

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1983-1984

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Ou de la prééminence du domaine national à l'émergence d'une question foncière

Mémoire présenté par

OUMAR SARR

REPUBLIQUE DU SENEGAL
MINISTERE DE L'EDUCATION NATIONALE
ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

« LA LOI N° 64 - 46 DU 17 JUIN 1964 »

OU
DE LA PREEMINENCE DU DOMAINE NATIONAL
A L'EMERGENCE D'UNE QUESTION FONCIERE

Présenté par:

Monsieur Oumar SARR

Division Judiciaire

Année académique

1986 - 1987

A mon père qui n'est plus.

A ma mère, ainsi qu'à tous ceux qui contribuèrent à l'élaboration de ce que je suis devenu, et dont mon coeur, à défaut de ma mémoire, garde la marque indélébile.

La loi N° 64-46 du 17 Juin 1964
ou
De la prééminence du domaine national
A l'émergence d'une question foncière.

Présenté par M. Oumar SARR.
Division Judiciaire.

PLAN
=====

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE: LA NOUVELLE POLITIQUE FONCIERE ET DOMANIALE.

Titre premier: LE DOMAINE NATIONAL ET LA REFORME FONCIERE.

Chapitre premier: LA SIMPLIFICATION DU REGIME FONCIER.

Section première: Les complications antérieures du régime foncier.

Paragraphe premier: Les régimes existants avant 1964.

- A) Le régime coutumier.
- B) Le régime foncier Français.
- C) Le régime de l'immatriculation.

Paragraphe deuxième: Les insuffisances et les complexités de la législation foncière coloniale.

- A) Les insuffisances du système colonial.
- B) Les complexités du système.

Section deuxième: L'unification opérée par la loi 64-46:
l'immatriculation.

Paragraphe premier: L'immatriculation au nom de l'Etat.

- A) L'immatriculation des terrains des zones de terroirs et des zones pionnières.
 - 1). La nécessité d'une déclaration d'utilité publique.
 - a) La notion d'utilité publique.
 - b) Forme et nature de la déclaration d'utilité publique.
 - 2). Les effets de la déclaration d'utilité publique.
 - a) L'indemnisation du désaffectataire.
 - b) L'extinction des droits pouvant exister sur les terrains désaffectés.
- B) L'immatriculation de terrains des zones urbaines et des zones classées.

Paragraphe deuxième: L'immatriculation au nom personnes autres que l'Etat.

- A) Les immatriculations en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi 64-46.
- B) L'immatriculation des immeubles transcrits(
- C) L'immatriculation au nom des occupants du domaine national.

Chapitre deuxième:LE DOMAINE NATIONAL ET LE DOMAINE DE L'ETAT.

Section première:La notion de domaine national.

Paragraphe premier:La consistance du domaine national.

- A)Les terres qui font de plein droit partie du domaine national.
- B)Les terres qui ne font pas partie de plein droit du domaine national.

Paragraphe deuxième:Le classement des terres du domaine national.

Section deuxième:Le statut du domaine national.

Paragraphe premier:Les droits de l'Etat sur le domaine national.

- A) La nature des droits de l'Etat sur le domaine national.
 - a) La controverse doctrinale.
 - 1)La thèse propriétaliste.
 - 2)La thèse anti propriétaliste.
 - b)La position de la jurisprudence.
- B) Le domaine national et la remise en cause de la classification domaniale traditionnelle.

Paragraphe deuxième:Le caractère fonctionnel du régime de la domanialité nationale.

Titre deuxième:LA FINALITE ECONOMIQUE DES TERRES DU DOMAINE NATIONAL.

Chapitre premier:La vocation des terres du domaine national.

Section première:La terre,outil de travail:la zone de terroir.

Paragraphe premier:Définition de la zone de terroir.

Paragraphe deuxième:La gestion des zones de terroir.

- A)La gestion communautaire.
- B)Le contrôle de l'Etat.

Section deuxième:La terre,réserve foncière.

Paragraphe premier:La notion de réserve foncière.

Paragraphe deuxième:La constitution de réserves foncières à partir du domaine national.

Chapitre deuxième:Domaine national et crédit au développement.

Section première:Le domaine national et les limites des garanties foncières classiques.

Paragraphe premier:Domaine national et droits réels(accessoires)

Paragraphe deuxième: Domaine national et sûretés personnelles.

Section deuxième: Les nouvelles techniques de garanties et le domaine national.

Paragraphe premier: La garantie mutualiste.

Paragraphe deuxième: Les nouvelles garanties techniques.

A) La garantie technique.

B) Le retour des garanties réelles par le biais des réalisations agro-foncières.

CONCLUSION

DEUXIEME PARTIE: LA PROBLEMATIQUE DE LA MAITRISE DU FONCIER ET DE L'ACCES A LA TERRE.

Titre premier: "Le nouveau maître de la terre."

Chapitre premier: L'Etat, successeur des lamanes.

Section première: Le lamanat.

Paragraphe premier: La notion de lamane à ses origines.

Paragraphe deuxième: L'évolution du lamanat.

A) L'intégration du lamanat dans un système politico-administratif.

B) Le lamanat à l'époque coloniale.

Section deuxième: La maîtrise du sol lamane par l'Etat.

Paragraphe premier: La fin du lamanat.

Paragraphe deuxième: Succession de l'Etat au lamane.

Chapitre deuxième: L'Etat, héritier du souverain colonial.

Section première: "La maîtrise du sol hérité du souverain pré-colonial.

Paragraphe premier: La maîtrise du sol négocié.

Paragraphe deuxième: La maîtrise du sol par l'effet de l'annexion.

Section deuxième: La maîtrise du sol hérité de l'infériorité des indigènes.

Paragraphe premier: L'héritage aux terres vacantes.

Paragraphe deuxième: L'infériorité institutionnalisée du droit des indigènes.

Titre deuxième: Le domaine National et la question de l'accès à la terre: La mise en valeur

Section première: Un contrat variable

Chapitre premier : la notion de mise en valeur

- 6 -

Section première : un contenu variable

§ 1 - Un contenu imposé

§ 2 - Un contenu négocié

Section deuxième : une logi que différente de mise en valeur

§ 1 - La mise en valeur comme base d'une procédure constitutive de droits réels.

§ 2 - La mise en valeur comme base d'une procédure de contrôle.

Chapitre deuxième : Les fonctions de la mise en valeur

Section première : historique

§ 1 - L'époque précoloniale

§ 2 - En droit colonial

Section deuxième : Le rôle de la mise en valeur en droit positif sénégalais.

§ 1 - La mise en valeur , condition déoccupation et de maintien sur le domaine national.

A - La mise en valeur des zones de terroirs

B - La mise en valeur des zones pionnières

§ 2 - Sanctions du défaut de mise en valeur

Chapitre troisième : La nature du droit des occupants du domaine national

Chapitre troisième : La nature du droit des occupants du domaine national

Section première : La nature du droit d'usage reconnu aux occupants du domaine national.

§ 1 - Contenu du droit d'usage

§ 2 - Nature du droit d'usage

Section deuxième : La situation juridique de l'occupant du domaine national.

§ 1 - Obligation de mise en valeur

§ 2 - La stabilité relative de l'occupant du domaine national.

CONCLUSION :

CONCLUSION GÉNÉRALE

De la prééminence du Domaine National
À l'émergence d'une question foncière

INTRODUCTION

"Dans le monde du droit , il ya des problèmes qui tourmentent la conscience du juriste tout aussi bien que les sentiments profonds. qui font souffrir un poète".

Au premier plan se trouvent les questions foncières et agraires. Elles touchent au fond des choses. Elles se demandent quel est le type de rapport entre l'homme et la terre, entre l'état et celle-ci , sur l'accès à la terre et sur la place que celle-ci occupe dans la politique de développement initiée par le gouvernement. A ce point de vue, il relève de l'économie politique. Par ces applications , il appartient surtout au droit positif (foncier et agricole).

Il y a des auteurs qui voudraient réserver la loi 64-46 du 17 juin 1964 seulement au domaine du foncier. Mais en réalité elle va au-delà et débouche sur une réforme agricole tant bien que limitée. D'abord la loi est d'orientation économique. La terre n'est pas une richesse mais un espace à mettre en valeur. et cette mise en valeur est condition de son occupation. Ensuite , elle doit revenir à ceux qui la cultivent.

Mais cette orientation donnée à la terre est incompatible avec le maintien de certaines institutions héritées tant du droit traditionnel que du droit colonial.

Du premier le Sénégal a hérité dans son patrimoine foncier le système lamana. En effet , le système lamana qui a quant à lui survécu aux attaques des nobles de la monarchie et la concurrence des marabouts, ainsi qu'aux menaces des administrateurs des colonies n'en a pas moins subi les stigmates. Le lamane des origines est avant tout un paysan qui rend grâce au sol les moyens de sa subsistance. Les quelques rapports politiques qui se développent avec l'arrivée des immigrants restent orientés vers l'intérieur pour organiser la communauté agricole.

"De cet état premier il est certain qu'il est resté quelque chose jusqu'à nos jours". Mais bien vite les lamanats originaux ont été corrompus par la politique au 18e siècle; avec l'avènement du Cayor en royaume indépendant , ensuite avec l'installation d'un pouvoir colonial.

A ce niveau , le lamane allait dans le cadre particulier de la monoculture arachidière assurer le rôle d'entrepreneur agricole. Les lamanes coloniaux ont fait leur apparition. Il s'agit selon Monsieur M'baye DIAO cité par D. MOLLEUR (traditions et loi relatives au domaine national, Ann. AF. 1980-1981) de lamanes "par affectation du chef de canton" qui ne craignait pas , vers le 18e siècle , de reprendre à son compte les prérogatives du Teigne du Baol.

Le résultat , c'est que le cultivateur avait à supporter de lourdes charges au titre de redevance foncière qui , en réalité , ont une origine féodale et font aujourd'hui figure d'impôts prélevés par les descendants des anciens maîtres. Il lui était impossible de tirer le moindre avantage des terres qu'il cultivait car son droit de culture qui dépendait du maître de la terre ; grévée de redevance mal défini , mal élaboré et non révélé aux tiers lui donnait une situation précaire. Le législateur sénégalais qui se proposait de revenir à la tradition première ne pouvait maintenir cet état de chose. Il en allait de même pour les institutions foncières coloniales.

Lorsque la France s'installait en Afrique , le régime des terres n'admettait pas que l'homme puisse avoir sur la terre un droit d'emprise directe , le droit de propriété au sens romain du terme car le droit de propriété , dans la philosophie africaine , n'existe qu'à condition d'avoir sa source dans le travail ou dans l'oeuvre créatrice de l'homme.

Un régime foncier sans propriété était inconcevable pour des juristes latins qui considèrent que le régime foncier n'est autre chose que le droit de propriété immobilière et de ses remembrements. Si pour Thiers, "c'est par la propriété que Dieu a civilisé le monde et mené l'homme du désert à la cité , de la cruauté ^{au} à la douceur , de l'ignorance au savoir , de la barbarie à la civilisation" , pour Mirabaud "il est de l'essence de la propriété d'appartenir à un seul". Aussi le législateur colonial cherche à établir en des droits coutumiers un nouveau régime foncier conforme à sa conception. A cet effet, le code civil fut promulgué et déclaré applicable chaque fois qu'un Français ou assimilé était en cause et cela amena tout naturellement le législateur colonial à décider qu'il serait fait application du régime foncier français pour régir les transactions juridiques et économiques portant sur des immeubles lorsque des Français ou assimilés y seraient intéressés. Ainsi fut appliqué "le système des inscriptions" du code civil puis celui de la "transcription" de la loi du 29 Mars 1855.

Bien vite la question foncière devait prendre une toute autre dimension lorsque, dès la fin de la guerre napoléonienne, les autorités se trouvèrent confrontées à l'impératif de constituer en Afrique une colonie fondée sur la mise en valeur du sol par une main d'oeuvre que l'interdiction de la traite négrière ne permettait plus de transporter dans les plantations des Caraïbes et de l'Amérique.

Faidherbe pensait que des liens profonds entre l'homme et la terre constituaient un facteur primordial pour l'amélioration de la production ; en Europe rien ne lui paraissait plus fort qu'un droit de propriété qu'il fallait à tout prix diffuser sur le sol Sénégalais. Ainsi l'arrêté du 11 Mars 1865 plus connu sous le nom d'arrêté Faidherbe disposait : "... les indigènes qui possèdent aujourd'hui le sol sous le régime de la coutume locale dans les territoires annexés n'ont aucun titre régulier de propriété et il convient pour faciliter l'établissement de la propriété individuelle dans la colonie, de leur donner les moyens de régulariser leur possession" (in Ann. Af. 1980 - 1981 p. 29).

C'est ainsi que fut organisé, entre 1902 et 1906 de façon générale et pour toutes les terres, le régime de l'immatriculation au livre foncier.

Son insuccès conduisit le législateur colonial à intervenir par décrets, d'abord du 8 Octobre 1925 pour organiser spécialement la publicité des tenures et des droits fonciers coutumiers dont il prévoyait la constatation dans le livret foncier, puis des 20 Mai 1955 et 10 Juillet 1956 pour réformer le régime du livret foncier en l'étendant à toutes les tenures aussi bien collectives qu'individuelles. Ces tenures pouvaient être transformées en droit de propriété et immatriculées si, outre qu'elles pouvaient être individualisées et constituer droit de disposition, elles se manifestaient par "une emprise évidente et permanente".

Lorsque ^{donc} le Sénégal accédait à l'indépendance, "... non seulement les textes "français" permettaient aux détenteurs coutumiers de faire "immatriculer" leurs terres, sous certaines conditions, mais les conceptions romaines avaient altéré la nature traditionnelle des tenures foncières. Une mentalité de propriétaire, de riche, s'est peu à peu développée chez les exploitants comme chez certains maîtres du sol qui ont pris l'initiative de la mise en valeur. Les jugements des tribunaux coutumiers, sous l'influence des fonctionnaires coloniaux qui les présidaient, ont accentué cette tendance."

"Les inconvénients de cette situation, c'est l'anarchie et le frein à l'urbanisation des villes, la possibilité d'immatriculation ayant donné lieu à de grandes spéculations. Chaque fois qu'une opération d'urbanisme avait lieu, de "pseudo titulaires de droits coutumiers", en réalité 9 fois sur 10 des spéculateurs professionnels, faisaient valoir leur droit et exigeaient de substantielles indemnités d'où la longueur et le coût accru des investissements. A la campagne, la schizophrénie du système traditionnel interdisait toute opération de remembrement, par là, la mise en valeur des terres, le développement socialiste de la production rurale par les coopératives en est compromis".

Et le Président SENGHOR de suggérer de "... revenir... au droit négro africain, ... à la conception de l'Afrique Noire traditionnelle".

Ces observations devaient concrètement nourrir les principes directeurs de la réforme foncière opérée par la loi 64-46 du 17 Juin 1964. L'érection d'un domaine national qui s'édifiait sur les dépouilles des droits coutumiers n'eut pas été concevable sans la légitimité conférée par la tradition vivante.

"Cette référence à la tradition - comme l'a si bien dit B. Moleur - n'était pas sans posé un singulier problème, car le premier effet de la loi promulguée était d'anéantir purement et simplement les droits coutumiers traditionnels. La Cour Suprême s'en était d'ailleurs emue deux années auparavant, le 16 Mars 1962, et avait considéré que l'article 12 de la constitution du 29 Août 1960 ("la propriété individuelle ou collective est garantie par la présente constitution. IL ne peut y être porté atteinte que dans le cas de nécessité publique légalement constaté, sous réserve d'une juste et préalable indemnisation") faisait passer le respect de la tradition négro africaine par le respect des droits coutumiers, ce qui n'était évidemment pas le cas dans le projet gouvernemental instituant un vaste domaine national. Ce projet avait alors paru définitivement bloqué. Une nouvelle constitution étant intervenue le 7 Mars 1963, et l'article 12 ayant été modifié ("le droit de propriété est garanti ...") cette conception de la tradition ne disposait plus d'aucun appui. La Cour Suprême - prise dans le piège de la légalité - "avait dû nécessairement changé" sa position et rallié la conception de la tradition que les dirigeants Sénégalais voulaient voir triompher".

Le respect de l'article 12 de la constitution dans sa nouvelle rédaction obligeait le législateur de maintenir les terres déjà immatriculées celles en cours d'immatriculation à la date d'entrée en vigueur de la loi, par conséquent, l'immatriculation.

C'est donc dire que le Sénégal indépendant se trouvait confronté à l'équation suivante : le but à atteindre étant celui du développement économique et social, le point de départ étant une organisation foncière inadaptée et alourdie par le fait colonial, une constitution garantissant le droit de propriété, quel devait être le contenu de la réforme à promouvoir ?

La loi 64-46 du 17 Juin 1964 y a répondu en opérant une nouvelle politique foncière et domaniale (première partie), qui, en réalité, s'est révélée être une tentative de maîtrise du sol par l'Etat et de la réglementation de l'accès à la terre (deuxième partie).

LA NOUVELLE POLITIQUE FONCIERE ET DOMANIALE

première partie :

Lorsque le Sénégal accédait à une réelle autonomie prefigurant l'indépendance, ses dirigeants souhaitaient que fut établi un véritable inventaire, afin de dégager pour le pays un plan de développement cohérent, dont ils avaient le vif sentiment qu'il avait fait cruellement défaut à l'époque coloniale.

A cet effet, un comité d'études économiques fut mis en place le 10 octobre 1958. Dans son rapport du 28 février 1959, le volet le plus détaillé fut consacré au monde rural. Parmi les recommandations les plus urgentes, le rapport insistait sur la nécessité d'une refonte du régime foncier.

L'entreprise de reformation fut entamée dès l'année 1959. Le 23 novembre, un comité de réforme du foncier rural (institué au mois d'août 1959) remettait son premier rapport.

La note de présentation commençait par observer que la législation domaniale et foncière, telle qu'elle avait été reformée par le décret 55-580 du 20 mai 1955, était bloquée au Sénégal faute de mesures d'application ; elle rappelait ensuite que le gouvernement avait inscrit au nombre de ses préoccupations essentielles le développement de la production agricole et que les structures foncières coutumières ne permettaient pas de promouvoir avec efficacité et dans les délais brefs une quelconque politique de développement.

Le but à atteindre était le développement économique et social, le point de départ étant une organisation foncière inadaptée, qu'il devait être le contenu de la réforme à promouvoir?

La réponse, nous la vivons aujourd'hui. Elle fait l'objet de la loi n°64-46 du 17 juin 1964 portant création du domaine national. Le domaine national comprend toutes les terres non classées dans le domaine public et non immatriculées ou en cours d'immatriculation il représente environ les 95% de la superficie du territoire.

Il est inalienable et imprescriptible mais peut être immatriculé au nom de l'Etat pour la réalisation de projets d'utilité publique ou d'intérêt général.

Les principes fondamentaux du nouveau régime préconisé par la loi sur le domaine national selon le législateur s'inspirent de la conception negro-africaine de la tenures des terres et des profondes traditions communautaires du peuple Sénégalais, la terre n'étant pas le fruit

du travail, elle ne peut faire l'objet d'une appropriation individuelle. Partant de ces principes la loi sur le domaine national a fixé ses objectifs et dégagé les moyens pour les atteindre.

Les principaux objectifs de la réforme domaniale et foncière sont les suivants :

- Simplification du régime
- La suppression des privilèges coutumiers sur les terres
- L'organisation de l'exploitation des zones rurales en vue de la rationalisation et de l'augmentation de la production agricole.
- Aménagement sinon limitation de la spéculation dans les zones urbaines et simplification des opérations domaniales et foncières préalables à la réalisation des projets d'utilité publique et en particulier, des projets d'urbanisme.

Pour atteindre ces objectifs la loi 64-46 et les décrets d'application qui l'ont suivie ont

- Créé un domaine national;
- Fixé son organisation et sa gestion rationnelle conformément à la politique de développement définie par le législateur ; et, enfin, imposé comme seul mode d'accès la propriété, l'immatriculation.

La loi sur le domaine national a réalisé selon Mr J. CHABAS une réforme foncière et une réforme agraire, il s'agissait selon les expressions du président SENGHOR " de revenir du droit romain au droit negro-africain, de la conception bourgeoise de la propriété foncière, à celle socialiste de l'Afrique noire traditionnelle ".

S'il est incontestable que l'érection du domaine national a introduit un profond bouleversement du régime foncier Sénégalais (titre 2), on peut toutefois se demander s'il joue effectivement son rôle de support à la politique de développement définie par le gouvernement Sénégalais (titre 2)

Titre premier:

LE DOMAINE NATIONAL ET LA REFORME FONCIERE

En 1964, le législateur voulut, conformément à la pratique de développement initiée, élargir le pouvoir de l'Etat sur la terre, en lui transférant des fonctions qui traditionnellement, n'étaient pas les siennes

et sans qu'il soit pour autant, nécessaire de poser son droit de propriété. La notion de domaine national qui, concrètement, traduit cette volonté du législateur Sénégalais vient, pour certains auteurs, s'inscrire au coeur du débat qui n'a pas manqué de susciter le maintien de l'opportunité de la distinction classique entre domaine public et domaine privé.

Autrement, l'introduction de la notion de domaine national dans le droit foncier et domanial Sénégalais n'a-t-elle pas une incidence sur la distinction classique domaine public, domaine privé.

En somme quel est le statut du domaine national par rapport à l'Etat : Disons tout simplement avant d'y revenir que cette opinion peut trouver appui auprès de la thèse propriétaire du domaine national.

En effet, selon Mr CHABAS, pour ne citer que lui, le domaine national

est " détenu par l'Etat qui, bien que les textes ne le disent pas ouvertement, en est en réalité propriétaire car tel est bien l'esprit de la loi qui d'une part, réserve les droits de ceux qui pourraient se réclamer d'un droit de propriété non encore juridiquement établi l'orsqu'ils se manifestent par une emprise légitime et, d'autre part, déclare que seul l'Etat pourra faire immatriculer à son nom les biens faisant partie du domaine national.

Cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs. La détention dit Mr Kader BOYE n'est pas un titre de propriété. Ce qui explique que l'Etat, pour accéder à la propriété d'une terre du domaine national soit amené à immatriculer. Cette voie obligée, nous voulons dire l'immatriculation était la seule solution envisageable permettant à la fois le respect des droits acquis des individus que la mise sur pied d'un régime foncier compatible avec la politique de développement économique élaborée par le gouvernement. Elle a abouti à une simplification du régime foncier sénégalais (chapitre 2). Mais nous l'avons déjà dit, la notion de domaine national pose problème quand il faut la situer par rapport à l'Etat, c'est à dire au domaine de l'Etat

Chapitre premier:

LA SIMPLIFICATION DU REGIME FONCIER

Il était devenu nécessaire de procéder à une refonte du régime foncier, d'une part, du fait des complications entraînées par coexistence d'une législation coloniale hétérogène et des droits coutumiers souvent mal définis, d'autre part, pour asseoir un régime compatible avec la politique de développement initiée par le gouvernement.

C'est dans l'unification des multiples régimes fonciers tant anciens que modernes que le législateur pensa trouver la solution.

C'est pourquoi, nous proposons d'examiner tour à tour les complications antérieures du régime foncier (2), puis l'unification opérée par la loi 64-46.

Sect. première: Les complications antérieures du régime foncier.

Le droit foncier tel qu'il se présentait au Sénégal au jour de son indépendance était à la fois complexe et insuffisant. Et pourtant ce n'était pas par absence de dispositions législatives car le législateur colonial était maintes fois intervenu en la matière.

De ce fait pour régler le droit foncier, il existait au Sénégal trois(3) régimes différents, le régime coutumier traditionnel, le régime foncier du droit français et le régime de l'immatriculation .

Paragraphe premier: Les régimes existant avant 1964.

a/ Le régime coutumier. Lorsque la France s'installa en Afrique, le régime des terres n'admettait pas que l'homme puisse avoir sur la terre un droit d'emprise directe, un droit de propriété au sens romain du terme car le droit de propriété dans la philosophie africaine n'existe qu'à condition d'avoir sa source dans le travail ou dans une oeuvre créatrice de l'homme. La terre, bien de la communauté, est une entité spirituelle, la communauté qui l'habite inclut non seulement les vivants visibles, mais aussi les êtres invisibles qui en ont la maîtrise ultime en ce sens, on peut dire qu'il n'y a pas d'espace inhabité, de "terre vacante". De même que la maîtrise du groupe passe par la médiation des esprits qui y réside, de même l'appréhension par un individu, qui n'a pas en tant que tel une autonomie propre qui l'autorise à s'approprier à titre privatif, d'une parcelle de terre implique la médiation de la communauté à la quelle il appartient. Le rapport à la terre, qu'il soit d'ordre collectif ou individuel est toujours d'ordre personnel il ne saurait y avoir de droits réels absolus et exclusifs sur la terre au sens occidental moderne.

Un régime foncier sans propriété était inconcevable pour les juristes latins qui considéraient que le régime foncier n'est rien d'autre que le droit de propriété immobilière et ses démembrements. Aussi le législateur colonial se borna-t-il à introduire un nouveau régime foncier conforme à sa conception et susceptible de donner aux français et assimilés qui traitaient avec les autochtones africains une sécurité, comparable à celle qu'ils auraient eu s'ils avaient passé de tel contrat en France

b) Le régime foncier Français

Aussi le code civil avait été promulgué en Afrique occidentale française le 5 novembre 1830. Il était déclaré applicable chaque fois qu'un français ou assimilé était en cause et cela amena tout naturellement le législateur colonial à décider qu'il serait fait application du régime foncier français pour régler les tractations juridiques et économiques portant sur des immeubles lorsque des français ou assimilés y seraient intéressés.

Ainsi fut appliqué le système des "inscriptions" du code civil puis celui de la "transcription" de la loi du 23 mai 1855. Il en résulta la création d'un premier régime foncier sénégalais connu sous le nom de "régime du code civil". Les immeubles placés sous ce régime furent appelés et le sont encore: "immeubles du code civil". Il en existe à l'heure actuelle dans les vieilles villes du pays et en particulier à Saint Louis.

Ce régime qui présentait toutes les imperfections du régime métropolitain quant à l'établissement de la preuve de la propriété et des droits réels ne donna pas satisfaction, d'autant plus qu'il avait en outre le défaut d'ignorer totalement les tenures et les droits fonciers coutumiers.

Pour ces raisons, le législateur colonial institua un système plus moderne; mieux adapté à des pays neufs et dans le quel il englobait tous les droits réels sans distinction, y compris les droits de tenures coutumières c'est ainsi qu'il organisa entre 1902 et 1906 de façon générale et pour toutes les terres, le régime de l'immatriculation au livre foncier.

c/ Le régime de l'immatriculation.

Le régime de l'immatriculation est emprunté à "l'acte terrens" promulgué en 1861 en Australie du Sud. Il présente l'avantage de donner un maximum de sécurité aux transactions immobilières, une base certaine à la propriété et un caractère définitif à l'établissement des droits réels. Tous les droits portant sur la terre et quelle que soit leur origine pouvaient faire l'objet d'une inscription au livre foncier et tout immeuble pouvait y être immatriculé.

Les populations rurales n'eurent jamais recours à l'immatriculation, se contentant de vivre sous l'empire des conceptions coutumières en matière foncière. Pour cette raison, le législateur pensa qu'il fallait pour les terres coutumières, établir un système de publicité.

Ce fut l'objet du décret du 8 octobre 1925 qui organisait tout spécialement la publicité des tenures et des droits fonciers dont il prévoyait la constatation officielle dans un "livret foncier

Ce décret n'eut pas plus de succès que les précédents, son échec fut total. La cause en fut attribuée au fait que le système qu'il créait, conçu comme devant conduire peu à peu les populations à l'adoption du concept de propriété foncière privée ne réglementait la publicité foncière qu'en fonction des droits des particuliers et laissait de côté les droits collectifs coutumiers or, les droits collectifs étaient de beaucoup les plus importants dans l'organisation sociale africaine. C'est pourquoi, sans abandonner l'institution du livret foncier, le législateur colonial devait intervenir encore en 1955 pour reformer le système en l'étendant à toutes les tenures aussi bien collectives qu'individuelles.

Ainsi furent promulgués les décrets du 20 mai 1955 et du 10 juillet 1955.

Ces décrets faisaient nettement la distinction entre les tenures individuelles et les tenures collectives.

Les premières pouvaient, dans certaines conditions, être immatriculées au livre foncier tandis que les secondes restaient, en principe, soumises à leur régime traditionnel, mais pouvaient cependant, compte tenu d'une certaine évolution qui serait produite, être à leur tour transformées en tenures individuelles pour être immatriculées et devenir droit de propriété.

Ce troisième essai fut un troisième échec aussi complet que les précédents pour des raisons qui tiendraient à leurs insuffisances et leurs complexités . S .

Parag. deuxième

LES INSUFFISANCES ET COMPLEXITES DE LA LEGISLATION FONCIERE COLONIALE

A/

LES INSUFFISANCES DU SYSTEME COLONIAL

Bien que le but du législateur colonial ait été d'amener les autochtones à accéder à la propriété des terres, le système s'est révélé insuffisant. Ce qui intéressait le paysan sénégalais en effet, c'était non pas d'être propriétaire au sens métropolitain du terme, mais d'avoir la possibilité de continuer à exploiter les terres de cultures.

Ainsi seuls quelques natifs des grandes villes, notamment dans la région du cap-vert, ont pu profiter de ce système.

En-fin comme l'immatriculation n'était pas obligatoire, elle a été dans l'ensemble, soit délaissée, soit ignorée.

Autres raisons, tenant à la complexité du système mis en place ont favorisé cette tendance.

B/ Les complexités du système

Elle tiennent pour l'essentiel à deux séries des raisons.

La première, vous la devinez, était la pluralité des régimes applicables aux terres ou immeubles. Ce qui^{ne} facilitait ni les transactions juridiques ni les réformes nécessaires. Par ailleurs, elle était source de conflits en matière successorale, de régimes matrimoniaux, et d'expropriation pour cause d'utilité publique. Le statut juridique d'un terrain bâti ou non ne pouvait donc pas être déterminé avec certitude.

La deuxième était liée à la lourdeur de la procédure d'immatriculation.

En effet, jusqu'à une époque récente, les terres non immatriculées ou non détenues en conformité des dispositions du code civil étaient régies par le décret du 15 novembre 1935 et les articles 83 et 90 du décret du 26 juillet 1932 qui, reprenant les dispositions de 1904 et 1906, autorisaient les détenteurs coutumiers à demander l'immatriculation en vue de consolider leurs droits d'usage et les transformer en droit de propriété.

Les occupants devaient produire à l'appui de leur demande; " un certificat administratif " établissant après enquête publique, les conditions dans lesquelles l'immeuble était détenu. Ce document, qui ne constituait pas un titre de propriété, permettait seulement à son titulaire d'engager la procédure d'immatriculation qui comportait obligatoirement une phase administrative. Elle débutait par la délimitation du terrain, puis suivait le dépôt de la réquisition formulée par le demandeur entre les mains du conservateur et la publicité au journal officiel et en tous lieux publics appropriés à la diligence de ce même conservateur.

Pendant un délai de trois mois, tout intéressé à la possibilité d'intervenir, soit par opposition en cas de contestation sur le droit de propriété lui-même, soit par une demande d'inscription quand la prétention porte sur un droit annexant l'immeuble à immatriculer.

Le conservateur fait ensuite procéder au barrage de l'immeuble et si tout est régulier, il l'immatricule.

En cas d'opposition ou de demande d'inscription de droit réels naît un incident qui doit être réglé en une seconde phase judiciaire si

si le requérant à l'immatriculation n'arrive à justifier d'une main levée amiable.

Complexité, insuffisance, telles étaient les caractéristiques de la législation coloniale. Cet état de chose ne pouvait être maintenu. Et le principe de l'abrogation des régimes antérieurs découle de l'article 16 de la loi de 1964 en vertu duquel " toutes les dispositions contraires à celles de la présente loi sont abrogées et notamment le décret de n°55 - 580 du 20 mai 1955 portant réorganisation foncière et domaniale, les textes pris pour son application et l'article 83 et le 13 alinéa de l'article 90 du décret du 28 juillet 1932 réorganisant le régime de la propriété foncière relatifs à l'immatriculation ".

Séction deuxième: L'UNIFICATION OPEREE PAR LA LOI 64-46

Selon R. le Roy, l'immatriculation était, du reste, la seule solution qui pouvait être envisagée, car les dispositions de l'article 12 de la constitution consacrent le respect de la propriété individuelle.

En effet, la loi du 17 juin 1964 laisse expressément hors de son champ d'application, en principe, les terres immatriculées à titre privé à la date de son entrée en vigueur ou qui, au même moment, faisaient l'objet d'une immatriculation au nom d'une personne autre que l'Etat (art.1); de même les propriétaires d'immeubles ayant donné lieu à un acte transcrit au registre foncier, ont eu, sous peine de déchéance, la possibilité de requérir l'immatriculation de leurs biens dans un délai de deux ans. Enfin, l'Etat est toujours admis à solliciter l'immatriculation des terres du domaine national. Toutefois, l'article 3, alinéa 2 de la loi admet une exception en reconnaissant le droit d'immatriculation " aux occupants du domaine national qui à la date d'entrée en vigueur de la loi présente loi, ont réalisé des constructions, installations, aménagements, constituant une mise en valeur à caractère permanent."

Examinons tour à tour ces deux points.

Paraf. premier: L'immatriculation au nom de l'Etat.

Elle découle de l'article 3 alinéa 1, de la loi de 1964 et est réglementée par l'article 13 de la même loi d'une part, des articles 29 à 39 du décret n° 64-573 du 30 juillet 1964 fixant les conditions d'application de la loi 64-46.

En effet, l'article 3 alinéa 1 dispose : " Les terres du domaine national ne peuvent être immatriculées qu'au nom de l'Etat " et à la suite l'article 13 d'ajouter " l'Etat ne peut requérir l'immatriculation des terres du domaine national constituant des terroirs, ou affectées par

décret en vertu de l'article 11, que pour la réalisation d'utilité publique ". Pareille exigence, nous ne la retrouvons ^{plus} nulle part ni dans la loi, ni dans le décret n° 64-573 du 30 juillet quant au pouvoir d'immatriculer de l'Etat.

Mais nous distinguerons des terrains affectés conformément aux dispositions des articles 8 et 11 de la loi relative au domaine des terrains situés dans les autres zones à savoir urbaines et classées.

A/ L'immatriculation des terrains appartenant aux zones de terroirs et aux zones pionnières.

Les terrains faisant partie du domaine national, affectés conformément aux dispositions des articles 8 et 11 de la loi n°64-46 du 17 juin 1964, relative au domaine national, soit à des communautés rurales, soit à des associations coopératives ou tous autres organismes créés à l'initiative du gouvernement ou avec son agrément et plus sous son contrôle, ne sont immatriculées au nom de l'Etat que pour la réalisation d'opération d'utilité publique.

Il en résulte qu'une déclaration d'utilité publique est un préalable sans la quelle l'Etat ne peut légalement rien entreprendre.

1/ La nécessité d'une déclaration d'utilité publique

La déclaration d'utilité publique apparait comme la formalité substantielle, la procédure sine qua non de l'immatriculation des terres des terroirs et des zones pionnières. Ainsi l'article 13 de la loi n°64-46 du 17 juin 1964 dit que l'Etat ne peut requérir l'immatriculation de ces terres que pour la réalisation d'une opération d'utilité publique.

Mais comment définir l'utilité publique dont la déclaration (art.30 D-n° 64-573 du 30 juillet 1964) conditionne la mise en oeuvre de la procédure d'immatriculation ?

a/ La notion d'utilité publique.

Une remarque essentielle s'impose: les textes qu'ils s'agissent de la loi n° 64-46 ou de son décret d'application, de la loi n° 76-67 du 21 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité à laquelle fait un revoir l'article 30 du D. n° 64-573 précite, ne définissent pas l'utilité publique .

La loi 76-67 du 21 juillet 1976, suivant en cela l'article 2 de celle du 18 janvier 1986, retient en son article 2 une énumération des actions pouvant constituer des opérations d'utilité publique. Cette technique de l'énumération indicatrice était déjà utilisée à l'article 3 du décret colonial français du 17 septembre 1945,

qui disait que le droit d'expropriation résulte en premier lieu de l'acte qui autorise les opérations projetées telles que constructions de routes, chemins de fer ou ports, travaux urbains(...) Travaux d'assainissement, d'irrigation et de dessèchement".

L'abstention de définir la notion d'utilité publique est fondamentale. Elle laisse une large marge de manoeuvre aux autorités attelées au développement social et culturel du pays.

La pratique révèle que cette notion d'utilité publique a tendance à devenir extensible. Apparue en France avec l'article 545 du code civil, le terme d'utilité publique a connu ^{une} continuelle extension dans la pratique administrative française. Une tendance semblable à l'extensibilité de la notion d'utilité publique est partout constatée en Afrique francophone par maints observateurs.

Cette extension constante de la notion d'utilité publique interdit-elle une appréciation autre que celle de la puissance publique?

Si les autorités administratives ont pouvoir d'appréciation, celui-ci n'échappe pas toujours au pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire traditionnellement considérée comme gardienne de la liberté individuelle. La déclaration par la nature même est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, pour vice de forme, incompétence, détournement de pouvoir ou violation d'une disposition légale ou réglementaire.

b/ Forme et nature de la déclaration d'utilité publique.

Au terme de l'article 30 du décret n°64-573 précite l'autre déclaratif d'utilité publique est pris conformément aux règles applicables en matière d'expropriation.

La loi 76-67 du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation en son article 3 dispose que l'utilité publique est déclaré par décret qui fixe le délai pendant lequel l'expropriation devra être réalisé. Ce délai ne pouvant être supérieur à trois ans.

La déclaration d'utilité est donc un acte administratif pris sous forme de décret sur proposition conjointe du ministre des finances et du ministre chargé du développement (art. 34 du D. n° 64-573).

Le décret de déclaration d'utilité publique prononce la désaffectation de la zone atteinte, et fixe le montant des indemnités, en ordonne le paiement ou la consignation et autorise la prise de possession de la dite zone en vue de la réalisation du projet déclaré d'utilité publique.

Nous touchons ainsi aux effets principaux. Le premier est qu'il ouvre droit à indemnité pécuniaire compensatoire au profit de la victime évincé (le désaffectataire), le second effet essentiel étant l'extinction de tous droits pouvant exister sur les terrains désaffectés qui sont sous délai, immatriculés au nom de l'Etat.

2/. Les effets de la déclaration d'utilité publique.
a / L'indemnisation du désaffectataire.

Le principe de l'indemnisation découle de l'article 31 du D. n° 64-573. Les indemnités pour désaffectation sont établies en tenant compte exclusivement des constructions, aménagements plantations et cultures existant dans la zone atteinte et réalisés par les affectataires (art. 32.D. précité).

Son établissement est confié à une commission prévue par l'article 31 des même décret.

b / L'extinction des droits pouvant exister sur les terrains désaffectés.

Le décret d'utilité publique purge le terrain ainsi désaffecté de tous droits d'où donc l'immatriculation va porter sur une parcelle ou un terrain vierge de tous droits.

Au terme de cette présentation, il y a lieu de constater que la déclaration d'utilité publique constitue les conditions et limites du pouvoir d'immatriculer de l'Etat en ce qui concerne les zones de terroirs et les zones pionnières ça peut être, en sens inverse, si les juges maintiennent la notion d'utilité publique dans une proportion acceptable, une garantie pour le paysannat sénégalais.

Est-ce à dire que cette même garantie n'existe pas pour les occupants des autres zones du domaine national. Autrement dit, le pouvoir d'immatriculation de l'Etat à ce propos n'est-il soumis à aucune formalité ?

B / L'immatriculation de terrains des zones urbaines et des zones classées

Si " les terrains situés faisant partie du domaine national situés dans des zones autres que celles visées aux chapitres 1° et 2° du présent titre, sont immatriculés au nom de l'Etat sans formalité préalable." (art. 39.D. 64-573), il n'en est pas de même de ceux situés dans les zones urbaines.

En effet, aux termes des dispositions de l'article 37 " un décret désigné la zone à immatriculer. Après la publication de ce décret, sous réserve des dispositions de l'article 38 ci-après, il est procédé comme il est dit aux articles 31 à 35 ci-dessus ".

Il en résulte que l'immatriculation d'un terrain des zones urbaines se fait suivant la même procédure que les terrains relevant des zones de terroirs et des zones poinnières = déclaration d'utilité publique, indemnisation.

Notons toutefois que l'indemnisation n'est ouverte qu'aux occupants légaux d'une part, que la commission chargée de proposer les indemnités à verser est celle prévue par la législation applicable en matière d'expropriation.

Ainsi décrite, l'immatriculation, nous l'avons déjà dit, n'est ouverte qu'à l'Etat (art. 3 la loi de 1964. Toutefois, à titre d'exception les occupants du domaine national (art. 3 al.2) et les propriétaires d'immeubles ayant donné lieu à un acte transcrit au registre foncier (art.14). peuvent immatriculer leurs biens.

Parag.deuxième : L'IMMATRICULATION AU NOM DE PERSONNES AUTRES QUE L'ETAT.

Il faut ici distinguer trois cas. Les immatriculations en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi 64-46 précitée, l'immatriculation des immeubles transcrits et, enfin, le cas le plus important l'immatriculation au nom des occupants du domaine national ayant réalisé des constructions, installations ou aménagements constituant une mise en valeur à caractère permanent.

A / Les immatriculations en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi 64-46

La loi 64-46 du 17 juin 1964 laisse expressément hors de son champ d'application les terres qui, à sa date d'entrée en vigueur faisaient l'objet d'une procédure d'immatriculation au nom d'une personne autre que l'Etat (art 1.)

La procédure d'immatriculation ainsi entamée, sera poursuivie dit l'article 40 du D.64-573 précite conformément aux dispositions du décret du 26 juillet 1932.

Rappelons à ce propos que le décret du 26 juillet 1932, reprenant des dispositions de 1904 et 1906, en ses articles 23 et 90 autorisaient les détenteurs coutumiers à demander l'immatriculation en vue de consolider leurs droits d'usage et de les transformer en droit de propriété.

Les occupants devaient produire à l'appui de leur demande " un certificat administratif " établissant après enquête publique, les conditions dans lesquelles l'immeuble était détenu. Ce document, qui ne constituait pas un titre de propriété, permettait seulement à son titulaire d'engager la procédure d'immatriculation.

Le décret du 20 mai 1955, portant réorganisation foncière et domaniale avait obrogé les dispositions du décret du 26 juillet 1932 permettant l'immatriculation des terrains détenus selon la coutume, au moyen du certificat administratif. Le même texte avait prévu une procédure de constatation des droits fonciers coutumiers pouvant donner lieu à la délivrance de titres dénommés "livret fonciers" dont la nature et la valeur sont fonction des conditions de l'occupation.

B / L'immatriculation des immeubles transcrits.

Au terme de l'article 14 de la loi 64-46 du 17 juin 1964, les propriétaires d'immeubles ayant fait l'objet d'un acte transcrit à la conservation des hypothèques devront, sous peine de déchéance, réquerir l'immatriculation des dits immeubles dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi.

Aucune formalité particulière, sauf celle tenant au délai de deux ans dont l'inobservation aboutit à la déchéance et à l'incorporation au domaine national.

C / L'immatriculation au nom des occupants du domaine national.

Elle est possible dans certaines conditions.

En effet, l'article 3, alinéa 2, de la loi autorise les occupants du domaine national qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, ont réalisé des constructions, installations ou aménagements constituant une mise en valeur à caractère permanent, à réquerir l'immatriculation.

Comme on le voit, l'immatriculation ici est subordonnée à la mise en valeur. Les conditions requises pour qu'une mise en valeur soit considérée comme suffisante sont fixées par le décret n° 64/574 du 30 juillet 1964, portant application de l'article 3 de la loi du 17 juin 1964.

La notion de mise en valeur était la condition pour accéder à la propriété privée, nous réservons son étude pour le titre deuxième de la deuxième partie de notre étude.

Retenons dès à présent qu'elle consiste pour les zones urbaines, ~~exclusivement~~ en constructions, aménagements, plantations, cultures pérennes ou à assiette permanente, pour toutes les autres zones et pour les terres à vocation agricole situées dans les zones urbaines.

Cela dit, nous constatons, que le législateur sénégalais a maintenu le régime de l'immatriculation de 1906, le régime de la transcription disparaissant en vertu de l'article 14 de la nouvelle loi. Mais c'est un régime ferme qui est adopté. Cette disposition (l'article 14) est la preuve la plus évidente de la volonté du législateur d'unifier le droit foncier.

Le régime de l'immatriculation suppose la propriété, même la propriété privée car s'il n'ignore pas la propriété collective il n'en a pas pour autant une conception collective. La propriété appartenant à un groupe d'individus se rattache, dans sa conception, à la notion de personnalité morale. Elle devient la propriété privée d'une personne morale constituée par un groupe plus ou moins important d'individus, mais toujours déterminés.

A l'inverse le droit coutumier ignore le droit de propriété en matière d'immeuble et s'il connaît des droits portant sur la terre, comme les droits de culture, d'occupation en autres, ce sont jamais que des tenures et même des tenures collectives, c'est à dire des droits appartenant à des individus groupés en une collectivité formant une sorte d'indivision organisée à laquelle le concept de personnalité morale est tout aussi étranger que celui de propriété privée. En effet, cette collectivité dont l'un des caractères est d'être en perpétuelle évolution ne se présente jamais avec des contours définis. C'est pourquoi le régime de l'immatriculation foncière, destiné à établir de façon indécouvable le droit de propriété et les droits réels qui la grèvent et qui en constituent des démembrements, était incompatible aux collectivités africaines.

Le législateur l'a bien vu et c'est pour cela que la loi du 17 juin 1964 d'une part laisse les tenures coutumières en dehors de l'immatriculation d'autre part fait d'elles le socle même du domaine national.

Cette transformation des tenures coutumières en domaine national a permis d'élargir de façon négligeable le pouvoir de l'Etat sur la terre, en lui transférant des fonctions qui, traditionnellement, n'étaient pas les siennes et sans qu'il soit pour autant nécessaire de poser son droit de propriété comme constituant la règle de droit commun, ni celui des individus ou des collectivités privées comme l'exception. Ce qui n'a pas manqué d'être source d'une controverse à propos de la nature des droits de l'Etat relativement aux terres du domaine national.

Chapitre deuxième: LE DOMAINE NATIONAL ET LE DOMAINE DE L'ETAT

Le législateur sénégalais a fait une place particulière au domaine national, qui ne se confond ni avec la propriété privée ni avec la propriété publique ou privée. Dès lors, une question se pose, c'est celle de déterminer le statut du domaine national (1). Mais au préalable définir la notion même de domaine national (2)

Séction première: LA NOTION DE DOMAINE NATIONAL.

La détermination des biens du domaine national s'effectue de façon résiduelle et négative. Les terres considérées, puisqu'il s'agit exclusivement de biens fonciers, sont celles qui n'entrent à la fois ni dans le patrimoine des individus ou des collectivités privées ni dans celui des collectivités publiques

Par ailleurs du fait de l'existence ou de la possibilité d'incorporer au domaine national des biens qui se différencient de ceux constituant de plein droit le domaine lui-même, il y a lieu, dès lors, de déterminer sa consistance.

paragraphe premier : La consistance du domaine National .

Il faut ici distinguer les terres qui de plein droit constituent le domaine national des terres qui pourraient y être incorporées.

A / Les terres qui font de plein droit partie du domaine national

L'article premier de la loi de 1964 dispose que le domaine national se compose de plein droit 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 à la date d'entrée en vigueur de la présente loi". On remarque tout de suite que cette détermination, négative, par élimination, ne fait pas allusion au domaine privé, dont les rapports avec le domaine national n'apparaissent pas immédiatement. En fait il y est implicitement et indirectement fait allusion lorsque l'absence d'immatriculation est requise comme condition de l'appartenance au domaine national. Celui-ci est en effet, exclusive de l'incorporation au domaine privé, qui se réalise précisément par l'immatriculation . Si l'absence d'immatriculation est requise comme condition de l'appartenance au domaine national, le défaut d'immatriculer, dans tous les cas ouvre la voie à l'Etat d'incorporer l'immeuble (terre) en question au domaine national.

B / Les terres qui ne font pas partie de plein droit du domaine national.

D'abord, il s'agit des terres qui, à la date d'entrée en vigueur de la loi font l'objet d'une procédure d'immatriculation au nom d'une personne autre que l'Etat (art. 1er) .

Les immatriculations au nom de l'Etat en cours à la même date seront abandonnées et reprises, s'il y a lieu, dans les formes et conditions prévues par le titre 2 du D. n° 64-573 du 30 juillet 1964 fixant les conditions d'application loi n° 64-46 .

Cela dit, au terme de l'article (40 alinéas) décret 64-573 précite " dans le cas où les procédures d'immatriculation au nom de personnes autres que l'Etat seraient abandonnées ou annulées pour quelque cause que ce soit, les terrains qui en avaient fait l'objet seraient incorporés d'office au domaine national .

Ensuite, il y a le cas des immeubles transcrits. En effet, en vertu de l'article 14 de la loi de 1964 " les propriétaires d'immeubles ayant fait l'objet d'un acte transcrit à la conservation des hypothèques devront, sous

peine de déchéance, réquerir l'immatriculation desdits immeubles dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi. A défaut, ces immeubles peuvent être incorporés dans le domaine national".

L'application de cette disposition soulève des problèmes importants. Un premier problème concerne la nature de la déchéance des droits. Affecte t'elle le droit du propriétaire ou le droit de propriété lui-même ?

L'incorporation au domaine national opère une purge du droit de propriété "il y a atteinte au caractère perpétuel de la propriété". Ce qui est incompatible avec l'article 12 de la constitution garantissant le droit de se propriété. On est alors, en droit de se demander si la déchéance instituée ne s'analyse pas au fond en une expropriation pure et simple sans indemnité. D'autant plus que le délai est trop court. Un deuxième problème a trait au bien fondé même de l'obligation imposée aux particuliers d'immatriculer leurs immeubles .

Ainsi circonscrit, le domaine national, soit quelques 98 % du territoire national, en vue d'assurer une gestion et une exploitation à la fois rationnelles et efficaces, fait l'objet d'un classement en quatre zones chacune ayant une vocation particulière. C'est dit-on l'aspect réforme agraire. Pour notre part, nous nous contenteront dans le paragraphe suivant d'une simple présentation de ces quatre zones.

Parag.deuxième: LE CLASSEMENT DES TERRES DU DOMAINE NATIONAL

En vertu de l'article 4 de la loi de 1964, les terres du domaine national sont classées en quatre catégories:

- 1°/ Zones urbaines
- 2°/ Zones classées
- 3°/ Zones des terroirs
- 4°/ Zones pionnières

Le découpage ainsi effectué des terres du domaine national répond à un souci de rationalisation de l'organisation de l'espace territorial sénégalais. Il répond également à un besoin d'exploitation rentable et ordonnée de cet espace.

Si l'après la loi 64-46, les zones urbaines sont constituées par des terres du domaine national situées sur le territoire des communes et des groupements d'urbanisme(art.5) les zones classées par les zones à vocation forestière ou les zones de protection ayant fait l'objet d'un classement dans les conditions prévues par la réglementation particulière qui leur est applicable (art.6). Le surplus du domaine national est reparté par décrets pris, sur avis des comités régionaux de développement en zones des terroirs ou pionnières. Les zones des terroirs correspondent, en principe, à des terres régulièrement exploitées pour l'habitat rural, la culture ou l'élevage ; celles-ci sont affectées après délimitation des terroirs à des communautés rurales qui les mettent en valeur, et sont gérées sous l'autorité de l'Etat, par un conseil rural. Les zones pionnières regroupent, à titre résiduel toutes les terres non comprises dans l'une des catégories précédentes; Les

leur mise en valeur est organisée dans des conditions fixées par les plans de développement et les programmes d'aménagement et selon des modalités variables telles que: affectation à des communautés rurales existantes ou nouvelles, ou à des associations coopératives ou à tous organismes créés sur l'initiative du gouvernement ou avec son agrément et placés sous son contrôle.

L'introduction d'un domaine national dont la gestion à des fins d'intérêt général demeure pour cette raison sous le contrôle de l'Etat, répond à la considération que celui-ci ne peut se désintéresser du régime applicable aux différentes composantes du territoire national.

L'Etat se substituant aux chefs traditionnels et devenant du même coup le maître de la terre a ainsi élargi de façon non négligeable son pouvoir sur la terre.

D'où la nécessité de dégager le statut du domaine national, lequel permettra d'apprécier l'étendue des pouvoirs de la puissance publique.

Section deuxième. LE STATUT DU DOMAINE NATIONAL.

Quel sont, les droits de l'Etat sur le domaine national ?

A quoi répond, le domaine national ?

Parag. premier LES DROITS DE L'ETAT SUR LE DOMAINE NATIONAL.

Il s'agit en réalité de s'interroger sur la véritable nature des droits de l'Etat sur le domaine national.

A / LA NATURE DES DROITS DE L'ETAT SUR LE DOMAINE NATIONAL

Une controverse s'est élevée à propos de la nature des droits de l'Etat relativement aux terres du domaine national.

a /. LA CONTROVERSE DOCTRINALE

On distingue deux thèses : la thèse propriétaire et la thèse anti-propriétaire.

1° / La thèse propriétaire

On a deux analyses en présence. Commençons par la première et la plus formalisée, celle de CHABAS .

L'analyse du professeur Jean CHABAS

Selon M. CHABAS, le domaine national est " détenu par l'Etat, qui bien que les textes ne le disent pas ouvertement, en est en réalité propriétaire car tel est bien l'esprit de la loi qui, d'une part réserve les droits de ceux qui pourraient se réclamer d'un droit de propriété non encore juridiquement établi l'orsqu'ils se manifestent par une emprise légitime et, d'autre part, déclare que l'Etat seul pourra faire immatriculer à son nom les biens faisant partie du

domaine ". Cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs. Pour M. VICTOR GASSE, le fait que " 98 à 99% des terres soient incorporées d'office dans le domaine national, ne signifie pas que l'Etat en devienne propriétaire " à la romaine si mais qu'il reprend les fonctions traditionnelles de " maître de la terre pour les adopter aux nécessités du développement ".

Cette opinion est partagée par M. Kader BOYE qui la trouve conforme à la lettre l'article 2 de la loi dit bien que " l'Etat détient les terres du domaine national ". La détention n'est pas un titre de propriété.

Devant la pertinence de ces remarques, d'autres auteurs ont eu recours à l'idée de nationalisation .

- Le recours à l'idée de nationalisation.

En effet, MM. Ciré BA et Etienne le ROY soutiennent que la constitution du domaine national procède de la nationalisation des terres qui appartenaient à la notion .

Cette opinion ne saurait prospérer pour deux raisons d'abord parce que la notion n'est pas une personne juridique et n'a donc pas de patrimoine . Ensuite, la nationalisation opère une sortie d'un bien approprié d'un patrimoine et le transfère à un autre, patrimoine qui lui est public. Or, les terres du domaine national ne sont dans aucun patrimoine ni de sortie ni de rattachement

En finalité les analyses recouvrant à la propriété du domaine national par l'Etat sont à écarter. C'est l'opinion surtout des tenants de la thèse anti-propriétariste.

2 / La thèse anti-propriétariste.

Les tenants de cette thèse, MM. V. GASSE, ROUGEVIN... Bawille, et Kader BOYE soutiennent que le droit de l'Etat est calqué dans une très large mesure sur celui d'un détenteur d'un bien. A l'appui de cette opinion, M. BOYE rapporte une affaire qui a opposé des populations rurales à une société d'économie mixte.

C'est l'affaire Bud Sénégal, société spécialisée dans la culture maraîchère à l'échelle industrielle. " Elle est née du fait que l'Etat, sans avoir au préalable immatriculé les terres occupées par Bud sénégal, les a mises à la disposition de celui-ci, se comportant ainsi envéritable propriétaire du domaine national. L'occupation des terres par bud a été estimée illégale par les populations concernées. Les services compétents de la conservation foncière interrogés, se sont rangés à l'avis de ceux qui soutiennent que l'Etat aurait dû immatriculer au préalable les terres".

Par conséquent conclut M. BOYE, l'Etat ne peut être considéré comme maître absolu du domaine national.

Il est un détenteur. Mais ajoute-t'il, contrairement à ce dernier, il reçoit mission d'assurer une utilisation et une mise en valeur rationnelle des terres à lui confiées.

Il est à regretter que l'affaire n'ait pas été portée devant les juridictions. Toutefois, la cour suprême eût en 1983 l'occasion de se prononcer ou du moins de prendre position dans ce débat. Mais malheureusement, elle ne se prononce pas expressément sur la propriété de l'Etat.

Cela dit, voyant, en fait, ce qu'en dit la Cour.

b / La position de la jurisprudence.

Précisons que le commentaire qui va suivre porte sur une décision unique celle de la cour suprême, 1er section statuant en matière civile le 10 août 1983.

Il s'agit de l'affaire Mamadou DIALLO contre Mamadou DIOP.

Mamadou DIALLO et Mamadou DIOP étaient tous deux porteurs de permis portant sur une parcelle du domaine national (pas normal). Portée en appel devant le tribunal de 1er instance de Dakar, celui-ci dans sa décision n° 60-70 du 25/11/1980 a décidé que la parcelle n° 2137 sise à Pikine et relevant du domaine national "reste la propriété de Mamadou DIOP héritier pour partie et donataire pour l'autre".

Cette solution n'a pas été admise par la cour; celle-ci dit " qu'en cas de litige entre deux personnes détentrices d'un permis portant sur une même parcelle de terrain du domaine national(...) , le juge saisi ne peut en aucun cas déclarer l'une d'entre elles, propriétaire de la dite parcelle" . La cour en est arrivé à ce point par application des dispositions des articles 2 et 3 de la loi n° 64-46 du 17 juin 1964 relative au domaine national qu'elle rappelle dans l'attendu suivant.

" Attendu qu'il résulte de ces dispositions d'une part que l'Etat détient les terres du domaine national en vue d'assurer leur utilisation et leur mise en valeur rationnelles, conformément aux plans de développement et aux programmes d'aménagement et d'autre part, que ces terres ne peuvent être immatriculées qu'au nom de l'Etat."

En fin, peut on conclure que l'Etat est détenteur, suivant le sens donné par M. BOYE à cette expression, avec leur mission d'assurer une utilisation et une mise en valeur rationnelles des terres à lui confiées. Autrement dit, une détention finalisée.

Si, tel est le cas, la cour encourerait la même critique que celle adressée à M. BOYE, à savoir que la détention suppose une appropriation. On détient de quelqu'un. La nature du domaine national, chose non appropriée, s'oppose à pareille interprétation .

Enfin, c'est qu'il est difficile de parler d'un droit de propriété étatique à propos des terres du domaine national.

Nulle part un tel droit n'est, en effet, expressement envisagé.

Il est certes partout considéré que ces terres entrent dans la mouvance, de l'Etat, à l'exclusion de toute autre personne morale de droit public, lors même que la jouissance en serait laissée à cette dernière. Mais les textes ont recours à des expressions plus ambiguës, qui, permettraient de parler, plus que d'un véritable droit réel, de "maîtrise" de l'Etat sur ces terres, bien que ce vocable n'ait pas de contenu juridique précise ou rigoureux.

Il peut alors s'analyser comme un droit d'initiative dans la détermination de leur utilisation ou de leur gestion conformément à un objectif préalable déterminé.

La maîtrise de terre du domaine national est conçue comme étant distincte de sa propriété, sans être exclusive de celle-ci ou incompatible avec elle.

Y'a-t'il là, comme le pensent certains auteurs, une classification supplémentaire, sous le nom de domaine national qui vient s'intercaler entre la propriété privée et le domaine de l'Etat. La notion de domaine national se retrouve en réalité, au coeur du débat que n'a pas manqué de susciter l'opportunité du maintien de la distinction classique entre domaine public et domaine privé.

B / LE DOMAINE NATIONAL ET LA REMISE EN CAUSE DE LA CLASSIFICATION DOMANIALE TRADITIONNELLE

La tentative de rupture de la distinction classique entre domaine privé est illustrée par la démarche législative suivie par (...) le Sénégal. L'ensemble des biens immobiliers qui constituent le domaine de l'Etat n'y est pas regroupé dans ces deux seules entités, certains d'entre eux constituant une troisième composante du domaine, qualifiée en l'occurrence de domaine national.

Dans son ouvrage "Le régime domanial et foncier, et le développement économique de la Côte d'Ivoire" Mr. A. LEY, cité en encyclopédie juridique de l'Afrique. I. V, n'a pas manqué, semble-t'il, de s'en faire l'écho, en comparant notamment la solution sénégalaise avec option figurant dans le projet ivoirien élaboré en 1963, et en mettant en évidence le fait que la notion même de domaine national n'allait pas sans susciter des difficultés dans sa définition, dans son utilisation et dans la mise en oeuvre de son régime.

En effet, la loi du 17 juillet 1976, portant code du domaine de l'Etat bien que se bornant, par ailleurs à énumérer les composantes du domaine privé, en son article 2 retient une démarche essentiellement négative et résiduelle pour la détermination des biens, mobiliers et immobiliers, du domaine privé. Ces biens sont appréhendés a contrario par opposition à ceux du domaine public.

Or, la loi de 1976 laisse subsister la loi n° 64-46 du 17 juin portant relative au domaine national, qui intéresse essentiellement le régime de certaines terres. Il s'agit, nous l'avons vu, de toutes les terres non classées dans le domaine public, qui n'ont pas été immatriculées (sinon au nom de l'Etat, et dans

les conditions prévues par la loi de 1964), ou dont la transcription n'a pas fait l'objet d'une procédure de transcription foncière. Cette option, sans équivalent en droit métropolitain, exclut alors que le domaine privé puisse, en droit sénégalais, être appréhendé uniquement de façon résiduelle par opposition au seul domaine public. A une simple définition négative, ou a contrario, il est alors indispensable de substituer une définition positive du domaine privé ou, tout au moins, une énumération détaillée de ses composantes.

Le second ordre de difficultés réside dans la reconnaissance aux particuliers des seuls droits de jouissance ou d'usage, mais replacés dans une vision dynamique et fonctionnelle, en subordonnant en particulier la validité à la mise en valeur des terres dans la possibilité reconnue à l'Etat de déléguer son pouvoir de gestion des terres domaniales à des organismes publics ou privés créés à cet effet.

Il en découle, enfin, le double principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité des terres du domaine national, bien que cela ne figure nulle part dans la loi. Toutefois, l'idée d'affectation, comme condition et garantie de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine public, demeure en matière de domaine national la base légale du droit de jouissance reconnu aux particuliers. L'inaliénabilité d'une terre du domaine national, reste toutefois, liée au maintien de celle-ci dans le domaine national l'imprescriptibilité entraîne, elle par définition, l'impossibilité pour toute personne (publique ou privée) d'acquérir un droit sur le domaine national par voie de prescription, et ceci pour tout droit réel ou de propriété.

On le voit, en élargissant de débat quant au fond, il n'est pas sans intérêt de poser la question de l'opportunité du maintien de la notion de domaine privé contestable au regard du rôle économique et social qui est imparti à l'Etat interventionniste (peut-il se désengager ?) dans la conduite d'une politique d'émancipation et de développement.

L'Etat dans le cadre du " projet " socio-politique qui est le sien, se doit de conserver la maîtrise de la terre et de ne pas les lier a priori par un régime d'appropriation privative qui lui ôterait le contrôle.

C'est là la logique même qui sous-tend le domaine national qui doit être fonctionnel.

Parag. deuxième : LE CARACTERE FONCTIONNEL DU REGIME DE LA DOMANIANTE NATIONALE

Si l'Etat ne dispose pas d'un droit de propriété sur les terres du domaine national, la maîtrise de leur gestion qui lui revient trouve sa justification dans l'obligation qui pèse sur lui de pourvoir à leur utilisation dans un but conforme aux exigences de l'intérêt général et aux besoins de la collectivité nationale.

En ce sens , on peut parler d'une véritable possession fonctionnelle, affectée d'une condition impérative de cet ordre. Le domaine national trouve là à la fois sa justification et ses limites .

C'est la formule retenue par le législateur sénégalais, qui en attribue la détention à l'Etat dans le seul but d'en promouvoir l'utilisation et la mise en valeur rationnelles conformément aux plans de développement et de programmes d'aménagement.

La finalité économique de l'utilisation des terres du domaine national, dans le cadre de la mise en oeuvre d'une politique interventionniste et comme moyen privilégié de celui-ci sur le plan financier, c'est ce qu'il s'agira de développer à présent.

Titre deuxième : LA FINALITE ECONOMIQUE DES TERRES DU DOMAINE NATIONAL

Développement, tel est le maître mot qui a commandé le choix du législateur en matière domaniale et foncière.

Il est donc normal que dans des pays où le monde rural occupe la première place, où l'exode rural accentué par une longue période de sécheresse, l'essor démographique sont à l'origine d'un mouvement d'urbanisation très rapide de tous les centres urbains, le développement soit avant tout le sien. Dès lors, il est indispensable de mieux comprendre comment, directement ou indirectement , le droit foncier intervient dans les mécanismes du monde rural et urbain, au niveau des modes d'exploitation du sol et dans les techniques de crédit foncier appelées à en faciliter la mise en oeuvre.

Les système d'exploitation du sol en Afrique sud saharienne ,monte comment les modes d'exploitation des sols commandent plus ou moins les structures foncières, mais aussi comment le foncier joue à son tour un rôle dans la détermination des modes de mise en valeur des sols.

Chapitre premier : LA VOCATION DES TERRES DU DOMAINE NATIONAL.

On sait que les terres du domaine national sont classées en quatre catégories de zones, parmi les quelles les zones de terroirs (et dans une moindre mesure les zones pionnières) jouent un rôle primordial. Ce rôle, c'est que la zone de terroir est l'outil de travail du paysan.

Séction première : LA TERRE, OUTIL DE TRAVAIL ; LA ZONE DE TERROIR

" Domestiquer la nature, en faire un espace humain de résidence et de culture, pour y vivre de façon durable et s'y reproduire, tel est le sens profond que le paysan donne à sa principale activité, la mise en valeur et la sauvegarde du milieu naturel : La terre est son moyen de travail et le travail agricole, son premier moyen de subsistance.

Terre et travail sont ainsi étroitement imbriqués la terre n'est pas une richesse en soi, elle tire sa valeur de^{sa} fluctuation par le travail et ce dernier tisse un rapport essentiel entre l'homme, sa communauté et la nature, d'où la valeur éminente conférée au travail de la terre au plan religieux et social d'une part, son rôle déterminant dans l'attribution et la répartition du sol, d'autre part ".

Ces principes ont, sans doute, inspiré le législateur sénégalais qui a réservé aux zones de terroirs le régime le plus élaboré. Le décret du 30 juillet 1964 y est tout entier consacré. Il définit la zone de terroir, en détermine les principes suivant lesquels elle doit être gérée...

Parag. premier : DEFINITION DE LA ZONE DE TERROIR.

Aux termes de l'article 1er du décret n° 64-573 du 30 juillet 1964, le terroir est constitué par " un ensemble homogène de terres du domaine national nécessaires au développement de la population du ou des villages qui y sont implantés, y ayant des intérêts ruraux communs " . Le ressort territorial d'un terrain doit alors être tel qu'il " permette le fonctionnement correct d'une coopérative agricole répondant aux deux critères de rentabilité et d'autogestion optimale (art.3).

L'article 7 de la loi de 1964 dispose que des décrets pris après avis des comités régionaux de développement repartissent en zones des terroirs, les terres du domaine national autres que celles situées dans les zones urbaines et classées.

La constitution d'un terroir procède donc d'un décret c'est à dire d'un acte du Président de la République . Dès lors, un préfet est incompétent ratione materia pour délimiter par arrêté, les terres du domaine du domaine national, ainsi en a décidé la 2^e section de la cour suprême Le 7 janvier 1970, dans l'affaire Longin COLLY et autres contre l'Etat du Sénégal.

En l'espèce un litige opposait, au sujet de terrains du domaine national, le village de Guérina et le quartier de Manguiline, dans le département de Bignona. Le préfet de Bignona procède par arrêté n° 68/DB du 13 avril 1968 à la délimitation des terrains litigieux et prescrit la construction d'une diguette de matérialisation de cette limite.

Il en résultait pour Monsieur Lagin COLY, délégué du quartier Manguiline et pour les membres de sa communauté la dépossession pure et simple des parcelles concernées qu'ils exploitaient personnellement, à la mise en vigueur de la loi 64-46 portant domaine national.

Monsieur Longin COLY, qui a reçu notification dudit arrêté le 19 avril 1968, a adressé à Monsieur le Président de la République sous couvert du gouverneur de la région de Casamance ^{un} recours gracieux enregistré le 19 janvier 1968, soit dans le délai du recours contentieux. Devant le silence de l'administration, le sieur COLY agissant en qualité de délégué et en son nom personnel introduit devant la cour suprême une requête le 19 décembre 1968 au soir, donc dans la juste limite de la requête gracieuse pour excès de pouvoir.

Dans sa requête, le sieur COLY demande l'annulation de l'arrêté n° 68/DB du 13 avril 1968 du préfet de Bignona, portant délimitation des terrains litigieux entre le village de Guérina et le quartier de Manguiline et prescrivant la construction d'une diguette de matérialisation de cette limite au motif que le préfet a outrepassé ses pouvoirs.

L'Administration pour sa part soutenait qu'en l'absence de conseil de conseil rural pour délimiter les terres de la zone de terroir, elle restait compétente pour opérer cette délimitation.

Ce que la cour n'a pas admis. En effet, dit-elle, "aux termes de l'article 4 du décret n° 64-573 du 30 juillet 1964 fixant les conditions d'application de la loi n° 64-46 du 17 juin 1964 relative au domaine national le décret pris sur proposition du gouverneur, après avis du comité régional de développement, définit les limites de chaque terroir; qu'il résulte de ces dispositions que le préfet du département de Bignona, dans la mesure où en retenant l'arrêté attaqué, il aurait entendu définir la limite séparant deux terroirs, aurait outrepassé sa compétence; La cour ajoute, en second lieu aux termes de l'article 9 de la loi n° 64-46 du 17 juin 1964 relative au domaine national, les terres de la zone des terroirs sont gérées sous l'autorité de l'Etat, dans les conditions fixées par décret, par un conseil rural et par le président dudit conseil...

Il gère les terres du domaine national sises dans le périmètre du terroir sous le contrôle des autorités définies à l'article précédent, et notamment du préfet; qu'il résulte de ces dispositions qu'elles n'attribuent aucune compétence propre au préfet, pour prononcer la délimitation de terrains à l'intérieur du même terroir; que le fait que le conseil rural concerné n'aurait pas encore à l'époque été constitué ne saurait avoir eu pour effet de transférer ces attributions qui lui étaient dévolues par la loi au préfet.

Il est donc à retenir que la création d'un terroir procède d'un décret. Et ce décret ne peut être pris qu'après avis du comité régional de développement. Il (le décret) est constitutif du terroir, mais aussi en fixe les limites. Notons que depuis la loi du 19 avril 1972 relative aux communautés rurales

il y a rapprochement pour ne pas dire une interpénétration entre la notion de terroir et celle de communauté rurale.

En effet, d'une part, la communauté correspond à une réalité sociologique: elle regroupe un certain nombre de villages unis par une solidarité au tour d'un village centre, et ayant des intérêts communs (art.1er).

D'autre part, elle constitue une réalité économique. Elle est implantée sur un terroir défini- rappelons le comme étant un ensemble homogène de terres du domaine national d'une superficie suffisante, pour permettre la subsistance de la population implantée (art. 1er D. n° 64-573 du 30 juillet 1964 précité) et elle doit disposer de ressources nécessaires à son développement.

Le Sénégal, semble-t'il, compte aujourd'hui 310 communautés rurales donc 310 terroirs gérés par les dites communautés.

parag.deuxième LA GESTION DES ZONES DE TERROIRS

L'Administration du terroir est soumise au contrôle de l'Etat par l'intermédiaire du Ministre du développement rural représenté par le gouverneur ou le préfet, et du centre d'expansion rurale.

Concrètement, et sous réserve de l'exercice de ce contrôle par l'autorité administrative, c'est au conseil rural que revient la gestion des terres.

A / LA GESTION COMMUNAUTAIRE

La communauté rurale est, selon la loi 72-2 du 19 avril 1972, une collectivité locale dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elle est administrée par un conseil rural composé de représentants des groupements coopératifs.

Il revient aujourd'hui, car c'était avant 1972 de la compétence du président de la communauté, au conseil rural d'affecter et de réaffecter les terres du terroir. En effet, pour limiter les abus déjà constatés de la part des présidents de communauté le décret de n° 80-1051 du 14 octobre 1980 abrogeant et remplaçant les articles 2, 8, 14, 15 et 20 du décret n° 72-1288 relatif aux conditions d'affectation et de désaffectation des terres du domaine national comprises dans les communautés rurales a transféré le pouvoir de repartition des terres du terroir au conseil rural.

Cela dit, d'une façon générale, le terroir est géré de façon à réaliser la meilleure utilisation, tout en respectant le droit de chacun à cultiver sa parcelle personnellement ou avec l'aide de sa famille. Dans ce cadre sont prises les décisions d'affectation et de désaffectation.

L'affectation aux fins d'exploitation n'est pas cependant pas ou ne doit pas être de nature à remettre en cause les droits d'occupations exercés, à titre personnel avant l'entrée en vigueur de la loi (art.15).

Néanmoins, les terres ainsi occupées peuvent être désaffectées à la diligence des organes compétents de la communauté rurale, en cas d'insuffisance de mise en valeur, de cessation d'exploitation à titre personnel ou pour motif d'intérêt général .

Enfin, en vue de la protection des droits des affectataires d'une parcelle relevant d'un terroir d'une communauté où ils résident pas de l'utilisation des biens d'équipement public ou l'exploitation de ressources intéressant plusieurs terroirs appelant une gestion commune, les compétences du conseil peuvent être confiées à des conseils de groupement ruraux, qui jouent en la matière un rôle de coordination. Ils sont institués à cet effet par voie de décret. Ainsi circonscrits les pouvoirs reconnus au conseil rural s'avèrent en réalité limités du fait du contrôle de l'Etat sur leurs exercices.

B / Le contrôle de l'Etat .

Les terres de la zone des terroirs, sont affectées aux membres des communautés rurales, qui assurent leur mise en valeur et les exploitent sous le contrôle de l'Etat et conformément aux lois et règlements dispose l'article 3 de la loi n° 64-46 .

Ce texte, bien qu'explicite ne renseigne pas sur l'étendue du contrôle que l'Etat exerce sur les organes de la communauté . En effet, les organes de la communauté disposent d'un pouvoir de décision. A ce titre, ce sont des autorités administratives. Ce n'est à ce niveau que l'Etat va surtout exercer son contrôle. En effet, l'intervention de l'Etat tient d'une part, aux pouvoirs qui sont habituellement reconnus aux autorités de tutelle sur les collectivités locales (pouvoir d'annulation et de substitution d'office, pour opportunité parfois) d'autre part, aux pouvoirs qui lui sont particulièrement attribués pour les communautés .

Ainsi les délibérations du conseil rural ne sont exécutoires qu'après approbation expresse par l'autorité de tutelle, en fait du sous-préfet (art.8 du décret n° 80-1051 du 14 octobre 1980). C'est donc dire que le conseil n'a jamais le pouvoir de prendre une décision exécutoire de plein droit. En outre, ses décisions peuvent être suspendues par le sous-préfet, voire annulées comme les mesures relatives à la gestion du terroir (le décret du 27 octobre 1972, portant application de la loi de 1972 sur les communautés rurales précise même que l'annulation peut être prononcée pour inopportunité.) Toutefois, la faculté est donnée à la collectivité de se pourvoir contre la décision du sous-préfet. Dans ce cas elle doit obligatoirement introduire un recours hiérarchique devant le sous-préfet qui apparaît plutôt comme le véritable titulaire du pouvoir de décision :

En effet, il est prévu qu'après cette décision du sous-préfet, les intéressés ont le choix entre un second recours hiérarchique devant le préfet ou le gouverneur et le recours pour excès de pouvoir.

Mais seul le président du conseil rural peut ester en justice au nom de la communauté. Sera dès lors déclaré irrecevable le recours introduit par en requérant es qualité de chef de village pour défaut de qualité C.S, 12 mai 1982, Fodé GOUDIABY contre préfet de Bignona.

Le préfet de Bignona^{sa} arrête n° 126/DB du 21 septembre 1976 abusant de ses pouvoirs de police a interdit jusqu'à nouvel ordre toute culture sur des terres litigieuses ayant opposé les habitants des villages de Baïla et de Diéko .

Monsieur Fodé GOUDIABY, agissant es qualité chef de village de Baïla a, par requête du 14 avril 1977, introduit une requête pour excès de pouvoir contre l'arrêté précité.

Il demande son annulation pour :

- 1/ Incompétence du préfet à prendre la mesure d'interdiction d'exploiter les terres du terroir;
- 2/ Violation de l'autorité de la chose jugée.
- 3/ Manque de base légale.

Sans aller au fond, la cour a déclaré la requête du sieur GOUDIABY irrecevable pour faute de qualité attendu

Elle fonde sa décision sur les motifs suivants...." que sur le plan de la capacité à agir, le requérant a agi exclusivement au nom de personnes physiques non dénommées sans établir du reste sa qualité de représentant par un acte l'habitant à agir en son nom et pour le compte de ces dites personnes, que le juge de l'excès de pouvoirs ne peut d'ailleurs identifier; la cour en ajoute, par ailleurs, et c'est l'argument le plus convaincant, attendu en outre que^{sa} seule qualité de chef de village ne lui donne de plein droit aucun pouvoir légal de représentation de ces administrés devant la justice, ce d'autant plus ni la loi n° 72-02 du 1er février 1972 relative à l'organisation administrative territoriale ni le décret n° 72-636 du 29 mai 1972 relatif aux attributions des chefs de village ne confèrent la personnalité morale à la cellule administrative que constitue le village".

Il est à regretter que la cour n'ait pas saisi l'occasion pour permettre aux membres de la communauté qui ayant un intérêt évident d'agir en justice, d'estimer. Cela aurait eu certainement pour effet non seulement de mieux contrôler l'application des lois et règlements mais d'atténuer la menace que constitue la politisation des conseils ruraux

surtout de leur présidence. Les terres des zones pionnières qui, de son second, obéissent à la même logique sont affectées par décret en vue de leur mise en valeur conformément au plan de développement et au programme . Elles le sont, de la même façon que pour les terroirs, à des communautés rurales existantes ou nouvelles, ou à des associations coopératives, voire même des organismes spécifiques créés par l'Etat ou fonctionnant sous le contrôle de celui-ci (art. L. de 1964). Ainsi par exemple S.A.E.D., société nationale chargée de la promotion du développement rural s'est vue confiée la mise en valeur des terres du delta érigées en zone pionnière par décret n° 65-443 du 25 juin 1965.

La pratique a montré que la mise en oeuvre de ses principes suscite des difficultés pratiques. En effet, la zone pionnière aux termes de l'article 7 de la loi de 1964, se définit négativement : Les zones pionnières correspondent aux autres terres. Autres par rapport aux terroirs. Des décrets sont intervenus pour extraire des parcelles des terroirs pour les constituer en zone pionnière. Pareille pratique nous paraît contraire à la loi notamment l'article 11. La collectivité intéressée peut mettre en cause la décision qui érige une parcelle des terroirs en zone pionnière par la voie d'un recours pour excès de pouvoir.

Cela dit, il est aujourd'hui incontestable que la terre avec la loi 64-46 retrouve la fonction qui était traditionnellement la sienne, celle d'outil de travail. Mais elle n'est pas que ça. En effet, la terre joue un autre rôle non moins important qui est celui de servir de réserve foncière.

Action deuxième : LA TERRE, RESERVE FONCIERE.

Une réalité, la constitution des réserves foncières l'est assurément si l'on en juge par l'importance des textes législatifs réglementaires relatifs d'une part à l'organisation et l'utilisation de l'espace urbain, d'autre part, à l'appropriation étatique et la gestion des terres .

En effet aux termes de la loi 64-46 relatif au domaine national et son décret d'application n° 64-574 du 30 juin 1964 sont considérés comme terrains à bâtir les terrains situés dans les zones urbaines définies par l'article 5 de la loi.

Ces terres sont immatriculées, au nom de l'Etat après assouplissement des formalités prescrits aux articles 31 à 35 du décret n° 64-573 précité.

Elle constituent en fait, selon Badara CISS, de vastes réserves foncières potentielles. Cette opinion n'est pas partagée par tous. Certains auteurs pensent au contraire qu'elles ont vocation à être des réserves foncières.

Pour ces raisons, avant de prendre part à cette controverse essayons de cerner la notion de réserve foncière.

Parag. premier : LA NOTION DE RESERVE FONCIERE

La réserve foncière est un bien immobilier acquis par une collectivité publique ou privée, ou bien des charges ou servitudes administratives caractérisées par le fait qu'elles ne comportent, ni ne désignent aucun bénéficiaire. pas géométrique par exemple.

La réserve foncière est donc un ensemble immobilier constitué par la puissance publique en vue d'une utilisation dans l'intérêt général.

Le domaine national correspond-il à cette définition. D'abord certains, D'autres, Mr. DEBENE et Mm. CAVERIVIERE (v. cours de E.A.G. 1985-1986) pensent qu'à priori les terres du domaine national ne jouent pas réellement ce rôle. Il faut d'abord les immatriculer. D'où ils parlent de constitution de réserves foncières à partir du domaine national.

Parag. deuxième : LA CONSTITUTION RESERVES FONCIERES A PARTIR DU DOMAINE NATIONAL

Très tôt les pouvoirs publics ont cherché à disposer d'instruments juridiques propres à leur assurer la maîtrise du sol et à empêcher que les agissements des spéculateurs puissent contrecarrer leur politique de développement urbanistique.

Au nombre de ces instruments juridiques, l'immatriculation. Cette technique permet, en effet à l'Etat d'immatriculer à son nom les terres du domaine national.

C'est ainsi qu'il peut immatriculer à son nom les terres des zones classées sous autre formalité. Tandis que pour celles des zones urbaines doivent suivre les prescriptions des articles 31 à 35 (art. 37 D.n°64-573 précité). Il s'agit là de la procédure de déclaration d'utilité publique qui est obligatoire pour toute immatriculation portant sur les terres des zones pionnières.

Les développements qui précèdent tendent à dégager d'une façon générale les finalités économiques des terres du domaine national. Mais cette étude resterait incomplète si elle ne prend pas en compte le facteur crédit.

En effet, le développement des législations selon les quelles la terre doit revenir à ceux qui la travaillent, a accéléré le processus de la segmentation du terroir lignager. Celui-ci d'abord structuré différemment, est alors fractionné, entraînant la perte du contrôle lignager. Les nouvelles structures agricoles créent alors la nécessité de trouver de nouveaux outils pour valoriser l'exploitation agricole. IL faut produire plus, disposer de main d'oeuvre nouvelle etc...

En définitive, l'association des deux modes traditionnel et moderne, va peut-être, c'est certain pour la région de la vallée du fleuve sénégal occasionner l'association agriculteur-entreprises modernes. D'où il faudra trouver des techniques de crédit adaptables à la structure foncière des terres du domaine national.

Chapitre deuxième : DOMAINE NATIONAL ET CREDIT AU DEVELOPPEMENT.

Les études qui ont porté sur le crédit agricole en Afrique évoquent traditionnellement le problème posé par l'absence de garantie foncière dans le milieu rural.

En effet, le régime communautaire ne permet pas d'apprécier les droits d'un exploitant individuel sur la terre qu'il cultive, et rend malaisée la prise des garanties usuelles au profit de l'établissement financier. En résulte des difficultés au niveau de l'instruction et du recouvrement des prêts, ce qui entrave le développement du crédit agricole en faveur des petits paysans.

Et pourtant depuis quelque temps, nous assistons à un redéploiement du marché financier dans le monde rural. Citons à titre d'exemple la caisse Nationale de crédit agricole. Est-ce à dire que la nouvelle structure foncière introduite par la loi sur le domaine national autoriserait, pour autant, de penser à une croissance rapide du crédit agricole? On peut en douter. En effet, dans le contexte actuel, en plus du fait que les données techniques, économiques ou administratives représentent souvent des obstacles, il reste un obstacle majeur qui est le régime juridique des terres du domaine national.

En essayant de lever ces obstacles, les praticiens du crédit agricole ont été conduits à rechercher de nouvelles garanties commercialisation, la vulgarisation de techniques agronomiques, ou la réalisation d'aménagements foncier. Ces formules imbriquées dans le processus de développement allient empiriquement les insuffisances ou l'absence même de garanties foncières.

C'est pourquoi nous retracerons, après avoir marqué les limites des garanties classiques, les solutions imaginées pour garantir les opérations de crédit agricole.

lect. première : LE DOMAINE NATIONAL ET LES LIMITES DES GARANTIES CLASSIQUES.

Pour se garantir contre le risque d'insolvabilité de leur débiteur, les créanciers peuvent obtenir des sûretés. Le peut être une sûreté personnelle, consistant à donner au créancier au lieu d'un seul débiteur, plusieurs personnes répondant de la même dette.

Les sûretés peuvent être des sûretés réelles. Consistant dans l'affectation au paiement d'une dette d'un ou de plusieurs biens appartenant en général au débiteur : Le créancier obtient sur le bien qui lui est affecté un droit réel servant de garantie à la dette. Ce sont les droits réels accessoires de la créance.

A la suite de cette définition, la question qui se pose est dès alors de savoir si les terres du domaine national peuvent être affectées au paiement d'une dette.

Paragraphe premier : Domaine national et droits réels (accessoires)

Le domaine national, nous l'avons dit, est un vaste ensemble de terres soumises à la gestion et au contrôle de l'Etat. Il est inaliénable et imprescriptible. De ce fait, il est hors de commerce. L'article 380 du code des obligations civiles et commerciales consacre ce caractère des terres du domaine national puisqu'il dispose : " à peine de nullité absolue du contrat, l'immatriculation de tout immeuble est obligatoire pour la validité des conventions constituant ou transférant un des droits protégés par le régime de l'immatriculation foncière (droits réels immobiliers).

C'est donc dire que le domaine national est une chose sur laquelle il est exercé aucun pouvoir direct et immédiat, sans l'entremise d'une autre personne. Son appréhension découle d'une affectation opérée par l'Etat ou sous son contrôle .

Il en résulte que le domaine national, n'étant constitutif d'aucun droit réel principal (de propriété ou de l'un de ses démembrements) ne peut, de ce fait, être affecté au paiement d'une dette . Autrement dit, les terres du domaine national ne peuvent pas servir de support à un droit réel accessoire.

résultat, c'est un glissement vers les sûretés personnelles.

parag. deuxième . DOMAINE NATIONAL ET SURETES PERSONNELLES

Devant l'impossibilité de constituer sur les terres du domaine national une sûreté réelle, les créanciers pour se garantir contre le risque d'insolvabilité de leur débiteur occupant ou exploitant du domaine national, peuvent obtenir des sûretés personnelles.

Ces sûretés personnelles peuvent consister à donner au créancier, au lieu d'un seul débiteur, plusieurs personnes répondant de la dette- le créancier aura plus de chances d'être payé car si l'un des débiteurs est insolvable, un autre ne le sera peut-être pas par exemple, le créancier exigera l'engagement solidaire de plusieurs débiteurs, ce qui lui permettra de réclamer à l'un quelconque d'entre eux la totalité de la dette, quitte à celui, qui a payé plus que sa part à exercer un recours contre les autres codébiteurs ou bien encore le créancier demandera l'engagement d'une caution, débiteur accessoire qui devra payer la dette à défaut du débiteur principal.

Ainsi circonscrites les sûretés personnelles, même si théoriquement elles peuvent être mises en oeuvre par les exploitants agricoles des terres du domaine national se heurtent à d'autres difficultés.

D'après la théorie, un agriculteur peut demander à un parent ou ami salarié de se porter caution et la banque a ainsi la possibilité de procéder à une saisie-arrêt sur le salaire en cas de non remboursement du prêt.

Il est à noter à ce propos, que cette garantie s'applique aux prêts à court terme puisqu'il est rare qu'un salarié agricole accepte de s'engager sur une période supérieure à deux ans.

Dans le milieu rural, la caution d'un autre cultivateur^{est} une bien faible garantie, dans la mesure où son patrimoine s'avère aussi insignifiant que celui du débiteur principal.

Il ressort de ces développements que, d'une part, le foncier lui-même, ne joue aucun rôle dans le développement du crédit d'un point de vue^{des} techniques de garanties classiques, d'autre part, les sûretés personnelles s'avèrent insuffisantes pour ne pas dire inopérantes.

Toutefois, il a été constaté qu'en multipliant les cautions, la somme des patrimoines additionnés peut représenter une valeur notable : c'est à partir de cette constatation que le cautionnement mutuel s'est développé en vue d'appréhender la masse des petits cultivateurs.

C'est alors que se sont développées les techniques liées à l'idée de mutualité, avec deux grandes variantes, la mutualité simple, la mutualité greffée à la commercialisation.

Mais là aussi, l'échec était complet.

Il fallait donc imaginer de nouvelles techniques. Ce sont ces techniques que nous^{nous} proposons d'examiner brièvement.

Section deuxième : LES NOUVELLES TECHNIQUES DE GARANTIE ET LE DOMAINE NATIONAL.

Avant de procéder à la présentation proprement dite des nouvelles techniques de garanties, commençons par dire quelques mots de la mutualité qui se situe à mi-chemin des garanties classiques et des nouvelles techniques de garanties.

Parag. premier LA GARANTIE MUTUALISTE

Pour pallier l'insuffisance des garanties classiques, on s'est efforcé de développer des petites coopératives de crédit mutuel fondées sur la constitution d'un capital social et sur la responsabilité solidaire de leurs membres. L'efficacité de la mutuelle dépend du nombre très limité de sociétaires (sept à trente) qui, liés par des intérêts communs vivent dans le même village.

Sur le plan pratique, la mutuelle constitue son capital au moyen de parts sociales versées par ses représentants et elle emprunte à la banque les fonds complémentaires qu'elle reprête, à ses risques, à des adhérents de la mutuelle qui souhaitent réaliser des investissements.

Le système repose donc sur la garantie réelle formée par le capital social de la mutuelle et la garantie personnelle représentée par la caution solidaire des sociétés. Celle-ci théoriquement, doit être illimitée, mais il semble que dans la pratique, on la ramène à cinq fois le montant de la part sociale versée. ainsi la seule garantie tangible se situe donc au niveau du capital social, puisque celui-ci déposé chez la banque peut être amputé des impayés.

On s'est efforcé de compléter cette forme de mutualité en la greffant sur la commercialisation des produits agricoles. Il s'agit d'ajouter au premier échelon de garantie que constitue le capital social un deuxième échelon fondé sur les bénéfices provenant de la vente groupée d'un produit. Le principe de ce système, mis en oeuvre pendant longtemps au Sénégal, peut se résumer comme suit : Les paysans appartiennent à une coopérative qui remplit deux fonctions, l'une d'approvisionnement à crédit, et l'autre de commercialisation des produits. S'agissant de la première fonction, la coopérative fonctionne comme

ne mutuelle mais elle intervient ensuite au moment des recouvrements à deux niveaux. D'une part, comme elle achète les produits de ses membres, elle peut prélever à la source les sommes qu'elle a prêtées. D'autre part, en tant qu'organisme de commercialisation elle reçoit une commission de grossiste destinée à être distribuée aux coopérateurs sous forme de ristournes.

Si il subsiste des impayés en fin de campagne, la coopérative peut donc les récupérer globalement sur le montant des ristournes réalisant ainsi à ce niveau une solidarité de fait entre les bons et les mauvais payeurs.

En conséquence, la banque est ici garantie par le capital social, et l'excédent de gestion réalisé à l'occasion des opérations de commercialisation. Dans ce système, en modulant le montant du crédit, il devient théoriquement possible de limiter les impayés (V. système foncier à la ville et au village .205).

En fait, les leçons de l'expérience sénégalaise conduisent à des conditions nuancées. Plus on augmente la marge grossiste, plus on diminue corrélativement le prix payé immédiatement au producteur et celui-ci peut alors être tenté de livrer directement son produit à des commerçants, en dehors de la coopérative. Par ailleurs, si la coopérative est mal gérée, ses frais de commercialisation dépassent la marge qui est allouée, ce qui entraîne, naturellement à disposition de l'ex

Devant le succès très limité de l'approche mutuelle, il fallait donc imaginer des techniques nouvelles. Et d'abord celle des fonds de garanties jouant le rôle de caisse d'assurance) avec ses différentes illustrations : caisse de stabilisation, fonds de garantie " calamités " fonds d'origine fiscale, fonds professionnels, fonds divers. Mais aussi de nouvelles garanties purement liées aux aménagements techniques dans le monde rural. C'est sur ce dernier point que vont porter les développements qui suivent.

Parag. deuxième : LES NOUVELLES GARANTIES TECHNIQUES.

Il s'agit d'examiner, d'une part, la garantie technique, d'autre part le retour à la garantie foncière par le biais de la société d'aménagement.

/ LA GARANTIE TECHNIQUE.

La notion de " garantie technique " est apparue avec l'émergence des sociétés de développement qui visent à augmenter rapidement une production donnée en encadrant des cultivateurs et en leur donnant des moyens qui leur permettront d'atteindre les objectifs de production fixés par l'Etat et la société concernée. N'ayant pas de substrat juridique ou financier, cette notion de garantie technique est souvent présentée sous deux formes.

Elle peut résider, tout d'abord, dans l'introduction d'un thème technique (engrais, culture attelée), susceptible d'accroître fortement la production du planteur, et par conséquent sa capacité de remboursement. Dans ce cas, le thème technique est financé au moyen du crédit agricole et on escompte que le revenu supplémentaire qui en résultera sera supérieur à l'échéance du prêt et autorisera, de ce fait, un remboursement indolore.

Ici ce qui est pris en compte, c'est la rentabilité des inputs financiers par le crédit agricole et en règle générale on admet que celle-ci est satisfaisante lorsque le revenu supplémentaire est égal à deux fois le montant de l'échéance du prêt.

Dans la pratique, de cette garantie technique peut s'avérer illusoire parce qu'il est difficile de chiffrer la rentabilité du thème proposé en tenant compte de l'ensemble des éléments psychologiques ou objectifs qui interviennent au niveau d'une exploitation (temps de travail, rôle des femmes, incidences des cultures vivrières etc...)

La garantie technique peut aussi parvenir de la société de développement en tant que telle, compte tenu des caractéristiques de son organisation ou de son fonctionnement. Tout d'abord la société place au contact du paysan de nombreux encadrateurs qui participent à la distribution et au recouvrement du crédit agricole. En ce sens, cette densité de l'encadrement représente une garantie de la bonne fin des crédits accordés, mais il faut néanmoins observer que les encadrateurs sont surtout actifs au moment de l'octroi des prêts et qu'ils tendent à se mettre à l'écart des recouvrements afin de conserver la sympathie du milieu et d'éviter d'être perçus comme des gendarmes.

En revanche, cette garantie technique paraît plus convaincante lorsque la société assure elle-même la commercialisation de la production des paysans qu'elle encadre puisqu'elle dispose alors de la faculté d'effectuer les recouvrements à la source.

Mais à ce niveau, la société assure l'encadrement, l'approvisionnement des cultivateurs, le crédit, la commercialisation et la transformation des produits et les paysans perdent leur autonomie, l'encadrement étant tel que leur statut réel se rapproche de celui des técherons métayers.

Ce qui à long terme diminue l'initiative des agriculteurs et leur donne la mentalité d'assistés il y aurait dans cette hypothèse contradiction entre cette opinion et celle de responsabilité des paysans par suite d'un désengagement progressif de l'Etat.

Pourtant, l'existence d'un encadrement, de thèmes techniques suffisamment rentables et d'une commercialisation organisée, constituent certainement

des préalables à l'intervention du crédit agricole, mais l'existence de ces facteurs ne garantit pas à elle seule le remboursement correct des prêts consentis.

B / Le retour des garanties réelles par le biais des réalisations agro-foncières.

Les progrès techniques lorsqu'ils s'appliquent, non plus à une seule culture, mais à l'exploitation dans son ensemble, peut susciter l'émergence de conditions nouvelles qui permettent de revoir le problème de la garantie foncière sous un jour nouveau.

En effet, les faiblesses pour ne pas dire l'inexistence des garanties réelles dans le milieu rural sénégalais tiennent non seulement, à l'absence d'une appropriation privée des terres, mais aussi à l'absence de leur valeur marchande. Ce double obstacle peut être levé dans le cadre des réformes agro-foncières qui portent à la fois sur la transformation des conditions agronomiques, et sur l'introduction d'un nouveau système foncier traditionnellement ces réformes s'appliquent aux périmètres irrigués, et leur mise en oeuvre incombent à des sociétés ou offices d'aménagement. A partir d'un site favorable l'Etat réalise de grands travaux (barrages, canaux primaires, drains), afin de permettre aux populations environnantes de pratiquer l'irrigation. Mais comme la maîtrise et la bonne utilisation de l'eau impliquent une discipline certaine, la mise en oeuvre de ces aménagements nécessite, le plus souvent la modification du cellulaire traditionnel en vue de former des terroirs homogènes. A l'intérieur de ceux-ci, la société d'aménagement constitue des lots qui sont attribués aux paysans. Ces derniers remboursent ensuite chaque année une redevance qui doit en principe, couvrir l'expiration d'une certaine période le coût total ou partiel des investissements réalisés par la société. Le paysan devient pleinement propriétaire de son lot lorsqu'il s'est acquitté de l'ensemble des redevances, comme dans une opération de location vente.

La garantie de l'opération réside dans le fait que le paysan, tant qu'il est simple locataire, être expulsé s'il ne remplit pas les clauses techniques et financières du cahier des charges passé avec la société d'aménagement. Comme les lots irrigués sont en général très recherchés, on peut présumer que le nombre de candidats à la location sera toujours possible d'installer un nouvel attributaire à la place du débiteur défaillant. La terre irriguée a cet avantage de libérer des contraintes climatiques et de réaliser, avec de fortes probabilités de réussite, une ou plusieurs récoltes. L'irrigation lui confère donc une valeur qui l'apparente à un véritable bien immobilier au sens occidental

du terme. Ces systèmes d'aménagement sont assez repandus dans toute l'Afrique. Ils posent, néanmoins, eux des problèmes difficiles. En effet, au Sénégal, si toutes les conditions sont réunies tant au plan de l'existence des sociétés d'aménagement que de la possession d'immeuble homogènes de terres (zones pionnières), des difficultés majeures existent et bloquent la tendance à toute appropriation privée de ces terres.

Toutefois, la difficulté peut être surmontée sans provoquer un bouleversement de l'option gouvernementale à savoir ne rien changer au statut juridique des terres aménagées.

Reprenons ces points tour à tour.

D'abord, au plan des sociétés d'aménagement, cinq sociétés interviennent et couvrent l'ensemble du territoire national. A ce propos, nous ne citons que trois d'entre elles :

Il s'agit, en commençant par le sud du pays pour la Casamance :

La société de mise en valeur agricole de la Casamance (SOMIVAC) mise en place en 1976 et chargée de l'élaboration et de l'exécution d'un ambitieux plan régional de développement, reposant d'une part, sur un programme de barrages anti-sel destinés à récupérer pour la riziculture, des terres salées par les eaux marines et d'autre part, sur deux projets de développement intégrés.

En Haute Casamance, la société d'aménagement agricole et industriel (SODAGRI) qui développe un vaste projet de 17.000 hectares de riziculture irriguée.

Et, enfin, au nord du pays, la société d'aménagement et d'exploitation des terres du delta (SAED) qui déploie ses activités le long du fleuve sénégal où son objectif essentiel reste l'intensification de la riziculture en périmètres irrigués tout en diversifiant ses actions vers le blé et la tomate industrielle.

Ensuite, pour la transformation des terres anciennes en un ensemble homogène, la loi 64-46 a créé ce qu'on appelle les zones pionnières qui se trouvent justement être la zone d'intervention privilégiée des sociétés d'aménagement. Ainsi, la SAED intervient dans la zone pionnière se situant dans le département de Dagana. A l'intérieur de cette zone, la SAED a constitué des lots qui sont attribués aux paysans par l'intermédiaire de leur coopérative, car la SAED n'a aucun lien direct avec les paysans. En effet, elle traite directement avec la coopérative à laquelle elle est liée par contrat.

La coopérative, aux termes de ce contrat s'engage à exploiter les terres du domaine, par ses membres pour une durée déterminée.

Les obligations des deux parties se résument comme suit :

La SAED s'oblige à fournir les thèmes techniques (engrais, machines agricoles, semences...) et acheter la totalité de la récolte des membres de la coopérative.

La coopérative s'engage à son tour à exploiter conformément aux clauses du contrat les terres aménagées, à vendre la totalité de ses récoltes à la SAED.

Mais jamais, ni la coopérative, ni ses membres ne deviendront propriétaires de ces terres car, elles sont appelées à être reversées dans les terroirs, et partant confiées à la gestion des conseils ruraux. C'est là que se trouve l'insuffisance du système sénégalais. Le paysan, étant un affectataire peut se voir retirer la parcelle soit pour insuffisance de mise en valeur, soit pour cause d'utilité publique. La conséquence, il est moins motivé. Ce sentiment se renforce chez lui d'autant qu'à sa mort, l'affectation prend fin, et la terre au lieu de rester dans son patrimoine peut revenir à autrui. Nous pensons que pour pallier cette insuffisance de notre système, il y a lieu de permettre à la succession de l'exploitant des terres du domaine national de succéder non à un quelconque droit de propriété de leur auteur, mais au droit d'usage qui lui était reconnu.

La garantie de l'opération résidera alors dans l'obligation de mise en valeur, faute de quoi, l'affectation prendra fin.

En définitive, de cet ensemble de techniques élaborées pour pallier l'absence de garanties foncière, on retient les points suivants :

- D'une part, on s'est efforcé de rechercher des sûretés personnelles^{en} s'appuyant sur les communautés de base, mais force est bien de convenir que cette tentative a donné, dans l'ensemble, des résultats assez décevants en Afrique.
- D'autre part, on a mis en oeuvre des formules parafiscales (fonds de garantie), qui reposent sur une solidarité de type plus moderne mais qui se heurte à la sous administration du monde rural. Pour pallier celle-ci on a parallèlement créé des sociétés destinées à développer les productions grâce à un encadrement rapproché des cultivateurs et à la prise en compte de nombreuses fonctions telles que l'approvisionnement ou la commercialisation. Toutefois cette approche, au moins en matière de crédit agricole n'a pas toujours donné les résultats qu'on en escomptait.

En dernier lieu, les réformes agro-foncières peuvent redonner une actualité aux garanties foncières, il faut être conscient qu'en raison de leur coût souvent excessif ces opérations d'aménagement sont nécessairement limitées dans l'espace et ne peuvent donc concerner qu'une infime partie de la population rurale.

Cependant, elles ont une valeur exemplaire en donnant l'image d'exploitations modernisées (voire les réalisations de la SAED). De proche en proche, on peut supposer que ce modèle s'impose progressivement aux cultures sèches et qu'il deviendra ainsi possible d'élargir les possibilités d'intervention du crédit agricole.

Conclusion

Les développements qui précèdent tendent donc à dégager la primauté du domaine national dans le système foncier sénégalais.

Certes l'érection du domaine national n'a pas eu pour effet de supprimer toute emprise de la propriété individuelle sur les biens immobiliers situés dans les limites du territoire, ni de supprimer par conséquent l'immatriculation des immeubles car en effet, la loi 64-46 laisse expressément hors de son champ d'application, en principe les terres immatriculées à titre privé à la date de son entrée en vigueur ou qui, au même moment, faisaient l'objet d'une procédure d'immatriculation au nom d'une personne autre que l'état de même les propriétaires d'immeubles ayant donné lieu à transcription au registre foncier, ont eu, sous peine de déchéance, la possibilité de réquerir l'immatriculation de leurs biens dans un délai de deux ans. Il en résultait la suppression de la propriété collective et la diffusion sélective de la propriété d'où sa conception comme une prime à la mise en valeur ou à la contribution au développement du Sénégal.

Donc, maintien des propriétés existantes et pour clarifier la situation foncière, on a décidé d'innover le régime de ces propriétés. La finalité, c'est l'arrêt de la diffusion de la propriété individuelle car ce n'est pas un droit de l'homme, mais une délégation de l'Etat. Aux termes de la loi 76-66 du 02/7/1976 portant code du domaine de l'Etat, toute cession d'un immeuble du domaine de l'Etat à un particulier est subordonnée à une autorisation législative (art. 41).

En définitive, il en résulte à donner à l'article 12 de la constitution un domaine d'application minime, très réduit. Et la propriété, compétence déléguée, n'est reconnue que si elle est ratifiée par l'Etat. Le maintien est considéré comme une prime à la mise en valeur des terres.

Et c'est à niveau que le domaine national retrouve son contenu économique défini comme une entité spécifique; venant s'intercaler entre propriété privée et propriété étatique (domaine public ou privé), le domaine national placé sous la maîtrise de l'Etat, obéit à une logique économique. Le domaine national élément moteur d'une politique de développement, l'affirmation en a été déjà faite à plusieurs reprises dans l'introduction et dans les développements qui ont suivi. Dans un pays où l'économie est essentiellement paysanne le rôle de la terre est capital dans toute politique de développement. C'est ce qu'a compris le législateur sénégalais.

En effet, il était absolument exclu de déterminer les modalités concrètes d'implantation d'une coopérative de développement rural en ignorant les réalités domaniales et foncières. Le droit qui y émerge fait la plus large part à l'Etat. Les raisons, communément avancées gravitent autour de deux idées.

La première idée est celle de la nécessaire maîtrise du sol par l'Etat, seul capable d'animer et d'ordonner valablement le processus du développement.

De la seconde idée dépend le caractère socialement et culturellement acceptable de ce nouveau système foncier dans lequel l'Etat tient un rôle essentiel. En effet, il se doit d'apparaître comme une forme nouvelle de l'esprit tutélaire qui anime le foncier national, véritable bien inaliénable.

C'est là toute la problématique de la maîtrise du sol et de l'accès à la terre .

Deuxième partie : LA PROBLEMATIQUE DE LA MAITRISE DU FONCIER ET DE L'ACCES
A LA TERRE

La notion de domaine national retenue par le législateur sénégalais a permis d'élargir de façon non négligeable le pouvoir de l'Etat sur la terre, en lui transférant des fonctions qui traditionnellement n'étaient pas les siennes. " L'objectif de l'Etat sénégalais consiste à vouloir d'abord passer de la phase juridique (réforme foncière) à la phase économique (réforme agraire). A travers cette réforme l'Etat sénégalais substitué aux anciens lamas (maîtres de la terre) en affirmant son contrôle sur toutes les terres qui constituent désormais le domaine national (Mamadou NIANG. Régime v. bibliographie).

Le résultat, c'est que d'une part, la notion de terres videntes et sans maître, évoquée par le législateur colonial, jadis contestée par les africains au nom du respect des coutumes et des droits des communautés coutumières, est reprise par le législateur sénégalais. D'autre part les redevances sont supprimées et seule la mise en valeur permet le bénéfice du droit d'exploitation à durée déterminée. Une nouvelle définition dit Mamadou NIANG - des droits sur la terre est opérée par la théorie de la mise en valeur dont l'Etat est le premier bénéficiaire.

Il en découle que l'Etat en se substituant aux anciens maître de la terre, qu'ils soient les lamas ou l'Etat colonial, s'est donné le moyen de régler l'accès à la terre.

Titre premier : LE NOUVEAU MAITRE DE LA TERRE

Le concept d'un domaine national échappant à la fois à l'appropriation étatique et à la propriété privée, mais dont la gestion à des fins d'intérêt général demeure pour cette raison sous le contrôle de la puissance publique, répond à la préoccupation que celle-ci ne peut se désintéresser du régime foncier applicable aux différentes composantes du territoire national.

Ceci revient à réfuter à contrario l' idée que certaines terres puissent, en raison de leur vacance, demeurer " sans maître "; sans doute qu' à travers cette réforme foncière, l' Etat sénégalais en affirmant son contrôle sur toutes les terres qui constituent désormais le domaine national est devenu le " nouveau maître de la terre ". A ce propos, les opinions sont unanimes. Cependant, quand il s' est fallu d' expliquer les fondements mêmes du système foncier contemporain, les opinions divergent.

En effet, Mr. B. MOLEUR, prenant le contrepied de la thèse communément soutenue, s' oriente vers le droit colonial où il faut chercher, selon lui, les fondements des systèmes fonciers africains contemporains. Ecrit-il, " même en s' en tenant au contresens habituel sur la politique foncière du colonisateur, le législateur sénégalais saluait sa contribution objective au succès d' un système fondé sur la mise en place explicite d' un vaste domaine national qui anéantissait purement et simplement le droit coutumier que le colonisateur s' était contenté de réduire, et dont l' Etat serait naturellement le gérant ". " Ne faut-il pas voir dans la conviction qu' aucun développement, qu' aucune véritable mise en valeur n' est concevable en dehors de l' Etat, la clé de la continuité fondamentale entre l' Etat colonial dans le foncier..."

Examinons tour à tour ces deux thèses.

Chapître Premier : L' ETAT, SUCCESSEUR AUX LAMANES

Qu' est-ce que le lamanat ? A quoi correspond-il ?

Section Première : Le système lamanat.

Paragraphe Premier : La notion de lamane à ses origines.

Le lamane des origines, c' est celui qui émigrant sur une terre inoccupée fonde un établissement afin d' y vivre les siens et lui. La terre est habitée par des esprits. Ainsi la prise de possession d' une terre inoccupée s' accompagne d' un rituel de fondation, où le premier occupant doit obtenir l' accord des puissances spirituelles qui y résident. Le feu guidé par celles-ci détermine un périmètre d' utilisation, le chef du groupe, représentant de la collectivité, assume le rôle essentiel d' intermédiaire auprès des génies avec lesquels il a été passé une alliance. Un lien indissoluble est ainsi noué entre le premier occupant, son groupe et la terre, il est maître de la terre. Dans ce " lamanat ", le groupe familial du fondateur défriche plus soigneusement une zone pour la mise en culture.

Par cette action de défrichement la communauté adjoint à son " day " un " ngadio " ou droit de hache. Et l'alliance nouée entre le fondateur, son groupe et la terre fait du premier occupant l'ancêtre fondateur de sa terre le " bien " de sa lignée, sur laquelle ses descendants exercent une maîtrise imprescriptible et inaliénable. Les droits sur la terre se transmettent dans la lignée du fondateur : ils ne peuvent s'éteindre tant qu'il y a des descendants qui en revendiquent l'usage et ne peuvent être cédés, sur leur accord, de façon définitive à des étrangers.

Quand un étranger vient s'agglomérer à la fondation, il sollicite du lamane une commission sur son lamanat. Il n'est pas question d'une transaction car la terre n'est pas la propriété du lamane. " La terre est un principe nourricier et les génies qui la peuplent^{nt} sont les vrais maîtres ". Le lamane accomplit donc le rite agraire pour connaître la réponse des génies à la demande d'installation. L'accord obtenu, le lamane entaille les arbres de la zone non défrichée par son lignage, matérialisant ainsi les limites de la concession du nouveau venu. Celui par son action de défriche réalise au profit de son propre lignage un " ngadio ", un droit de hache. Les esprits ayant donné leur accord : le borom ngadio ne peut plus être expulsé par le lamane. Il faudrait une rupture de la participation au culte agraire présidé par le lamane, l'abandon de l'exploitation pendant une longue période pour que ce droit s'éteigne. En clair, il faudrait du borom ngadio.

Progressivement une nouvelle communauté se crée sous la direction du lamane, et le sentiment d'appartenance à celle-ci n'est guère intense que le sentiment de communauté par le sang.

Il dégage donc les caractéristiques suivantes : le lamanat des premiers âges nous apparaît comme une cellule dont les préoccupations sont tournées vers l'intérieur. L'homme y est avant tout préoccupé par la terre. Les quelques rapports politiques qui se développent avec l'arrivée d'immigrants orientés vers l'intérieur, pour organiser la communauté agraire.

" De cet état premier- dit M. MOLLÉUR il est certain qu'il est resté quelque chose jusqu'à nos jours. Mais bien vite, les lamanats originaux ont été entraînés dans un tourbillon qui les dépassait ".

Parag. deuxième.

L'EVOLUTION DU LAMANAT,

On distingue deux étapes. La première corrélative à l'organisation du djoloff a connu son degré de perfectionnement dans le sens d'une politisation du lamanat avec l'événement du cayor, la seconde à la colonisation. Voyons tour à tour ces deux étapes.

A / L'INTEGRATION DU LAMANAT DANS UN SYSTEME POLITICO-ADMINISTRATIF:

L'empire du djoloff fondé au 13^e ou 14^e siècle aurait réalisé un premier équilibre politique dominant la structure lamanale . "Le royaume du sénégala ou gepoffa ou gyloffa s'étendait du fleuve sénégala au nord à la gambie au sud, du tékrour à l'est à l'océan atlantique à l'ouest chaque royaume (province) restait gouverné par un lamane" (Récits de cada Mosta cité par M. B. MOLLEUR). Cet extrait nous donne une idée sur la nouvelle réalité lamanale au milieu du 15^e siècle.

Désormais, ^{les lamanats} se situent dans un ensemble plus vaste " dont la perspective essentielle est un contrôle de l'espace ".

Toutefois, les lamanats ont conservé leur aspect premier qui est celui de constituer des cellules de base dont les préoccupations demeurent pour l'essentiel tournées vers l'intérieur. Le lamane "maître de la terre" décide toujours à la fois du mode d'exploitation et de la répartition des champs compte tenu des besoins et des possibilités de celui ou de ceux à qui les attribue. Le plus souvent il décide de ses questions en accord avec un conseil composé de chefs de familles ou des groupes les plus importants.

Lui-même, en tant que maître de la terre n'a droit qu'à la seule culture des parcelles qui lui reviennent en sa qualité de membre du groupement.

Mais dans la pratique la plus suivie, il reçoit, sous une forme quelconque certaines redevances qu'il rattache à ses fonctions qui, du reste se transmettent héréditairement. Ces redevances perçues par le lamane viennent s'ajouter à celles qui grèvent généralement le droit de culture et que le paysan doit aux descendants de celui qui est à l'origine de l'attribution de la terre au clan et de ceux qui en furent les premiers défricheurs.

Il demeure que sous l'empire du djoloff les lamanats n'ont pas beaucoup modifié. Ce qui a fait dire à certains que l'empereur du djoloff passait pour avoir été respectueux des lamanats.

L'éclatement de l'empire du djoloff au 16^e siècle allait avec l'avènement du cayor en royaume indépendant entraîner la dégradation du lamanat.

Certes les lamanats n'ont pas disparu, " mais ils sont intégrés dans un système politico-administratif dont ils subiront toutes les avances". De la sorte du cayor le Diawril Diamtil, représentant au niveau le plus élevé ses pairs lamanes ne tardera à se voir opposer un Diawril Mboul très étroitement dépendant du damel.

Celui-ci étend son pouvoir aux "terres vacantes " en dehors de toute tradition agraire. Il s'emploie, par ailleurs, à écarter les lamanes restés en dehors du système politique taille des seigneries qu'il distribue en apanage à ses

plus fidèles serviteurs et proches parents. Ou bien il en confie aux détenteurs de grandes charges de chef de province.

Quelquefois, profitant des luttes entre les lignages dynastiques, il fait expulser les lamanes.

En définitive, le lamane est un personnage politique. Il n'est plus défini comme son prédécesseur paysan, une émanation du territoire; il est en cette fin du 17^e siècle un élément de l'espace politique. Et le principe de son existence vient d'en haut pour descendre vers le sol.

Pour terminer cette réalisation, rapportons un dernier avar sub¹ au 19^e siècle à raison de la colonisation.

B / LE LAMANAT A L'EPOQUE COLONIALE.

L'installation du pouvoir colonial-constate M. MOLLEUR se traduisait en effet au cayer par la disparition des structures politiques " traditionnelles". Alors il se pose la question suivante: Les lamanes, éléments de l'espace politique, allaient-ils disparaître ? " En fait-dit-il ils allaient dans le cadre bien particulier de la monoculture arachidière, assumer le rôle d'entrepreneurs agricoles. On assistera alors à un pullulement de " lamanes" qui se réclamèrent des vieilles traditions agraires.... sans oublier de percevoir des dîmes fort recentes plus ou moins liées à la religion musulmane (assaka), mais dont le principe restait des exactions seigneuriales, avant de se transformer peu à peu, sous l'influence de l'économie monétaire, en banales locations. Signalons aussi l'apparition parmi ces "lamanes" de véritables lamanes coloniaux!" Citant M. Mbaye DIOP l'auteur nous indique que bon nombre de ces lamanes l'étaient " par affectation du chef de canton " qui ne craignait pas, vers la fin du 19^e siècle de reprendre à son compte les prérogatives de Teigne du Baol".

Quoi qu'ils soient, ils imposaient tous au cutuvateur de lourdes charges. Et il lui était, de ce fait, impossible de tirer le moindre avantage des terres qu'il cultivait car son droit de culture qui dépendait du lamane, grévé de redevances mal définies et mal établies qui n'étaient même pas révélées aux tiers, lui donnait une situation des plus précaires. Le législateur sénégalais, mettant en oeuvre une politique du développement ne pouvait nullement maintenir cet état de chose particulière^{ment} néfaste à l'économie du pays.

Séction deuxième : LA MAITRISE DU SOL LAMANE PAR L'ETAT.

La maîtrise des terres anciennement placées sous la maîtrise des lamanes résulte de la réaction du domaine national par la loi n° 64-46 du 17 juin 1964. Et pour une meilleur application de la loi, le Président de la république par une circulaire n° 82/PR/SG/JUR du 31 juillet 1964 s'adressait en ces

termes aux gouverneurs des régions : " il faut surtout qu'elles (les populations) prennent conscience du fait que l'entrée en vigueur de ces textes met fin irrémédiablement à l'ancien état de fait caractérisé par le paiement des dîmes aux lamanes.... je vous demande ... d'être impitoyable à l'égard de tous les mystificateurs qui prétendront se prévaloir de privilèges passés et essaieront d'abuser de la bonne foi des paysans pour exiger le paiement des dîmes".

Paragraphe premier. LA FIN DU LAMAN.

Le principe de l'abrogation du lamanat découle des articles 1,2,3, 8,14 et 16 de la nouvelle loi.

En effet, aux termes de son article premier constituent de plein droit le domaine national toutes les terres non classées dans le domaine public, non immatriculées, ou dont la propriété n'a pas été transcrite à la conservation des hypothèques à la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Et le choix de l'immatriculation comme seule voie à la propriété marquait d'avantage la volonté du législateur de mettre en premier lieu dans le domaine national des terres coutumières, car elles sont, à priori, d'un régime incompatible avec celui de l'immatriculation supposant la propriété (art.3)

Cette volonté du législateur sénégalais s'affirme d'avantage à travers les dispositions de l'article 2 de la loi qui dispose : " L'état détient les terres du domaine national..." Il devient le maître de la terre. Ce qui explique par ailleurs que la mise en valeur et l'exploitation des terres se passent sous son contrôle .(art.8).

Pour terminer sur cette rubrique, signalons qu'aux termes de l'article 16 de la loi, les dispositions des articles 83 et 90 du décret du 26 juillet 1932 qui autorisaient les détenteurs coutumiers à demander l'immatriculation en vue de consolider leur droit d'usage et de les transformer en droit de propriété sont abrogés.

Il en résulte donc que le lamanat du Sénégal appartient au passé et qu'il n'y a plus de redevances à payer au titre de l'occupation des terres. Ceux qui avaient bénéficié de cette location et qui en réalité travaillent la terre continueront : à l'occuper et à l'exploiter (art.15) Les lamanes disparaissant en tant que maître de la terre et avec eux les droits de redevances, les fonctions qui traditionnellement étaient les siennes sont passées à l'Etat. Ainsi, celui-ci accédât à la maîtrise du sol lamane.

Paragraphe deuxième : SUCCESSION DE L'ETAT AU LAMANE.

Aux termes des dispositions de l'article 2 de la loi relative au domaine national seul l'Etat détient les terres du domaine national et assure

leur utilisation et leur mise en valeur rationnelle. Et les personnes qui les occupent et les exploitent, notamment celles qui les occupaient et les exploitaient à la date d'entrée en vigueur de la loi, continueront à les occuper et à les exploiter suivant la volonté de l'Etat. Elles ne tiennent plus le droit d'exploitation d'un quelconque "lamane", elles le tiennent de l'Etat (qui détient les terres du domaine national) qui procède à leur affectation et qui ne demande en contre partie, aucune redevance" (circulaire n° 82 bis PR précite)

En définitive, il y a lieu de constater disent certains que là où le colonisateur avait échoué, voici que le législateur sénégalais a réussi en créant un domaine national .

Cette opinion n'est pas partagée par M. MOLLEUR. En effet, dit-il là où le colonisateur avait construit ce domaine inommé sur des droits coutumiers infériorisés, le législateur sénégalais instituait un domaine national en abolissant purement et simplement ces droits coutumiers ".

Notre propos dans ce débat sera ^{de} discuter le bien fondé de cette thèse après un bref ^{rappel} de ses grandes lignes.

Chapitre deuxième.

L'ETAT, HERITIER DU SOUVERAIN COLONIAL.

M. B. MOLLEUR, dans une étude intitulée " Traditions et loi relative au domaine national " se penche sur les fondements mêmes de réforme foncière opérée par la loi de 1964, qu'il faut trouver, selon lui dans l'héritage colonial. Le foncier doit avoir une ..

L'Etat est au premier chef concerné tant par le second que par le premier. L'interprétation du rôle de l'Etat dans la stratégie foncière peut être analysée de deux manières : un Etat distributeur ou un Etat gestionnaire. La question ne saurait être tranchée sans référence à un autre concept exclusivement juridique celui-là : le droit de propriété.

Pour les historiens, les juristes également, le droit de propriété est sans doute un point fort de l'héritage colonial. " Développer la propriété aurait été un devoir, un témoignage du développement de la civilisation ". Force est de reconnaître, rappelle B. MOLLEUR, qu'un constat s'impose à l'heure des indépendances: La politique foncière tournée vers le développement de la propriété privée a échoué.

Certains ont vu là le fait de la résistance de la tradition. C'est sans doute vrai en partie, notamment en zone rurale, mais plus par méconnaissance que par manque d'intérêt, car dans les villes on a fort bien dû utiliser la loi.

Toutefois, selon l'auteur, il faut aller plus loin " dans la matière qui nous intéresse, écrit-il, faire du droit de propriété la clé de voûte de la politique foncière coloniale est aussi commettre un contresens que la réflexion permet pourtant d'éviter aisément " Il part de l'idée que dans le système colonial, le noir a un statut personnel inférieur: il est " sous homme ". Comment imaginer, dès lors que la propriété, expression suprême de la civilisation dans le domaine juridique puisse lui être confiée. Ce qui compte, en fait, c'est la présence de l'Etat sur toutes les terres, pour qu'il puisse en favoriser à sa guise le développement. L'accès à la propriété se trouve ^{ant} de facto réduit les fondements de cette stratégie foncière de l'Etat (colonial), était basée sur l'idée d'infériorité. Celle-ci a évolué, le domaine éminent étant rapidement remplacé par les terres vacantes et sans maître inutilisées par l'incurie des indigènes; puis par une autre infériorité, celle du droit coutumier.

En définitive le fond du problème peut se ramener à la question de savoir si la propriété privée est un droit fondamental de l'individu ou un simple " démembrement du droit " éminent de l'Etat sur toutes les terres. L'administration coloniale a opté pour ce dernier statut et elle en fait une composante essentielle de sa stratégie de développement. Là est-dit B. MOLLEUR le véritable héritage, les Etats africains modernes ayant tous conservé par nécessité sinon par éducation, cette approche du problème des terres.

La question est alors de savoir comment l'Etat colonial était parvenu à la maîtrise du sol. En suivant les voies suivant lesquelles le système colonial devait-il traduire ses options dans l'ordre juridique, nous distinguerons la maîtrise du sol héritée des souverains précoloniaux de la maîtrise du sol à raison de l'infériorisation des indigènes, ces intitulées étant du reste, celles de l'auteur.

Section première : " LA MAITRISE DU SOL HERITE DES SOUVERAINS PRECOLONIAUX

Les puissances coloniales ne se sont intéressées au développement de l'Afrique qu'avec la fin de la traite négrière. Il fallait inverser le sens de marche du triangle Europe/Afrique/Amérique puisqu'on ne pouvait plus exporter les bras vers les plantes cultivées en Amérique, on allait transporter ces plantes pour les cultiver sur le sol africain.

Pour la première fois en Afrique, le colonisateur Français se trouvait confronté à l'imperatif de la colonisation moderne/ disposer librement des terres qu'il fallait mettre en valeur pour le profit de la métropole.

Il existait deux méthodes pour atteindre ce but. L'une consistait à l'affirmation directe et unilatérale du droit de la France sur les terres convoitées. Il s'agissait purement et simplement d'annexer les territoires colonisés, l'Etat

L'Etat Français succédant alors intégralement aux droits du souverain déchu. L'autre passait par la négociation afin de dissocier, au profit de l'Etat Français, cette part essentielle de la souveraineté précoloniale que constituait dans les esprits européens, la maîtrise sur le sol de la principauté.

La France fera usage de deux moyens tout en reversant une préférence particulière pour l'annexion pure et simple. Faidherbe trouvait même, tout compte fait que la maîtrise du sol acquise par l'effet de l'annexion, valait mieux que la maîtrise du sol négociée.

Paragraphe premier: LA MAITRISE DU SOL NEGOCIE

L'option premier de passer par la négociation peut surprendre quand on sait que la colonisation est-en soi une entreprise de domination. Dans ce contexte, la négociation peut cacher un défaut de moyen et de volonté mener une guerre.

Dès alors, l'acquisition de la maîtrise du sol par voie de négociation présentait moins des risques et ^{des} incertitudes ainsi, le 8 mai 1819 le colonel SCHMATZ signait à Ngio, avec le Brack (titre du souverain du Oualo) et les principaux chefs du Oualo un traité. Aux termes de ce traité, et notamment de l'article 2, semble-il, les autorités Françaises considèrent avoir acquis légitimement la maîtrise absolue de tout le sol du Oualo. Le chef traditionnel ne conservait plus de souveraineté dans l'ordre interne que l'autorité sur les sujets mais n'avait pas celle-ci d'assise territoriale. Ainsi, les autorités Française purent bâtir un système (règlement des concessions à faire dans le pays du Oualo, 15 mai 1822, Bull. Adm. du Sénégal. Tome 1.P. 35 in Ann; AF. p. 198; 1982.p.26) qui traduisait l'impératif foncier colonial moderne. Tous les droits portant sur le sol dérivait nécessairement de la maîtrise du souverain colonial sur le sol colonisé.

Titulaire de la maîtrise absolue sur le sol colonisé aux termes des traités, l'Etat Français revendiquera le même droit lorsqu'il avait dû mettre fin par la force . . . règne de tel souverain précolonial et annexer purement et simplement sa principauté.

Paragraphe deuxième . LA MAITRISE DU SOL PAR L'EFFET DE L'ANNEXION

La nomination de Faidherbe au gouvernement de la colonie à la fin de 1854 va ouvrir une nouvelle ère coloniale dominée par des conquêtes.

En effet, ces conquêtes menées par Faidherbe sont généralement tenues comme inaugurant la colonisation moderne au Sénégal, c'est-à-dire, rappelons le encore une colonisation passant par la domination territoriale et l'exploitation du sol. Il fallait aucun doute pour les autorités coloniales, que par

l'effet de l'annexion, de l'Etat français succédait aux droits des anciens souverains tenus pour les maîtres absolus du sol de leurs principautés.

Il en résulte^{que} l'annexion et l'acquisition restèrent les deux voies par lesquelles l'Etat français revendiqua jusqu'au bout du XX^e siècle la maîtrise du sol colonisé en dehors de laquelle nul ne pouvait en principe prétendre obtenir un droit sur le sol.

Ainsi, " les indigènes qui possèdent (aujourd'hui) le sol sur le régime de la coutume locale dans les territoires annexés n'ont aucun titre régulier de propriété et il convient pour favoriser l'établissement de la propriété individuelle dans la colonie de leur donner les moyens de régulariser leur possession " conformément au droit français.

Il en résulte donc pour l'indigène l'obligation, d'adopter le concept Français du droit de propriété tel que inscrit dans l'article 544 du code civil

En fait, dit B. MOLLEUR, la régularisation, pour les indigènes, de leur possession se situait dans le cadre incontesté du principe de la maîtrise de l'Etat colonial sur le sol colonisé. " Le droit de propriété ne pouvait naître que de l'abandon par l'Etat de son droit éminent, et par cela même il différait considérablement du concept subjectif inscrit dans l'article 544 du code civil.

Les autorités coloniales, notamment Faidherbe faisaient ainsi du droit de propriété le facteur primordial de la production. Ignorée par les indigènes, cette logique foncière coloniale fondée sur la maîtrise de l'Etat, fut par ailleurs battue en brèche à la fin du XIX^e siècle aussi longtemps que la France hésita à s'engager réellement dans ce que devait être la "colonisation de développement".

Les tribunaux, qui avaient été, auparavant, séduits par le système prôné par Faidherbe se prirent à douter du principe de la maîtrise du souverain africain précolonial sur le sol. C'est ainsi que dans l'affaire BENGHA contre administration française ils s'exprimèrent en ces termes : "que c'est en vain qu'on voudrait faire admettre la théorie invoquée par la défense qui ferait de l'Etat le représentant des anciens rois propriétaires de tout le sol composant Dakar....." (Benga/Adm.Fran/Trib de Dakar 18 août 1893. in Ann.Af. 1980-1981.P31

Dès lors, plutôt que par grandes déclarations sur le principe de la succession aux droits des souverains précoloniaux, l'Etat colonial préféra assurer ses prérogatives de maître du sol comme conséquence de l'infériorité objective de l'action et des droits des indigènes.

Section deuxième : LA MAITRISE DU SOL A RAISON DE L'INFERIORITE DES INDIGENES

Sur cette question l'idée de l'auteur est très simple. Il part du constat que la colonisation étant elle-même une entreprise de domination, " passe nécessairement par la négation de la qualité de l'individu achevé dans ceux qui ne sont que des indigènes, et qui, pour satisfaire la mission civilisatrice dont le colonisateur s'investit alors, ne sont au mieux que des individus en gestion, mais dont l'achèvement n'a pas de terme prévisible". transférer alors purement et simplement le droit de propriété tel que défini dans la déclaration des droits de l'homme, et dans l'article 544 du code civil, eut été tenir l'indigène pour un individu égal en qualité et en droit au colonisateur."

Par ailleurs, tenir l'indigène pour maître de son sol, eut été la négation " économique " de l'entreprise coloniale puisque celle-ci(...) passait nécessairement par la domination du sol criminellement inexploité dont on espérait tant de richesses."

Il en découle que " les indigènes devaient plier devant l'Etat colonial, nouveau et nécessaire maître du sol qui devait autant régler l'accès matériel à la terre (en créant des voies de communication, c'est-à-dire en établissant des ports, en améliorant la navigation des fleuves, en ouvrant des routes...) ", que l'autre légal".

Par quelles voies pour servir l'imperatif de disponibilité du sol colonial le législateur colonial devait-il traduire ces nécessités dans l'ordre juridique?

La première de ces voies consistait à régler le sort des terres en état d'abandon, c'est-à-dire " des terres vacantes et sans maître".

paragraphe premier : " DE L'HERITAGE AUX TERRES VACANTES "

Placé dans l'impossibilité juridique de légitimer sa maîtrise du sol par une quelconque maîtrise héritée des souverains précoloniaux, l'Etat colonial ne tarda pas à recourir à des techniques bien connues dans la métropole, notamment celle des "terres vacantes et sans maîtrise".

Celle-ci trouvait davantage sa justification dans la démonstration qui est faite " que les populations autochtones n'ont pas su mettre en valeur les immenses territoires qu'elles occupent , ni tirer parti des richesses qu'ils renferment ...). Il devenait alors aisé de constituer en espace économiquement viable capable de supporter la nouvelle politique de colonisation.

Ainsi, l'article 1er du décret domaniale sénégalais du 20 juillet 1900 revient à l'expression directe de la maîtrise absolue de l'Etat sur le sol sénégalais

par l'adjonction aux terres vacantes et sans maître des " territoires résultant de la conquête ". Le décret du 23 octobre 1904 réglait en ce sens la question du domaine pour l'ensemble de l'AOF. Mais, avec le temps, on se rendit compte que l'appartenance au domaine, des terres vacantes et sans maître dans les colonies africaines, notamment en AOF faisait bon marché des droits des indigènes qui pratiquaient des jachères de longue durée que le colonisateur tenait pour un abandon pur et simple.

Ceci explique que le décret du 15 novembre 1935, sans abandonner la formule initiale, précisa dans un alinéa complémentaire (art. 1er du décret reprenant et complétant l'article 10 du décret du 23 octobre 1904) que ne devait être considéré comme vacante et sans maître que la terre inexploitée ou inoccupée depuis plus de dix années. Cette nouvelle formule n'a pas eu l'effet escompté car le problème restait entier. Ce qui paraissait hors de raison pour le colonisateur ne l'était pas pour le paysan africain résolument réfractaire à l'idée de prescription extinctive d'un droit établir des décennies auparavant même s'il ne manifestait plus guère dans la mémoire de celui qui l'évoquait à son profit.

Cette opposition irréductible entre la conception utilitariste de l'Etat colonial et celle du paysan africain subsista jusqu'à l'indépendance. Toutefois, peut-être avant celle-ci, le principe d'appartenance des terres vacantes et sans maître à l'Etat disparut du décret domanial et foncier du 20 mai 1955 qui reprenait pour l'A.E.F. comme pour l'A.O.F. l'ensemble de la question.

En réalité dit B. MOLLEUR, " pour ne pas être explicitement mentionné dans le texte du décret, la catégorie des terres vacantes et sans maître n'avait pas disparu, non plus que le principe fondamental de sa disponibilité. Il parut en effet plus efficace plutôt que de préjuger l'inexistence des droits coutumiers sur la déconsidération d'un abandon de terre depuis plus de 10 ans, de provoquer dans le cadre d'une enquête publique la révélation de tous les droits portant éventuellement sur le terrain dont l'Etat colonisateur envisageait l'emploi(.) si L'enquête ne révélait aucun droit, le terrain apparaissait vacant et sans maîtrise, c'est-à-dire immédiatement disponible par l'Etat ou pour un cessionnaire si l'enquête révélait l'existence d'un droit dont la réalité ne paraissait pas contestable, il appartenait à l'Etat dans son souci de disposer librement du terrain d'obtenir l'abandon de ce droit ce qui avait pour effet de "ramener" le terrain dégreuvé dans la catégorie des terres vacantes et sans maître dont l'Etat pouvait disposer. A défaut d'une telle renonciation et de la réduction, par ce biais, d'un terrain dans la catégorie des biens vacants, donc disponibles, il restait la possibilité pour l'Etat de contraindre

l'indigène à la cession de ce droit pour cause d'utilité publique. dans ce cas au lieu d'une juste et préalable indemnité; le décret provoquait plus simplement une "juste compensation" .

pour B. MOLLEUR, si le droit indigène méritait une "compensation" au lieu d'une juste et préalable indemnité " c'était tout simplement à raison de son infériorité devant le droit " de propriété, véritable phare de la civilisation" .

" De fait, cette infériorité fut le second axe par lequel s'institutionnalisait durant le XIX siècle la maîtrise de l'Etat colonisateur sur le sol colonisé".

Paragraphe deuxième. " L'INFERIORITE INSTITUTIONNALISEE DU DROIT DES INDIGENES

Cette institutionnalisation fut réalisée dans le cadre du régime foncier mis en place à la fin du XIX siècle.

En effet, le décret du 26 juillet 1906, valable pour toute l'AOF, fit rentrer le système de l'immatriculation dans l'ordre des réalités.

Certes, telle n'était pas la préoccupation majeure du décret de 1906, cependant il n'en constituait pas moins un élément essentiel de l'édifice.

A ce propos, M. B. MOLLEUR cite deux articles dudit décret. Le premier, l'article 51, voudrait surtout pour la formule discrète de l'infériorité du droit indigène " dans les parties de l'A.O.F. où la tenure du sol par les habitants ne présente pas tous les caractères de propriété telle qu'elle existe en France..." et par la reconnaissance d'une possible bonification de ses droits jusqu'à atteindre le droit de propriété. L'article 6 Et le second article, lui est bien plus important -dit-il pour notre propos " parce que, traitant des modalités pratiques de cette bonification, il fut le champ dans lequel s'exprima avec constance l'implacable logique de domination du sol colonisé par l'Etat colonisateur.

En, effet, l'article 65, alinéa 3 dispose: " Dans les cas où la demande est formulée par un ou plusieurs détenteurs indigènes pour bénéficier des conditions de l'article 58, les pièces mentionnées aux deux alinéas qui précèdent (contrat, actes publics ou privés établissant les différents droits mentionnés par le décret) sont remplacées par un certificat du maire de la commune ou de l'Administrateur de la circonscription, établissant après enquête publique les conditions dans lesquelles l'immeuble est détenu par le ou les requérants".

C'est là la pratique du certificat administratif dont on^a déjà dit mot (V. plus haut) et qui n'était pas rappelons-le, un titre de propriété.

Mais sa délivrance, selon la thèse défendue par le gouverneur général circulaire du 4/12/1924, avait une importance considérable car elle équivalait dans une certaine mesure à l'abandon définitif au profit du ou des bénéficiaires des droits auxquels l'Etat serait en droit de prétendre sur l'immeuble visé.

" J'ai laissé dit-il suffisamment entendre que l'administration ne peut que se montrer favorable à cette évolution progressive de la propriété indigène.."

En réalité, les droits coutumiers, qu'ils fussent individuels ou collectifs, comptaient moins que le bon usage du sol apprécié par le colonisateur. Ces droits coutumiers se confondaient tous dans un vague droit d'occupation garantie d'éviction qui exposaient leurs détenteurs à devoir déguerpir sans même recevoir d'indemnité si l'intérêt colonial l'exigeait. Le gouverneur général MERLIN s'en était d'ailleurs ému dans une lettre adressée au lieutenant gouverneur du Sénégal, lettre du 27 février 1923, ANSL.61.v.132: " Faut-il conclure que l'indigène... Sera un éternel occupant sans garantie d'éviction et qui pourra toujours lorsque ce sera l'intérêt de l'administration être appelé à déguerpir sans recevoir d'indemnité ! " Et le gouverneur général d'ajouter : " aucunement ... mais comme condition sine qua non de cette évolution, existe une clause essentielle... L'appropriation du sol par le travail, fondement de ce nouveau droit de propriété pour l'indigène..."

Nous renvoyons aux développements antérieurs relatifs aux changements apportés au décret de 1906 par les décrets postérieurs du 26 juillet 1932 et du 20 mai 1955. Pour notre propos, ce qu'il faut retenir, c'est qu'à la veille de l'indépendance, ni le principe de l'infériorisation du droit indigène ni celui de l'appartenance à l'Etat des terres vacantes n'avaient été mis en cause par les modifications apportées au décret foncier et domanial de 1906 succédait au certificat administratif le livret foncier qui était établi au terme d'une enquête publique propre à révéler l'existence réelle des droits coutumiers invoqués, et à préciser leur nature et leur contenu exacts. Les détenteurs de ces droits pouvaient demander leur transformation en droit de propriété sous les seules conditions qu'ils soient individualisés, comporter droit de disposition et surtout se manifester par une " emprise évidente et permanente " . Ces restrictions ont eu pour effet de rendre pratiquement impossible toute transaction au profit des propriétaires coutumiers dont le droit s'étend sur des terrains aux origines lointaines et qui pour la plupart ne comportent ni emprise évidente et permanente du sol, ni construction, ni mise en valeur.

Dès lors, il était prévisible que le système allait irrémédiablement vers son échec. " Ne pourrait-on légitimement parler de succès dans la mesure où le succès consacre la réalisation des fins par des moyens mis en oeuvre s'interroge B. MOILEUR .

Ce à quoi il répond en ces termes: " Coloniser, dans le dernier tiers du XIX siècle et au XX, c'était pour une part vouloir tirer du sol (africain dans notre cas) les produits dont la métropole avait besoin. Le colonisateur y trouva une justification économique à sa maîtrise du sol colonisé cependant, lorsqu'il fut évident que l'indigène, spécialement en A.O.F., conservait une place essentielle dans le processus de production, il ne fut jamais question pour le colonisateur d'abandonner sa maîtrise. Pourquoi? Parcequ'au delà des raisons étroitement économiques, il était dans la nature du colonisateur français d'être le maître ou le guide dans la voie de développement économique et moral. Rien n'aurait été plus contraire à la colonisation que de tenir ou d'admettre la transformation naturelle des droits coutumiers en droit de propriété.. qui eussent moins constitué un obstacle matériel à l'action du colonisateur qu'une négociation radicale de l'entreprise coloniale dans son essence-culturelle dominatrice".

" N'est-ce pas qu fut réalisé par une action qui peut paraître hésitante mais qui à l'analyse se révèle au fil des années d'une grande continuité. Nous disons que non, du moins pour partie. La colonisation étant une entreprise de domination et de civilisation, un régime foncier sans propriété était inconcevable par des juristes qui conseillèrent que le régime foncier n'est autre chose que le droit de propriété immobilière et ses remembrements. Et les auteurs du code civil français fortement marqués par les idées des physiocrates en établissant un rapport entre la liberté et la propriété, surtout immobilière, n'ont conçu cette dernière que comme un droit individuel. Et si pour thiers, " c'est par la propriété que dieu a civilisé le monde et mené l'homme du desert à la cité, de la cruauté à la douceur, de l'ignorance au savoir, de la barbarie à la civilisation ", pour Mirobeau " il est de l'essence de la propriété d'appartenir à un seul".

On ne pouvait apporter aux "peuples attardés" la " civilisation " diminuée de son élément essentiel, fondamental, la propriété. L'intention première et inavouée du colonisateur était d'introduire chez le colonisé le concept de propriété. " C'est l'intérêt même de la colonisation de généraliser la constitution de la propriété surtout si l'indigène la réclame " pour ne citer que le conseiller d'Etat JCOMY-qui s'exprimait ainsi à l'issue d'une mission d'étude au sénégâl sur la constitution de la propriété foncière. (rapport du 15 juin 1889 - in Ann. AF. 1980 - 1981 P. 21). Sur ce point, lorsqu'on évoque le système foncier colonial on ne peut s'empêcher de parler d'échec ou de successions d'échecs

Toutefois, la politique coloniale n'a pas été qu'échec à tous points de vue. Nous le concédons à l'auteur (B. MOLLEUR), " l'échec " du colonisateur dans la diffusion du droit de propriété lui (l'Etat sénégalais) facilitait considérablement la tâche".

"De fait, là où le colonisateur avait construit ce domaine inconnu sur des droits coutumiers infériorisés"
Le législateur sénégalais instituait un domaine national en abolissant purement et simplement ces droits coutumiers .

Mais peut-on s'arrêter à ce simple constat ? Certainement pas .
" Derrière l'expression domaine national, et jusque dans la radicalisation de la démarche que constitue la création explicite de ce domaine, se profile le changement fondamental dans l'orientation du développement; d'un domaine propre à servir les intérêts du colonisateur on est passé à un domaine propre à servir les intérêts de la nation sénégalaise et qui s'édifiant sur les dépouilles des droits coutumiers n'eut pas été concevable sans la légitimité conférée par la tradition vivante négro-africaine ".

L'Etat sénégalais étant naturellement le gérant du domaine national pour le compte de la nation, l'institutionnalisation de celui-ci allait conférer à l'Etat le pouvoir d'affectation et de distribution immédiate au monde, surtout paysan .

C'est là toute la question de l'accès à la terre dont le seul critère est la mise en valeur.

Titre deuxième LE DOMAINE NATIONAL ET LA QUESTION DE L'ACCES A LA TERRE:
 LA MISE EN VALEUR

La loi sur le domaine national a réalisé une réforme à la fois foncière et agraire. Il s'agit disait le Président de la République dans un discours prononcé le 1er mai " de revenir du droit romain au droit négro-africain, de la conception bourgeoise de la propriété foncière, à celle socialiste de l'Afrique noire traditionnelle et cela afin de combattre une mentalité de propriétaire qui s'est développée." Et le Président SENGHOR d'ajouter " les inconvénients de cette situation, c'est l'anarchie et le frein à l'urbanisation des villes, la possibilité d'immatriculation ayant donné lieu à de grandes spéculations.(...) A la campagne, la sclérose du système traditionnel interdit toute opération de remembrement, par là, mise en valeur des terres, le développement socialiste de la production rurale par les coopératives en est compromis"

Cependant, l'érection d'un domaine national n'a pas eu pour effet de faire disparaître toute emprise de la propriété individuelle sur la terre. En effet, nous le rappelons la loi du 17 juin 1964 en maintenant le régime de

L'immatriculation a laissé hors de son champ d'application les propriétés déjà existantes ou en voie de constitution à la date d'entrée en vigueur de la loi. Toutefois, à partir de la loi 64-46, l'Etat seul peut faire immatriculer une terre du domaine national à son nom. Elle n'est ouverte aux occupants du domaine national qu'à titre exceptionnel. Il s'agit pour ceux d'entre eux qui auront, à la date d'entrée en vigueur de la loi, réalisé des installations, constructions ou aménagements constituant une mise en valeur à caractère permanent. Et ^{c'est} cette même notion de mise en valeur qui, dans le monde rural conditionne à la fois l'accès et le maintien sur les terres du domaine national.

La notion de mise en valeur n'est pas nouvelle. Elle a toujours joué un rôle important au Sénégal. A l'époque pré-coloniale elle présidait tant au système de répartition que d'exploitation des sols (Cf. Le ROY.v. Bibliographie). La colonisation s'est voulue action de mise en valeur. Les Etats post-coloniaux veulent oeuvrer pour le développement, pour la mise en valeur du territoire. On rencontre la même préoccupation au plan international avec, par exemple, l'organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal.

Le droit fait place à cette notion. Elle peut alors remplir plusieurs fonctions :

elle peut être une condition d'accès à la propriété (droit colonial, et droit moderne dans les conditions bien limitées), elle est aujourd'hui considéré comme une obligation pesant sur l'occupant du domaine national, du sol.

Au terme de ces constatations, notre approche sera de cerner la notion de mise en valeur avant d'en dégager les fonctions.

Chapitre premier : LA NOTION DE MISE EN VALEUR.

L'actualité de la notion de mise en valeur traduit les préoccupations du législateur sénégalais qu'il a conçue dans une finalité spécifiquement économique. Sur le plan juridique, elle s'est traduite par l'élaboration de divers textes dont les uns sont faits avec un luxe de détails, les autres se contentant de faire des allusions générales.

En effet, si au niveau du décret n° 64/574 du 30 juillet 1964 portant application de l'article 3 de la loi du 17 juin 1964, les conditions requises pour considérer qu'il y a mise en valeur, il n'en est pas de même de la loi 76-66 du 2 juillet 1976 portant code du domaine de l'Etat où son contenu dépendra des clauses du contrat dont elle résulte.

Par ailleurs, en dehors de leur caractère communément et globalement économique, la notion de mise en valeur au niveau du domaine national et celle de mise en valeur au niveau du domaine privé non affecté de l'Etat obéissent

à des finalités économiques spécifiques . D'un côté, elle est constitutive de droit réel, de l'autre elle est un moyen de contrôle . D'où on aboutit à une notion duale de mise en valeur variable.

Section première. UN CONTENU VARIABLE.

Quel contenu faut-il donner à la notion de mise en valeur ?

Le décret n° 64/574 y répond par un luxe de détails tandis que la loi 76-66 portant code du domaine national s'abstient de toute définition, laissant le soin aux parties de déterminer le contenu de leur obligation. D'un côté on a un contenu imposé, de l'autre, il est négocié.

Paragraphe premier. UN CONTENU IMPOSE.

L'idée de base, c'est qu'il doit s'agir " d'emprise permanente et évidente ". En effet, au terme de l'article 3 de la loi n° 64-46 l'immatriculation a lieu au nom des occupants ayant réalisé " une mise en valeur à caractère permanent ".

Et les conditions requises pour qu'une mise en valeur soit considérée comme suffisante consistent en construction pour les zones urbaines, en constructions, aménagements, plantations, culture pérennes ou assiette permanente, pour toutes les autres zones et pour la terre à vocation agricole située dans les zones urbaines. Dans les zones urbaines proprement dites pour obtenir l'immatriculation de terrains à bâtir, tels que le définit l'article 1er du décret qui envisage les terrains situés dans les zones résidentielles, commerciales ou industrielles, ou dans les centres cotés, ou dans les zones dites d'extension, la mise en valeur permanente doit consister aux termes de son article 2: "exclusivement en constructions complètement terminées." Et ces constructions doivent être conformes aux règlements de construction applicables dans les zones où se trouve situé le terrain. Elles doivent en outre présenter les caractères suivants: " Maison ou bâtiment construit sur un terrain d'au moins cent cinquante mètres carrés, en bon état d'entretien, de construction durable, comportant une étanchéité et une finition suffisantes, offrant un confort minimum et des installations sanitaires sommaires."

Dernière condition: La superficie du terrain considéré comme mis en valeur doit être la plus égale à quatre fois la superficie bâtie augmentée, le cas échéant, de celle des étages (art. 4)

Notons que des dispositions spéciales prévoient le cas particulier des terrains bâtis et clôturés.

En ce qui concerne les terrains à vocations agricoles, quelque soit la zone dans laquelle ils se trouvent situés, la mise en valeur doit consister en construction, aménagements, en plantations ou en cultures pérennes ou à assiette permanente (art. 8).

Les constructions doivent présenter les caractéristiques minima exigées pour celles élevées sur les terrains à bâtir cependant, la proportion entre la superficie bâtie et celle du terrain est portée de un à six (art.9).

Les terrains cultivés, dispose, l'article 10 doivent formuler un ensemble homogène régulièrement entretenu, comportant les aménagements nécessaires pour obtenir un rendement élevé et soutenu.

Répondent à cette définition :

Les terrains ayant fait l'objet d'aménagements d'infrastructure importants, faisant partie d'une exploitation agricole entièrement modernisée, comportant des bâtiments ainsi le cheptel mort et vif nécessaire à l'obtention d'un rendement particulièrement élevé;

Les jardins constituant des dépendances des habitants, susceptible d'être immatriculées;

Les plantations de bananiers et d'ananas, comportant selon le cas un système d'irrigation, de drainage ou de protection.

Les plantations d'arbres fruitiers.

Dans ces cas, il faut qu'une proportion soit respectée entre la superficie du terrain et la surface cultivée ainsi qu'une certaine densité de culture à l'hectare. Cette proportion et cette densité sont fixées par le tableau ci-après.

désignation des cultures	densités minima ou condition de culture	sup.considerée mise en valeur
Culture de jardin		une fois la superficie cultivée avec un maximum de 1000 m ²
Bananiers	1500 pieds/ha/surf. Minima max de 10 ha 35.	2 fois la surface cultivée
Ananas	1500 pieds/ha. surf. Minima de 0 ha 25	2 fois la surf. Cultivée
Arbres fruitiers	200 pieds/ha	1 fois la surface plantée ou cultivée avec maximum de cent hectares
Autres plantations et cultures répondant aux conditions de l'alinéa		1 fois la surface plantée ou cultivée avec maximum de cent hectares

Il est évident que l'objectif principal de la mise en valeur des terres est d'obtenir un rendement élevé et soutenu. Pour cela, il est nécessaire d'appliquer les mesures appropriées, telles que l'irrigation, le drainage, la protection, etc. Les terres doivent être cultivées de manière homogène et régulièrement entretenue. Les aménagements nécessaires doivent être réalisés pour obtenir un rendement élevé et soutenu. Les jardins constituant des dépendances des habitants, susceptibles d'être immatriculés, les plantations de bananiers et d'ananas, comportant selon le cas un système d'irrigation, de drainage ou de protection, les plantations d'arbres fruitiers, doivent respecter une proportion entre la superficie du terrain et la surface cultivée, ainsi qu'une certaine densité de culture à l'hectare. Cette proportion et cette densité sont fixées par le tableau ci-après.

De ces développements, il se dégage donc que le contenu de la notion de mise en valeur exigée est imposé. Tout est objectivement défini par le législateur.

Il en va autrement quand, il s'agit de personnes assujetties à l'obligation de mise en valeur sur les terres du domaine privé non affecté de l'Etat.

Paragraphe deuxième : UN CONTENU NEGOCIE

Le domaine privé non affecté comprend des immeubles et des meubles. Les dispositions les plus nombreuses et les plus importantes concernent les immeubles qui vont faire l'objet d'une gestion foncière orientée vers le développement. Aussi le Code du domaine de l'Etat distingue-t-il entre les terrains à mettre en valeur et les terrains mis en valeur.

Les terrains à mettre en valeur sont administrés de manière à assurer leur utilisation et leur mise en valeur rationnelle conformément aux plans de développement et d'urbanisme (art.36 1. 76-66 précité). A cette fin, lesdits terrains peuvent faire l'objet des opérations suivantes :

- L'autorisation d'occuper (art.37)
- Le bail ordinaire (art.38)
- Le bail emphyteutique (art.39)
- La concession- de superficie (art.40)
- La vente (art.41).

Dans les trois derniers cas, l'obligation de mise en valeur qui découle du contrat est mentionnée au Livre Foncier. Elle est constatée par une commission présidée par le Préfet (D. 81-557 - art.37). L'obligation de mise en valeur est alors radiée au Livre Foncier.

La mise en valeur ainsi circonscrite n'obéït pas à la même logique selon qu'on se trouve au niveau du domaine nation-a ou celui du domaine privé de l'Etat. Section deuxième.

Section deuxième : UNE LOGIQUE DIFFERENTE DE MISE EN VALEUR

La logique qui sous-tend la notion de mise en valeur, c'est tantôt elle est constitutive de droit réel (L. 1964) tantôt elle est une procédure de contrôle (L.76-66).

.../...

Paragraphe premier : LA MISE EN VALEUR COMME BASE D' UNE PROCEDURE CONSTITUTIVE DE DROITS REELS :

La constatation officielle de la mise en valeur débouche sur l' immatriculation qui consiste dans l' établissement d' un titre foncier dont la vertu est de soumettre le Fonds de terre ou le bâtiment considéré au droit immobilier moderne sans retour possible à son régime juridique traditionnel antérieur.

La décision d' immatriculation, qui aboutit donc à titrer un immeuble, produit à son égard deux effets principaux mais particulièrement forts : un effet de purge de son statut juridique antérieur, et un effet constitutif de sa situation juridique nouvelle.

En effet, selon l' article 122, toute action tendant à la revendication d' un droit réel non révélé en cours de procédure et ayant pour effet de mettre en cause le droit de propriété même d' un immeuble immatriculé est irrecevable; ainsi l' immatriculation aboutit donc à annuler tous titres et purger tous droits antérieurs qui n' auraient pas fait l' objet d' une inscription sur le titre foncier. Mais pour ce qui est de notre propos, les terres du domaine national qui accèdent au régime de la propriété ne pouvaient pas servir de support à aucun droit réel. D' où l' effet purgatif de l' immatriculation est d' un intérêt secondaire par rapport à son effet constitutif.

En effet, en même temps qu' elle purge le passé juridique de l' immeuble, l' immatriculation en détermine la nouvelle condition juridique. Cet effet constitutif concerne d' une part la valeur des inscriptions originales portées sur le titre foncier et, d' autre part, le statut général du bien immatriculé.

Paragraphe deuxième : LA MISE EN VALEUR COMME BASE D'UNE PROCEDURE DE CONTROLE :

La gestion du domaine privé de l' Etat, en particulier du domaine non affecté - rappelons-le - est orientée vers le développement. Aussi, le Code distingue-t-il entre les terrains à mettre en valeur et les terrains mis en valeur.

Les terrains à mettre en valeur sont administrés de manière à assurer leur utilisation et leur mise en valeur rationnelle conformément aux plans de développement et d' urbanisme (art.36). Le contractant de l' Administration est tenu par le cahier de charges qui spécifie la mise en valeur à réaliser.

Si celle-ci n' est pas accomplie dans le délai ou qu' elle soit réalisée de façon non conforme au contrat, le titulaire du contrat se verra retirer la gestion de l' immeuble dont il avait l' obligation de mettre en valeur.

On retrouve cette même préoccupation du législateur sénégalais en ce qui concerne les zones de terroirs et les zones pionnières ayant fait l'objet d'une affectation. L'affectataire est tenu de mettre en valeur les terres affectées à sa personne, faute de quoi ces terres leur seront retirées.

Nous tâcherons dans les lignes qui suivent d'en dégager quelles traits au fur et à mesure que nous examinerons les différentes fonctions de la mise en valeur.

Chapitre deuxième : LES FONCTIONS DE LA MISE EN VALEUR

Nous l'avons déjà dit, la notion de mise en valeur a joué et continue de jouer un rôle important au Sénégal.

Il s'agira pour nous de dégager les rôles historiquement joués par la mise en valeur avant d'en venir aux fonctions que le législateur sénégalais entend leur faire jouer.

Section première : HISTORIQUE

Nous distinguerons la période précoloniale de la période coloniale.

Paragraphe premier : L'EPOQUE PRECOLONIALE

A l'époque précoloniale, la notion de mise en valeur présidait tant au système de répartition que d'exploitation des sols.

Domestiquer la nature, en faire un espace humain de résidence et de culture, pour y vivre de façon durable et d'y reproduire, tel est le sens profond que le paysan donne à sa principale activité, la mise en valeur du milieu naturel : la terre est son moyen de travail et le travail, son premier moyen de subsistance. Terre et travail sont ainsi étroitement imbriqués : la terre n'est pas une richesse en soi, elle tire sa valeur de sa fructification par le travail et ce dernier tisse un rapport essentiel entre l'homme, sa communauté et la nature ; d'où la valeur éminente conférée au travail de la terre au plan religieux et social d'une part, son rôle déterminant dans l'attribution et la répartition du sol, d'autre part.

Pour ce dernier point, comme l'observe A.S.. Richards (in Systèmes fonciers à la ville et au village - p.16), à propos des Bamba, le travail de la terre est avant tout un échange de services qui tisse un réseau d'obligations au sein de la famille et à l'intérieur de la Communauté territoriale. Tout le monde est ainsi appelé à travailler la terre, qu'il soit chef, sujet ou forgeron ;

..../....

" il n' y a pas en ce sens une division sociale du travail, mais une coopération étroite, selon les aptitudes, entre hommes et femmes, aînés et cadets. Denise Paulme, citée dans le même ouvrage, parle ainsi " d' une répartition normale " entre les sexes, contrairement au préjugé tenace qui veut que les tâches les plus pénibles soient confiées aux femmes. Et le travail agricole est à la base de plusieurs types de groupements : groupements des jeunes et chefs de foyer sous la conduite de l' aîné ou du doyen de la maison qui cultivent ensemble le grand champ de famille.- fraternités d' âges regroupant les membres d' une même promotion ou classe, qui vont travailler sur les champs - association d' entraide entre membres d' un même voisinage, d' un même clan...

La mise en valeur, outre qu' elle s' imposait à l' individu, faisait par ailleurs, l' objet des efforts conjugués des membres de la communauté.

Paragraphe Deuxième : EN DROIT COLONIAL :

Nous l' avons déjà dit dans les lignes qui précèdent, la colonisation s' est voulue action de mise en valeur. Il s' agira présentement pour nous de mettre l' accent sur le rôle que lui faisait le droit colonial.

À ce propos, rappelons que dès la fin des guerres napoléoniennes, les autorités françaises avaient carressé l' espoir de constituer en Afrique une colonie fondée sur la mise en valeur du sol par une main-d' oeuvre que l' interdiction de la traite négrière ne permettait plus en principe de transporter dans les plantations des Caraïbes et de l' Amérique.

Seulement pensait Faidherbe qu' en raison des liens profonds entre l' homme et la terre constituant un facteur primordial pour l' amélioration de la production, il fallait diffuser le droit de propriété sur le sol sénégalais.

À cet effet, le Code civil français avait été promulgué en A.O.F. le 05 novembre 1830. Puis c' était entre 1902 et 1906 l' institution du régime de l' immatriculation au Livre Foncier. Les décrets du 26 Juillet 1932, puis du 20 Mai 1955, portant réorganisation foncière et domaniale, ont successivement institué la pratique du " certificat administratif " et du " Livret foncier ".

Parmi ces divers titres, celui qui se rapproche le plus du titre foncier, et qui peut d' ailleurs permettre à son titulaire de requérir l' immatriculation, c' est le livret foncier constatant l' existence d' un droit individuel comportant droit de disposition et " emprise évidente et permanente " sur le sol, c' est-à-dire un droit comparable au droit de propriété portant sur un terrain mis en valeur.

Ainsi donc, s' opérait la transformation des droits coutumiers individualisés et comportant droit de disposition se manifestant par une emprise évidente et permanente en droits de propriété.

Mais il est à faire remarquer que les décrets des 26 Juillet 1932 , 20 Mai 1955, 10 et 21 Juillet 1956, relatifs à l' organisation foncière en A.O.F. et en A.E.F. n' avaient pas été conçus dans une finalité spécifiquement économique, en ce sens que la fonction de rentabilité des sols ne prévalait pas sur les critères d' identification des détenteurs de droits fonciers. Il n' en est plus de même aujourd' hui.

SECTION DEUXIEME : LE ROLE DE LA MISE EN VALEUR EN DROIT POSITIF SENEGALAIS :

En effet, d' une façon générale, les dispositions législatives prises depuis 1964 ont une vocation que les anciens textes ignoraient; la notion de mise en valeur est considérée non plus seulement lors de la reconnaissance des droits, mais tout au long, en principe, de la vie économique des sols en qualité d' élément fondamental de l' exploitation agricole.

Elle est donc aujourd' hui considérée comme une obligation pesant sur l' occupant du sol. La sanction de cette obligation est la désaffectation de la parcelle " attribuée ".

Voyons tour à tour ces deux points.

Paragraphe Premier : LA MISE EN VALEUR, CONDITION D' OCCUPATION ET DE MAINTIEN SUR LE DOMAINE NATIONAL :

Nous savons que les terres du domaine national sont classées en quatre catégories de zones (Cf.Supra), parmi lesquelles les zones de terroirs et les zones pionnières jouent un rôle primordial.

A) La mise en valeur des zones de terroirs :

L' utilisation et la gestion des terres des zones de terroirs s' effectuent dans des conditions déterminées par les conseils ruraux ou par le Préfet si besoin est (art.10 du décret n° 72-1288 du 27 Octobre 1972, relatif aux conditions d' affectation et de désaffectation des terres du domaine national comprises dans les communautés rurales). Ceux-ci (les conseils ruraux) les affectent en vue de leur mise en valeur, aux membres des communautés rurales.

L' affectation aux fins d' exploitation n' est pas de nature à remettre en cause les droits d' occupation ou d' exploitation exercés à titre personnel avant l' entrée en vigueur de la loi (art. 11).

Il est à remarquer que cette disposition tend à protéger les personnes qui à titre personnel avaient à titre d' un " contrat traditionnel " (prêt) l' exploitation des terres. Ces personnes continueront à les occuper et à les exploiter non plus aux termes de ces contrats, mais en vertu de la loi. L' application de ce texte a posé et continue de poser des problèmes partout dans le pays, en particulier en Casamance. En effet, les prêteurs réclament " leurs terres " et les emprunteurs d' invoquer la loi. Et le litige, le plus souvent se termine dans des drames si les autorités administratives n' interviennent pas de sitôt ou que les autorités judiciaires tardent à rendre leur décision.

Cela dit, pour revenir à notre propos, les terres du domaine national comprises dans les terroirs sont affectées aux membres de la communauté en vue de leur mise en valeur. Et l' insuffisance ou le défaut de mise en valeur entraîne leur désaffectation.

On retrouve les mêmes préoccupations de mise en valeur au niveau des terres relevant des zones pionnières.

B) La mise en valeur des zones pionnières :

A la différence des terres des terroirs, les zones pionnières, quant à elles, sont affectées par décret, en vue de leur mise en valeur dans des conditions déterminées par les plans de développement et les programmes d' aménagement. Elles le sont, de la même façon que pour des terroirs, à des associations coopératives, à des communautés rurales existantes ou nouvelles, voire même à des organismes spécifiques créés par l' Etat ou fonctionnant sous le contrôle de celui-ci (art. 11 loi 1964).

En fait, elles sont affectées à des sociétés de développement telle la SAED qui procèdent à leur mise en valeur. Normalement, au terme de cette mise en valeur effectuée suivant les plans de développement et les programmes d' aménagement, elles sont reversées dans les terroirs et partant relèveront de la gestion des conseils ruraux.

Quid des terrains qui, primitivement relevaient des zones de terroirs ont été intégrés ou érigés en zone pionnière et placés sous la gestion des sociétés de développement!

Logiquement ces terres doivent revenir à leurs terroirs d' origine à la suite d' une procédure judiciaire en excès de pouvoir pour violation des dispositions de l' article 7 de la loi n° 64-46 (Cf Supra).

Toutefois, en pratique, cette solution peut être gênante si la société de développement affectataire avait commencé des opérations de mise en valeur.

En effet, en premier lieu il serait contraire à l'esprit même de la loi qui se veut une loi de développement d'entraver l'action de mise en valeur déjà avancée, d'autre part, c'est que la société de développement est le plus souvent partie à un contrat de culture passé entre elle et les coopératives de production. Le retour avant terme de ce contrat des terrains litigieux, et partant, le transfert de leur gestion aux conseils ruraux créerait une nouvelle situation. Je veux dire une impasse.

Dans ces conditions, même si la coopérative peut être maintenue sur les terrains litigieux jusqu'à terme du contrat, l'exécution de la convention restera bloquée puisque la société de développement qui n'est plus partie au contrat ne pourra pas exécuter ses engagements.

Bref, retenons tout simplement que la mise en valeur des zones pionnières relève davantage des sociétés de développement. Celles-ci établissent un plan de mise en valeur du territoire affecté en distinguant les zones de culture, les zones de parcours et les zones réservées à des usages d'intérêt général (usines, ouvrages hydrauliques, routes et pistes, zones d'habitation, etc...).

Les zones de culture sont concédées par la société de développement à des coopératives, qui les exploitent en se conformant aux dispositions du contrat-type annexé au présent décret.

En cas d'inobservation par les organes de la coopérative des engagements prévus au contrat de culture, la société peut après avertissement non suivi d'effet dans le délai imparti, peut prononcer plusieurs sanctions notamment la mise en régie ou la déchéance de la concession. Ce qui correspond purement et simplement à une désaffectation pour défaut ou insuffisance de mise en valeur.

Paragraphe Deuxième : SANCTIONS DU DEFAUT DE MISE EN VALEUR :

L'actualité de la notion de mise en valeur s'explique par les impératifs agro-économiques du développement. Les terres du domaine national, en particulier celles des terroirs et des zones pionnières, constituent les zones d'application privilégiées des réformes du système foncier et agraire entreprises par le Sénégal indépendant.

L' obligation de mettre en valeur, qui du reste n' est pas nouvelle car déjà contenue par exemple dans les dispositions législatives du Congo-Brazzaville où le décret n ° 57-243 du 24 Février 1957 concerne les concessions domaniales, se renforce et se généralise. Le législateur impose de nouvelles conditions d' exploitation des sols sur lesquels des droits de culture seront reconnus, pour autant que de réelles mises en valeur aient lieu d' une façon continue.

La cessation de cette mise en valeur, son défaut voire même son insuffisance entraîne la désaffectation de ces terres (art. 18 du décret n° 64-573 précité relatif à la gestion des terroirs; art. 11 loi 64-46 pour les zones pionnières).

Dans ce dernier cas, une question se pose. Comment va t-on apprécier cette insuffisance de mise en valeur?

La question ne présente pas un grand intérêt si au préalable existe un acte du conseil rural ou un arrêté du Préfet déterminant les conditions d' affectation ou de désaffectation des terres des terroirs.

A défaut de ces actes, faut-il opérer une appréciation subjective de l' insuffisance de la mise en valeur ?

Mr. Moustar MBACKE (conseiller à la Cour Suprême du Sénégal, dans une note parue dans la R.I.P.A.S. n° 4 Avril-Juin 1982) répond par la négative. Les raisons sont que :

- d' une part, les fondements même de l' article 10 du décret n° 72-1288 précité s' y opposent. En effet, la possibilité donnée au Préfet de déterminer par arrêté les conditions d' affectation et de désaffectation, si besoin est a pour but d' éviter l' arbitraire de l' Administration communautaire;

- d' autre part, faudrait-il que celle-ci motive sa décision d' autant que cette décision aux termes de l' article 9 du décret ne peut être prononcée qu' après une mise en demeure restée infructueuse pendant un an.

Il a été suivi par la Cour Suprême dans l' affaire El Hadj Massamba SALL : " Attendu que l' article 10 dudit décret (décret n° 72-1288 du 27 Octobre 1972) , pour éviter toute appréciation arbitraire de l' insuffisance de mise en valeur, prévoit en outre qu' un arrêté du Préfet fixe, si besoin est, pour chaque communauté rurale les conditions de mise en valeur

minimale prévues à l' article 9 et la superficie des parcelles considérées comme rentables;

Attendu qu' à défaut d' un tel arrêté, le Président du conseil rural ne saurait se contenter sans préciser dans sa décision du simple motif d' insuffisance de mise en valeur sans préciser en quoi cette carence reprochée à l' affectataire ". (Cour Suprême 2ème Section, 25 Mars 1981).

Quant aux zones pionnières pareille difficulté ne saurait se poser car c' est au terme d' un contrat que les conditions de mises en valeur sont déterminées. Donc, toute insuffisance serait appréciée conformément aux clauses du contrat passé entre les parties.

En définitive, le défaut ou l' insuffisance de mise en valeur aboutit à la désaffectation des parcelles. Cette sanction de l' obligation de mise en valeur suscite des interrogations quant à la nature même des droits des occupants du domaine national.

Chapitre Troisième : LA NATURE DU DROIT DES OCCUPANTS DU DOMAINE NATIONAL :

Aux termes de la loi 64-46 et du décret 64-573, l' affectation est personnelle, c' est-à-dire est consentie intuitu personae, et est opérée pour une durée indéterminée.

Par ailleurs, elle ne confère qu' un simple droit d' usage de la terre, qui ne peut donner lieu à aucune transaction de la part du bénéficiaire.

Dès lors, on peut s'interroger quant à la véritable nature de ce droit d' usage.

Paragraphe Premier : LA NATURE DU DROIT D' USAGE RECONNU AUX OCCUPANTS DU DOMAINE NATIONAL :

Le terme de droit d' usage, on le retrouve dans les textes : article 19 du décret n° 64-473, article 10 du décret n° 72-1288. La qualification législative est certaine, mais elle est erronée (Mr. M. DEBENE et Mme CAVERIERE, Cours de D.E.A., 1985-1986).

Alors, il y a lieu de se demander ce que la loi entend par droit d' usage avant de préciser sa véritable nature.

A) Contenu du droit d' usage ;

La notion de droit d' usage anciennement connue au Sénégal (décret de 1932) était celle règlementée par le Code civil français.

Le droit d' usage du Code civil résulte d' une disposition testamentaire ou d' une libéralité. Il n' y a pas attribution définitive mais maintien d' une situation acquise.

A l' opposé, l' acquisition du droit d' usage sur le domaine national résulte d' une décision unilatérale et partant ne peut faire ni l' objet de transaction ni de libéralité, de disposition par voie testamentaire.

Il s' éteint au décès de son bénéficiaire. En cela il ne diffère pas de celui consacré par le Code civil français. Mais au niveau du domaine national comme nous l' avons souligné, le droit d' usage est lié à une obligation de mise en valeur. L' inexistence ou l' insuffisance de celle-ci provoque l' extinction ou du moins le retrait de celui-là.

Si donc il existe des points autour desquels les deux institutions de part et d' autre notamment qu' elles sont attachées à la personne de leur titulaire, qu' elles permettent à l' occupant du sol d' en tirer profit, et, enfin, qu' elles souffrent aussi d' une indisponibilité très large, il n' en demeure pas moins qu' une différence radicale les oppose.

En effet, le droit d' usage du Code civil étant d' un caractère essentiellement alimentaire, son contenu restera fonction des besoins du titulaire, tandis que le droit d' usage sur le domaine national est fonction des capacités du titulaire et non de ses besoins.

L' objectif du système mis en place par la loi de 1964 est d' amener l' homme sénégalais à participer au développement du pays. Le droit ne lui est conféré qu' à condition qu' il puisse satisfaire l' obligation de mise en valeur.

Par ailleurs, on note une différence de nature.

B) Nature :

Si le droit d' usage du Code civil n' est pas susceptible d' hypothèque parce qu' ayant un caractère alimentaire, il reste malgré tout un droit réel, un démembrement du droit de propriété; c' est un usufruit limité qui peut faire l' objet d' une inscription au livre foncier.

Dans le domaine national, le sol n' est pas approprié; aucune condition de droit réel sur le sol n' est possible; l' affectation ne pouvant constituer un droit réel au profit de l' affectataire.

L' impossibilité de pouvoir constituer des droits réels sur le sol du domaine national conduit à orienter la recherche vers les droits personnels. Cependant, l' examen du mécanisme de l' affectation s' oppose comme nous allons le voir à une telle orientation.

En effet, d' une part l' occupant des terres des terroirs se trouve dans une situation objective règlementée par la loi de façon unilatérale, d' autre part, en zone pionnière, l' exploitant ne doit sa présence sur la terre que grâce à la suite d' une chaîne d' accords entre l' Etat, la société d' aménagement, la coopérative et le paysan en dernier lieu.

Il en résulte que la technique de l' affectation s' oppose à ce qu' un exploitant du domaine prétende à un droit sur la terre qui, depuis la réforme de 1964, est un espace dont il faut assurer la mise en valeur. Il ne pourra dès lors, bénéficier que des fruits de son travail. Ainsi, en cas de dépossession par suite de déclaration d' utilité publique en vue d' immatriculation, l' indemnisation ne portera que sur les seules impenses régulièrement réalisées.

Il n' y a donc pas de droit sur le domaine national; la situation juridique de l' occupant du domaine national est dépendante de ses capacités à mettre en valeur la terre.

Paragraphe Deuxième : LA SITUATION JURIDIQUE DE L' OCCUPANT DU DOMAINE NATIONAL :

Elle est dominée par l' obligation de mettre en valeur et se caractérise par une stabilité relative.

A) L' obligation de mise en valeur :

Comme nous l' avons déjà indiqué l' obligation de mise en valeur participe de la volonté du législateur de faire participer le paysan à la mission de développement économique du pays. Membre d' une communauté ou d' une coopérative il doit oeuvrer de telle sorte que sur sa parcelle l' on puisse constater une micro mise en valeur.

Il (s' il est affectataire) n' a ni droit réel, ni droit personnel sur la terre, il ne peut non plus la transmettre à ses héritiers. Le but recherché est de fixer le paysan sur la terre pour qu' il la mette en valeur. Tant qu' il oeuvre en ce sens, il demeurera sur la terre.

Ce qui tend à lui donner une stabilité relative.

B) Une stabilité relative de l' occupant du domaine national :

L' exploitant du sol y demeure tant qu' il y a mise en valeur et absence de déclaration d' utilité publique. Il y a là un souci constant de fixer, de maintenir le paysan sur son sol.

Mais cette fixation n' est que relative car, le paysan ne peut de façon immédiate se faire succéder sur le sol. Or, le législateur pour aller jusqu' au bout de sa logique, aurait dû permettre aux héritiers de l' exploitant du sol de succéder non au sol, mais à l' obligation de mise en valeur de son auteur. C' est d' ailleurs, ce qui se fait en pratique. Les héritiers succèdent en fait à la situation du decujus et le paysan en contrepartie de la mise en valeur bénéficie de l' intégralité de la propriété culturale.

En conclusion, s' il est incontestable que la réforme opérée par la loi n° 64-46 a réalisé une réforme foncière, il n' en demeure pas moins que pour le paysan l' aspect agraire n' a consisté qu' en une simple redistribution du droit de culture. On comprend dès lors pourquoi le Président SENGHOR parlait non pas de droit d' usage, mais de remise de terre aux paysans. Et cette remise est l' oeuvre de l' Etat qui, se substituant aux anciens chefs de terre et au souverain colonial, en est devenu " maître ".

Mais cette maîtrise du sol par l' Etat n' est pas encore parfaite car le paysan continue toujours à se croire propriétaire, de même que certains anciens chefs de terre ou même de confréries continuent de faire peser leur volonté soit dans la constitution des conseils ruraux, soit dans la prise de décision de répartition des terres. Cette situation est d' autant plus favorisée que la mise en valeur est mal définie.

CONCLUSION GENERALE :

S' élevant sur les dépouilles de la colonisation, confronté à l' impératif du développement, le Sénégal des premiers âges s' engageait dans un gigantesque projet de développement socio-économique et culturel.

Comment atteindre ce but quand on a comme point de départ une économie essentiellement paysanne et une organisation foncière archaïque et davantage alourdie par le fait colonial.

Une réforme foncière axée sur le développement, surtout agricole s' imposait. La voie coloniale du développement basée sur la diffusion du droit de propriété avait montré ses limites avec la résistance des droits traditionnels. Ne fallait-il pas dans ce contexte, s' orienter vers l' expérience inverse d' autant plus que si celle-ci s' accorde bien avec la conception négro-africaine de la terre. Et l' échec du colonisateur dans la diffusion du droit de propriété lui facilitait considérablement la tâche.

De fait là où le colonisateur n' avait pas pu bâtir le plus beau fleuron de sa civilisation sur des " droits coutumiers infériorisés ", le législateur sénégalais instituait un domaine national en abolissant purement et simplement ces droits coutumiers.

Il naissait pendant que disparaissait le régime de la transcription se fondant dans l' immatriculation ouverte à la seule personne de l' Etat. Du coup disparaissait la propriété collective, un coup d' arrêt apporté à la diffusion du droit de propriété privée.

Mais peut-on s' en tenir à ce simple constat de réforme foncière ? Certainement pas.

" Derrière l' expression Domaine national, et jusque dans la radicalisation de la démarche que constitue la création explicite de ce domaine, se profile le changement fondamental dans l' orientation du développement; " d' un domaine propre à servir les intérêts des anciens maîtres traditionnels ou coloniaux, on est passé à un domaine propre à servir les intérêts de la Nation Sénégalaise et qui s' édifiant sur les dépouilles des droits coutumiers et coloniaux n' eut pas été concevable sans la légitimité conférée par la tradition vivante négro-africaine.

Dès l' origine, l' institutionnalisation du domaine national, placé sous la maîtrise et le contrôle de l' Etat, allait de pair avec un processus d' affectation et de distribution immédiate au monde paysan.

A l' expérience il apparaît cependant que l' Etat n' a pas su mener à bien cette politique des paramètres échappant à son contrôle, d' autres mal définis tels la notion et les conditions de la mise en valeur, le maintien du conseil rural dans ce que devrait être son rôle.

Dans les zones urbaines évidemment, il ne semble pas que l' Etat ait pu discipliner le foncier urbain et faire plier les intérêts particuliers à en juger par les dernières destructions d' immeubles élevés sur les terres du domaine national à Dakar.

Cela dit, il est à noter que la réforme opérée par la loi n° 64-46, contrairement à l' opinion communément répandue, est le meilleur cadeau qu' on ait pu offrir aux paysans sénégalais. En effet, elle a pour but de conférer des attributions et des responsabilités particulières à des groupements paysans locaux ad hoc en vue d' une utilisation optimale des terres, dans le cadre de la mise en oeuvre d' une politique nationale de développement.

C' est véritablement une révolution économique destinée à favoriser la promotion rurale, c' est-à-dire celle du monde paysan. Certes, la loi est mal connue. Mais sa vulgarisation correcte dans le cadre d' une campagne permanente d' alphabétisation fonctionnelle est de nature à faciliter son acceptation et à amener le paysan à s' assumer. Notons toutefois, que cette action a eu un commencement d' exécution initié par le Secrétariat d' Etat à la Décentralisation et le Ministère de l' Education Nationale (Direction de l' Alphabétisation), dans la région de Fatick, communauté rurale de Diarrère.

Ne faut-il pas voir en cela la conviction qu' aucun développement, qu' aucune véritable mise en valeur n' est concevable en dehors de l' Etat. Pour reprendre le mot du Président Kéba MBAYE, disons à notre façon que le législateur ne doit pas se laisser et ne doit cesser de chercher la formule qui pourra permettre d' atteindre les nobles objectifs de la réforme.

-- REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES --

I) TEXTES DE LOIS :

* Loi, décrets, arrêtés et circulaires concernant le Domaine National, du Ministère du Plan et de l' Industrie, et de la Direction de l' Aménagement du Territoire, Edition 2, 1970.

L. 72-1288 * Décret n° 72-1288 du 27 Octobre 1972, relatif aux conditions d' affectation et de désaffectation des terres du Domaine National, comprises dans les communautés rurales. JORS 18/11/1972 page 1894.

* Décret n° 80-1051 du 14 Octobre 1980 abrogeant et remplaçant les articles 2, 8, 14, 19 et 20 du décret n° 72-1288, JORS 08/11/1980.

* Loi 76-66 du 02 Juillet 1976 portant Code du Domaine de l' Etat Jors 20/09/1976, et son décret d' application n° 81-557 du 21 Mai 1981, relatif au domaine privé de l' Etat, JORS /01/09/1981.

* Loi n° 76-67 du 02 Juillet 1976, relative à l' expropriation pour cause d' utilité publique et aux autres opérations foncières d' utilité publique, JORS 28/07/1976.

L. 72-15 du 13 avril 1972 relative aux Communautés rurales.

II) BIBLIOGRAPHIE FRANCAISE :

A) OUVRAGES GENERAUX :

* LAUBADERE (André) : " Traité élémentaire de Droit Administratif " L.G.D.J. Paris Tome 2.

* WALINE (Marcel) : " Précis de Droit Administratif " Edition Montchrestien - Paris 1970.

* MARTY et RAYNAUD : " Droit civil " - Tome 2 - 2ème volume : Les biens - 1970.

* WEIL W(Alexis) : " Droit civil des biens " Précis Dalloz - Paris - 2ème édition - 1974.

* CARBONIER (Jean) : " Droit civil " - Collection Thémis - P.U.F.

B) OUVRAGE SPECIAL :

* GINOSSAR : " Droit réel, propriété et créance, élaboration d' un système rationnel des droits patrimoniaux - Paris 1960.

III) BIBLIOGRAPHIE AFRICAINE ET SENEGALAISE :

A) OUVRAGES GENERAUX :

* GAUTRON (J.C.) et ROUGEVIN-BAVILLE (Michel) : " Droit public du Sénégal " - Pedone - Paris 1977 pages 256 et suivantes.

* KOUASSIGAN (G.A.) : " Droit des biens " Encyclopédie Juridique de l' Afrique - Tome 5, N.E.A. Abidjan-Dakar-Lomé 1982.

B) OUVRAGES SPECIAUX :

* KOUASSIGAN (G.A.) " L' homme et la Terre " Berger Levrault-Paris 1966.

* VERDIER (R.)et ROCHEGUDE (A.) " Système foncier à la ville et au village " - L' Harmattan 1986.

C) ARTICLES :

* BOYE (Abdel Kader) : Rapport sur le régime foncier sénégalais " R.S.D. (A.S.E.R.J.) -1977 n° 21 page 231.

* CHABAS (Jean) : " Le Domaine national du Sénégal " - Annales Africaines - 1965 page 33.

* DIOP (A.M.) : " L' évolution de la propriété immobilière au Sénégal " R.J.P.I.C. - 1970 page 699.

* LAPEYRE (Charles) : " Aperçu de la loi 76-66 portant Code du domaine de l' Etat au Sénégal " Annales Africaines - 1976, page 83.

* NIANG (Mamadou) : " Réflexions sur le régime des terres au Sénégal " - R.S.O. (A.S.E.R.J.) - 1974 - n° 16.

* MOLEUR (Bernard) : " Traditions et loi relative au Domaine National (Sénégal) " - Annales Africaines - 1980-1981.

D) DISCOURS :

* Président SENGHOR (L.S.) : " Discours 1er Mai 1962 ".

* MBAYE (Kéba) : " Discours Rentrée des Cours et Tribunaux " 04 Novembre 1980 - C.F. " le Soleil" du 08-09 Novembre 1980.