

LA PROPRIÉTÉ DANS LE TEMPS EN DROIT FONCIER SENÉGALAIS

Papa Saër GUEYE

*Docteur en Droit privé, ATER au département IJ / UFR ECOMIJ / Université
Alioune DIOP de Bambey / Sénégal
saergueye@hotmail.com*

Résumé

« En Afrique, les terres appartiendront à ceux qui les achètent ». Si le foncier, en Afrique, s'identifie à un actif marchand ou à un moyen de subsistance sûr, il n'en demeure pas moins qu'une conception classique rejette toute idée de négoce ou d'appropriation privée de la terre, bien sacré. La conception négro-africaine de la terre est remise en cause par l'individualisme foncier. Désormais on est passé d'une propriété collective foncière à celle individuelle faisant de la terre un bien susceptible d'appropriation privée par le biais de l'immatriculation. Le Sénégal n'est nullement épargné par cette perturbation des régimes de propriétés foncières traditionnels. Les textes d'avant indépendance remettent en cause le régime traditionnel de par leur ambiguïté, mais également, et surtout de par leur difficile adaptation aux réalités coutumières de la terre. Fort heureusement, le législateur a pu faire preuve d'originalité à ce sujet.

Mots clés : *coutume, propriété, droit, foncier, temps.*

Abstract

"In Africa, land will belong to those who buy it." While land in Africa is regarded as a marketable asset or a secure means of livelihood, it nevertheless remains the case that a traditional conception rejects any notion of trading or privately appropriating land, which is considered sacred. The traditional African conception of land is being challenged by the individualization of land ownership. There has now been a shift from collective land ownership to individual ownership, making land an asset that can be privately appropriated through registration. Senegal is by no means spared this disruption of traditional land ownership systems. Pre-independence legislation challenged the traditional system, not only because of its ambiguity, but also, and above all, because of its difficulty in adapting to customary realities concerning land. Fortunately, the legislature has demonstrated originality in this regard.

Keywords: *custom, ownership, law, land, time.*

Introduction

« En Afrique, les terres appartiendront à ceux qui les achètent » disait un auteur (Bouquet, 2012-3 : 388). Si le foncier en Afrique s'identifie à un actif marchand ou à un moyen de subsistance sûr, il n'en demeure pas moins qu'une conception classique rejette toute idée de négoce ou d'appropriation privée de la terre conçue comme un bien sacré. En effet,

dans la conception négro-africaine, la terre est un bien collectif en étroite relation avec les structures sociales (Kouassigan, 1966 : 10). Elle revêt une importance historique et spirituelle cruciale. Elle fait l'objet d'un culte particulier dans la civilisation négro-africaine. D'ailleurs, le régime traditionnel, qui était appliqué à la terre, trouvait son fondement dans la propriété collective. La terre était une affaire de groupe, d'ethnie ou de race. Elle n'était pas susceptible, selon les systèmes traditionnels, d'appropriation privée individuelle. Elle était essentiellement le bien d'une collectivité donnée et les membres de celle-ci y exerçaient des droits égaux (Kouassigan, 1966 : 53).

Avec la colonisation de l'Afrique, la conception négro-africaine de la terre, bien collectif, est remise en cause par le régime de la propriété individuelle. Bernard MOLEUR souligne à ce propos que « les conceptions négro-africaines de la terre ont été condamnées par le droit écrit, qui a introduit la notion romaine de la propriété individuelle caractérisée par le droit d'usage (Usus), plus encore par la possibilité d'aliénation (Abusus) » (Moleur, 1978 : 1). C'est tout le sens des balbutiements constatés, avant les indépendances, avec des réformes, de la part du législateur colonial, des régimes fonciers traditionnels existants. Sans nul doute, le législateur colonial était au service d'une ambition déclarée à savoir : l'appropriation de la terre en Afrique noire (Gascon et al, 1992 : 723).

En effet, le législateur colonial, durant cette époque, n'a pas hésité à mettre en œuvre des initiatives allant dans le sens de remplacer le régime de propriété privée collective par celui individuel (Diabaté, 2021 : 4). Pour ce faire, il est parti du décret de 1900 à celui de 1932 en passant par ceux de 1904 et de 1906, avec comme objectif principal 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. C'est ainsi qu'il s'est principalement appuyé sur la théorie des « terres vacantes et sans maître » pour s'approprier des terres africaines en instituant le système de l'immatriculation des terres et des livres fonciers.

Désormais, on est passé d'un régime de propriété privée collective dans les coutumes négro-africaines à un régime individuel, faisant de la terre un bien marchand susceptible d'appropriation privée individuelle par le biais de l'immatriculation. Le Sénégal n'est nullement épargné par cette perturbation des régimes fonciers traditionnels africains. Ancienne colonie française, il a subi l'assaut du législateur colonial dans le domaine

foncier. Conscient de la situation complexe et ambiguë qui régnait en matière foncière, le législateur au lendemain des indépendances, a tenté de simplifier les régimes fonciers hérités du colonisateur. A cet effet, des textes, comme la loi de 1964 sur le domaine national celle de 1976 sur le domaine de l'Etat et celle de 2011 sur le régime de la propriété foncière sont illustratifs. Ces textes ont instauré un nouvel arsenal juridique foncier avec un régime foncier et domanial original. C'est d'ailleurs dans ce contexte si particulier qu'il faut situer le thème de cette contribution qui porte sur « la propriété dans le temps en droit foncier sénégalais ».

Cette contribution telle que libellée cristallise des notions particulières à savoir la notion de propriété, de temps et celle de foncier. Pour la première, on a fait remonter son étymologie, selon le dictionnaire de l'Académie française, au XII^e siècle. Emprunté du latin juridique *proprietas* (droit de possession, chose possédée) lui-même dérivé de *proprius* (qui appartient en propre, caractéristique). Pour le second, son étymologie remonte, selon le dictionnaire Larousse, à la fin du X^e siècle. Du mot latin « *tempus – oris* », le temps est conçu comme un moment, une époque occupant une place déterminée dans la suite des événements ou caractérisée par quelque chose. En d'autres termes, le temps est la période, le moment où quelque chose se produit. Pour la notion de foncier, son étymologie remonte en 1370. De « *fons* » qui est une forme ancienne de fonds, il est dérivé à l'aide du suffixe « *ier* » au sens de relatif à un fonds de terre, puis au sens de relatif au fond de la nature de quelque chose, de quelqu'un. De ce qui précède, le foncier peut être défini comme l'ensemble des rapports sociaux entre les hommes à propos de l'accès à la terre et aux ressources naturelles qu'elle porte, et du contrôle de cet usage (Colin et al, 2022 : 43). Il s'agit d'une notion très souvent précédée d'une épithète comme par exemple droit (droit foncier) ou régime (régime foncier). De ce fait, lorsqu'on parle de droit foncier allusion est faite à l'ensemble des règles applicables au foncier. Autrement dit, l'ensemble des règles qui régissent l'accès, l'exploitation et le contrôle du foncier. Alors que pour le régime foncier renvoie au rapport, défini par la loi ou la coutume, qui existe entre des individus ou des groupes relativement aux terres.

Aujourd'hui, le foncier est au cœur de la vie sociale, politique et économique de la majeure partie de l'Afrique, et plus particulièrement du Sénégal. Revenir sur l'évolution juridico-historique qu'a connu le système foncier négro-africain en général et sénégalais en particulier mérite que

L'on se pose la question suivante : comment peut-on concilier le redoutable système de propriété foncière négro-africain de la terre avec celui de la propriété foncière individuelle moderne redoutée tout en garantissant aux citoyens un accès équilibré au droit à la propriété foncière ?

La réponse à cette question n'est pas aisée pour la simple raison qu'une partie sombre de l'histoire coloniale est à l'origine des vicissitudes constatées dans le domaine de la propriété foncière africaine. On a assisté à une hégémonie de systèmes de propriété foncière imposée par le colonisateur avec en toile de fond une spoliation foncière « juridicisée » fondée sur des textes aux antipodes des coutumes et valeurs traditionnelles africaines sur la propriété foncière. Maurice DELAFOSSE, n'a pas manqué, dans ses mémoires, de faire constater à ce propos qu'« au lieu de spolier ses « sujets ou protégés », la colonisation devait respecter et consolider les droits coutumiers, en vue de l'« accroissement simultané » de la prospérité des colonisateurs et des colonisés, selon une « politique d'association » (Viti, 2018 : 298).

Le sens et la valeur traditionnels de la terre, en tant que bien commun, se fondent sur une propriété collective foncière redoutable dans les coutumes négro-africaines. A cet effet, il n'est sans nul doute question d'un vouloir ou d'un pouvoir, mais plutôt un dogme ancré dans les profondeurs de la philosophie négro-africaine. Vouloir instaurer une propriété individuelle foncière est redouté tout de même ; le système de propriété foncière institué par le législateur sénégalais, au lendemain des indépendances, est original même si des réformes sont souhaitées.

1. Une propriété collective foncière redoutable dans les coutumes négro-africaines

La terre occupe une place considérable dans les coutumes négro-africaines. A l'origine, les Africains se fondaient sur la première occupation pour exercer des droits sur la terre. Ce qui fait qu'ils ne tenaient ces droits d'aucune autre personne. C'était plutôt la première occupation d'une terre vacante qui constituait le titre juridique parce qu'elle devenait un bien de la collectivité qui l'avait matériellement appréhendée (Kouassigan, 1966 : 41). C'est la consécration d'un collectivisme foncier en droit coutumier négro-africain. Ce dernier se

fonde sur des principes directeurs qui donnent à la terre le qualificatif de bien collectif sur lequel un droit d'exercice pouvait être envisagé.

1.1. Une consécration des principes directeurs d'une propriété collective foncière

La propriété collective foncière, en droit coutumier négro-africain, est gouvernée par des principes directeurs. Il s'agit respectivement du principe du premier occupant et celui de l'inaliénabilité de la terre.

1.1.1 Principe du premier occupant (Res nullius primo occupanti)

Dans la conception négro-africaine de la terre, celle-ci était conçue comme un bien sacré. Certains peuples estiment qu'ils sont sortis d'elle et qu'elle était une créature divine, comme le ciel, comme l'air, comme les mers et elle appartient à Dieu, aux dieux et aux ancêtres (Kouamé, 2022 : 518). D'ailleurs, c'est cette manière de penser fondée sur des croyances traditionnelles que le principe du premier occupant trouve toute sa pertinence. En effet, le principe du premier occupant était exercé par des tribus ou communautés (Claude, 2011 : 33). Il s'agissait d'une pratique naturelle et normale dans la tradition coutumière négro-africaine. Vivre en tribu ou en communauté était synonyme d'assistance, de protection, de solidarité etc., aux côtés des semblables. La tribu ou la communauté s'identifiait à un groupement humain dans lequel les individus se sentaient liés par une commune volonté de vivre ensemble dans un espace déterminé qu'ils occupaient en premier. Fustel DE COULANGES souligne, à propos de la communauté, que « les hommes sentent dans leur cœur qu'ils sont un même peuple lorsqu'ils ont une communauté d'idées, d'intérêts, d'affections, de souvenirs et d'espérances » (De Coulanges, 1919 : 96). Albert Einstein disait de manière imagée à propos de la communauté que « pour être un ensemble irréprochable parmi une communauté de moutons, il faut avant toute chose être soi-même un mouton » (Einstein, 1934).

Cette marque spécifique, de la tradition coutumière négro-africaine de la tribu ou de la communauté, conférait aux membres de celle-ci des droits de propriété sur des terres vacantes occupées, en premier, par elle. Donc, le principe du premier occupant était par essence ancré dans les profondeurs des traditions africaines. Par un simple fait, mais générateur de droit, l'occupation permettait à la tribu ou à la communauté, qui

s'établissait pour la première fois sur des terres vacantes, de s'opposer aux autres tribus ou communautés qui y viendraient après elles (Kouassigan, 1966 : 42). Cette pratique est confortée par l'adage « *Res nullius primo occupanti* » qui signifie que les choses (terres) n'appartenant à personne, elles reviennent au premier occupant.

Dans le principe du premier occupant, le droit coutumier négro-africain assimile l'occupation de la terre à son appréhension matérielle. Ce qui revient à dire que la possession revient alors à celui qui s'empare de la terre en premier. De cette conception est née une propriété collective foncière où l'acquisition de la terre, bien collectif, ne peut se faire que par l'intermédiaire de la tribu ou de la communauté occupante. En plus d'être un bien collectif, la terre dans le droit coutumier négro-africain n'est pas un bien aliénable.

1.1.2. Principe d'inaliénabilité de la terre bien collectif

Si le principe du premier occupant confère, à la tribu ou à la communauté occupante, un droit de propriété, celui-ci n'emporte pas un droit d'aliénation de la terre. Les droits fonciers, tels qu'ils existent dans les coutumes négro-africaines, ne peuvent pas être considérés comme des droits de propriété au sens propre du terme, parce qu'ils portent sur la terre or celle-ci est une chose, inaliénable (Kouassigan, 1966 : 106) et insusceptible d'appropriation individuelle.

Guy-Adjété KOUASSIGAN a tenté de justifier ce principe par le fait que dans les coutumes négro-africaines, l'idée de garantir la conservation de la terre et d'assurer sa transmission aux générations futures, fait qu'elle est déclarée inaliénable (Kouassigan, 1966 : 77). Cet auteur le qualifie de principe absolu et constant pour la simple raison que les droits qui portent sur la terre sont inséparables de ceux qui les exercent, et que, par conséquent, en cas de renonciation par un membre de la tribu ou de la communauté de ses droits sur des terres, celles-ci sont retournées à sa communauté d'origine, car il n'est pas interdit à un individu ou à une collectivité de se dessaisir, à titre temporaire, d'une partie des droits qu'il a sur la terre (Kouassigan, 1966 : 89). Ce point de vue trouve toute sa pertinence dans le renforcement de la protection qu'a voulu donner le droit coutumier négro-africain des riches terres africaines, éventuellement sujettes à une forte convoitise par des détracteurs ou envahisseurs étrangers.

Au demeurant, le principe d'inaliénabilité se voit renforcer par d'autres principes qui font corps avec lui ; des principes pris en compte par le droit romano-germanique dans ce qu'il appelle domaine public. Il s'agit du principe de l'imprescriptibilité et de celui de l'indivisibilité qui excluent, comme le principe d'inaliénabilité, toute idée d'appropriation individuelle des terres, biens collectifs. Donc, la terre, bien collectif, était imprescriptible et inaliénable. Elle ne pouvait faire l'objet de cession par son détenteur. Tout de même, il n'est pas exclu, dans le droit coutumier négro-africain, qu'elle fasse l'objet de garantie. D'ailleurs, un auteur s'interroge sur le fait de donner une parcelle de terre, bien collectif, en garantie emporte-t-il une dépossession ou aliénation celle-ci ?

La réponse est que l'occupant qui donne, en garantie d'une créance, une partie de la terre, bien collectif qu'il exploite, peut autoriser le créancier à l'exploiter, (récolte, par exemple) jusqu'à concurrence de sa créance. Cette pratique acceptée du droit coutumier négro-africain se présente, pour cet auteur, comme deux opérations juridiques distinctes un gage et une dation en paiement (Kouassigan, 1966 : 90). Un gage parce qu'il s'agit d'une sûreté qui porte davantage sur l'utilisation de la terre que sur la terre elle-même. Une dation en paiement parce que le créancier a accepté autre chose que ce qui lui a été dû en l'occurrence l'exploitation de la terre et non son aliénation.

Si l'acquisition de la terre en droit coutumier négro-africain passe par un droit collectif fondé sur les principes de la première occupation et de l'inaliénabilité, il n'en demeure pas moins que l'exercice de ce droit peut être individuel.

1.2. Un droit de propriété privée exercé sur la terre bien collectif

Le droit de propriété privée collective en droit coutumier négro-africain implique simplement un droit de propriété privée du chef sur la terre bien collectif et un droit d'usage de l'occupant sur celle-ci.

1.2.1. Un droit de propriété exclusive du chef sur les terres biens collectifs

L'exercice du droit de propriété privée collective en droit coutumier négro-africain confère aux chefs traditionnels un droit réel sur l'étendue de la terre conquise ou occupée en premier. Ils ont, sur la terre que cultive la collectivité placée sous leur autorité, un droit de propriété absolu.

Pourtant, certains auteurs ne sont pas convaincus par ce droit de propriété, qui implique l'usus, le fructus et l'abusus, conférés aux chefs traditionnels sur la terre. Pour eux, il n'y a pas de droit de propriété des chefs traditionnels sur la terre bien collectif. Ils considèrent à ce propos, que les chefs traditionnels n'étaient pas propriétaires des terres ; ils avaient seulement sur elles un pouvoir d'administration et comme tel, ils étaient partout considérés comme les symboles de la terre possédée par des groupes (Kouassigan, 1966 : 234). Cela revient à dire que la terre appartenait toujours au groupe ou au collectif, ce qui n'est pas de l'avis d'autres auteurs comme de Delafosse.

En effet, pour cet auteur, il y a une alternance, voire un enchevêtrement de droits sur la terre. Les terres sont conférées par les chefs de tribus au bénéfice des chefs de famille, sans toutefois perdre le contrôle éminent de la terre, qui n'est pas aliénable par ceux qui en ont l'usufruit à savoir les chefs de familles. Ces derniers ne sont que des usagers dans la mesure où même les terres vacantes ne sont pas sans maître puisqu'elles appartiennent aux rois ou aux chefs, qui y exercent un réel droit de propriété au nom et pour le compte du collectif (Viti, 2018 : 307).

Au demeurant, l'exercice du droit de propriété sur la terre bien collectif se rattache à la personne du chef. Son statut lui permet de disposer de la terre, bien collectif. Ce droit s'étend sur tout son empire, quitte à ce que les terres soient vacantes ou non, dès l'instant qu'il l'occupe en premier. Cependant, il faut envisager également la situation des membres de la tribu ou la communauté qui, à leur tour, ne disposent que d'un droit d'usage (usus) sur la terre, bien collectif.

1.2.2. Un droit d'usage de l'occupant de la terre bien collectif

L'occupation première d'une terre par la tribu ou la communauté confère un droit de propriété collectif sur la terre. A cet effet, le débat sur le pouvoir du chef d'avoir ou non le droit d'aliéner les terres se pose. Dans les traditions africaines, le chef occupe une place particulière ; il incarne généralement la force, la spiritualité, l'espoir etc. Donc, il est une évidence que les chefs traditionnels ont, sur la terre que cultive la collectivité placée sous leur autorité, un droit de propriété absolu. Non seulement ils en sont les maîtres, ils sont également les propriétaires, avec toutes les conséquences juridiques qu'impliquerait la notion de propriété (usus, fructus, abusus). C'est ainsi qu'au moment de l'indépendance, 95% du territoire national sénégalais appartenait aux « maîtres de terre », aux

« lamane », dont les familles ne représentaient qu'environ 15% de la population (SENGHOR, 1980, Extrait Discours).

De l'autre côté, on a les membres de la collectivité qui, contrairement aux chefs, n'ont qu'un simple droit d'usage (Kouassigan, 1966 : 83). Un droit d'usage qui se résume à la possession de terre, à son exploitation et à sa conservation précaire dans la mesure où elle doit être retournée au collectif en cas de décès du possédant. Donc, on peut convenir que l'exercice du droit d'usage individuel portant sur la terre, dans le droit coutumier négro-africain, n'est qu'une participation à une souveraineté collective pour la simple raison que les droits sur la terre sont subordonnés à la souveraineté que le groupe y exerce (Kouassigan, 1966 : 11). Le membre possesseur d'une portion de terre, bien collectif, exerce un droit individuel d'exploitation. Un droit qui lui confère la possibilité de mettre sous garantie la terre qu'il possède dans ses relations d'affaires avec des créanciers, et qu'il est de toute évidence que ces derniers ne peuvent pas saisir la terre pour se la faire attribuer par respect au principe d'inaliénabilité. Ce qui n'exclut pas, toutefois, la possibilité d'exploiter la terre objet de la garantie.

Si la propriété collective foncière est une réalité dans les coutumes négro-africaines, il n'en demeure pas moins qu'on assiste de plus en plus à une propriété individualisée redoutée du foncier en droit sénégalais.

2. Une propriété individuelle foncière redoutée en droit sénégalais

Le système foncier négro-africain, quoique redoutable, est devenu du jour au lendemain un système foncier redouté lorsque le législateur colonial a intégré, de manière forcée, l'individualisme foncier dans les colonies, passant ainsi la main à son homologue sénégalais. Ce dernier s'est efforcé de maintenir l'individualisme foncier avec, toutefois, une touche originale qui a mis fin à la situation confuse et complexe qui prévalait en matière foncière à l'accession du Sénégal à l'indépendance (Dièye, 2013 : 3).

2.1. Une difficile intégration de la propriété individuelle foncière par le législateur colonial

La période d'avant indépendance est marquée par la difficile intégration de l'individualisme foncier en Afrique et plus particulièrement au Sénégal. Le législateur colonial refusait de reconnaître la réalité des droits

fonciers coutumiers négro-africains trouvés lorsqu'il invitait les populations à se conformer au nouveau régime fondé sur la propriété foncière individuelle imposée par lui à travers des textes au service d'une ambition déclarée, même s'il a, à la même occasion, essayé de légitimer certains droits fonciers coutumiers.

2.1.1. Des textes au service d'une ambition déclarée

Contrairement au droit coutumier négro-africain, le droit foncier colonial se caractérisait par un contrôle des terres par la puissance coloniale. Désormais, la terre n'est plus soumise sous l'autorité du chef, mais plutôt du colonisateur. Ainsi, à travers des textes, le législateur colonial est venu bouleverser la conception de la terre, bien collectif, par l'institution du régime foncier individuel.

Du décret de 1904 à celui de 1932 en passant par celui de 1906, l'arsenal juridique institué par le législateur d'alors était au service d'une ambition déclarée à savoir : instituer un régime de la propriété foncière et instaurer définitivement un système d'immatriculation des terres et des livres fonciers. Le décret du 23 octobre 1904 est illustratif ; il établissait un régime du domaine public, constitué de tous les biens que le droit français déclare non susceptibles de propriété privée. Là où le décret du 24 juillet 1906, dont la constitutionnalité était largement contestée (Cour de cassation du 10 juin 1912, cassant l'arrêt du 21 mai 1909 de la Cour d'appel de l'Afrique Occidentale Française) vient marquer le véritable début de l'immatriculation en Afrique Occidentale Française (AOF). En effet, ce texte réglait les droits de propriété et les droits annexes qui s'appliquaient aux immeubles immatriculés, mais aussi les droits d'usufruit des biens immeubles permettant aux indigènes de faire consacrer légalement les droits d'usufruit ou de superficie que leur confère la coutume locale, et d'en tirer profit (Viti, 2018 : 312). Ce texte reste applicable jusqu'en 1932 où le décret du 26 juillet de la même année consacre, en ce qui concerne le droit coutumier indigène, un droit sur le sol résultant de la coutume et de la tradition avec possibilité de conversion facultative en propriété au sens du Code civil, mais à condition que le droit du demandeur indigène soit parfaitement établi et reconnu par un certificat administratif prévu par ledit décret.

Au demeurant, ce droit consacré offert par le décret de 1932 permettait tout simplement aux indigènes de consolider leur droit d'usage sur les terres qu'ils détenaient. Mais en réalité, le certificat administratif que

l'usager de la terre devait produire, et qui est une condition préalable à la demande d'immatriculation, pourrait lui être opposé par l'administration coloniale.

Finalement, si l'ambition du législateur de 1932 était d'organiser un régime de propriété foncière relatif à l'immatriculation en vertu d'un certificat administratif, ce dernier constituait l'arme secrète qui permettait au législateur de mettre sous main de l'Etat français toutes les terres soumises au droit coutumier négro-africain de propriété collective et dont l'immatriculation n'a pas été accordée. Tout de même, vu le poids des coutumes, le législateur colonial avait compris qu'il fallait procéder à une légitimation de certains droits fonciers coutumiers.

2.1.2. Une légitimation de certains droits fonciers coutumiers

Malgré le décret de 1932 où le législateur colonial a tenté d'introduire le droit de propriété foncière individuelle, il s'est heurté au manque d'informations et aux résistances coutumières (Alissoutin, 2014 : 6). En effet, l'imbrication des textes coloniaux, véhiculant l'idée d'une propriété individuelle aux tenures traditionnelles se fondant sur la propriété collective, avait créé un régime hybride qui a complexifié les conflits fonciers (Niang, 2022 : p.4). Ce qui fait que le législateur a été obligé d'admettre la légitimité de certains droits fonciers coutumiers par la procédure de constatation, et cela à travers des textes adoptés à la veille des indépendances. Il s'agit respectivement du décret-loi 55-580 du 20 mai 1955 et du décret 56-704 du 10 juillet 1956.

En effet, le premier confirme les droits coutumiers exercés collectivement ou individuellement sur les terres non appropriées selon les règles du Code civil ou du régime d'immatriculation. Cela fait qu'il n'est pas possible, pour l'administration coloniale, de contraindre une collectivité ou un individu à céder ces droits sur la terre si ce n'est que pour cause d'utilité. D'ailleurs, l'article 11 dudit décret considère que le régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique est applicable aux droits coutumiers lorsque le périmètre dont l'expropriation est projetée comprend des terrains non appropriés en vertu des règles du Code civil ou du régime d'immatriculation. Cependant, il faut noter que cette expropriation est précédée d'une enquête de commodo et incommodo, d'une enquête publique et contradictoire destinée à révéler, le cas

échéant, l'existence des droits coutumiers qui grèvent ces terrains, leur consistance exacte ainsi que l'identité des personnes qui les exercent.

Le second texte régleme la procédure de constatation des droits fonciers coutumiers. Ainsi, les collectivités ou les individus qui exercent des droits sur le sol en vertu du droit coutumier ont la faculté de faire constater l'existence et l'étendue de leurs droits sur le sol. Pour ce faire, s'il s'agit d'un droit individuel, par requête écrite adressée au chef de subdivision dans laquelle le sol se trouve, le requérant doit solliciter une constatation de son droit par l'autorité sur son immeuble. Lorsqu'il s'agit de droits collectifs, la requête est formulée soit par le chef de terre, soit par tout autre chef coutumier habilité à régler, selon la coutume, l'utilisation du sol par les membres de la collectivité, soit par toute personne appartenant à la collectivité et régulièrement mandatée par elle. Cela dit, l'arsenal juridique institué par le législateur colonial sur le foncier s'adapte difficilement dans les territoires africains colonisés. En essayant d'articuler le collectivisme foncier à l'individualisme foncier, il se retrouve face à une pluralité de régimes, conséquence d'une situation confuse et complexe en matière foncière.

Le Sénégal a, après les indépendances, hérité de cet état de fait. Tout de même des efforts ont été faits, par le législateur, allant dans le sens d'unifier les régimes, même si, au bout de l'effort, l'objectif recherché n'est pas atteint.

2.2. Un effort d'intégration réussie de la propriété individuelle foncière au Sénégal

Au lendemain des indépendances, l'essentiel des dispositions législatives et réglementaires coloniales relatives au foncier continuait à s'appliquer au Sénégal. Cette situation obéissait au principe de la succession d'Etats en matière de règles juridiques. Il en est ainsi du décret de 1932 qui, plus de cinquante (50) ans après les indépendances, continuait à s'appliquer au Sénégal. Cependant, le législateur sénégalais a essayé, malgré la situation confuse et complexe léguée par le colonisateur, d'apporter des réformes visant à consolider une propriété individuelle foncière sous-tendue par différents régimes. Mais également, du fait que certaines terres s'y adaptaient difficilement, il fallait penser éventuellement à les catégoriser.

2.2.1. Un nouveau régime foncier et domanial institué

Quatre (4) ans après les indépendances, le législateur sénégalais, à travers la loi de 1964, fait preuve d'originalité en consacrant le domaine national constitué de toutes les terres non classées dans le domaine public, non immatriculées et dont la propriété n'a pas été transcrite à la conservation des hypothèques. A cet effet, l'Etat détient les terres du domaine national. Même si le débat sur l'appartenance ou non des terres du domaine national à l'Etat n'est plus d'actualité (Sidibé, 1997 : 55), on convient avec certains auteurs que le domaine national appartient à la nation personnifiée par l'Etat, détenteur de la personnalité juridique. C'est justement, en vue d'assurer l'utilisation et la mise en valeur rationnelle de ces terres que l'Etat les détient au nom et pour le compte de la nation à qui elles appartiennent. D'ailleurs, les terres du domaine national ne peuvent être immatriculées qu'au nom de l'Etat.

Ainsi, la loi de 1964 est intervenue dans un contexte particulier, car le législateur sénégalais, en se dotant d'une législation foncière nouvelle, ne voulait pas simplement réformer le système colonial préexistant, mais il a voulu rompre avec le système colonial dénoncé comme étant construit autour du concept de "propriété à la Romaine", un concept étranger à l'Afrique et à ses valeurs (Moleur, 1978 : 1). Ainsi, la loi de 1964 se caractérise par le souci de concilier la tradition avec la modernité, la démocratie avec l'efficacité économique, le respect des droits acquis avec les impératifs de l'intérêt général (SENGHOR, 1980, Extrait Discours). Au demeurant, le législateur a permis la création d'une catégorie juridique foncière originale difficile à intégrer dans les classifications juridiques traditionnelles françaises (Ngaido, 2013 ; 7). Cependant, malgré sa preuve d'originalité, le législateur n'a pas créé un régime foncier et domanial unique. Il a plutôt institué une trilogie domaniale, et une analyse statique du système foncier laisse apparaître trois régimes : le régime de la domanialité nationale, le régime de la domanialité publique et le régime de l'immatriculation (Dièye, 2013 : 3).

Le premier est un régime original basé sur de grands principes parmi lesquels la gratuité de l'accès à la terre, l'absence de propriété de la terre et l'administration des terres dans leur grande majorité par les collectivités locales (Dièye, 2013 : 3). Ces terres du domaine national sont, selon l'article 4 de la loi de 1964, classées en quatre (4) catégories à savoir les zones urbaines, celles classées, celles des terroirs et celles pionnières.

Le second, qui est le régime de la domanialité publique, prend en compte le domaine public de l'Etat. Il comprend les biens qui, en raison de leur nature ou de la destination qui leur est donnée, ne sont pas susceptibles d'appropriation privée.

Au demeurant, il s'agit d'un régime de protection des biens surtout immeubles appartenant à l'Etat qui peuvent être affectés à une utilité publique, résultant d'une affectation à l'usage direct du public ou à un service public (Dièye, 2013 : 3). Ainsi, dans le régime de la domanialité publique, le domaine public est naturel ou artificiel. Il s'y ajoute qu'il est imprescriptible et inaliénable. A cet effet, il ne peut faire l'objet que de permissions de voirie, d'autorisations d'occupation, de concessions et d'autorisations d'exploitation donnant lieu, sauf au paiement de redevances.

Le troisième, qui est le régime de l'immatriculation, existait déjà avec le décret de 1932 remplacé par la loi de 2011. Ce régime confère aussi à l'Etat et aux particuliers une propriété individuelle matérialisée par des droits réels sur l'immeuble approprié. Ainsi, par exemple sur les terres du domaine national, l'Etat peut procéder à des immatriculations comme également un particulier peut procéder à l'immatriculation de son immeuble. Donc, sur le fondement de ces régimes, le législateur sénégalais a réussi à catégoriser les terres.

2.2.2. Une catégorisation réussie des terres

L'effort salutaire du législateur sénégalais d'avoir institué trois (3) régimes a abouti à une catégorisation réussie des terres sénégalaises. A cet effet, on a, comme les régimes, trois (3) catégories de terres : les terres du domaine national, celles du domaine de l'Etat et celles des particuliers.

La première catégorie est régie par la loi de 1964 ; elle concerne toutes les terres non classées dans le domaine public, non immatriculées et dont la propriété n'a pas été transcrite à la conservation des hypothèques au moment de l'entrée en vigueur de la loi de 1964. Ce qui fait que les terres immatriculées au nom d'une personne autre que l'Etat en sont exclues.

La deuxième catégorie concerne les terres du domaine de l'Etat régies par la loi de 1976 qui consacre la dichotomie domaine public et domaine privé, et dont la gestion de cet espace relève essentiellement de l'Etat (Ngaido, 2013 : 7). Le domaine public et privé de l'Etat comprend tous les biens et droits mobiliers et immobiliers qui appartiennent à l'Etat. A cet effet, ceux de ces biens qui, en raison de leur nature ou de la

destination qui leur est donnée, ne sont pas susceptibles d'appropriation privée, constituent le domaine public de l'Etat. Par la même occasion, tous les autres biens rentrent dans cette catégorie, et constituent le domaine privé de l'Etat. Il en est ainsi des immeubles acquis par l'Etat par voie d'expropriation, des immeubles immatriculés au nom de l'Etat, des immeubles préemptés par l'Etat etc.

La troisième catégorie renvoie aux terres, objets de titres fonciers appartenant à des particuliers, communément appelées domaine des particuliers. Cette catégorie existait déjà avant l'indépendance avec le décret du 26 juillet 1932 remplacé par la loi n° 2011-07 du 30 mars 2011 portant régime de la propriété foncière.

Cette catégorisation des terres par l'immatriculation s'est heurtée aux autorisations administratives aux titres précaires et révocables instituées par le législateur colonial, notamment avec le permis d'habiter, le permis d'occuper, l'autorisation d'occupation et l'autorisation d'occuper. Ces permis ou autorisations étaient donnés aux chefs de famille pour leur accorder le droit d'habiter une parcelle du domaine. Fort heureusement, le législateur sénégalais en 2011 a mis fin à cette situation confuse instaurée par le législateur colonial. Ainsi, avec la loi n°2011-06 du 30 mars 2011 toutes les autorisations administratives, comme le permis d'habiter, le permis d'occuper, l'autorisation d'occupation et l'autorisation d'occuper, sont désormais transformées gratuitement sans formalités préalables en titres fonciers.

En conclusion, si la propriété collective foncière fait de la terre un bien collectif, ne pouvant faire ni l'objet d'appropriation privée à plus forte raison d'aliénation, il n'en demeure pas moins qu'avec le temps la propriété individuelle foncière a fini par prendre le dessus. Désormais, le foncier est considéré comme un actif marchand, un moyen de subsistance sûr, un bien privé. Le régime d'immatriculation tend à « patrimonialiser » individuellement la terre considérée, aujourd'hui, comme une richesse importante, un outil de production, qui doit pouvoir offrir à ses occupants une garantie. Cette nouvelle donne rend complexe la question foncière au Sénégal.

Tout de même, le législateur sénégalais, dans son ordonnancement juridique, a réussi à articuler certains aspects de la propriété collective foncière à celle individuelle. Il a fait preuve d'originalité en consacrant le domaine national auquel il associe le régime d'immatriculation imposé

par le colonisateur, pour aboutir finalement à une catégorisation des terres rendant ainsi simple la gestion foncière sénégalaise.

Cependant, il faut noter que le législateur n'a pas réussi à instituer un régime foncier et domanial unique. Peut-être qu'une réforme substantielle allant dans ce sens pourrait être bénéfique. Pourtant, des efforts ont été faits par les autorités avec la création, en 2012, d'une Commission Nationale de Réforme Foncière (CNRF). La réalité est qu'une gestion et une occupation irrégulières du domaine de l'Etat, par le non-respect des procédures, sont à l'origine d'une forte pression sur le foncier, conséquence d'une spéculation foncière. Il s'y ajoute que la gestion des terres du domaine national, par les communautés rurales, est restée approximative et source de conflits entre populations. Heureusement que dans sa démarche, la CNRF se voulait fédératrice et inclusive avec la mise en place de plateformes de dialogue et de cadres de réflexion ouverts à tous les acteurs. Malheureusement, cette commission n'a pas porté ses ambitions, d'autant plus qu'elle a été dissoute par le décret n° 2017-998 du 16 mai 2017. Donc, la terre continue d'offrir des opportunités attractives pour des investissements importants qui ne sont pas toujours à la portée des populations locales surtout avec le phénomène de l'agrobusiness au Sénégal. Pourtant le législateur semblait mesurer l'importance de cette réforme lorsqu'il considère, dans l'exposé des motifs du décret d'alors que « *l'Etat, qui doit veiller à l'amélioration des conditions de vie des citoyens, a également l'obligation de mettre en œuvre des programmes d'investissement, de développement économique et social sur l'ensemble du territoire national au bénéfice des populations* ». Ce qui constitue un engagement, voire une vision dont l'aboutissement pouvait donner un nouveau souffle à la lancinante problématique de la gestion foncière au Sénégal.

Bibliographie

ALISSOUTIN Rosnert Ludovic, « Note d'orientation sur l'importance de la prise en compte des droits fonciers communautaires dans le processus de réforme foncière », in Initiative Prospective Agricole et Rurale (IPAR) RII, 2014, pp. 3-21.

BOUQUET Christian, « En Afrique, les terres appartiendront à ceux qui les achètent », in bulletin de l'Association de géographes français, 89^e année, 3, Terres et tensions en Afrique, 2012, pp.388-398.

CLAUDE Jacquier, « Qu'est-ce qu'une communauté ? En quoi cette notion peut-elle être utile aujourd'hui ? », in Vie sociale, n° 2, 2011, pp.33-48.

COLIN Jean Phillippes, LAVIGNE DELVILLE Philippe et LEONARD Éric, 2022. *Le foncier rural dans les pays du Sud. Enjeux et clés d'analyse*. Marseille, IRD Éditions/Quae, coll. Objectifs Suds.

DE COULANGES Fustel, 1919. *Questions contemporaines*, 3^e Ed., Hachette.

DIABATE, Alhousseini, « Le droit foncier et la propriété privée collective en Afrique de l'Ouest francophone : Étude à partir de l'exemple du Mali », in 17/1 Law, Environment and Development Journal, 2021, pp. 3-18.

DIEYE Ablaye, 2013. *Recueil de textes fonciers et domaniaux*, Préface 1^{ère} Edition.

EINSTEIN Albert, 1934. *Comment je vois le monde*, Champs sciences.

GASCON Alain, LE BRIS Emile, LE ROY Etienne et MATHIEU Paul, « L'appropriation de la terre en Afrique noire. Manuel d'analyse, de décision et de gestion », in Cahiers d'études africaines, vol. 32, n°128, 1992, pp.723-727.

Institut International pour l'Environnement et le Développement, *Le foncier en Afrique Actif marchand ou moyen de subsistance sûr?*, Dossier n°136, Mars 2005.

KOUAMÉ Julian-N'guessane, « La problématique de la propriété foncière en Afrique : une lecture à l'aune de l'éthique de John Locke », in *Revue du CURA*, NTELA n° 03, Vol.1, Janvier-Juin 2022, pp.515-532.

KOUASSIGAN Guy-Adjété, 1966. *L'homme et la terre, Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale*, Coll. O. R. S. T. O. M, Nouvelle série, n° 8.

MOLEUR Bernard, 1978. *Le droit de propriété sur le sol sénégalais, Analyse historique du XVII^{ème} siècle à l'indépendance*, Thèse Doctorat d'Etat, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de DIJON.

NGAIDO Moustapha, 2013. *Recueil de textes fonciers et domaniaux*, Avant-propos 1^{ère} Edition.

NIANG Elisabeth Ndew Diouf, 2022. *Justice et conflits fonciers : application de la loi sur le domaine national*. Discours d'usage audience solennelle de rentrée des Cours et tribunaux 18 janvier 2022.

SENGHOR Léopold Sedar, 1980. *La Propriété foncière au Sénégal*. Discours à l'occasion de la rentrée solennelle des Cours et tribunaux du 4 novembre 1980.

SIDIBE Amsatou Sow, « Domaine National, la loi et le projet de réforme », in Revue du Conseil Economique et Social n° 2, Février-Avril 1997, pp. 55-65.

VITI Fabio, « Le Mémoire sur le régime domanial et foncier de Maurice Delafosse : une proposition réformiste ignorée », in Outre-Mers. Revue d'histoire, T.106, n°400-401, 2018, pp. 298-324.