurs interpellent sur le

danger d'une telle notion notamment Daniel Bromley dont la citation en devient presque notoire « Je souhaite simplement remettre en question l'aplomb avec lequel la « communauté du développement' » affirme (...) qu'il y a des "bénéfices potentiels importants" à attendre de la formalisation des droits. On ne peut avoir pris connaissance du dossier des données empiriques (...) et continuer à tenir pour fiable cette affirmation pleine d'assurance » (2016, p.24). Dans les rapports remettant en question l'approche de la formalisation, on retrouve souvent l'idée qu'un changement d'orientation politique abandonnant la logique de délivrance de titres individuels au profit d'une intégration des systèmes coutumiers dans le système juridique formel, pourrait s'avérer efficace dans la sécurité juridique foncière (Udry, 2012, p.412). Ce genre de proposition, qui semble à première approche plaisante doit être attentivement analysée.

Dans un premier temps, elle rejoint l'utilisation excessive de la notion de sécurité juridique foncière sans qu'on en comprenne le sens profond. Elle fait écho au constat que jusqu'ici, depuis l'époque coloniale on a cherché à « résumer », voire à codifier les systèmes de droits coutumiers et leurs règles dits « indigènes » notamment sur la terre, finalement à partir de quelques règles générales (Chauveau, 1998, p.66). L'idée était donc de faire ressortir des grands principes de droit de la terre prétendument communs à toutes les coutumes, de le codifier et d'arriver à les imposer aux populations. Parmi les grands principes normatifs qui ont été retenus, il est possible de citer la reconnaissance du droit d'accès à la terre pour assurer sa subsistance, ou encore la reconnaissance des droits acquis par la mise en valeur et le principe d'attribution des droits, que ce soit entre lignage, quartiers par exemple (Chauveau, 1998, p.66). Cependant, bien qu'on ne puisse ignorer ces grands principes normatifs, on ne peut s'en satisfaire : ils ne peuvent rendre compte des réalités et de la complexité de ces droits et surtout ils nient leur dynamique en les figeant, réifiant, dans un droit traditionnel écrit qui finirait par être largement dépassé alors que ces droits sont en perpétuelle évolution. La logique des systèmes fonciers coutumiers ne peut donc être résumée à un type spécifique de comportement par rapport à la ressource foncière en elle-même. Elle relève en effet également de la question de la conduite des affaires foncières, autrement dit des différentes dynamiques en présence touchant à la gestion foncière, particulièrement marquant dans le contexte ouest africain (Chauveau, 1998, p.67). Si les systèmes coutumiers ouest africains sont de nature très variée, des dynamiques communes ont pu en effet être identifiées. Par exemple, il est reconnu que les droits coutumiers sont particulièrement développés et importants concernant l'affectation

des terres et des processus de négociation de nature sociopolitique, expliquant par exemple pourquoi les systèmes fonciers de cette région sont particulièrement sensibles aux changements de conjonctures, notamment du point de vue des liens avec le pastoralisme (Chauveau, 1998, p.73).

Si aujourd'hui de nombreux travaux appellent à la reconnaissance des droits fonciers coutumiers existants tels qu'ils sont, sans que leur détenteur ne doive prendre une quelconque action positive pour que leurs droits soient reconnus, le système prépondérant est toutefois basé sur l'enregistrement des droits fonciers coutumiers afin qu'une valeur juridique puissent leur être reconnue. Des dispositifs qui apparaissent très variés ont été développés en Afrique de l'Ouest dans lesquels il est intéressant de se plonger.

1.2 Des dispositifs de formalisation des droits fonciers coutumiers très variés

Face à cet enjeu de reconnaissance des droits fonciers coutumiers, les États ont développé des dispositifs de formalisation des droits fonciers coutumiers selon des valeurs juridiques différentes (1.2.1). L'effectivité de ces dispositifs est aujourd'hui remise en question (1.2.2) tout comme sa mise en place systématique (1.2.3).

1.2.1 Des dispositifs formalisant les droits fonciers coutumiers selon des valeurs juridiques différentes

Depuis les années 80, des expérimentations ont été menées dans de nombreux pays autour de deux grandes conceptions : l'une passe par la transformation de droits fonciers variés en une propriété individuelle, et l'autre conception cherche plutôt à formaliser les droits fonciers tels qu'ils existent (Lavigne Delville, 2018, p.1). Ces approches ont été diversement intégrées dans les politiques foncières nationales et ont atteint des niveaux très variables.

Trois niveaux d'enregistrement des droits fonciers coutumiers peuvent être finalement observés en Afrique de l'Ouest.

Il y a dans un premier temps le système d'immatriculation des droits fonciers coutumiers avec la délivrance d'un titre foncier issu d'une procédure d'immatriculation. La mise en place en Afrique occidentale française du système d'immatriculation remonte à l'époque coloniale et s'était effectuée en plusieurs étapes. Comme le soulignait déjà le juriste Pierre-Rodolphe Darest de La Chavanne dans les années 30 dans son *Traité de droit colonial*, le trait essentiel du régime de l'immatriculation, est « l'établissement d'un titre définitif qui est désormais le point de départ unique de tous les droits réels existants sur l'immeuble » (1931, p.221). Cette disposition et approche a été reprise par la plupart des législations africaines. Elle a amené la doctrine - qui a influencé les politiques africaines- à considérer que l'immatriculation constitue l'une des garanties modernes efficaces de la propriété dans les pays qui ont adopté ce régime et que l'immatriculation permettrait ainsi de consolider les droits coutumiers sur les terres qui auraient été mises en valeur (Messanvi, 1989, p.22). On retrouve encore la trace de cet héritage dans les législations africaines. Ainsi, au Togo, le régime foncier en vigueur est celui de l'immatriculation des immeubles (Article 5 – Code foncier et domanial du 14 juin 2018). Le titre de propriété s'obtient après la procédure de constatation des droits sur la parcelle menée par le maire sur place, portant sur le « terrain déclaré, quant à sa nature, sa superficie, sa description, ses limites, la revendication dont il est l'objet, l'identité et la qualité du ou des titulaires des droits fonciers » (Article 628 à 639 du Code foncier et domanial du 14 juin 2018, De la constatation des droits fonciers coutumiers). Le titre sert de plus d'héritage du « domaine de transition » précédemment étudié. En effet, une fois les « terres vacantes et sans maître » mises en valeur par les usagers, potentiellement coutumiers sur ces terres, celles-ci peuvent faire l'objet d'un titre de propriété. De même au Mali, l'article 4 du Code domanial et foncier de 2000 indique la possibilité si les conditions sont respectées, qu'un droit de concession -autrement dit sur le domaine privé de l'État- soit converti en un titre de propriété. Dans ce sens la Cour Suprême du Mali a rappelé dans un arrêt du 3 septembre 2007 dans une affaire qui concernait des droits de succession d'une famille jouissant de droits fonciers coutumiers d'usage sur des terres parties au domaine privé de l'État, qu'un droit de concession seul n'ouvre pas à un partage successoral : seul le titre de propriété, considéré comme ayant la plus haute valeur juridique sur la terre, permettait la reconnaissance d'un droit de propriété pleine et effective.

Cependant le système d'immatriculation basée sur la délivrance d'un titre foncier a de nombreuses limites. Il revient à transformer profondément les droits fonciers ruraux et à

exclure de nombreux ayants droits. Cela peut apparaître particulièrement complexe dans les situations où la terre se révèle un patrimoine familial ou encore lorsque les héritages ne peuvent être partagés. C'est également le cas lorsque les droits sur les ressources naturelles diffèrent des droits sur la terre, changeant de fait les rapports de force entre le propriétaire de la terre et le fermier qui la cultive par exemple. Il faut de plus noter que toute la dimension coutumière de la propriété est effacée aux yeux de l'État.

Face aux limites du titre foncier, certains pays ont cherché à créer d'autres catégories juridiques. On peut relever le « certificat foncier », l'« attestation de possession » ou encore « l'attestation de détention coutumière ». Ils ont finalement une valeur juridique plus faible que les titres de propriété mais plus forte que des droits d'usages seuls sur la terre. Ils sont la plupart du temps des droits transitoires, c'est à dire qu'ils peuvent et parfois doivent également être convertis en un titre foncier au terme d'un certain délai. Plus souple, ces types de certificat apparaissent mieux adaptés aux droits existants et à la diversité des contextes coutumiers existants en Afrique de l'Ouest. On les retrouve surtout dans les législations assez récentes, tirant les conséquences des échecs du régime d'immatriculation. Il y a cependant certains éléments qui les différencient selon les pays. Selon les cas, ces certificats et attestations correspondent à une propriété privée non garantie par l'État ou une « possession » coutumière, individuelle ou collective.

En Côte d'Ivoire, le système retenu est celui du « certificat foncier » qui est un acte administratif transitoire, et qui selon la Déclaration de politique foncière rurale de 2017, est « une première étape vers l'immatriculation des terres concernées » (Déclaration de politique foncière rurale de 2017 de Côte d'Ivoire, p.19). L'approche retenue est résumée dans la Déclaration comme suit : « sur la question de la reconnaissance permanente des droits coutumiers sur les terres, il convient de réaffirmer l'option du gouvernement qui est de reconnaître les droits coutumiers de façon transitoire. Il s'agit en effet de moderniser la gestion du domaine foncier rural, en passant résolument de l'oralité à des droits formalisés » (Déclaration de politique foncière rurale de 2017 de Côte d'Ivoire, p.20). On comprend donc la vision du gouvernement selon laquelle les terres coutumières appartiendraient au domaine foncier rural dont la gestion relèverait de la responsabilité de l'État. Il apparaît que l'enjeu n'est pas seulement de transposer à l'écrit des droits oraux mais de les faire changer de système juridique de référence. On peut souligner les conséquences des éléments de la Déclaration. Par exemple le fait de vouloir obligatoirement passer à

l'immatriculation implique la question des moyens humains et matériels alors même que de nombreuses contraintes institutionnelles existent encore en pratique ce qui remet en question l'effectivité de ce mode dans cette approche.

Au Burkina Faso, le dispositif mis en place depuis moins de dix ans est celui de « l'attestation de possession foncière rurale » qui est définie par la loi comme étant un acte administratif ayant la même valeur juridique qu'un titre de jouissance tel que prévu par l'article 44 de la loi de 2009 portant réorganisation agraire et foncière au Burkina Faso. L'attestation reconnaissant la possession foncière rurale est délivrée par le maire de la commune concernée. La loi précise de plus que cette attestation est transmissible par succession, et peut également être cédée entre vifs, à titre gratuit ou onéreux (article 47).

Rappelant le système mis en place au Burkina Faso, le régime d'immatriculation au Bénin a clairement été écarté au profit d'un système de certificats sur les terres rurales dans la loi de 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin. Le détenteur de droits fonciers coutumiers doit suivre une procédure contradictoire particulière auprès du Bureau Communal, qui est l'organe en charge de la confirmation des droits fonciers aux fins de la reconnaissance formelle et écrite de ses droits sous la forme d'une « attestation de détention coutumière » qui lui sera délivrée (Article 351 et 352 – Loi n°2013-001 Portant Code foncier et domanial en République du Bénin). A partir de cette attestation, le « Certificat foncier rural » sera délivré lors de la procédure de confirmation des droits qui sera organisée par le bureau communal du domaine et du foncier. Il est défini comme étant l'« acte de constatation et de confirmation des droits fonciers établis ou acquis selon la coutume et les pratiques et les normes locales » (article 7). C'est à ce document qu'est attaché une présomption de droits acquis faisant foi jusqu'à preuve du contraire devant le juge (Article 375, 376). Contrairement au régime en place au Burkina Faso, l'attestation est ici un titre opposable servant plutôt de présomption et de droit transitoire mais qui ne débouche pas vers un titre de propriété, à la différence également de l'approche retenue par le système ivoirien.

Du côté des pays de Common Law, on retrouve une autre approche, toutefois dans cette même logique d'enregistrement et de formalisation des droits fonciers coutumiers.

On retrouve également le titre avec une autre méthode d'enregistrement des droits. Le Ghana a instauré un système d'enregistrement des « Deed » pour pouvoir suivre n'importe quelle transaction foncière basée sur le Land Registry Act de 1962. Cependant des

faiblesses importantes ont été reconnues à ce système. Cela n'était en effet utile qu'en cas de conflits fonciers afin de déterminer quel « Deed » avait été enregistré en premier sur la terre, et ne conférait en aucun cas un droit de propriété sur la terre. De plus, il est maintenant admis que le système basé sur des cartes non actualisées, a conduit à des situations de multiples enregistrements sur la même parcelle, conduisant à accroître le nombre de conflits devant les tribunaux. Le Ghana a donc finalement ensuite instauré un système de titre par immatriculation basé sur les Land Title Registration Law 1986 et Land Title Regulation 1986 (Land Title Registration, The Ghanaian Expérience, « Deeds Registration » p.4).

Le Libéria a mis en place un tout autre système basé sur une enquête organisée par l'État pour constater les droits fonciers coutumiers. Le Land Rights Act de 2018 du Libéria donne le délai de l'entrée en vigueur de l'acte aux détenteurs des droits fonciers coutumiers pour faire enregistrer leurs droits dans le cadre de ce « confirmatory survey ». Le Land Rights Act précise de plus que la constatation de l'existence de ces droits conduit à la délivrance d'un « Statutory Deed » (Land Rights Act 2018 – Article 37 paragraphe 2), et que celle-ci n'est pas affectée par l'absence de titre de propriété ou d'enregistrement préalable, plus globalement par l'absence de preuve écrite. Cela peut se faire par tout document écrit particulièrement au moyen d'un « Deed » si la terre a fait l'objet d'une transaction mais également par tout autre moyen de preuve coutumière notamment les témoignages oraux des membres des communautés coutumières ou des membres des communautés voisines dans le but d'attester l'existence d'une connaissance commune de propriété coutumière et de longue date des membres de la Communauté sur la terre (Land Rights Act 2018 – Article 32 Paragraphe 1). Ainsi, au moment du « national confirmatory survey », les terres coutumières avec preuve écrite et les terres coutumières sans preuve écrite seront protégées de la même manière. Le but de ce « national confirmatory survey » est de tenter de recenser, de cartographier le territoire afin de délimiter toutes les terres qui font l'objet de propriété coutumière, puis de délivrer un acte officiel aux propriétaires/communautés. Tant que l'enquête n'est pas terminée, les terres coutumières non enregistrées sont confirmées et protégées. Il incombe au gouvernement de mener cette enquête conformément à l'article 11 paragraphe 4 du Land Rights Act 2018.

Or ces systèmes de reconnaissance élaborés et basés sur des valeurs juridiques différentes accordés aux droits fonciers coutumiers cachent finalement une réalité de

terrain très éloignée des principes textuels, justifiant que leur effectivité, voire également leur légitimité soient remises en question.

1.2.2 L'effectivité et la légitimité des méthodes d'enregistrement des droits fonciers coutumiers remises en question

Il y a aujourd'hui le constat que malgré ces procédures d'enregistrement des droits fonciers coutumiers, dans les faits seule une petite partie de la population détient des titres fonciers ou des certificats valables sur les terres qu'elle occupe. Le manque d'effectivité des textes en Afrique de l'Ouest est régulièrement souligné où l'on voit le renforcement et la prédominance des pratiques coutumières alors même qu'elles ont été abolies par les textes. Ces problèmes d'effectivité des textes fonciers se mêlent aux imperfections des cadres légaux relatifs au foncier que cela soit en raison des dispositions réglementaires incomplètes, ou des contradictions internes des textes ou difficilement compréhensibles pour la population. A titre d'exemple, il est communément admis pour ce qui est du Sénégal, que le cadre juridique basé sur la loi de 1964 n'est pas applicable ni appliqué et qu'il existe un décalage important entre la loi et les pratiques (Banque Mondiale, Senegal Rural Land Policy, 2019). De même en Guinée, le Code rural est très peu appliqué en pratique. Il ressort des études qu'il est beaucoup plus significatif pour la population rurale d'être reconnue titulaire par la communauté qui vit sur le territoire concerné que d'être reconnue officiellement par l'État. Celui-ci est en effet absent à ce niveau et ne sera pas en mesure de protéger les droits du titulaire du titre si les autorités coutumières qui sont réellement présentes sur place ne reconnaissent elles pas ces droits (Rey, 2011, p.298). Ainsi, en Côte d'Ivoire, plus de quinze ans après l'adoption de la loi n°98-750 du 23 décembre 1998 relative au domaine foncier rural, plus de 98 % des droits sur les terres n'ont pas été enregistrés (ministère de l'Agriculture et du développement rural, 2017, p.12). Or on ne peut pas dire que les États soient restés indifférents à ces constats. La Côte d'Ivoire a par exemple adopté la loi du 13 septembre 2013 portant modification de l'article 6 de la loi du 23 décembre 1998 relative au domaine foncier rural afin de prolonger jusqu'en 2023 le délai pour que les détenteurs des droits fonciers coutumiers « régularisent » leurs situations en demandant un certificat foncier, et indique dans sa Déclaration de politique foncière de 2017 que plusieurs programmes seront mis en place,

notamment le Programme national de sécurisation foncière rurale (PNSFR) soutenu par la Banque Mondiale (Ministère de l'agriculture et du développement rural, novembre 2017, p.12). On a aussi pu voir que des campagnes de sensibilisation sont régulièrement organisées dans toute l'Afrique de l'Ouest pour vulgariser les textes visant à expliquer les réformes et à faire connaître à la population leurs droits. Ainsi au Bénin, ce sont directement les services de l'État, au travers de l'association des communes du Bénin, qui ont organisé une telle campagne appelée « campagne de sensibilisation sur l'attestation de détention coutumière des terres » en avril 2018. Dans d'autres États comme au Mali, ce sont plutôt les ONG comme OXFAM, ou des associations comme DEMESO qui se sont mobilisées.

Ces dispositifs, plus particulièrement ceux basés sur des certificats, sont particulièrement jeunes et lents à mettre à œuvre. Cela pousse donc à relativiser leur manque d'effectivité d'autant plus qu'ils rencontrent des obstacles majeurs à leur mise en œuvre.

Il est certainement difficile d'expliquer de manière exhaustive les raisons qui expliquent ces constats. Souvent des observations similaires dans les différents pays étudiés peuvent être faites. Des travaux de recherches, notamment concernant le Burkina Faso (Comité technique « foncier et développement », 2017, p.80) ou encore le Bénin (Collart Dutilleul et Turbeaux, 2014, p.6), mettent en avant le fait que la complexité de telles procédures toujours écrites constitue un obstacle important pour les populations rurales au taux d'alphabétisation très élevé. Le coût de ces procédures est également très souvent relevé comme étant un des obstacles les plus importants. Un rapport analysant le système ivoirien illustre parfaitement la question du coût qui est finalement soulevée dans toute l'Afrique de l'Ouest (Comité technique « foncier et développement », 2015, p.49). Il explique que chacune des phases d'enregistrement se décompose en plusieurs actions qui rendent les opérations d'enregistrement très complexes et coûteuses. Durant l'enquête de terrain qui vise à la délivrance du certificat foncier coutumier conformément à l'article 7 de la loi du 23 décembre 1998 relative au domaine foncier rural), le demandeur est tenu de payer les frais du commissaire enquêteur et les frais de l'expert agréé. La somme versée varie généralement entre 150 000 FCFA et 200 000 FCFA soit entre 200 et 300 euros par demande et dépend du département. Cette somme sera ensuite divisée entre les différents intervenants durant le processus d'enregistrement : à savoir le directeur départemental de l'agriculture, le directeur régional, l'agent foncier, le

commissaire enquêteur ou encore le comité villageois de gestion foncière et le préfet. Il faut également prendre en compte les coûts liés aux géomètres dont le petit nombre conduit à ce que leurs prix deviennent exorbitants. Puis la publication au journal officiel coûte environ 40 000 FCFA soit environ 61 euros. L'obtention d'un certificat coûterait donc environ 700 000 FCFA soit environ 1000 euros. De tels coûts conduisent donc à ce que les systèmes de certification ne soient finalement réservés qu'à une certaine élite urbaine.

Ces constats d'échecs d'effectivité des textes relatifs au foncier semblent corrélés avec des constats plus profonds. L'un des problèmes majeurs auxquels se trouvent confrontés tous les États d'Afrique de l'Ouest en ce qui concerne l'accès à la terre est l'effectivité des textes adoptés et des politiques menées (Houdeingar, 2009, p.14). Cette question d'effectivité de la loi est un enjeu significatif en Afrique de l'Ouest dans des contextes de pluralisme normatif et c'est finalement loin d'être un problème spécifique aux questions de droit de la terre. Or il faut remarquer qu'une politique ou une loi n'ont pas d'effectivité propre. Elles ne sont capables d'avoir une influence sur la réalité qu'elles cherchent à structurer qu'à travers la façon dont elles vont parvenir à transformer les pratiques des acteurs concernés. La doctrine a mis dans ce sens en avant l'existence d'un double filtre, qui d'après les conclusions du projet de recherche CLAIMS (Claims, 2006, p.59) mené au début des années 2000, serait particulièrement significatif dans le cadre des réformes foncières en Afrique de l'Ouest. D'après ce double filtre, les réalités peuvent être structurées ou modifiées d'abord par la façon dont elles sont liées et interprétées par les acteurs chargés de leur mise en œuvre concrète, et ensuite par la façon dont les acteurs concernés vont réagir pour s'en emparer ou au contraire essayer de se protéger de ses effets (Claims, 2006, p.59). Ce double filtre important pour ce qui est des réformes foncières rappelle donc la nécessité de trouver une approche permettant de se rapprocher beaucoup plus des besoins du terrain.

1.2.3 Formalisation à la demande ou formalisation systématique ?

Les limites de ces systèmes qui n'apparaissent pas adaptés aux réalités conduisent finalement à remettre en question la logique même de ces modes de reconnaissance. Plusieurs éléments démontrent que les méthodes de certification et d'immatriculation sont questionnables voire finalement préjudiciables dans l'objectif de « formalisation » tant pour les détenteurs de droits fonciers coutumiers (pour qui les procédures restent la plupart du temps inconnues) que pour l'État qui finalement ne parvient pas à véritablement mettre en place une politique effective.

Comme cela a été déjà mentionné précédemment, les critiques sont unanimes sur le système d'immatriculation par titre des terres qui font l'objet de droits fonciers coutumiers. Ce système a été loué par les gouvernements ouest africains pendant des années comme étant le seul à pouvoir consacrer un droit de propriété absolu et perpétuel, qui permettrait de créer un sentiment de sécurité pour son propriétaire (Houdeingar, 2009, p.16). Mais il est aisé de remettre en question ce postulat puisque la propriété ne serait finalement pas perpétuelle car conditionnée à la mise en valeur de la terre dans une logique productive des terres. Au-delà de cette critique questionnant la vision productive de la terre, il a été constaté que ce système se situe bien trop loin des réalités de terrain. D'une part par la complexité de la procédure nécessitant de se rendre à l'autre bout du pays pour qu'elle puisse être effectuée. D'autre part, au regard des frais importants et totalement irréalistes qu'elles engendrent.

De l'autre côté les systèmes des certificats en tout genre, vantés comme permettant davantage de souplesse, cachent toutefois d'autres complexités et désavantages. Il leur est reproché de n'intégrer que rarement les droits sur les ressources naturelles renouvelables et de ne pas s'intéresser aux droits des tiers et particulièrement à la question des ayants droits familiaux. Ainsi, ils ne permettent toujours pas d'appréhender toutes les situations qui relèvent plutôt de maîtrises foncières variées, que l'on retrouve beaucoup en Afrique de l'Ouest, portant sur des ressources et des usages différents. Finalement, ils contribuent à renforcer le droit des personnes ou des groupes qui étaient déjà enregistrés mais ne permettent pas d'inclure les droits des plus vulnérables qui ne le sont pas (Delville, 2015, p.86).

Une prise de recul sur ces différents systèmes d'enregistrement conduit à l'une des questions majeures de fond qui est de déterminer quelle approche serait la plus effective et la plus juste : une approche de formalisation à la demande ou une approche de formalisation systématique. La première suppose une démarche volontaire de la part des détenteurs de droits fonciers coutumiers qui seraient intéressées par la possession d'un document écrit. C'est donc une procédure qui va viser généralement des demandeurs aisés, qui sont souvent connaisseurs et habiles des rouages administratifs. Le risque d'une telle approche serait de laisser de côté des acteurs moins favorisés (Delville, 2018, p.2).

De l'autre côté, la formalisation systématique à l'échelle d'un territoire entier permet de laisser finalement de côté les considérations sociales des acteurs et serait peut-être plus économique car réduirait les coûts unitaires. Cependant, cette approche rencontre un problème plus large et plus profond lié aux délimitations des frontières des territoires en Afrique. En effet, une telle formalisation systématique apparaît impossible dans un contexte où les frontières du terroir ou du territoire villageois sont floues ou sont finalement contestées. En outre, elle ne permet pas de protéger de toute manipulation locale, d'autant plus que de nombreux pays d'Afrique subsaharienne ont des procédures bureaucratiques qui encouragent l'ancrage de la corruption dans les pratiques et cela à tous les niveaux, rendant impossible le respect des textes. Mais finalement surtout, elle suppose que les détenteurs de droits aimeraient demander un certificat et que leurs mutations soient enregistrées, ce qui est une hypothèse qui est et devrait être réfutable.

Malgré les limites des systèmes mis en place et de leurs fondements, on peut donc affirmer que les droits fonciers coutumiers sont soumis à une logique d'enregistrement des droits, cette logique étant profondément ancrée, du fait de l'influence de la domanialité et de la rhétorique actuelle d'exigence de formalisation des droits.

Mais finalement une critique plus globale de toutes ces approches et de la logique actuellement ancrée peut se résumer en ces mots formulés par le Professeur Rohegude : « On enregistre des droits qui n'en sont pas vraiment, portant sur des objets fonciers qui sont mal définis et ne correspondent pas aux visions sociales et communautaires » (A. Rohegude, *Éléments de réflexion sur la coutume*, Séminaire « Droit de la Terre et des ressources naturelles », M2 Droits africains, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020). Cette critique interpelle car elle remet directement en question l'approche individualiste

dans le traitement des droits fonciers coutumiers, justifiant que l'on s'intéresse de plus près à leur dimension communautaire.

2. La difficile prise en compte de la dimension communautaire des droits fonciers coutumiers

Tout l'enjeu repose sur la question de « comment » parvenir à prendre en considération la dimension communautaires. Deux enjeux apparaissent cruciaux, d'une part l'intégration des systèmes coutumiers dans la gestion foncière (2.1), d'autre part la reconnaissance de la propriété collective (2.2).

2.1 L'intégration des systèmes coutumiers dans la gestion foncière : une composante cruciale dans la prise en compte de la dimension communautaire

Peu importe le système retenu, basé sur les titres ou sur les certificats, les droits formalisés sont enregistrés dans des registres confiés à une institution chargée de les administrer, en particulier de les tenir à jour en enregistrant les diverses mutations et en émettant les nouveaux titres ou certificats. On remarque que dans des systèmes de formalisation des droits fonciers coutumiers qui semblent à priori similaires, la logique d'administration foncière et le rôle accordé aux pouvoirs locaux dans celle-ci n'est pas toujours la même. Il faut donc aller au-delà de l'enregistrement même des droits pour comprendre l'approche adoptée dans la prise en compte de la dimension communautaire.

Le choix du dispositif d'administration foncière est donc particulièrement important puisqu'il traduit la place qui est accordée aux normes et aux autorités locales dans l'identification des droits. Il faut tout d'abord remarquer un héritage colonial très ancré dans le système actuel d'administration foncière (2.1.1). En fonction du dispositif retenu par les États, il est possible de retenir deux approches différentes de gouvernance des

questions foncières (2.1.2), qui ont été particulièrement impactées par les processus de décentralisation mis en œuvre par les États (2.1.3).

2.1.1 Un héritage colonial très ancré

On note des différences majeures d'approche entre les pays de Common Law et les pays à tradition civiliste dans le rôle accordé aux collectivités locales et coutumières dans la gestion foncière, remontant à la période coloniale.

Du côté des pays francophones, il faut noter que durant l'époque coloniale, la France a instauré un régime d'administration directe s'appuyant sur des chefferies traditionnelles qui étaient soumises aux règles formulées par l'autorité centralisée (Phan, 2017, p.10). Au moment des indépendances, les nouveaux États vont conserver, en les aménageant toutefois, la majorité des lois coloniales et surtout leur logique centralisatrice sur la question de la gestion des terres. La pluralité ethnique, les règles et groupes traditionnels vont être particulièrement combattus au nom de l'unité nationale. Les autorités coutumières qui sont la plupart du temps les seules autorités reconnues par les populations vont être exclues des processus de décision. C'est le constat qu'il est possible de faire pour la majorité des pays à tradition civiliste, à l'exception du Niger, où les régimes successifs ne vont pas réussir à exclure la chefferie traditionnelle dans la gestion foncière, particularité qui ressortira dans l'analyse de son approche de la gouvernance.

Du côté des pays de Common Law, ce constat n'est pas partagé. L'administration coloniale britannique, à la différence des colons français ont mis en œuvre l'indirect rule et laisse davantage de place aux autorités coutumières. Le pouvoir des aristocraties locales a été considérablement renforcé par les autorités coloniales et cela même lorsque les chefs n'avaient auparavant qu'un contrôle assez limité sur le territoire. Cela a eu des implications particulièrement profondes sur la transformation des relations foncières locales (Chauveau, 2007, p.38). Ainsi, encore aujourd'hui au Ghana, les « chefferies » (chieftaincies) ont un pouvoir considérable sur la terre et l'utilisent pour chercher à revendiquer la propriété de la terre sur leurs territoires et le droit de la vendre dans les zones péri-urbaines (Abdulai, Toulmin et Traore, 2002, p.72).

Ces changements ont profondément transformé les rapports de pouvoirs. Cela a parfois intensifié le pouvoir des chefs mais dans d'autres cas cela a compromis leur légitimité locale (Knight et Brinkhurst, 2015, p.30). De nombreux chefs estiment aujourd'hui qu'ils peuvent accepter des accords fonciers sans consultation ni approbation de leurs communautés.

A titre d'exemple en Gold Coast (la "Côte-de-l'Or") ancienne colonie britannique aujourd'hui partie du Ghana, les chefferies traditionnelles jouaient auparavant un rôle très important dans l'exercice des pouvoirs exécutifs, judiciaires et fonciers. L'administration coloniale britannique a maintenu le pouvoir des chefferies tout en exerçant un contrôle. Ainsi, les prérogatives des chefferies, les Native Authorities étaient garanties par l'Indirect Rule qui a été mis en place jusqu'en 1904, qui permettait de donner un fondement légal et statutaires aux fonctions des chefs. Il s'agissait plutôt d'une forme de mise sous tutelle, permettant de consolider, « un relai efficace mais aliéné de l'administration » (Chazan, 1985, p.330). Si le président Nkrumah au pouvoir au moment de l'indépendance du Ghana a cherché à les combattre, elles ont finalement continué à jouer un rôle important dans la vie politique ghanéenne, et a conduit à ce que les processus de décentralisation mis en place à partir des années 1998 les prennent en compte. Elles vont conserver un fort pouvoir dans le domaine foncier, étant les seuls organes de pouvoir ayant une influence jusqu'aux villages et familles étendues (Jacquemot, 2007, p.60).

Cet héritage est profondément ancré dans les systèmes d'administration foncières (Chauveau, 2007, p.32) et plus particulièrement dans la place que les systèmes actuels de gouvernance accordent aux systèmes locaux.

2.1.2 L'approche dans la formalisation des droits cachant deux logiques de gouvernance et d'intégration des systèmes locaux et coutumiers

D'après l'anthropologue Philippe Lavigne, il serait possible de classer les systèmes d'Afrique de l'Ouest entre deux logiques, d'une part une logique plutôt d'administration foncière et d'autre part une logique plutôt de gouvernance foncière, qui traduisent finalement deux logiques de gouvernance et d'intégration des systèmes locaux (Lavigne, 2018, p.3).

En opposant la gouvernance foncière à l'administration foncière, Philippe Lavigne semble surtout vouloir mettre en avant deux différences particulières :

- choisir que la gestion de la terre relève d'une instance administrative étatique revient à ce que les parcelles enregistrées quittent le registre de la régulation coutumière pour basculer dans un régime étatique,
- les types de normes appliquées et la place accordée aux normes et pratiques locales et coutumières dans la gestion foncière seraient différents (Lavigne, 2018, p.2).

La logique d'administration foncière est d'après Philippe Lavigne fondée sur une approche cadastrale, c'est-à-dire sur une formalisation de droits de propriété privée gérés par des dispositifs étatiques spécialisés, souvent centralisés.

Les démarches visant à promouvoir des statuts juridiques alternatifs aux titres fonciers vont privilégier souvent davantage la mise en place d'un service foncier communal spécifique, lequel s'appuie parfois sur des comités villageois chargés de valider les transactions ou de préparer les demandes de reconnaissance. C'est notamment le cas au Bénin, où la procédure de délivrance d'attestation de détention coutumière est effectuée par le Bureau communal de confirmation des droits fonciers avec les structures communales et villageoises de gestion foncière (article 2, Loi n° 2013-001 Portant code foncier et domanial en République du Bénin).

Dans d'autres cas, ce ne sont pas des institutions publiques spécifiques qui sont mises en place mais plutôt des Commissions à plusieurs niveaux qui vont regrouper à la fois des autorités traditionnelles et des agents de l'État, les pouvoirs traditionnels renvoyant tant aux pouvoirs locaux qu'aux autorités coutumières. Ces dernières détiennent une autorité

politique et un pouvoir distinct de celui de l'État. C'est ce qu'on retrouve au Mali, où l'attestation de détention coutumière est délivrée par le chef de village sur avis favorable de la commission foncière villageoise et de fraction du ressort territorial concerné (Article 35, Loi sur le foncier agricole du 11 avril 2017). Puis, l'attestation de possession foncière est délivrée par le maire de la commune concernée sur présentation de cette attestation de détention coutumière (article 38, Loi sur le foncier agricole du 11 avril 2017). Il y a donc une répartition à plusieurs échelles des compétences en matière d'enregistrement des droits. Pour ce qui est de la gestion des terres agricoles, l'article 44 de la loi indique que dans tous les villages et les fractions, des instances de concertation et de suivi de la gestion des terres agricoles, des « commissions foncières villageoises et de fractions » sont créés, dont les modalités ont été fixées par décret en 2018 (Décret du 4 avril 2018 fixant la composition et les modalités de fonctionnement de la commission foncière villageoise ou de fraction).

A côté de cette administration foncière, il y aurait une autre approche davantage basée sur une logique de gouvernance foncière.

La gouvernance foncière est une notion qui semble presque passer partout, toujours au cœur de tous les rapports en matière de développement de l'Afrique sans que celle-ci et ses composantes ne soient définies. Le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) définit la gouvernance comme étant « le système de valeurs, de politiques et d'institutions par lequel une société gère ses affaires économiques, politiques et sociales par le biais d'interactions au sein de l'État, la société civile et le secteur privé et entre ces différentes entités » (Seck, 2016, p.1). La gouvernance foncière serait donc d'après cette définition un ensemble de processus visant la prise de décisions relative au foncier, à leur mise en œuvre, à la conciliation des différents intérêts fonciers conflictuels. Bien qu'elle soit définie par les cadres tant juridique, que technique politique et administratif du secteur foncier, elle se manifeste surtout par les pratiques concrètes des acteurs de terrain impliqués dans la gestion foncière.

Selon cette approche mise en lumière par Lavigne, des instances hybrides - locales mais éventuellement à différentes échelles - prennent en charge la gestion du territoire et de ses différentes ressources, et organisent, en fonction des demandes, la formalisation des droits et l'enregistrement de leurs mutations.

Elles s'appuient pour cela sur les normes locales encadrées par le droit. Dans cette logique, le droit sert donc toujours de cadre mais les instances vont s'appuyer sur des normes locales et notamment coutumières pour prendre en charge la gestion du territoire et de ses différentes ressources ainsi que l'enregistrement des droits. On vise donc davantage ici la formalisation des règles, les accords qui sont mis en place et les usages plutôt que la formalisation des droits en tant que tels. Les systèmes ghanéens, du Libéria et du Niger semblent rentrer dans cette catégorie. Finalement face aux difficultés des politiques de formalisation des droits sur la terre, ce type d'approche comme le souligne Philippe Lavigne permettrait de privilégier plutôt l'enregistrement des transactions et des accords négociés et aux intérêts des communautés d'être davantage pris en considération. La gouvernance foncière est d'autant plus importante qu'elle est considérée comme l'une des questions majeures pour la société civile qui estime que les acteurs locaux ne devraient pas intervenir seulement dans le cadre de la résolution des litiges fonciers. On retrouve en effet cette remarque très souvent dans des rapports mettant en avant la nécessité d'œuvrer explicitement sur la gouvernance foncière, plutôt qu'uniquement sur le règlement des litiges fonciers, comme si le seul enjeu légitime à prendre en compte les systèmes coutumiers ne seraient que les conflits fonciers (Van Leeuwen et Van der Haar, 2014, p.14).

Cependant la mise en œuvre d'une telle approche apparaît particulièrement complexe. Elle suppose une connaissance fine des pratiques locales, et pose la question de la volonté et surtout la capacité des autorités politiques à promouvoir une gouvernance foncière inclusive, à assurer une administration fiable des droits enregistrés. Elle est donc davantage liée à d'autres considérations d'ordre politique et institutionnel qui sont propres à chaque pays. Les choix des politiques de formalisation des droits fonciers ne sont en effet pas seulement techniques ou juridiques. Ils traduisent des choix politiques, des conceptions différentes du rapport entre individus, collectifs sociaux et État et du rapport entre normes locales et normes étatiques. Ils traduisent finalement des choix de société différents.

L'analyse du système mis en place au Niger depuis 1993 et plusieurs fois réformé depuis, met en évidence la complexité et les limites de la mise en œuvre d'une telle approche : il est basé sur des Commissions Foncières qui disposent de compétences consultatives et d'un pouvoir de décision étendue dans la gestion foncière (Article 119 - Ordonnance du 2

mars 1993 fixant les principes d'Orientation du Code Rural du Niger) et vise de plus à ce que « les intérêts des communautés locales, et leur mode de fonctionnement soit reconnu et représentés dans toutes les affaires qui touchent à la gestion des ressources foncières » (Bron, 2015, p.64). Ces Commissions Foncières ont par exemple un pouvoir consultatif sur des questions cruciales telles que la « détermination du contenu de la mise en valeur des terres de l'arrondissement et de la commune » (Article 120, Ordonnance du 2 mars 1993 fixant les principes d'Orientation du Code Rural du Niger) et sont chargées au titre de leur pouvoir de décision de procéder notamment à la reconnaissance et à l'établissement des droits fonciers ainsi qu'à leur transformation. En fonction des besoins des zones, elles sont soit des « Commissions foncière de bases » (cofob) ou des « commissions foncières communales » (cofocom) et sont établies surtout dans des zones possédant un fort potentiel en termes de ressources naturelles et confrontées à de nombreux conflits fonciers (Secrétariat Permanent régional du Code rural, 2013, p.1).

Tandis que la cofocom a compétence sur la gestion de l'ensemble des ressources naturelles rurales renouvelables (Article 2, Arrêté du 25 novembre 2005 portant organisation, attributions et modalités de fonctionnement des commissions foncières de communes, de villages ou tribus), la cofob plus proche des systèmes coutumiers présents dans certaines zones rurales est par exemple chargée d'informer et de sensibiliser les populations des villages ou des tribus à la vulgarisation des textes, ou encore d'assister les chefs de villages et des tribus dans la délivrance des actes de transactions foncières et de leur enregistrement (Article 21, Arrêté du 25 novembre 2005 portant organisation, attributions et modalités de fonctionnement des commissions foncières de communes, de villages ou tribus).

En effet, bien que le système nigérien soit vanté pour promouvoir l'inclusion des systèmes coutumiers, des limites ont été soulignées. Ces commissions ne tiennent finalement que très peu de réunions par manque de ressources et de capacité. De plus, il est regretté que la gestion des terres ne soit finalement pas réellement conduite de manière consultative et reste trop souvent laissée aux seuls pouvoirs des chefs traditionnels. Malgré ces limites, les acteurs reconnaissent que la mise en place des commissions foncières communales a quand même permis de rendre la gestion des terres et des ressources naturelles beaucoup plus collégiale en assurant la participation et la représentation des communautés locales dans la prise de décisions.

Toutefois il faut noter que ces choix d'institutions et de gouvernance foncière se sont révélés particulièrement délicats en Afrique de l'Ouest dans un contexte où les États ont cherché à apporter une cohérence entre la mise en œuvre des politiques foncières, particulièrement en matière de formalisation des droits fonciers coutumiers et la mise en œuvre d'une gestion décentralisée des terres et des ressources naturelles (RocheGude, 1998, p.15). C'est pourquoi la question de la décentralisation est cruciale, car elle a eu une influence significative sur la prise en compte de la dimension communautaire des droits fonciers coutumiers très présents en milieu rural.

2.1.3 L'impact important de la décentralisation sur la gouvernance des questions foncières

On remarque que les pays qui ont opté soit pour une politique foncière comme le Burkina Faso et le Bénin, soit pour une loi d'orientation en matière foncière comme au Niger, soit pour une loi d'orientation en matière agricole comme au Mali, ont eu des difficultés significatives à mettre en œuvre leurs mesures. Cela proviendrait de la difficulté d'assurer une cohérence avec les réformes de décentralisation qui étaient mises en place parallèlement comme le souligne le rapport de 2011 de la Commission Africaine, de la Commission Economique des Nations Unies pour l'Afrique, de la Banque africaine de Développement et de la CEDEAO sur l'état des lieux des réformes foncières en Afrique de l'Ouest (Commission Africaine, Commission Economique des Nations Unies, Banque africaine de Développement, 2011, p.79).

En effet, les réformes visent aujourd'hui à rapprocher l'administration des citoyens, par la déconcentration (antenne locale de l'institution nationale), ou par la décentralisation (avec transfert de responsabilité à une instance locale).

Dans ce contexte, la décentralisation de la gestion foncière ne pouvait que suivre le modèle et les modalités de la décentralisation administrative. Cette démarche semblait finalement la seule façon de redonner aux communautés rurales la maîtrise des ressources de leur territoire et de parvenir à briser le monopole de l'État particulièrement centralisé. Beaucoup d'espoirs reposaient donc sur la décentralisation qui fut conçue comme une panacée à toutes les difficultés de gestion des ressources foncières que rencontraient les pays (Coulibaly, 2011, p.1).

Marquée par les principes de décentralisation à la française, la notion de décentralisation définie dans les pays francophones comme le transfert de certaines fonctions à des collectivités locales dont l'exécutif est élu et qui, sur un territoire juridiquement reconnu, dispose de l'autonomie de décision, de l'autorité financière, et de gestion. Les collectivités locales agissent généralement, sous le contrôle plus ou moins rapproché d'une autorité de tutelle qui a pour mandat la vérification de la légalité des actes pris par les collectivités (Institut de Recherche et d'applications des méthodes de développement, 2008, p.5). La décentralisation se différencie donc de la déconcentration qui consiste en un transfert de responsabilité du gouvernement central à des agents ou organismes locaux appartenant à l'administration d'État. Dans la plupart des cas, le processus de décentralisation s'accompagne d'un processus de déconcentration, permettant notamment de garantir une articulation plus effective entre la mise en œuvre des politiques sectorielles et la mise en œuvre des politiques locales.

Après des régimes plutôt autoritaires et centralisés, la décentralisation territoriale apparaît dans de nombreux pays d'Afrique de l'Ouest au début des années 1990. Elle se traduit concrètement par le transfert d'attributions de l'État à des institutions territoriales ou techniques juridiquement distinctes de lui et bénéficiant sous la surveillance de l'État, sinon d'une autonomie certaine, du moins d'une certaine autonomie de gestion. En matière de compétence, on retrouve le rôle prépondérant accordé à la Commune et au Conseil municipal qui « règle par ses délibérations les affaires de la Commune ». C'est ce que l'on retrouve notamment au Mali dans les années 90 avec près de 700 nouvelles communes rurales créées par regroupement volontaires de villages (Loi n°96-059 du 04 novembre 1996 portant création de communes). Différents facteurs ont conduit à des empiètements de compétences de la part des services de l'État et des collectivités de niveau supérieur qui ont conduit à la nécessité de définir plus strictement les compétences des collectivités décentralisées (Institut de Recherche et d'applications des méthodes de développement, 2008, p.5). Parmi ces compétences, la question foncière reste un débat particulièrement aigu dans la mesure où les communes revendiquent la gestion foncière alors que dans les faits cela relève encore de l'État essentiellement pour les enjeux financiers et d'influence. Ce constat que les États cherchent à garder la mainmise sur la question foncière n'est de plus pas surprenant au regard de la place qu'occupent les questions de sécurisation foncière dans les politiques de développement des pays et les enjeux économiques qui y sont liés.

Du côté des pays anglophones, le concept de décentralisation renvoie à une notion plus large (Institut de Recherche et d'applications des méthodes de développement, 2008, p.5). Cela dépend en effet des institutions responsabilisées et de leur niveau d'autonomie dans l'exercice de leurs fonctions. Cela peut donc renvoyer tant à des formes de déconcentration, de délégation de pouvoir par laquelle l'État va déléguer un certain nombre de compétences à des structures publiques qui seraient plutôt semi-autonomes ou encore à des formes de dévolution qui correspondent finalement à la notion francophone de décentralisation. Toutefois il faut noter que cette dernière notion de dévolution renvoie donc à une logique de répartition des compétences entre l'État et les collectivités décentralisées qui est très différente de l'approche francophone. L'organisation des collectivités n'est en effet pas soumise à une logique d'uniformité comme dans les pays francophones : les compétences et l'importance des collectivités ne sont pas les mêmes dans les zones urbaines et dans les zones rurales, avec de plus une variation d'importance au sein même de ces zones. Il y a ainsi suivant cette logique une distinction entre les compétences obligatoires, dites « mandatory functions » et les compétences discrétionnaires « les permissives functions ». La répartition des compétences est différente selon les pays, et varie dans le temps.

Sans entrer dans les détails des processus de décentralisation en Afrique de l'Ouest qui sont donc très différents selon les pays, il faut surtout retenir la complexité de leur mise en œuvre en matière de gestion foncière.

Une des difficultés majeures rencontrées dans la mise en place de ces processus de décentralisation en matière foncière tient au fait qu'ils reposaient principalement sur « une stratégie de réduction, d'homogénéisation institutionnelle » en décalage avec les contextes des pays africains et notamment du point de vue du foncier où la vie institutionnelle est riche et variée (Coulibaly, 2011, p.1).

Finalement les processus de décentralisation n'ont pas eu les résultats escomptés. Les mêmes auteurs qui dans les années 90 et 2000 soulevaient que la décentralisation apparaissait « comme un des moyens privilégiés de développement, de la gestion des hommes et des ressources », considèrent aujourd'hui que les processus mis en place ressemblent davantage à une « déconcentration habillée » relevant d'une autonomie locale qui paraît très limitée, manquant de légitimité aussi bien politique que fonctionnelle (Rochegeude, 2001, p.13). Certains mettent de plus en avant que ce constat touche autant

les pays anglophones que francophones, donc issus de tradition juridique différente : « pratiquement partout, (...) le foncier ne fait pas partie des compétences transférées ; l'État entend conserver la maîtrise de la terre, même si des évolutions inverses commencent d'être esquissées dans certains pays » (Rochegeude, 2002, p.19).

Le Professeur Coulibaly met en avant pour le cas du Mali - qui semble pouvoir être élargi aux autres contextes - que malgré la complexité dans sa mise en œuvre actuelle, la décentralisation, a toutefois permis de soulever des questions importantes comme la nécessité de parvenir à trouver une nouvelle répartition des tâches, des responsabilités et des ressources. Il soulève la question de l'intérêt des États pauvres à se lancer dans des programmes ambitieux de décentralisation dans un contexte où finalement, il existe déjà des « lieux de solidarités » présents dans les fractions, quartier dans les villes et diverses formes d'institutions précoloniales supra-villageoises comme le Kafo ou le Kafu de l'aire culturelle Mandingue au Mali (Coulibaly, 2011, p.1).

Les questions de décentralisation cristallisent encore aujourd'hui les tensions et ce à chaque fois qu'une réforme est entreprise. Au Burkina Faso, la question du rôle de la chefferie coutumière dans la gouvernance foncière a été source de tensions particulièrement vives entre les parties prenantes aux débats organisés dans le cadre de la réforme foncière (Seck, 2016, p.4). Elle traduit deux visions de la gestion foncière. L'une considérant qu'il faut garantir les droits traditionnels des chefs et les systèmes de gouvernance coutumières et locales. Pour d'autres, les systèmes coutumiers sont par nature des obstacles à la création d'un véritable marché de la terre et à la mise en place de titres cessibles.

La question de la gouvernance foncière et de la place qu'elle accorde aux systèmes coutumiers est donc particulièrement influencée par l'héritage colonial, et la place accordée à l'administration foncière notamment à la suite des processus de décentralisation. Cela traduit la complexité de la prise en compte de la dimension communautaire des droits fonciers coutumiers dans les dispositifs de gouvernance foncière.

Outre la gouvernance foncière, la prise en compte de la dimension communautaire de ces droits soulève l'enjeu de la reconnaissance de la propriété collective.

2.2 L'ouverture vers la reconnaissance de la propriété collective

Soulever la question de la reconnaissance de la propriété collective de la terre suppose dans un premier temps d'accepter de sortir d'une vision matérielle et individualiste de la terre et de sa propriété (2.2.1). Sur cette question, des évolutions intéressantes sont à souligner dans les législations des pays à tradition civiliste (2.2.2), tandis que les avancées significatives des législations de la Common Law depuis plusieurs années sur ces questions ont déjà permis à l'ouverture d'autres réflexions sur le droit des communautés (2.2.3).

2.2.1. La nécessité de sortir d'une vision matérielle et individualiste de la terre dans l'appréhension de la question

Il est admis que s'intéresser aux droits fonciers coutumiers nécessite de la prudence au regard de leur diversité, de leur pluralité et de leur évolution, au risque de les caricaturer. Toutefois, un constat admis par la doctrine met en lumière un point commun rassemblant les coutumes sur la terre, présent dans toute l'Afrique de l'Ouest : la propriété de type romain, c'est-à-dire la « *dominium ex jure quiritium* », au cœur de l'article 544 du code civil français qui définit la propriété comme étant un « droit de jouir, de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » est une notion inconnue du droit coutumier et en particulier des droits coutumiers de la terre.

La même observation peut être formulée du côté des pays de Common Law où la doctrine a mis en lumière notamment que la définition anglaise de la terre, retenue par exemple dans la législation ghanéenne était loin de la conception coutumière de la propriété de la terre au Ghana (Asante, 1965, p.851). Le droit coutumier ghanéen divise la propriété en quatre classifications. Il y a d'une part la terre c'est-à-dire le sol ou la terre ; les biens construits sur le sol à savoir les maisons, les huttes et les fermes, les biens mobiliers et les biens incorporels telles que les formules médicales ou basées sur la magie. Cette classification est particulièrement importante puisque les conditions d'aliénabilité, des intérêts patrimoniaux ou encore du rôle des autorités coutumières dans l'affectation des

propriétés changent en fonction de celle-ci. D'autant plus que les biens sont eux-mêmes divisés entre les « stools » ou « siège » qui fait référence aux biens de la chefferie (Hammer, 1998, p.311), les « biens familiaux », et les « biens individuels », qui ne seront pas traités de la même façon du point de vue de leur gestion, des formes de transfert et de l'étendue des droits de jouissance. Ainsi, dans la conception traditionnelle, il y a une nette distinction entre le sol et la terre et les fruits tangibles de l'effort de l'homme. Les fermes, les maisons et tout autre bâtiment n'étaient pas considérés comme rattachés à la propriété de la terre. Or la loi de 1960 suit la conception large de la terre issue de la conception anglaise de la propriété qui considère que celle-ci comprend "land covered by water, any house, building or structure whatsoever, and any estate, interest or right in, to or over land or water" (The Ghana Interpretation Act of 1960 - paragraphe 32).

Finalement, il faut retenir deux aspects importants de cette observation : le rapport à la matérialité de la terre et l'approche individualiste de la propriété est différent dans les systèmes coutumiers. Ces éléments sont depuis longtemps relevés par de nombreux auteurs considérés particulièrement importants dans le domaine du droit de la Terre, et notamment l'avocat Maître Kouassigan qui interpellait déjà dans les années 60 sur la nécessité d'adopter une certaine prudence dans l'étude et l'analyse des questions foncières au regard de la sacralité de la terre.

Maître Kouassigan attire plus particulièrement l'attention sur le fait que pour parvenir à se rapprocher le plus justement possible de la conception coutumière de la terre, il faut accepter de se détacher de sa matérialité, soulignant que dans la conception coutumière, « elle n'est pas considérée dans sa simple matérialité, elle est moins ce qu'elle représente que ce qu'elle suggère aux hommes » (Kouassigan, 1966, p.11). Cette observation fait écho à des travaux plus récents d'autres auteurs, qui soulignent que l'enjeu actuel serait de mettre un terme à cette presque obsession de la propriété foncière portant nécessairement sur « une surface bien géométrique » (A. Rochegude, *Eléments de réflexion sur l'expropriation*, Séminaire « Droit de la Terre et des ressources naturelles », M2 Droits africains, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020). Ils mettent en avant le danger de tout focaliser sur la propriété géométrique, perçue comme la situation « normale » de droit commun encore aujourd'hui par les gouvernements africains, et qui renvoie finalement sûrement à une certaine idéalisation de la vision occidentale de la question des terres. (A.

RocheGude, *Eléments de réflexion sur l'expropriation*, Séminaire « Droit de la Terre et des ressources naturelles », M2 Droits africains, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020).

La sacralité de la terre est selon Maître Kouassigan directement liée à sa dimension communautaire. Ainsi, au-delà d'interpeller sur la nécessité de sortir d'une conception matérielle de la terre, Maître Kouassigan met en lumière la dimension communautaire et collective des droits fonciers coutumiers, remettant en question la conception individualiste de la propriété occidentale.

La propriété coutumière, que l'on retrouve encore la plupart du temps dans les familles étendues et communautés rurales mais parfois également en zones urbaines, n'est pas un droit individuel (A. RocheGude, *Eléments de réflexion sur la coutume « Droit de la Terre et des ressources naturelles »*, M2 Droits africains, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020). Elle donne toujours certains droits aux membres de la famille. On parle à titre d'exemple dans certaines régions du Mali de « fa dugukolo » : la terre des ancêtres (Sarr, 2012, p.82). Ce « fa dugukolo » ouvre donc non pas ici à un droit de propriété mais à la répartition de droits d'occupation à tous les membres de la famille en fonction des places disponibles. Selon Maître Kouassigan, l'exercice d'un droit d'usage individuel portant sur la terre ou d'un droit d'occupation tiré de la coutume, comme les « fa dugukolo » au Mali, n'est qu'une participation à une souveraineté collective (Sarr, 2012, p.82). L'individu ne serait que le maillon d'une chaîne puisque ses droits sur la terre sont subordonnés à la souveraineté que son groupe y exerce. De ce fait, en matière foncière, les droits collectifs priment les droits individuels, ce qui caractérise selon lui une première constante des droits fonciers ouest-africains.

Il est donc nécessaire de prendre en compte le fait que les systèmes coutumiers d'exploitation des ressources en Afrique sont généralement détenus par des clans ou des familles sur la base de divers mélanges de droits collectifs et individuels. Le territoire coutumier est le cadre territorial de référence. Il renvoie à une unité communautaire qui se situe sur cet espace par référence à son fondateur, celui qui délimite ce territoire. Il est historique, vital car il doit permettre d'accueillir et faire vivre les générations futures (Kouassigan, 1966, p.11).

Il faut souligner une spécificité de ces terres : elles sont limitées mais non figées. Leur étendue peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins fonciers de la communauté dont elles relèvent. L'accès à ces terres se fait sur la base de l'appartenance

à un groupe et du statut social et sont utilisées dans le cadre de systèmes complexes de droits multiples.

De plus les systèmes coutumiers de propriété des ressources varient considérablement selon le contexte. Des différences importantes existent, par exemple, entre les contextes pastoraux et agricoles. Les premiers tendent à mettre l'accent sur des droits collectifs fondés sur des arrangements négociés, flexibles et réciproques qui permettent la mobilité des troupeaux (Thebaud, 2003, p.318). Les seconds impliquent aussi généralement des droits collectifs, mais également des droits d'exploitation sur des parcelles spécifiques par l'autorité de gestion des terres (par exemple, le « chef ») à des unités familiales plus petites. La nature de ces petites unités et des droits d'exploitation qu'elles détiennent varie considérablement d'un endroit à l'autre.

A titre d'exemple en milieu rural sénégalais, les membres des lignages et des communautés villageoises exercent des droits sur les terres collectives et en tirent un profit, tout en se conformant aux règles édictées par l'ensemble des usagers (Initiative Prospective Agricole et Rurale, 2015, p.3). Le dénominateur commun entre les droits collectifs et les droits communautaires est donc l'effacement de l'individu au profit du groupe. Cela signifie que la préoccupation majeure n'est pas de favoriser une appropriation privative de la terre. Il s'agit plutôt de la construction d'un consensus sur les règles d'accès des différents membres du groupe social à la terre, afin qu'ils puissent réaliser leurs objectifs de mise en culture de parcelles ou d'exploitation.

Chercher à prendre en considération la dimension communautaire permet donc d'inclure à la fois les régimes fonciers expressément fondés sur le droit coutumier, et les systèmes dont le fondement ne reposerait pas sur ce droit coutumier : ceci est fondamental dans des contextes agricoles et pastoraux qui évoluent rapidement et permet d'inclure des régimes plus récents qui ne découlent pas exclusivement des coutumes. Il s'agit également du moyen le plus adapté pour suivre une grande variété de communautés de différents pays, reflétant une multitude de contextes politiques, culturels et historiques.

Ces questions de matérialité et de vision communautaire ou familiale de la terre sont donc des aspects qui ne peuvent être niés, tout comme leurs diversités d'un endroit à un autre en Afrique de l'Ouest. Devant la complexité de trouver un cadre juridique permettant cette prise en considération, les États tentent depuis peu d'apporter une réponse à cet enjeu.

2.2.2. Des évolutions législatives à souligner dans les pays à tradition civiliste

La prise en compte de la propriété collective sociale et sa consécration dans les textes restent un travail en cours. Le fait que les législateurs jugent nécessaire d'explicitier que la propriété communautaire et la propriété privée ont une force et un caractère équivalent montre clairement que des questions se posent encore aujourd'hui quant au pourquoi et à la manière d'aborder la situation.

Toutefois il faut souligner que ces dernières années les gouvernements ont été contraints de faire face à plusieurs réalités importantes et d'apporter une réponse juridique à un pluralisme juridique de fait, ne pouvant nier l'importance de la dimension collective de la terre pour les populations, particulièrement les populations rurales. Ils ont été contraints de considérer d'une part que la plupart des habitants des zones rurales sont détenteurs de droits fonciers coutumiers, d'autre part de tenir compte du fait que les régimes fonciers communaux restent particulièrement ancrés, et que l'individualisation ne semble finalement pas pertinente pour toutes les ressources puisqu'une grande partie de celles-ci (notamment foncières) sont perçues comme détenues et utilisées de manière collective (Alden Willy, 2018, p.5).

Enfin les gouvernements ont dû également intégrer dans leur politique et nouvelle législation le fait que les stratégies de « conversion forcée » en droit individuel et la centralisation de la gouvernance foncière ne pouvait être finalement viables (Alden Willy, 2018, p.5). Depuis les années 90, ainsi près de 31 réformes foncières nationales ont été mises en place. Les travaux tant des chercheurs, des ONG, des associations que ceux de la banque mondiale ont contribué considérablement aux évolutions des attitudes à l'égard de la prise en considération de la dimension communautaire dans la propriété foncière dans les réformes depuis les années 90 (Alden Willy, 2018, p.6). Ces phénomènes de réformes sont de plus étroitement liés aux transformations politiques qui ont été particulièrement marquantes dans les années 90 en Afrique. On peut ainsi citer le passage de démocraties à partie unique aux démocraties à partis multiples, et également à tous les accords d'ajustements structurels signés avec les banques de développement comme la BIRD (Banque internationale pour la reconstruction et le développement) et la Banque mondiale attendant de la part des gouvernements une politique cohérente de gestion des

terres, pour avoir une vision claire des possibilités pour les investisseurs et donc le développement économique des pays (Alden Willy, 2018, p.6).

L'étude approfondie des textes révèle des différences importantes entre les pays francophones et les pays anglophones sur la question de la prise en compte de la propriété collective. Les textes des pays à tradition civiliste sont longtemps restés silencieux sur ce point. Les progrès les plus faibles semblent être réalisés dans les États francophones. Parmi les législations des pays à tradition civiliste d'Afrique de l'Ouest étudiés, seules les législations de trois pays ont tenté d'apporter à une réponse à cette question. Ainsi, le Mali a introduit un système novateur, spécifiquement pour les « terres agricoles rurales des communautés rurales » dans sa loi sur le foncier agricole de 2017, le Burkina Faso dans sa loi de 2009 sur le foncier rural et enfin la Côte d'Ivoire dans sa loi de 2004, dont le mécanisme mis en place à l'époque est toujours considéré novateur par rapport aux autres législations de la région.

Il est intéressant de noter que ces pays ne se sont pas saisis de la question de la même façon.

La première particularité à soulever concerne la qualification. Seule la loi du Mali vise explicitement les « communautés rurales » et vise à conférer directement des droits sur « les terres agricoles rurales » (Leyronas, Boche et Baudet, 2020, p.77). La loi indique que les terres agricoles comprennent « l'ensemble des terres occupées par les activités agricoles, pastorales, sylvicoles ou piscicoles ou destinées à accueillir l'une ou l'autre de ces activités ». Ce système novateur prévoit que les droits fonciers coutumiers sur les terres agricoles sont reconnus et accordent la possibilité pour les communautés rurales d'obtenir une « attestation de possession foncière » ou une "attestation de détention de droits fonciers coutumier" sur ces terres (Article 11, Loi sur le foncier agricole de 2017). Au-delà de la seule obtention d'un certificat, l'étendue de ces droits semblent permettre aux communautés d'avoir des droits effectifs sur ces terres. L'article 12 indique à titre d'exemple que « Les droits fonciers Agricoles des communautés rurales qui découlent d'une possession sont transmissibles et cessibles dans des conditions définies par les us et coutumes. Ce sont toutes les terres des communautés rurales liées au droit foncier coutumier, les espaces vitaux villageois et les terres Agricoles familiales ». De plus l'article 19 de la loi sur le foncier agricole de 2017 précise que les droits de succession, selon les règles coutumières sont assurés.

En dehors du Mali, si la plupart des pays ne visent pas expressément les communautés en tant que sujet juridique, leurs droits peuvent être implicitement établis. A titre d'exemple, au Burkina Faso, l'article 34 de la loi de 2009 portant sur le régime foncier rural prévoit un mécanisme permettant aux communautés de d'obtenir une attestation « possession foncière rurale » obtenue collectivement. L'article 34 de cette loi indique en effet que la possession foncière rurale peut être exercée à titre individuel mais également à titre collectif « lorsque la terre concernée relève du patrimoine commun de plusieurs personnes, notamment d'une famille ». La reconnaissance d'un droit foncier coutumier familial est une avancée majeure pour les petits exploitants ruraux, et l'exploitation agricole qui est une exploitation souvent de subsistance. Il faut toutefois souligner que l'article 44 de la loi burkinabaise indique clairement que cette « attestation de possession foncière » est un acte administratif qui a la même valeur juridique qu'un titre de jouissance, qui, en vertu de l'article 30 de la loi portant réorganisation agraire et foncière se place dans la hiérarchie entre un titre foncier et un droit d'usage foncier rural (qui a la valeur juridique la plus faible). Cependant, même si cette attestation n'a pas la valeur juridique la plus importante au sein de la hiérarchie des actes, elle confère à son détenteur des droits de succession, et des droits de cession comme l'indique l'article 47 de la loi de 2009, permettant ainsi une certaine sécurisation pour ses détenteurs, dès lors que le droit coutumier se transmet de génération en génération.

L'exemple de la Côte d'Ivoire est également intéressant du point de vue de l'enregistrement collectif. La lecture combinée des articles 8, 9 et 10 de la loi de 2004 indique que des Certificats fonciers collectifs ou individuels, constatant l'existence continue et paisible de droits coutumiers peuvent être délivrés au nom de « groupements informels d'ayants droit dûment identifiés ». Il est reproché à ce système de ne pas reconnaître pleinement le caractère collectif de ce droit dès lors qu'un « gestionnaire » doit être désigné par les membres et que leurs identités doivent être listées dans le certificat foncier. Toutefois, l'article 10 indique que ce droit collectif confère au groupement la capacité d'ester en justice et leur droit d'entreprendre tous les actes de gestion. Il n'est donc pas nécessaire qu'ils soient constitués en association au préalable pour que leur droit collectif soit reconnu, ce qui est une avancée majeure pour les communautés. Il ressort donc clairement que ces dispositions ne visent qu'à ouvrir la possibilité d'enregistrer de manière collective ces droits. Elles ne cherchent pas à régir les rapports

communautaires ni à développer davantage les questions liées à la gestion foncière ni à l'étendue des droits, elles ne se concentrent qu'à l'enregistrement même.

Il est possible de se demander, au regard des avancées significatives des pays anglophones sur cette question, si finalement il n'y aurait pas des éléments propres à la Common Law auquel le système civiliste pourrait s'inspirer dans l'objectif d'une plus grande connaissance de la dimension communautaire des droits fonciers coutumiers et des propriétés communautaires.

2.2.3. Des leçons intéressantes à tirer des législations de Common Law

Du côté des pays de Common Law, il apparaît qu'une autre approche est en effet retenue. L'étude a précédemment souligné les différences existantes entre la conception de la terre tant des pays à tradition civiliste que des pays à tradition de Common Law avec les conceptions coutumières de la terre rassemblant donc tous les pays d'Afrique de l'Ouest sur ces questions. Il semblerait tout de même que la dimension communautaire ait davantage été prise en considération et cela depuis longtemps. Si des particularités remontent déjà à l'époque coloniale (Chauveau, 2007, p.10), l'avancée des pays de Common Law sur cette question du point de vue juridique remonterait aux années 90. Cette période correspond à l'époque du constitutionnalisme, où par exemple certaines constitutions de pays de Common Law, notamment celle du Ghana ont déclenché un bouleversement juridique dans le droit des communautaires (Alden Willy, 2018, p.6). Les pays à tradition de Common Law comme le Ghana, ou encore le Libéria à l'article 4, vise les Communautés en tant que sujet juridique autorisée à détenir collectivement des terres coutumières en tant que propriété commune. Les systèmes mis en place au Ghana et au Libéria sont particulièrement intéressants d'autant plus que deux réformes très récentes sont régulièrement mises en avant par la doctrine. Ainsi au Ghana, la réforme du Land Bill 2019 votée par le Parlement en juillet 2020, vise à regrouper différents textes pour plus de clarté comprenant notamment le Lands Commission Act de 2008, et l'Administration of Stool Lands Act de 1998 qui avait déjà permis des avancées majeures pour le droit de la propriété coutumière, tandis que le Land Rights Act de 2018 est considéré comme une avancée historique sur cette question (Blog Landesa, Global Advocacy, 2018).

Pour rappel au Ghana, les terres sont divisées entre les Public Lands, les Stool Lands et les Vested Lands. Les Public Lands sont des terres sous le contrôle direct du gouvernement, dévolues au Président qui détient en trust les terres au nom du peuple. Les Vested Land sont-elles des terres « hybrides » à la croisée entre des terres coutumières et des terres publiques. Enfin, les Stools and Skin Lands, appartiennent aux chefs traditionnels. Le régime dominant au Ghana est celui des propriétés coutumières. Environ 80% des terres ghanéennes des Stool Lands et des Skin Land sont détenues en fiducie par les chefs pour le peuple, soit environ 18 millions d'hectares. Elles sont en grande partie détenues collectivement, en tant que familles, clans ou communautés, et dévolue à cette collectivité » (Yeboah et Kakraba-Ampeh, 2016, p.6).

Les chefs ont conservé la plupart de leurs prérogatives foncières précoloniale. La terre est un des sujets majeurs de compétition entre les chefferies et le pouvoir local. Comme les Stools Land ne peuvent qu'être héritées et non vendues, les chefs ont un rôle important à jouer concernant l'attribution des terres exploitables. Cependant, contrairement aux idées reçues, les chefs n'ont pas de droit de propriété, le titre de la terre est possédé collectivement par des familles, clans ou communautés. Les leaders communautaires sont des mandataires et ne disposent pas de droits absolus sur les terres. Pour éviter tout contentieux autour d'une mauvaise gestion de la terre communautaire par les autorités, la Constitution ghanéenne et le Land Bill expliquent expressément que « la propriété (ownership) et la possession de la terre comportent une obligation sociale de servir la communauté plus large » (Constitution du Ghana, Article 36). Les chefs et autorités traditionnelles gestionnaires de terres (publiques, stools, famille, skin) sont des fiduciaires chargés de s'acquitter de leurs fonctions au bénéfice du peuple ghanéen. Le droit coutumier des chefs est considéré comme un usufruit (le droit d'utiliser et de jouir des ressources d'une parcelle) et il peut être reconnu par un Certificat de titre foncier. La communauté étant seule détentrice de droits de propriété, ses membres disposent de droits généralement désignés comme usufruits. Les droits peuvent être acquis à titre individuel ou collectifs et peuvent être cédés dans certaines conditions (Yeboah, Kakraba-Ampeh, 2016, p.7).

L'identification des parcelles aide à la protection contre l'appropriation ou l'empiètement, cependant les droits d'usufruits peuvent s'exercer dans des zones également sujettes à d'autres droits coutumiers. Dans une même zone, des membres de la communauté

peuvent par exemple avoir accès à un point d'eau, avoir le droit de collecter du bois ou de chasser. Les interactions peuvent se complexifier dans des cas où la distinction géographique à elle seule ne suffit pas à attribuer les droits (ex : cas où l'accès aux fruits des arbres est indépendant des droits des terres sur lesquelles sont situés les arbres). Lorsqu'il y a une agriculture permanente, les droits d'usufruit se transforment généralement en droits absolus. On parle de « pleine propriété coutumière » ou customary freehold. C'est donc un système qui ne se limite pas à reconnaître la propriété coutumière, mais cherche également à apporter une réponse juridique aux rapports existants entre les usagers de la terre et la gouvernance locale et coutumière de la terre.

Le système mis en place au Libéria, ouvre également des pistes de réflexions quant à ce qu'il est possible de désigner comme étant « l'auto-identification » des communautés et leur personnalité juridique. Le « Community Rights Law » de 2008 a été instauré spécifiquement pour régir les droits fonciers des communautés en tant que sujet de droit. L'article 33 de la loi indique à titre d'exemple que la propriété d'une Communauté sur des terres coutumières doit être comprise comme étant une propriété collective.

Il faut toutefois souligner les limites du processus d'auto-identification tel qu'il a été mis en place au Libéria, processus qui globalement bénéficie d'un large soutien de la part des organisations de la société civile et des communautés rurales. Celui-ci est très complexe à mettre en œuvre. Cela est dû en partie au manque de clarté quant au processus par lequel une communauté peut « s'auto-identifier » (au sens officiel de la politique des droits fonciers) (Knight, Brinkhurst, 2015, p.188). Cette ambiguïté, bien qu'elle vise à donner aux communautés la liberté de se définir comme elles le jugent approprié, risque de rendre les processus d'identification des communautés chaotiques, conflictuels et inefficaces (Knight, Brinkhurst, 2015, p.188). Il existe également un risque que des personnes extérieures, telles que des politiciens et des investisseurs, manipulent le processus d'identification communautaire à leur propre avantage. La mise en place de ce système étant très jeune, sa mise en œuvre sera très lente. Seul le temps et le recul pourront donc permettre une réflexion plus poussée quant à son effectivité comme le souligne James Yarsiah, directeur général de la fondation « Rights and Rice » et membre du groupe « Civil Society Working Group on Land Rights reform » (CSO) (Right and Ressources, 2018), d'autant plus que la situation politique fragilise les moyens politiques pour sa mise en

œuvre. Il ressort donc que la question de la personnalité juridique est un enjeu indiscutable pour le droit des communautés.

Cette question de « sujet de droit » est fondamentale pour offrir aux communautés, au village ou encore au Groupement d'Intérêts économiques présents en Afrique francophone un moyen de fonder leurs droits collectifs. Il apparaît donc que des éléments issus de la Common Law permettraient de donner des clés, ou déjà des pistes de réflexions sur des créations juridiques nécessaires dans les pays à tradition juridique pour répondre de ces enjeux.

De plus il faut remarquer que ces avancées dans les pays de Common Law du point de vue de la reconnaissance du droit des communautés ont sans aucun doute été le fondement d'autres avancées du point de vue du droit des communautés coutumières et plus particulièrement au regard du respect du principe du Consentement Libre, Informé, et Préalable (CLIP) plus communément désigné en anglais Free Prior and Informed Consent principe (FPIC).

Ce principe vise à ce que les communautés puissent participer à la prise de décisions sur des questions qui les concernent, et de pouvoir donner ou refuser de donner leur consentement à tout projet qui aurait un impact sur leurs terres ou leurs ressources. Le droit international, par des jurisprudences régionales ou de la soft law, a développé ce principe dans le cadre du droit des peuples indigènes et tribaux en liant le FPIC aux droits de l'homme, et particulièrement aux droits à la propriété (Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya, 2017, paragraphe 125 et 126), droit au développement (Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Affaire Endorois Welfare Council c. Kenya, paragraphe 277) et droit à la culture (Comité des droits de l'Homme, Angela Poma Poma c. Pérou, paragraphe 7.6). Ainsi la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples considère que le fait de ne pas consulter et de ne pas chercher à obtenir le consentement est une violation du droit de la propriété protégé par l'article 14 de la Charte africaine du droit de l'homme et des peuples (Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Affaire Endorois Welfare Council c. Kenya, paragraphe 225, 226 et 228).

Diverses initiatives de la société civile et des travaux de recherche appellent à ce principe soit étendu pour les communautés coutumières notamment en Afrique car celles-ci sont également confrontées au quotidien au risque d'accaparement de leur terre, comme le

rappellent la Banque Mondiale, la FAO et les Organisation Non Gouvernementales (ONG) qui travaillent sur place en matière de droit de la terre comme l'ONG IPAR (Guide d'accompagnement, Respecter le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause au Sénégal, IPAR, FAO, 2019).

Tant le Ghana que le Libéria en Afrique de l'Ouest ainsi que d'autres pays de Common Law d'Afrique Australe ont intégré ce principe dans leur législation. Le Land Rights Act du Libéria indique ainsi, que pour toute renégociation de projet d'investissement ou tout nouveau projet d'investissement à partir de la date effective de l'acte, soit au 10 octobre 2018, le FPIC devra être respectée. D'après les bonnes pratiques internationales, le FPIC n'implique pas seulement que le consentement soit obtenu. Comme le rappelle Francis W Mwah, directeur adjoint au Ministère de l'agriculture au Libéria, « Communities need to be involved from the very beginning to the very end. Obtaining FPIC is a continual process » (Columbia Center on Sustainable Investment, 2020).

Du côté des pays à tradition civiliste, les législations restent totalement silencieuses sur la question, et cela, même pour ce qui concerne les investissements miniers malgré la Directive C/DIR 3/05/09 de la CEDEAO du 27 mai 2009 sur l'harmonisation des principes directeurs qui lie tous les états d'Afrique de l'Ouest membre de la CEDEAO. La Directive est particulièrement ambitieuse du point de vue du droit des communautés et intègre l'exigence de consultation. De nombreuses dispositions très claires sur l'exigence d'implication des communautés peuvent être relevées. Ainsi, l'article 16 indique que « les sociétés minières doivent obtenir le consentement libre, préalable et éclairé des communautés locales avant le début de la prospection et avant le début de chaque phase successive de la prospection minière et des opérations post-minières ». Selon l'article 11 les États membres doivent veiller à ce que la responsabilité sociale des entreprises, qui doit être établie avec la participation active et l'accord des communautés locales, fasse partie des conditions d'octroi des droits miniers ou encore que compagnies minières doivent obtenir le consentement libre, préalable et informé des communautés locales avant l'exploration et avant chaque phase des opérations minières et post-minières et qu'elles maintiennent la consultation et les négociations sur les décisions importantes affectant les communautés locales tout au long du cycle minier. Or si la majorité des États ont entrepris des révisions de leur code minier, aucun État n'a pas repris et intégré le FPIC dans son code Minier. A titre d'exemple, le nouveau Code minier sénégalais de 2016 entré

en vigueur le 8 novembre 2016 tient compte de la directive en intégrant l'obligation pour les détenteurs de titre miniers de contribuer annuellement aux fonds de développement local pour les communautés locales ainsi qu'en intégrant des obligations de transparence plus stricte (Les Echos, 2017). Cependant, bien que le Code minier appelle le détenteur du titre minier à respecter et protéger les droits de l'homme dans les zones concernées, il n'y a, malgré les recommandations pour l'adoption du code formulée par la Coalition de la Société civile pour la gouvernance des ressources naturelles, aucune obligation de consulter les communautés locales, même s'il s'agit d'une obligation de la directive.

Le FPIC apparaît donc comme étant l'un des enjeux actuels finalement conditionné à la reconnaissance des droits fonciers coutumiers collectifs notamment pastoraux, comme rappelés à plusieurs reprises par les travaux de l'ONG IPAR (Initiative prospective agricole et rurale, 2015). Plus globalement, le respect du FPIC traduirait également la prise en compte de la dimension communautaire de ces droits.

CONCLUSION

La reconnaissance des droits fonciers coutumiers en Afrique de l'Ouest est une question particulièrement complexe.

Les dispositifs nouveaux censés permettre la prise en charge des droits coutumiers donnent la priorité à la dimension procédurale ce qui permet de faire le pont et de construire un lien entre légalité et légitimité pour les citoyens. Outre les raisons qui expliquent l'échec de ces politiques de formalisation, que cela soit les coûts liés aux procédures, à leur complexité les rendant inapplicables pour la population, et les moyens humains et matériels nécessaires à leur effectivité, il apparaît que ceux-ci ne permettent pas de répondre à tous les enjeux liés à la question. Plus particulièrement, la grande majorité d'entre eux nient et ne prennent pas en considération la dimension communautaire de ces droits. Or il faut encore s'interroger sur la nature de ces droits. Il est pour cela important de changer de regard, en considération que ces dispositifs ne sont qu'une des manières possibles d'accéder à la maîtrise juridique du sol, sans nécessairement s'obstiner à regarder le territoire et la terre de manière géométrique, avec des parcelles considérées comme autant de biens fonciers.

Paradoxalement, alors qu'il s'agit en principe de permettre de stabiliser des situations en sécurisant les droits « coutumiers », il apparaît que les dispositifs mis en place pourraient contribuer à leur disparition progressive, sans qu'ils en soient bien sûr la cause principale. Cette disparition progressive entraînerait avec elle celle des institutions coutumières, déjà affaiblies, qui pourraient perdre encore plus de pouvoirs dans la mesure où leurs pouvoirs reposent sur une dimension territoriale et foncière largement fondatrice de la Communauté et de son maintien. Depuis des décennies, on met en lumière en Afrique un inexorable processus de déclin de la Coutume (A. Rochegude, *Éléments de réflexion et de documentation sur la coutume*, Séminaire Droit de la terre et des ressources naturelles, M2 Droits africains, Université Panthéon-Sorbonne, 2020). Parmi les facteurs contribuant à ce déclin, il y a le facteur foncier : et notamment le phénomène "d'appropriation" territoriale progressive des « espaces vitaux », des terrains normalement attribués selon des règles coutumières pour satisfaire les besoins des familles concernées, aux dépens des territoires communautaires concernés. L'identification et l'enregistrement des

propriétés communautaires est la tâche la plus importante à laquelle sont confrontées les communautés. Les menaces qui pèsent sur les terres des communautés sont suffisantes pour que celles-ci reconnaissent qu'elles ont besoin d'une formalité pour les protéger. C'est notamment l'objectif de la campagne « The Land Rights Now global goal for 2020 », lancée par les ONG International Land Coalition, Oxfam and the Rights and Resources Initiatives. Cette campagne appelle à ce que le nombre de terres dans le monde légalement reconnues comme appartenant aux peuples indigènes et aux communautés locales passent de 10 à 20% d'ici à 2020 et deviennent un des objectifs des États.

Longtemps considérée comme archaïque, la propriété communautaire est aujourd'hui une forme moderne robuste. Des millions de personnes dans toutes les régions ont déjà acquis des millions d'hectares de biens communautaires légaux au cours des 50 dernières années et ont contribué massivement à la croissance économique, à la sécurité alimentaire et à la protection des ressources naturelles par le biais de ce système.

L'enjeu de la propriété communautaire semble d'autant plus important que l'Afrique de l'Ouest fait face à des nombreux défis tant politiques qu'environnementaux particulièrement dans la région du Sahel. Les changements climatiques entraînent actuellement des déplacements de population sans précédent associés à des risques de famine, favorisant des conflits inter-communautaires et inter-ethniques. Ils bouleversent de plus les formes d'agriculture de la région. Les questions liées aux droits fonciers coutumiers sans souvent instrumentalisées sur le plan politique (Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides, 2017, p.3). Ces modifications profondes des contextes entraînent des conflits fonciers, des tensions, des violences et des situations d'accaparements de terre (63% des conflits fonciers dans le monde seraient liés aux déplacements des communautés) (Rights and Resources, 2019). Les enjeux liés à la reconnaissance des droits fonciers coutumiers et la réponse politique et juridique qui sont y apportées sont donc particulièrement liées aux conflits fonciers en Afrique de l'Ouest. Permettre la prise en compte de la dimension communautaire des droits fonciers coutumiers n'est pas seulement un moyen de réconcilier les questions de légalité et de légitimité, elle est aussi indispensable pour maintenir la paix dans cette région.

BIBLIOGRAPHIE

Aka Lamarche. A. (2019). L'accès à la terre en Côte d'Ivoire : diversité et variabilité des pluralismes, *La Revue des droits de l'homme*.

<https://journals.openedition.org/revdh/7150#quotation>

Alden Willy, L. (2018). Briefs on the legal status of Community Property at the Global, African, and Kenyan levels, Brief 2 - Community Property in Africa. *Forest people*.

<https://www.forestpeoples.org/fr/node/50264>

Aldhuy, J. (2008). Au-delà du territoire, la territorialité ? *Géodoc, Toulouse : Université de Toulouse-Le Mirail Institut de géographie Daniel Faucher*, p.35-42.

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00278669/document>

Asante, S.K.B. (1965). Interests in land in the customary law of Ghana - A new appraisal. *Yale Law Journal* 74 n°5, p.848-885.

<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9169&context=yjl>

Baroin, C., Thebaud, B. (1997). Foncier pastoral et gestion de l'espace au Sahel. Peuls du Niger oriental et du Yagha burkinabé. Dans *Journal des africanistes*, 2003, tome 73, fascicule 1. pp. 185-187.

https://www.persee.fr/doc/jafr_0399-0346_2003_num_73_1_1335_t1_0185_0000_2

Barrière, O, Barrière, C. (1997). *Le foncier-environnement : fondements juridico-institutionnels pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel*. Food and Agricultural Organization.

https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers17-09/010010096.pdf

Barraud, B. (2016). Le droit comparé. Dans *La recherche juridique (les branches de la recherche juridique)*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 91 s.

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01367786/document>

Barrière, O., Barrière.C. (2002). *Un droit à inventer, Foncier et environnement dans le delta intérieur du Niger (Mali)*. IRD Editions, collection À travers champs.

https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers09-03/010029132.pdf

Barrière, O. (2011). *Pluralisme juridique et patrimonialisation : entre paradigmes de l' « Appropriation » et du « patrimoine commun »*. Dans Mam-Lam-Fouck, S. (dir), *La question du Patrimoine en Guyane*. Ibis Rouge editions.

https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers17-07/010056105.pdf

Baxter, J., Trebilcock, M. (2009). Formalizing Land Tenure in First Nations, Evaluating the Case for Reserve Tenure Reform. *Indigenous Law Journal*, Volume 7, Issue 2.

<https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/18355/1/ILJ7.2->

[BaxterandTrebilcock.pdf](#)

Berry, S. (2017). Struggles over land and authority in Africa. *African Studies Review*, 60 (3), p.105-125.

<https://doi.org/10.1017/asr.2017.96>.

Camara, B. (2015). *Evolution des systèmes fonciers au Mali : cas du bassin cotonnier de Mali sud*, Dakar, Conseil pour le développement de la recherche en sciences sociales en Afrique (Codesria).

https://codesria.org/IMG/pdf/0-_aprelim.pdf

Camara, F. (2017). Les titres fonciers autour de Bamako : modes d'accès et impacts sur les usages. *Vertigo*, Vol.17 Num.1.

<https://doi.org/10.4000/vertigo.18547>

Chauveau, J.P., Colin, J.P. (2006). *Modes d'accès à la terre, marchés fonciers, gouvernance et politiques foncières en Afrique de l'Ouest : résultats du projet de recherche CLAIMS*. IIED.

<http://pubs.iied.org/pdfs/12528FIIED.pdf>

Chauveau, J.P., Cissé, S., Colin, J.P., Cotula, L., Lavigne Delville, P., Neves, B., Quan, J., Toulmin, C. (2007). *Changes in « Customary » Land Tenure Systems in Africa*. IIED. <https://pubs.iied.org/pdfs/12537IIED.pdf>

Chene-Sanoga, A. (2012). *Enjeux fonciers et développement « durable » au Mali* [thèse de doctorat dirigée par Jean-Claude Fritz, Université de Bourgogne]. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00839314/document>

Collart Dutilleul, F., Turbeaux, S. (2014). *Souveraineté sur les ressources naturelles et investissements internationaux : les chercheurs à l'écoute des analyses des ONG*. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01186093/document>

Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI). (2020). *Government Briefing, Incorporating Free, Prior and Informed Consent into Investment Approval Processes*, Columbia Center on Sustainable Investment. [https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=sustainable_investment_staffpubs#:~:text=Free%2C%20Prior%20and%20Informed%20Consent%20\(FPIC\)%20refers%20to%20the,or%20their%20lands%20or%20resources](https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=sustainable_investment_staffpubs#:~:text=Free%2C%20Prior%20and%20Informed%20Consent%20(FPIC)%20refers%20to%20the,or%20their%20lands%20or%20resources)

Coquery-Vidrovitch, C. (1983). Le régime foncier rural en Afrique noire. Dans : *Enjeu foncier en Afrique noir*. https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/doc34-07/02590.pdf

Comité technique « Foncier et développement ». (2015). *La formalisation des droits sur la terre dans les pays du Sud : dépasser les controverses et alimenter les stratégies*. Ministère des Affaires étrangères et du Développement international (Maedi). Agence française de développement (AFD). <https://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/Formalisation-des-droits-sur-la-terre-3.pdf>

Comité technique « Foncier et développement ». (2017). *Opportunités et défis d'une approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte*. Ministère des Affaires étrangères et du Développement international (Maedi), Agence française de

développement (AFD).

<https://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/Approche-par-les-communs-de-la-terre2.pdf>

Coulibaly, C. (2010). *La Décentralisation au Mali : le « transfert de compétences » en difficulté*, Comité technique « Foncier & développement », Fiches pédagogiques. <http://www.hubrural.org/IMG/pdf/la-decentralisation-au-mali-le-transfert-de-competences-en-difficulte.pdf>

Coulibaly, C. (2011). *Réflexion sur le foncier et la décentralisation en Afrique de l'Ouest, Séance 2 du forum multi-acteurs*. Alliance pour Refonder la Gouvernance en Afrique. http://www.afrique-gouvernance.net/bdf_document-877_fr.html

Degnbol, T. (1996). *The terroir approach to natural resource management : panacea or hantom ? The malian experience*. Roskilde Universitet. <https://dlc.dlib.indiana.edu/dlc/handle/10535/1271>

Décret n° 07-522 P-RM du Mali du 26 décembre 2007 portant autorisation et déclaration d'utilité publique les travaux de construction du 3ème pont de Bamako. <http://sgg-mali.ml/JO/2008/mali-jo-2008-03.pdf>

Demante, MJ., Tyminski, I. (2008). *Décentralisation et gouvernance locale en Afrique*, Paris, IRAM. <https://www.iram-fr.org/ouverturepdf.php?file=426.pdf>

Direction des relations avec les institutions. Centre de Documentation et d'Informations sur les Institutions et la Gouvernance. Ordonnance du 14 novembre 1960 du Sénégal. http://www.dri.gouv.sn/sites/default/files/LOI/1961/SENEGALISE/61_13.pdf.

Directive C/DIR 3/05/09 de la CEDEAO du 27 mai 2009 sur l'harmonisation des principes directeurs. <https://www.a-mla.org/images/acts/DIRECTIVE-CEDEAO.pdf.pdf>

Djire, M. (2007). *Les paysans maliens exclus de la propriété foncière ? Les avatars de l'appropriation par le titre foncier*, IIED.

<https://pubs.iied.org/pdfs/12538FIIED.pdf>

Djire, M., Keita, A. (2016). *Cadre d'analyse de la gouvernance foncière - Mali - Rapport final*, Bamako, Banque mondiale.

<https://nelga-afrique-ouest-francophone.org/wp-content/uploads/2019/02/Rapport-final-Mali-Igaf.pdf>

Drago, R. (2003). Droit comparé. Dans Alland, D. et Rials, S (dir) *Dictionnaire de la culture juridique*. Puf/Lamy, 2003.

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035

[3337_2004_num_56_3_19304_t10_0713_0000_1](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035_3337_2004_num_56_3_19304_t10_0713_0000_1)

Droit Afrique. (1993). Ordonnance du 2 mars 1993 du Niger fixant les principes d'Orientation du Code rural.

<http://www.droit-afrique.com/upload/doc/niger/Niger-Code-1993-rural.pdf>

Droit Afrique. (2000). Ordonnance n° 00-027 /P-RM du 22 mars 2000 du Mali portant Code domanial et foncier.

<http://www.droit-afrique.com/upload/doc/mali/Mali-Code-2000-domanial-et-foncier-MAJ-2002.pdf>

Droit Afrique. (2004). Loi n°98-750 du 23 décembre 1998 relative au domaine foncier rural, modifiée par la loi n° 2004-412 du 14 août 2004.

<http://www.droit-afrique.com/upload/doc/cote-divoire/RCI-Loi-1998-750-domaine-foncier-rural-MAJ-2004.pdf>

Droit Afrique. (2012). Loi n°2012-007 du 7 février 2012 du Mali portant Code des collectivités territoriales.

<https://www.droit-afrique.com/uploads/Mali-Code-collectivites-territoriales-2012-MAJ-2016.pdf>

Droit Afrique. (2017). Loi n°2017-051 du 2 octobre 2017 du Mali portant Code des collectivités territoriales.

<https://www.droit-afrique.com/uploads/Mali-Code-2017-collectivites-territoriales.pdf>

Durand-Lasserve, A., Durand-Lasserve, M., Selod, H. (2015). *Le système d'approvisionnement en terres dans les villes d'Afrique de l'Ouest : L'exemple de Bamako*. Africa Development Forum, World Bank, Agence Française de Développement.

<https://www.afd.fr/sites/afd/files/imported-files/bm-appro-terres-AFR.pdf>

Duprat, J.P, Alland, D, Rials, S. (2004). *Dictionnaire de la culture juridique*. Dans : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 56 N° 3,2004. pp. 713-715.

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2004_num_56_3_19304_t10_0713_0000_1

Du Saussay, C. (1987). *Land Tenure Systems and Forest Policy*. FAO Legislative Study.

<http://www.fao.org/3/ak476e/ak476e.pdf>

Elibrary. (1960). The Ghana Interpretation Act of 1960.

<http://elibrary.jsg.gov.gh/fg/laws%20of%20ghana/2%20REP/INTERPRÉTATION%20ACT.%201960%20C.A.%204.htm>

ESCR-Net. (2017). International Network for Economic, Social & Cultural Rights, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya, CAFDHP, Requête no 006/2012 (2017).

https://www.escr-net.org/sites/default/files/caselaw/ogiek_case_full_judgment_1.pdf

Gallais, J. (1960). La signification du village en Afrique soudanienne de l'Ouest : forces et faiblesses de la communauté villageoise, *Cahiers de sociologie économique*, n° 2, p. 128-162.

http://cahiers-recherche-developpement.cirad.fr/cd/CRD_26.PDF

Gastellu, JM (1980), *Droit d'usage et propriété privée*, Communication proposée pour les journées d'études sur les problèmes fonciers en Afrique Noire. AFIRD, 22-25 septembre

1980, ORSTOM.

https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers17-07/010056125.pdf

Ghatak, M., Besley, T. (2010). Property rights and economic development. Dans : Dani Rodrik, D. et Rosenzweig, M., *Handbook of Development Economics*, Vol. 5, p. 4525-4595.
<https://personal.lse.ac.uk/ghatak/handbook.pdf>

Goldstein, M., Udry, C. (2008). The Profits of Power : Land rights and agricultural investment in Ghana. *Journal of Political Economy*, University of Chicago Press, vol. 116(6), p. 981-1022.
<https://www.jstor.org/stable/10.1086/595561>

Grouiez, P. (2015). « Le retour des communs », *Revue de la régulation*, 18.
<http://journals.openedition.org/regulation/11549>.

Houdeingar, D. (2009). *L'accès à la terre en Afrique subsaharienne*. L'accès à la terre et ses usages : variations internationales.
<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00716952/document>

Humbert, G., Leveuvre, J. (1992). À chacun son patrimoine ou patrimoine commun ? Dans Jollivet, M. (Ed.), *Sciences de la nature, sciences de la société : Les passeurs de frontières*. CNRS Éditions.
<https://books.openedition.org/editionscnrs/4193?lang=en>

Initiative, Prospective Agricole et Rurale. (2018). *Respecter le consentement préalable donné librement et en connaissance de cause au Sénégal*. FAO.
<http://www.fao.org/3/ca4981fr/ca4981fr.pdf>

Jacquemot, P. (2007). Chefferie et décentralisation au Ghana, *Afrique contemporaine*, p.55-74.
<https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2007-1-page-55.htm>

Jonckers, D. (1990). La sacralisation du pouvoir chez les Minyanka du Mali. *Systèmes de*

pensée en Afrique noire, n° 10, p.145-167.

<https://journals.openedition.org/span/919>

Joyce, R. (2013). Sovereignty and Imperial law. *Culture and the Humanities*, vol 9, issue 3, 475 – 487.

<https://doi.org/10.1177%2F17438721111420982>

Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire. (2013). Loi n°2013-655 du 13 septembre 2013 de la Côte d'Ivoire relative au délai accordé pour la constatation des droits coutumiers sur les terres du domaine coutumier et portant modification de l'article 6 de la loi n° 98-750 du 23 décembre 1998 relative au domaine foncier rural.

<http://lexterra.ci/data/domaine/foncier%20rural/01%20Loi%20DFR/2013-09-13%20L2013-655%20prolongeant%20les%20d%C3%A9lais.pdf>

Juricaf. (2007). Cour suprême, Section judiciaire, 03 septembre 2007, n° 185.

<https://juricaf.org/arret/MALI-COURSUPREME-20070903-185>

Juristes solidarité. (2013). Campagne au Mali : Vulgariser le droit positif pour sécuriser les terres. *Ridimo*.

<https://www.ridimo.org/Mali-Vulgariser-le-droit-positif-pour-securiser-les-terres>

Kelsen. H. (1963). Théorie pure du droit (traduction française par Ch. Eisenmann). Dans : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 15 N°4, octobre-décembre 1963. p.794-795.

https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_1963_num_15_4_13808.pdf

Kline, A. Moore, A., Ramey, E., Hernandez. K, Ehrhardt. L, Reed. M, Parker. M, Henson, S., Taylor Winn, T. et Wood. T. (2019). Whose Land Is It Anyway ? Navigating Ghana's Complex Land System. *Tex. A&M L. Rev.* Volume 6, Arguendo 1.

<https://scholarship.law.tamu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=lawreview>

Knight, R., Brinkhurst, M. (2015). *Protecting community lands and resources in Africa*, *Grassroots advocates' strategies and lessons*, Natural Justice and Namati.

<https://namati.org/wp-content/uploads/2016/01/Protecting-Community-Lands-and-Resources-in-Africa-Namati-and-Natural-Justice-LR.pdf>

Kouassigan, G.A. (1966). L'homme et la terre, Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique Occidentale. Dans : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 19 N° 1, janvier-mars 1967. pp. 320-322.

https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_1967_num_19_1_14799.pdf

Lavigne Delville, P. (2018). *Les politiques de formalisation des droits fonciers ruraux : essai de caractérisation des démarches*.

http://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/2018_FR-Fiche-Lavigne-Delville.pdf

Legal Office, FAOLex. (1984). Ordonnance N° 84-CNR/PRES du 04 août 1984 portant réorganisation agraire et foncière.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/bkf3791.pdf>

Legal Office, FAOLex. (2001). Décret N° 01 - 040 /P-RM du Mali 2 février 2001 déterminant les formes et conditions d'attribution des terrains du domaine privé immobilier de l'État.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/Mli176236.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2001). Loi n° 01-106 du 10 décembre 2001 du Mali régissant la copropriété immobilière.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mli49558.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2004) Loi organique n° 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/Ner188355.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2004) Arrêté n° 098/MDA/CNCR/SP du 25 novembre 2005, portant organisation, attributions et modalités de fonctionnement des commissions foncières de communes, de villages ou tribus.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ner80747.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2009). Loi n° 034-2009/AN portant régime foncier rural au Burkina Faso.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/bkf95496.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2012). Loi N° 034-2012/AN portant réorganisation agraire et foncière au Burkina Faso.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/bkf139639.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2013). Loi n° 2013-001 Portant Code foncier et domanial en République du Bénin.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ben141755.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2016). Constitution de Côte d'Ivoire de 2016.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ivc160760.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2017). Déclaration de politique foncière rurale de 2017 de Côte d'Ivoire.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/IVC169735.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2017). Loi n° 2017-001 du 11 avril 2017 du Mali portant sur le foncier agricole.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mli165599.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2018). Décret n° 2018-0333 P-RM du Mali du 04 avril 2018 fixant la composition et les modalités de fonctionnement de la commission foncière villageoise ou de fraction.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/Mli176764.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2018). Code foncier et domanial du 14 juin 2018 du Togo.

<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/Tog182170.pdf>

Legal Office, FaoLex. (2018). Land Rights Act of August, 23 2018 of Liberia.
<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/lbr182407.pdf>

Le Meur, P. (2017). Autorités coutumières et réformes foncières : propriété, coutume, souveraineté. Dans Comité technique Foncier et développement, *La formalisation des droits sur la terre : bilan des expériences et des réflexions. Contributions des membres du Comité technique Foncier et développement*, Regards sur le foncier n°2, Comité technique Foncier et développement, AFD, MAEDI.
https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers17-07/010070421.pdf

Le Roy, E. (2011). *La terre de l'autre. Une anthropologie des régimes d'appropriation Foncière*. LGDJ Lextenso éditions, coll. « Droit et Société ».
https://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RHMC_634_0250&download=1

Leyronas, S., Boche, M. Baudet, E. (2020). L'Afrique redécouvre les communs : une lecture des enjeux fonciers ruraux au Mali. Dans Agence française de développement éd., *L'économie africaine 2020*. La Découverte, « Repères ». p. 77-94.
<https://www.afd.fr/fr/actualites/communiquede-presse/afd-publie-leconomie-africaine-2020>

International Foundation for Electoral system (IFES). (2009). Loi n° 96-059 du 04 novembre 1996 du Mali portant création de communes.
<https://www.ifes.org/sites/default/files/el00720.pdf>

Mancuso, S. (2008). The New African Law: Beyond the Difference Between Common Law and Civil Law. *Annual Survey of International & Comparative Law* : Vol. 14: Iss. 1.
<https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1120&context=annlsurvey>

Monteleone, M. (2014). *Le culte de la terre au pays Dogon (Mali), entre coutumes Foncières et décentralisation* - avec le témoignage de Ambaéré André Tembélé. L'Harmattan.

Morin, F. (2013). Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète. *Revue du MAUSS*, n° 42, 2013/2 p.321-338.

<https://www.cairn.info/revue-du-mauss-2013-2-page-321.htm?contenu=article>

Ouedraogo, H. (2011). De la connaissance à la reconnaissance des droits fonciers africains endogènes. *Études rurales*, 187 (1), p.79-93.

<https://journals.openedition.org/etudesrurales/9388>

Pantz, P.C. (2017). Existe-t-il des territoires kanaks ? *Multitudes*, n°68 Automne 2017.

<https://www.multitudes.net/existe-t-il-des-territoires-kanak%E2%80%89/>

Penda, J. (2014). Les systèmes de Common Law en Afrique sub-saharienne : (Le cas du Nigéria, du Kenya, la Tanzanie et de l'Afrique du Sud). Institut international de Droit d'Expression et d'inspiration Françaises.

http://www.institut-idef.org/IMG/pdf/JA_PENDA_Common_Law_Afrique.pdf

Phan, B. (2017). Colonisation et décolonisation : (XVI^e-XX^e siècle). *Presses Universitaires de France*.

<https://doi.org/10.3917/puf.phanp.2017.03>

Plançon, C., Nniaye, I.C. (2010). *Une piste de solution pour la réforme foncière au Sénégal : La fiducie comme mode d'appropriation de la terre ?*. Comité Technique « Foncier et développement ».

http://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/senegal-fiducie_FR.pdf.

Rambaud, T. (2014). Introduction au droit comparé, *Les grandes traditions juridiques dans le monde*.

<https://www.cairn.info/introduction-au-droit-compare-9782130624554.htm>

Renner-Thomas, A. (2010). *Land Tenure in Sierra Leone*. Authorhouse.

Rey, P. (2011). Droit foncier, quelles perspectives pour la Guinée ? Réflexion sur la réforme foncière à partir de l'exemple de la Guinée Maritime. *Annales de géographie* 2011/3 (n° 679), p.298- 319.

<https://doi.org/10.3917/ag.679.0298>

Rochegude, A. (1977). Tendances récentes du droit de la terre en République du Mali. *Revue internationale de droit comparé*, p.721-746.

https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_1977_num_29_4_17058.pdf.

Rochegude, A. (2020). Eléments de réflexion sur l'expropriation [notes de cours]. Département droit comparé – M2 Droits africains – Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne).

Sarr, S.A. (2012). *La domanialité des biens de l'Administration publique à l'épreuve des régimes fonciers traditionnels : le cas du Mali* [Thèse dirigée par Philippe Yolka, Université de Grenoble]. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00866401/document>.

Seck, S. (2016). L'évolution des formes de gouvernance foncière en Afrique de l'Ouest. Comité technique « foncier & développement ».

http://www.hubrural.org/IMG/pdf/2016_fiche-foncier_seck-2.pdf.

Sessouma, S. (2014). Propriété et possession : théorie juridique complexe à refondre en droit malien. *Le Cames*, Vol 1 n°001.

<http://publication.lecames.org/index.php/jur/article/view/209/120>.

Testart, A. (2005). Propriété et non-propriété de la Terre. *Études rurales*, p.165-166.

<http://etudesrurales.revues.org/pdf/8009>.

Wipo. (1992). Constitution du Mali du 25 février 1992.

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/ml/ml004fr.pdf>.

World Courts, (2009). Human Rights Committee, Communication No. 1457/2006. U.N.

Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, Angela Poma Poma c. Peru, March 2009.

http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2009.03.27_Poma_Poma_v_Peru.htm.

Yeboah. E, Kakraba-Ampeh, M. (2016). *Land investments, accountability and the law : Lessons from Ghana*. IIED.

<https://pubs.iied.org/pdfs/17583IIED.pdf>.