

Régimes fonciers et droits, violations et conflits associés

Note d'information

Lauren Royston, Directrice de Recherche et de Plaidoyer au SERI

Comprendre le régime foncier

Un rappel de la semaine dernière sur la définition de ce qu'est un régime foncier (ou tenure) : "Un ensemble de relations relatives au logement et à la terre, établies par le droit statutaire ou coutumier ou par des arrangements informels ou hybrides, qui permet de vivre dans son logement en sécurité, en paix et dans la dignité. Il fait partie intégrante du droit à un logement convenable et constitue un élément nécessaire à la jouissance de nombreux autres droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux. Toute personne devrait jouir d'un certain degré de sécurité foncière qui lui garantisse une protection juridique contre les expulsions forcées, le harcèlement et autres menaces".

La notion de régime foncier est complexe, est souvent confondue avec celle de titularisation. Ci-dessous, je reviens sur quelques concepts utiles pour mieux comprendre cette définition.

1

Le régime foncier englobe à la fois les aspects substantiels et procéduraux de la détention de terres. Les aspects substantiels font référence au contenu ou aux "principes essentiels" et ici, dans cette définition, il s'agit des droits réels des personnes, ainsi que de leurs obligations, devoirs et avantages. L'aspect procédural fait, lui, référence aux processus, aux procédures et aux pratiques. Si l'on ne considère que de QUELS droits, obligations et avantages les gens disposent, on ne considère ni COMMENT ces droits sont mis en œuvre, ni QUI est impliqué dans leur mise en œuvre. Et si l'on néglige ces aspects, alors la sécurité foncière est compromise.

La notion d'*Autorité* est ici importante car elle renvoie au pouvoir d'appliquer les lois et les règles concernant les droits, les responsabilités et les avantages. Dans la pratique, une grande partie de l'autorité est d'origine sociale, même si nous avons tendance à considérer la loi comme la seule ou la principale source d'autorité. Le concept de légitimité est important dans le domaine foncier parce qu'il fait référence à une autorité qui serait acceptée, ce qui rend le régime foncier véritablement sûr pour les personnes concernées.

La *Reconnaissance* est une autre notion importante pour comprendre la sécurité. Les concepts de reconnaissance locale, administrative et juridique sont utiles pour faire état, respectivement, des arrangements sociaux au niveau de la communauté, des actions municipales visant à garantir une certaine stabilité, et des lois qui consacrent les droits.

Diversité des droits

Dans cette section, je me base sur les résultats d'une étude que j'ai menée pour GLTN afin de faire connaître le large éventail de droits qui existent, et pour affiner notre compréhension des termes "statutaire", "coutumier", "informel" ou "hybride" utilisés dans la définition du début.

- Droit d'occupation / permis d'occupation
- Droit foncier coutumier
- Droits collectifs à la terre
- Droit de possession de facto
- Régimes de location
- Propriété privée individuelle, pleine propriété

¹ Je m'appuie ici sur le travail de Leap (2009) et sur la notion de sécurité d'occupation d'Urban Land Mark. Voir http://www.urbanlandmark.org.za/research/secure_tenure.php

- Enfin, dans ce continuum (et dans d'autres travaux de Payne et Durand Lasserre), la "Sécurité foncière perçue" est une notion large qui inclut des catégories telles que le « droit contesté à la terre », le « droit à la terre documenté localement », ou le « droit familial et conjugal à la terre ».

Élaboration du Concept de Continuum des Droits Fonciers²

Le concept de continuum des droits fonciers est apparu vers 1999, influencé par une remise en cause de l'approche dominante des systèmes d'administration foncière, notamment concernant leur applicabilité au contexte africain. Il a été jugé pratiquement impossible, même dans un horizon à moyen terme, de délivrer des titres fonciers pour des parcelles entièrement répertoriées à des personnes à qui on avait historiquement refusé l'accès à la propriété (Fourie, 1994). Fourie (1998) souligne que 90% des parcelles dans les pays en développement sont concernées par l'absence de document de titularisation, et que moins de 1% du territoire de l'Afrique Sub-Saharienne était couvert par un cadastre.

Dans les années 2000, de vifs débats et critiques ont émergé sur ce concept. Cela est en partie dû au diagramme du continuum. Par exemple, dans le rapport de 2012 de la Rapporteuse Spéciale sur le droit à un logement convenable, rédigé au cours d'une consultation et d'un débat intenses regroupant des experts et le grand public, la Rapporteuse salue la reconnaissance de la diversité et de la nature multidimensionnelle des pratiques d'occupation existantes, telle que le propose le modèle de continuum. Elle constate néanmoins des lacunes dans le diagramme linéaire utilisé pour expliquer ce concept, qui "semble considérer la propriété individuelle et immatriculée comme un idéaltype, ou un objectif ultime, malgré le fait que de nombreux autres modèles, dans d'autres systèmes de régimes fonciers, offrent des niveaux de sécurité et de légalité tout aussi élevés". Elle affirme également qu'« en abordant la question en termes de droits formels et informels, le diagramme du continuum reflète une pensée binaire qui a imprégné la politique de développement international ». Elle affirme que « les formes de tenure devraient être situées plus précisément les unes par rapport aux autres, dans une relation multidimensionnelle. Et s'il existe un continuum, il devrait être considéré comme allant de l'insécurité à la sécurité d'occupation, et non de l'informalité à la formalité » (Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies, 2012, pp. 9 - 10).

Les différents aspects des débats relatifs au concept de continuum GLTN peuvent être résumés dans la série de questions qui suit. Bien qu'il ne soit pas strictement prioritaire, le débat sur la propriété individuelle est le plus important.

- o Le continuum promeut-il la propriété individuelle comme le mode d'occupation le plus sûr et comme l'état final idéal ?
- o Quelle notion de progression représente le continuum ?
- o Le continuum confond-il différents concepts de tenure ? Droits, types de tenure, sécurité de la tenure, système de recensement/enregistrement et régimes ou systèmes de propriété ?
- o L'approche en termes de formalité/informalité est-elle la plus appropriée ? Ou bien une approche sécurité/insécurité serait-elle préférable ? Et une approche multidimensionnelle serait-elle plus appropriée que l'approche unidimensionnelle formelle/informelle ?
- o Le continuum est-il applicable dans certains contextes juridiques seulement, et non dans d'autres ?
- o Quel est l'objectif du concept de continuum ?

Le continuum et la diversité des droits

Les notions de « continuum » et d'« éventail » des droits à la terre sont deux concepts bien distincts. Cela souligne l'importance de ce qu'on entend réaliser à travers le concept, ou la

² Dans cette section, je me base sur le rapport que j'ai produit pour le GLTN dans le cadre d'une étude sur le continuum : "GLTN, Increasing Urban Tenure Security : investigating the continuum of land rights in practice in selected sites in Southern Africa". Rapport 6 : Rapport de synthèse ; avril 2014.

métaphore, de continuum. En effet, un éventail de droits à la terre fait référence à la diversité des régimes fonciers telle qu'elle existe dans la pratique, englobant à la fois les droits de facto et de jure. Si certains de ces droits ne sont pas toujours reconnus administrativement ou juridiquement, ils peuvent être néanmoins reconnus socialement, ce qui leur confère de facto une légitimité locale. D'un autre côté, on parle de continuum de droits à la terre quand un système de gestion de l'information foncière inclut des données qui couvrent l'ensemble du spectre des droits formels, informels et coutumiers (Fourie, 1998: 12) ; et/ou lorsque dans un pays donné, il existe un éventail de droits qui constituent des moyens de revendications applicables légalement, qui peuvent être portés et défendus dans une instance telle qu'un tribunal (Fourie, 1999). « Un éventail n'est pas intégré dans le système juridique de l'administration foncière. Le système n'est pas configuré de cette manière » (Augustinus, dans une correspondance privée).

Que l'on veuille ou non utiliser le concept de continuum, un point important est que l'éventail des droits nécessite une « reconnaissance », quelque chose qui confère aux propriétaires les avantages que la propriété est censée apporter. L'un de ces avantages est notamment l'accès à des opportunités économiques.

Comment la sécurité foncière peut améliorer l'accès à des opportunités économiques ?³

Si la propriété résidentielle a le potentiel d'accroître l'accès à des débouchés économiques, ce potentiel demeure conditionné à certains facteurs tels que la titularisation, le marché secondaire du logement, et les gains en capital. D'autres opportunités économiques basées sur la propriété devraient également bénéficier du soutien que la reconnaissance peut apporter. Hernando de Soto a démocratisé l'idée selon laquelle le titre de propriété peut redonner vie à un capital mort, et faire fonctionner le capitalisme pour les populations les plus pauvres (de Soto, 2000). Si cette idée est séduisante, elle a cependant diminué l'attention portée à d'autres voies plus réalistes et plus pragmatiques. Au lieu de se concentrer uniquement sur le potentiel d'accumulation de la propriété résidentielle par le biais de la propriété individuelle, nous devrions également considérer les opportunités de revenus basées sur la terre, plus pertinentes pour les personnes dont l'accès actuel à la terre et au logement se situe hors du paradigme actuel de la propriété. Au lieu de se concentrer uniquement sur le fait de relier la tenure sociale (ou non référencée) avec le système de propriété existant, nous devons également réfléchir aux façons dont le système existant lui-même doit changer, et comment.

En plus de la propriété et de la production de plus-values par la revente et la promotion immobilière, nous devrions réfléchir à comment exploiter le potentiel de l'utilisation productive des terrains résidentiels, en termes de revenus et d'accumulation, et à comment le fait de disposer d'une base résidentielle sûre pour l'accès à la ville peut être bénéfique à l'économie.

L'opportunité qui découle de l'utilisation productive des terrains résidentiels est liée à des activités telles que la location de logements, les entreprises à domicile ou l'agriculture urbaine, sans que le titre de propriété ne soit une condition préalable. En effet, plusieurs de ces activités se déroulent déjà de manière informelle. Cependant, comme tout ce qui n'est pas un titre de propriété est invisible ou illisible pour le système de gestion et de planification foncière, ou perçu comme criminel ou illégal, de telles opportunités peuvent être entravées par les systèmes de planification et de gestion de l'utilisation des terres.

³ Dans cette section, j'utilise un rapport que j'ai rédigé pour TIPS : Comment la sécurité de la tenure peut augmenter l'accès des populations pauvres aux opportunités économiques. Voir [tenure security - lauren royston 1\(1\).pdf](#)

La propriété constitue une base à partir de laquelle il est possible d'accéder à des opportunités économiques quelque part dans la ville. Un bon emplacement maximise cette opportunité. Le prix du terrain est un facteur significatif de l'accès à un bon emplacement, et de nombreuses villes et agglomérations sont caractérisées par une "inadéquation spatiale". L'emplacement est donc un défi majeur pour la réalisation de ce potentiel.

Si l'on reconnaît un plus grand nombre des types de régimes fonciers qui existent en pratique, il nous faut aussi être conscients des menaces qui peuvent compromettre leur sécurité. L'État en est un exemple parmi d'autres : des menaces peuvent aussi venir de la communauté et du cercle familial. Par exemple, quand une autorité communautaire non légitime exploite les pauvres et les groupes les plus vulnérables, ou quand des femmes et des enfants sont victimes d'autres membres de la famille. Des « expulsions par le marché » peuvent se produire de différentes manières, par exemple lorsque des processus de formalisation placent des individus dans des arrangements fonciers qu'ils ne peuvent pas maintenir en raison de la pauvreté. On parle de "raid descendant" lorsque des personnes n'ayant pas un accès adéquat au logement se retrouvent à déplacer des personnes plus pauvres en rachetant leurs propriétés, à un prix souvent inférieur au montant investi.

Il est essentiel de développer des protections juridiques contre les expulsions illégales, et la sécurité foncière est fondamentale pour le développement car sans elle, il est très compliqué, voire impossible, d'accéder aux services de base, à des financements tels que des subventions publiques, et à des opportunités économiques.

En adoptant une approche de ces opportunités fondée sur le genre, on voit que plusieurs vulnérabilités, souvent interconnectées, peuvent en bloquer l'accès. Une analyse inter sectionnelle permet de comprendre comment l'impact différentiel de chaque intervention doit être anticipé et pris en compte. Par exemple, les prérequis nécessaires à la propriété privée peuvent favoriser, et les faits le confirment, les hommes chefs de famille, alors qu'en période de crise les femmes et les enfants peuvent perdre leur accès à la propriété. Les critères de classe et de race montrent comment un nombre croissant de ménages sont exclus du système de propriété traditionnel. L'approche par les ressources montre comment des mesures de formalisation, de développement ou d'amélioration foncière peuvent impacter les revenus, et comment l'obtention d'un bon emplacement coûteux privilégie les ménages les plus aisés.