

REPUBLIQUE DU SENEGAL

UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

COUR DE CASSATION
AUDIENCE SOLENNELLE
DE RENTREE DES COURS ET TRIBUNAUX

ANNEE 2004-2005

THEME :

**LE DROIT DE LA
TERRE**

12 Janvier 2005

**DISCOURS D'USAGE PRONONCE PAR
MADAME DIEYNABA HANNE SOW
JUGE AU TRIBUNAL DU TRAVAIL
HORS CLASSE DE DAKAR**

L'honneur m'échoit aujourd'hui, à l'occasion de la rentrée solennelle des cours et tribunaux, de traiter d'un sujet à la fois actuel et important à plus d'un titre : le droit de la terre.

Une vision simpliste conduirait à définir le droit de la terre seulement comme l'ensemble des règles juridiques qui régissent l'occupation et l'appropriation de la terre.

Mais cette définition, qui peut paraître correcte d'un point de vue sémantique, a cet inconvénient qu'elle passe sous silence les aspects les plus importants de ce sujet, à savoir la fascination des hommes pour la terre et les enjeux qui en découlent.

En effet, l'idée d'appropriation de la terre a été une donnée permanente de toutes les civilisations.

Dès lors, les hommes n'auront de cesse tout au long de l'histoire de se livrer à une lutte sans merci pour s'en réserver l'usage et la disposition.

Devant cet état de fait, et conscients des enjeux économiques considérables liés à une réglementation en matière foncière, les Etats ont tenté, chacun à sa manière, d'apporter des réponses adaptées.

Le système foncier sénégalais a été soumis à plusieurs régimes.

Le législateur colonial institua d'abord le régime de l'inscription du code civil dès 1830, complété par le système de la transcription en 1895, puis celui de l'immatriculation résultant de plusieurs décrets des 20 juillet 1900, 24 juillet 1906, 26 juillet 1932, 20 mai 1955 et 10 juillet 1956.

Après l'accession à la souveraineté internationale, notre pays a entrepris une réforme foncière à travers la loi n° 64-46 du 17 juin 1964 relative au domaine national.

A la suite de ce texte, le législateur a adopté le 02 juillet 1976 les lois n° 76-66 portant code du domaine de l'Etat et 76-67 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et autres opérations d'utilité publique ainsi que leurs décrets d'application.

A côté de ces dispositions légales et réglementaires, d'autres textes comme le droit de l'urbanisme et de la construction et, certaines règles du droit de l'environnement régissent l'usage du sol.

Le contexte de la réforme foncière a changé.

Aujourd'hui, le nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD) favorise une agriculture entrepreneuriale et intensive donc capitaliste.

Or, dans les pays sahéliens comme le Sénégal, l'éradication de la pauvreté et de l'exode rural dépend de la sécurité alimentaire, reposant sur une valorisation de l'agriculture familiale.

Ceci nous amène à poser la question de savoir si le système foncier actuel, quasi exclusif de toute propriété privée, peut assurer un environnement propice à l'investissement rentable et à la gestion durable des ressources naturelles. Autrement dit, existe-t-il une sécurité juridique, condition de tout investissement productif, dans la dynamique de ce système ?

Une tentative de réponse à cette interrogation dicterait l'analyse de la législation foncière.

Le système foncier sénégalais se caractérise fondamentalement par une répartition tripartite du sol et la limitation de la propriété foncière privée dans les domaines national et étatique.

L'aspect principal de la réforme foncière de 1964 réside en l'érection de la majeure partie du sol sénégalais en domaine national dont la superficie est évaluée officiellement à environ 95 % du territoire.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi précitée, ce domaine regroupe *«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 ladite loi.*

En sont exclues aussi, les terres qui, à cette date faisaient l'objet d'immatriculation au nom d'une personne autre que l'Etat».

Ces terres forment une entité hétérogène. L'article 4 de la même loi les classe en quatre (04) catégories en fonction de leur destination :

- Les zones classées qui sont constituées 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 qui leur est applicable.
- Les zones pionnières composées par les terres résiduelles et destinées à accueillir des programmes d'aménagement et de développement.
- Les zones de terroir correspondant aux terres qui sont régulièrement exploitées pour l'habitat rural, la culture ou l'élevage.

Cette classification n'est pas immuable.

L'ensemble du sol dont s'est approprié l'Etat, constitue le domaine de l'Etat et sa superficie est estimée à 3 % du territoire sénégalais.

Le domaine de l'Etat est constituée de deux (02) entités : le domaine privé et le domaine public.

Le domaine public, naturel et artificiel, comprend le sous-sol, l'espace aérien, la mer territoriale, le plateau continental, les rivages de la mer et cours d'eau, les emprises de voirie etc.

Il est inaliénable car les biens le composant ne peuvent pas être cédés.

Toutefois, la règle de l'inaliénabilité est à nuancer car les biens du domaine public artificiel peuvent être déclassés et versés dans le domaine privé.

Le domaine public est aussi imprescriptible.

L'occupant du domaine public dispose d'un droit personnel qui n'autorise que des installations légères et démontables.

Le domaine privé se divise en domaine mobilier et en domaine immobilier.

Le domaine immobilier se subdivise en domaine affecté formant les immeubles mis gracieusement à la disposition de services de l'Etat ou des établissements publics pour leur fonctionnement et en domaine non affecté comprenant des terrains à mettre en valeur.

Le domaine non affecté présente un intérêt réel compte tenu de sa fonction de régulation foncière. D'ailleurs, la loi n° 76-66 lui assigne un rôle de réserve foncière.

Le déclassement s'effectue au profit du domaine privé s'il s'agit d'un bien immatriculé, au profit du domaine national dans le cas contraire.

Le titre III de la loi n° 76-66 prévoit en ses articles 37 à 41 cinq (5) mécanismes pour administrer le domaine privé immobilier de l'Etat.

Il s'agit d'abord de l'autorisation d'occuper (article 37) précaire et révocable et, accordée que lorsque le terrain se situe dans une zone non encore dotée d'un plan d'urbanisme ou dont le plan d'urbanisme est révisé dans un délai rapproché.

Il y a ensuite le bail ordinaire (article 38) qui confère au preneur un droit de jouissance ne pouvant excéder dix huit (18) ans.

L'administration peut également consentir un bail emphytéotique (article 39) sous certaines conditions de durée (supérieur à 18 ans sans dépasser 50 ans), de mise en valeur, de loyer payable d'avance, de contrôle par les agents de l'Etat.

Il y a aussi la concession du droit de superficie (article 40) qui n'est possible qu'à l'égard des terrains situés dans une zone résidentielle dotée d'un plan d'urbanisme de détail et destiné soit à la construction par l'attributaire d'une habitation répondant à ses besoins, soit à la construction d'habitation ou d'immeubles collectifs à usage d'habitation pour toute personne se consacrant avec l'agrément de l'Etat au développement de l'habitat.

Le dernier procédé est la vente (article 41).

Les terres susceptibles d'appropriation privée représentant 2 % du territoire national et sont essentiellement concentrées en zone urbaine.

Le décret du 26 juillet 1932 portant réorganisation du régime foncier en Afrique occidentale française régleme la propriété foncière et les transactions immobilières.

Le titulaire d'un droit de propriété dispose d'un titre foncier «définitif» donc inattaquable et irréversible. C'est ce qui a fait dire à Jeannest Saint Hilaire que *«toutes les vertus de l'homme sont inscrites dans le code de la propriété ; tout ce qu'il y a de noble en lui vient de la propriété... La propriété, c'est la civilisation dans toute sa perfection ; toute atteinte qui lui est faite, c'est la barbarie»*.

C'est dans le droit de propriété que le droit réel trouve son expression, la plus complète, la plus puissante et la plus achevée.

La volonté du législateur sénégalais de limiter la diffusion de la propriété foncière privée transparait dans le schéma de la répartition des terres.

Plusieurs dispositions confirment cette tendance.

Il y a d'abord l'article 3 alinéa 2 de la loi n° 64-46 aux termes duquel le droit de requérir l'immatriculation est reconnu aux 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. L'existence de ces conditions est constatée par décision administrative à la demande de l'intéressé. Cette demande devra, sous peine de forclusion, être formulée dans un délai de six (6) mois à compter de la date de publication de la présente loi.

Puis, l'article 14 de la même loi contribue de manière significative à réduire la masse du domaine des particuliers en ce qu'il exige que, les propriétaires d'immeubles ayant fait l'objet d'un acte transcrit à la conservation des hypothèques doivent, sous peine de déchéance, requérir l'immatriculation desdits immeubles dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Deux (02) ans étaient donc prévus pour harmoniser le régime des droits de propriété. Mais la demande d'immatriculation, subordonnée à la preuve de l'origine de la propriété, était quasiment impossible à rapporter compte tenu de l'importance des familles et donc de la complexité des dévolutions successorales. Bien que l'article 12 de la Constitution du 07 mars 1963 garantisse le droit de propriété, le texte susvisé sanctionne le défaut d'immatriculation des immeubles en cause, par l'incorporation dans le domaine national.

Ensuite, l'article 5 du code du domaine de l'Etat incorpore au domaine public naturel, le sous-sol et l'espace aérien.

En outre, l'article 6 du même code ajoute au domaine public artificiel, les servitudes d'utilité publique qui comprennent des servitudes de passage, d'implantation et de circulation, des servitudes établies dans l'intérêt ou pour la sécurité de la propriété foncière.

Par ailleurs, l'Etat a la possibilité de verser dans son domaine tout espace approprié par le procédé de l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'expropriation pour cause d'utilité publique et sous réserve d'une juste et préalable indemnité, oblige toute personne à lui céder la propriété d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier. C'est la raison pour laquelle Joseph COMBY affirme qu' : *« aucune situation juridique fut-elle la propriété, ne peut donner l'assurance d'une stabilité pérenne »*.

Enfin, l'exercice du droit de préemption reconnu par l'Etat en vertu de l'article 22 de la loi 76-66 lui permet de se substituer rétroactivement à l'acquéreur d'un immeuble, moyennant le remboursement du prix et les charges augmentatives du prix ainsi que les frais d'acte.

La mise en oeuvre du système foncier sénégalais n'a pas toujours été aisée.

Les difficultés d'application de la loi sur le domaine national sont liées à la conception de la propriété et de la terre en Afrique traditionnelle.

La terre est sacrée. Elle constitue un bien lignager, une ressource qui doit profiter à toute la collectivité familiale.

Par conséquent, elle ne doit pas faire l'objet d'aliénation car les rapports entre les différents membres de la famille sont si enchevêtrés qu'il leur est impossible de disposer individuellement de ce bien de manière absolue.

Le morcellement de la terre est également inconcevable entre les ayants droits compte tenu de la force du lien qui les unit à elle.

L'avènement de la loi sur le domaine national a permis à l'Etat de maîtriser la ressource foncière. Les conséquences sont le bouleversement des relations entre l'homme et la terre, la suppression de la propriété coutumière, la remise en cause des acquis des anciens propriétaires terriens.

D'ailleurs, le gouvernement sénégalais était confronté à des problèmes constitutionnels avant l'adoption de ladite loi.

La Cour Suprême avait émis un avis défavorable au projet de loi soumis à son examen (affaire 49/A / 62 avis du 16 mars 1962) au motif que ce projet violait l'article 12 de la Constitution de 1960 qui reconnaît la propriété individuelle et collective en ce qu'il ne préserve dans la constitution du domaine national que les droits de propriété constatés ou établis selon le mode européen.

Le projet du gouvernement ne reconnaissait pas le droit de propriété collective.

Le projet remanié par la haute juridiction contrecarrait la volonté du gouvernement de supprimer les droits fonciers coutumiers.

La crise politique du mois de décembre 1962 et le régime présidentiel qui s'ensuivit participèrent de façon décisive à lever les obstacles paralysant la réforme foncière.

Dans la nouvelle Constitution du 07 mars 1963, la formule «*propriété individuelle et collective*» a été remplacée par le «*droit de propriété*».

Compte tenu de la modification de l'article précité, la Cour Suprême ne pouvait plus exciper de l'exception d'inconstitutionnalité du projet de loi. Ce projet fut donc déposé le 05 mai 1964 à l'assemblée nationale pour son adoption.

Malgré l'effort du législateur de calquer la gestion des terres sur le modèle traditionnel, la réforme foncière s'est heurtée à la résistance farouche des élites traditionnelles ou maraboutiques qui se sont senties spoliées et à celle des paysans.

Cette résistance se justifie parfaitement.

Outre la mentalité des destinataires de la loi, le modèle de communication utilisé s'est révélé inadapté.

Les masses illettrées, pour la plupart, ne pouvaient comprendre la portée de la loi et plus précisément les mesures transitoires qui leur impartissaient un délai relativement court pour se conformer à la nouvelle réglementation.

Les textes, multiples et épars, sont rédigés en français et leur traduction en langues locales par des agents de l'administration - n'étant pas forcément des juristes - pouvait comporter un risque d'altération. De plus, ils sont insérés au journal officiel dont l'accès se limite à la portée de quelques citoyens.

La résistance à l'application de la loi sur le domaine national découle aussi du sentiment «propriétaire». En effet, il peut arriver que l'occupant du domaine national soit en même temps le propriétaire coutumier et dans ce cas, sa détermination à s'opposer à la main mise de l'Etat sur «sa terre» est plus forte.

Parfois, cette loi a été invoquée pour empêcher les actions de l'Etat.

Par exemple, dans la vallée du fleuve Sénégal, les paysans se sont basés aussi bien sur ladite loi que sur la loi n° 72-25 relative aux communautés rurales pour s'opposer tant à l'immatriculation des terres irrigables qu'à leur incorporation en zone pionnière. Ils ont revendiqué l'intégration des terres dans les zones de terroirs une fois les grands travaux d'aménagement de certains périmètres, achevés.

Le décret n° 87-720 du 04 juin 1987 portant reversement de certaines zones pionnières dans la zone de terroirs leur a donné gain de cause.

Certains auteurs comme Paul Péliissier imputent cette situation à l'incompréhension du système foncier.

L'accaparement des structures de décision par les élites traditionnelles afin de préserver les intérêts ancestraux traduit une autre forme de résistance à la loi n° 64-46.

L'application de ce texte bute également sur le manque de moyens de gestion foncière.

L'inexistence de l'instrument fondamental de gestion foncière en l'occurrence le cadastre rural paralyse l'aménagement et la maîtrise de l'espace.

L'absence de ce document qui cartographie le sol explique les nombreux conflits qui s'élèvent entre les agriculteurs en cas de double affectation des terres, entre les agriculteurs et les pasteurs en raison de la mobilité des zones de culture et d'élevage, entre communautés rurales du fait de l'imprécision de leurs frontières.

Elle rend aussi hasardeuse toute opération de remembrement rural (article 12 du décret n° 72-1288 du 27 octobre 1972) pourtant fondamentale dans la perspective de la modernisation de l'agriculture.

Par ailleurs, les documents d'information sur le foncier envisagés par le décret n° 72-1288 du 27 octobre 1972 pouvant faciliter la création d'un cadastre n'ont jamais été élaborés.

Le décret n° 64-573 du 30 juillet 1964 fixant les conditions d'application de la loi sur le domaine national prévoit en son article 26 la constitution pour chaque terroir, d'un dossier dont la composition serait fixée par arrêté du Ministre des finances, de l'économie rurale et du plan. Cet arrêté n'a jamais été pris.

Quelquefois, la disponibilité des documents, mêmes adoptés, accuse un retard. C'est ainsi que le décret n° 72-1288 précité préconise la nécessité pour chaque communauté de constituer un dossier et un registre foncier. Aux termes de l'article 21 dudit décret, la composition du dossier et du registre foncier doit être fixée par arrêté conjoint du Ministre de l'intérieur, du Ministre des finances et des affaires économiques, du Ministre chargé du développement rural et du Ministre chargé du plan. Là encore, l'arrêté n'est intervenu que vingt cinq (25) ans après.

A cela s'ajoute la faiblesse des moyens matériels, humains et financiers des communautés rurales qui rejaillit négativement sur l'administration des terres.

En effet, le président du conseil rural éprouve de réelles difficultés pour constater l'insuffisance de mise en valeur en cas de désaffectation prononcée comme mesure de sanction.

Il n'y a pas de norme de référence pour apprécier le seuil de la mise en valeur. L'arrêté préfectoral qui devait préciser les conditions de mise en valeur minimale pour

chaque terroir est resté lettre morte (article 10 Décret précité). Dès lors, c'est le conseil rural qui détermine ses propres critères de référence pour apprécier l'insuffisance de mise en valeur et désaffecter une terre. C'est ainsi que la Cour Suprême dans l'arrêt El Hadji Massamba Sall du 25 mars 1981 a considéré qu'à défaut de définition réglementaire de la notion de mise en valeur, le conseil rural ne peut fonder sa décision de désaffectation sur le simple motif d'insuffisance de mise en valeur «sans préciser en quoi cette carence est reprochée à l'affectataire».

En l'espèce, le sieur Sall avait demandé l'annulation pour excès de pouvoir de la décision n° 29/AP/CRP en date du 25 janvier 1979 du président du conseil de la communauté rurale de Pire portant désaffectation d'un terrain du domaine national sis dans le ressort territorial de ladite communauté.

Dans la décision attaquée, il est reproché au requérant de n'avoir pas procédé à la mise en valeur d'un terrain donné en bail puisque c'est son co-contractant qui aurait édifié les constructions dont il se prévaut.

Sur la première branche de moyen tirée de la violation de l'article 3 alinéa 2 de la loi sur le domaine national, le juge a estimé que le recours à la voie contractuelle de droit moderne constitue une participation personnelle à la mise en valeur du terrain dont le requérant avait la gérance coutumière depuis 1952.

Sur le deuxième branche du moyen tirée de la violation de l'article 15 alinéa 2 de ladite loi qui prévoit que la désaffectation est prononcée pour insuffisance de mise en valeur, soit si l'intéressé cesse d'exploiter personnellement, soit pour des motifs d'intérêt général, le raisonnement du juge consiste à rappeler que c'est pour «éviter toute appréciation arbitraire de ce motif de désaffectation, qu'un arrêté du préfet devait préciser, si besoin est, pour chaque communauté rurale les conditions de mise en valeur minimale». Le juge considère que l'inexistence d'un tel arrêté ne saurait constituer un prétexte pour que le président du conseil rural se contentât du simple motif d'insuffisance de mise en valeur sans autre précision.

A notre humble avis, la Cour Suprême aurait dû donner dans cette affaire, l'interprétation jurisprudentielle de la notion de mise en valeur et participer ainsi à la création du droit.

Les problèmes se posent dans les mêmes termes pour les organes locaux lorsqu'ils sont amenés à évaluer le préjudice ou déterminer le montant de la réparation du dommage de l'affectataire d'une terre du domaine national sanctionné ou évincé pour des motifs d'intérêt général. Ces organes ne disposent pas toujours de l'expertise nécessaire pour accomplir correctement cette mission. Le risque de sous évaluation ou de surestimation de l'indemnisation est patent.

D'autres écueils paralysent l'effectivité de la loi sur le domaine national.

Il s'agit d'abord de la composition des conseils ruraux (membres âgés et représentants de pouvoirs traditionnels, politiques ou religieux) : la concentration du pouvoir entre les mains d'une minorité entraîne la constitution de lobbies, de privilégiés et de politiciens.

Ensuite, la distribution des terres se fait sur la base de critères subjectifs et plus précisément sur les communautés d'intérêts (politiques, amicaux, familiaux) au détriment des principes démocratiques. Et l'appartenance sociale des membres de ces organes (ancienne noblesse ou bourgeoisie religieuse) comme le défaut de maîtrise des enjeux de la réforme de 1964 sont à l'origine de l'accaparement des terres par un groupe et leur sous-exploitation.

Une autre série de blocages réside dans les multiples manèges du système foncier.

La constitution de réserves foncières temporaires destinées à être aménagées et reversées soit dans une zone du domaine national comme la zone des terroirs soit dans un patrimoine sous-tend la création des zones pionnières. Leur existence devait être transitoire. Le changement de la philosophie de la réforme caractérisée par une présence plus accentuée de l'Etat explique l'abandon de la finalité première de ces zones.

Aucun critère général permettant de les identifier n'est dégagé. Ce qui laisse supposer, comme l'écrit le Professeur Abdel Kader Boye *«que l'Etat se réserve au gré des circonstances, le droit de qualifier telles ou telles terres de zones pionnières»*.

L'érection des terres en zones pionnières pour permettre leur contrôle par l'Etat est un véritable détournement de procédure. La technique, peu onéreuse, est utilisée comme procédé d'utilité publique pour contourner la longue et coûteuse procédure d'immatriculation alors que l'Etat dispose de moyens légaux pour s'approprier des espaces (immatriculation en son nom des terres du domaine national par exemple).

La rédaction de l'article 27 de la loi 96-07 du 22 mars 1996 retient particulièrement notre attention.

Ce texte dispose que *«lorsque les zones pionnières sont reversées en zone de terroirs, les parties de ces zones qui ont fait l'objet d'un aménagement spécial restent sous la gestion directe de l'Etat...»*.

Il limite le pouvoir foncier local des conseils ruraux et marque une rupture dans la démarche décentralisatrice et participative. La gestion des terres qui présentent un réel intérêt leur échappe.

L'alinéa 2 dudit texte est libellé de la sorte : *«dans le cadre de ce pouvoir de gestion, l'Etat pourra affecter directement tout ou partie de ces zones (donc en s'affranchissant des conditions et procédures définies par les lois n° 64-46 et 76-66) et qu'il pourra même procéder à leur cession»*. Quid du statut juridique de ces terres ?

La nouvelle loi dispense l'Etat de l'obligation de respecter les conditions requises pour permettre un contrôle juridictionnel et législatif des décisions de l'administration en matière foncière.

Or, pour qu'une terre située en zone de terroirs du domaine national puisse être cédée à une personne privée, l'Etat doit d'abord procéder à l'immatriculation de ces terres en son nom pour cause d'utilité publique et obtenir une autorisation législative pour ce faire.

Désormais, il pourra librement céder à des particuliers des terres du domaine national pourvu que celles-ci aient fait l'objet d'un «*aménagement spécial*» lorsqu'elles constituaient des dépendances d'une zone pionnière. On ignore ce que recouvre le concept «*d'aménagement spécial*».

De telles incertitudes sont regrettables.

La loi sur le domaine national est devenue inadaptée compte tenu de l'évolution du contexte. La nature juridique de ce domaine peut constituer un frein à l'accès au crédit.

L'agriculture irriguée pratiquée de nos jours exige la mobilisation de capitaux importants alors que les politiques de privatisation et de libéralisation du secteur agricole ont réduit considérablement les investissements publics. Dès lors, il faut orienter les investisseurs vers ce secteur pour pallier les conséquences de cette situation. Les organismes dispensateurs de crédit sont seuls aptes à pouvoir assurer les moyens financiers en vue de satisfaire les besoins de l'agriculture eu égard à la faiblesse des revenus des paysans.

Cependant, dans leur grande majorité, ils hésitent à se lancer dans cette entreprise à cause de l'importance des impayés auxquels ils ont à faire face mais aussi à l'inefficacité des garanties susceptibles d'être mises en oeuvre.

En effet, les techniques légales pour garantir les banques et institutions financières ou autres bailleurs de fonds contre le risque d'insolvabilité de l'exploitation agricole, sont peu adaptée au contexte de l'agriculture sénégalaise.

S'agissant des sûretés réelles comme l'hypothèque, elle est irréalisable par l'occupant d'une terre du domaine national puisque celui-ci dispose d'un simple droit d'usage.

Pour le gage, qui implique la dépossession du débiteur, il est quasiment impossible pour ce dernier d'accepter de se départir des meubles pour le donner en garantie à son créancier ou à un tiers convenu. La privation de son matériel ou de matières premières entraîne évidemment la diminution ou même l'arrêt de l'activité.

Le gage sans dépossession n'écarte pas la probabilité de difficultés compte tenu de la faiblesse de cette garantie.

Les sûretés personnelles, quant à elles, plus avantageuses ne sont toutefois pas adaptées au crédit d'investissement à long terme.

Le cautionnement, malgré les innovations apportées par l'acte uniforme portant organisation des sûretés (c'est-à-dire l'érection du cautionnement solidaire en cautionnement de droit commun, le cautionnement de la caution elle-même...), est toujours compliqué à cause de la chaîne des solidarités sociales sans compter parfois tout le contentieux qui peut naître de cette garantie.

Les lettres de garantie et de contre garantie créent des engagements autonomes distincts de l'obligation de base. Cette autonomie augmente les chances du créancier d'être payé, en éliminant pratiquement tous les risques.

Mais leur mise en oeuvre est complexe.

La réglementation du domaine de l'Etat soulève aussi des problèmes.

En premier lieu, des insuffisances normatives peuvent être soulignées.

En effet, le système de gestion du domaine immobilier de l'Etat est basé sur la notion de mise en valeur (article 36 du code du domaine de l'Etat).

L'absence de définition de la notion de mise en valeur a des répercussions négatives sur le système de la gestion des terres.

L'application de l'article 11 de la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 peut engendrer des situations confuses.

Ce texte dispose que *«l'Etat peut transférer aux collectivités locales tout ou partie de ses droits et pouvoirs sur les biens notamment fonciers de son domaine privé»* à la collectivité locale dans le ressort de laquelle ils se trouvent, ce qui confère à celle-ci un droit de propriété. Même si la probabilité d'un retour dans le patrimoine de l'Etat de tout ou partie des biens précédemment transférés répond à la logique des mutations domaniales, il est surprenant que ce retour puisse être justifié non par l'utilité publique mais par des motifs d'intérêt général et que l'Etat ne soit tenu que du remboursement des impenses quel qu'ait été par ailleurs le processus d'incorporation de ces biens dans le patrimoine de la collectivité et sans référence à une indemnisation équivalente au prix d'achat éventuel du terrain par cette collectivité.

Par ailleurs, à Dakar le conflit de compétence entre autorités locales n'est pas tranché.

Les textes ne précisent pas de manière explicite lequel des maires d'arrondissement et de ville est le Président de la commission d'attribution des parcelles. Il est simplement spécifié que les lotissements, leur extension et restructuration, la délivrance des permis de construire, d'accords préalables, de certificats d'urbanisme et de permis de démolir relèvent de la compétence de la commune (article 25 de la loi n° 96-07 du 22 mars 1996) d'où les multiples conflits en la matière.

En second lieu, le manque chronique de moyens affecte le fonctionnement normal des institutions.

Les instruments de contrôle de l'utilisation des pas géométriques fluviaux et maritimes étant inexistant, les organes locaux les affectent aux paysans sans faire de distinction avec les terres du domaine national.

De même, les ventes illicites de terrains du domaine de l'Etat sont facilitées par les carences de l'administration. En effet, les maires continuent à céder de très nombreuses parcelles de terrain à leur profit exclusif, à réaliser certains lotissements non approuvés au bénéfice des conseillers municipaux et de leurs relations politico-religieuses, à distribuer massivement des terrains de l'Etat, à attribuer à l'instar des présidents de communauté rurale des terrains à vocation touristique à des particuliers qui en font des résidences «para-hôtelières» ou maisons meublées (exemple de Saly et Cap Skiring) et ce, sans aucune base légale. Quelquefois, les autorités communales d'attribution remettent même en cause les affectations de terrains régulièrement faites par la puissance publique.

En outre, l'administration ne traite pas en temps réel les actes. La délivrance tardive des titres favorise les occupations illégales.

Le bail suscite des critiques.

Les populations n'en ont pas la culture. Elles le confondent souvent avec l'autorisation d'occuper et le titre foncier.

Le bail pêche par la lourdeur de sa gestion et son faible rendement.

Dans la pratique, l'administration se heurte à des difficultés pour contrôler le respect des baux emphytéotiques sur le domaine privé.

Des remarques peuvent être faites sur la cession des terrains domaniaux.

La loi n° 87-11 du 24 février 1987 autorise la vente aux attributaires ou aux occupants des terrains de l'Etat destinés à l'habitation, situés dans les centres urbains et compris dans les zones dotées d'un plan d'urbanisme approuvé ou résultant d'un lotissement approuvé.

Les terrains concernés par cette mesure sont les terrains domaniaux ou occupés en vertu des titres administratifs d'occupation. Ces titres devaient être transformés en baux après une période de deux (02) ans à compter de l'intervention de la loi n° 76-66 du 02 juillet 1976 (article 59).

Mais, ce texte n'a pas rencontré l'adhésion des populations préférant un titre foncier et habituées à la simplicité du permis d'habiter dont la mutation se fait quasiment sans formalité.

Il en est de même pour la loi n° 94-64 du 22 août 1994 qui autorise la vente des terrains à usage industriel ou commercial. La clause d'inaliénabilité pour cinq (05) ans prévue dans la loi de 1987 précitée n'a pas été reprise.

L'inconvénient est que les ventes de terrains de l'Etat se font entre particuliers sans recours à l'établissement de titres administratifs.

Donc, les usagers dont les droits peuvent être remis en cause, sont dans une situation d'insécurité juridique.

Le problème des occupations irrégulières -emprise illicite sur le sol ou travaux de constructions illicites - n'est pas négligeable.

L'illicéité de l'occupation foncière provient de l'absence de titre, de la nullité du titre et par conséquent de toute construction édifiée sur un terrain ainsi occupé.

Les hypothèses d'emprise irrégulière portant atteinte au domaine de l'Etat sont nombreuses. Nous citerons les cas d'atteinte aux pas géométriques fluviaux et maritimes situés le long du fleuve Sénégal et qui font l'objet d'une occupation très dense, l'île de Gorée largement bâtie...

Les constructions illicites sur le domaine de l'Etat sont multiples :

- en zone urbanisée, il s'agira fréquemment d'occupation partielle ; le titulaire d'un titre foncier à la lisière des terrains domaniaux «annexant» quelques mètres de plage.

- en zone touristique, les emprises illicites sont évidentes. Naguère, les autorités coutumières locales cédaient des terres aux européens en toute illégalité. Ceux-ci implantaient des cabanons de week-end sur le domaine public maritime. Aujourd'hui, les anciennes cases de paille sont remplacées par de véritables maisons en dur (Somone, Ngaparou, Toubab Dialaw, etc...).

Le non respect de la vocation du domaine public compromet la réalisation de futurs projets d'investissement.

L'application de la réglementation sur le domaine des particuliers présente beaucoup d'écueils.

Le régime du livre foncier n'a jamais fonctionné correctement. La connaissance de l'état exact des terres immatriculées est pratiquement impossible et certaines parcelles font même l'objet de multiples immatriculations.

Le domaine des particuliers est le terrain de prédilection des conflits de propriété foncière. Les sources de ces conflits sont diverses.

On peut citer en premier lieu les constructions illicites qui violent la réglementation en matière d'urbanisme.

L'autorisation de construire fait souvent défaut, la plupart du temps, elle n'aura même pas été sollicitée.

L'interdiction de construire peut résulter des plans d'urbanisme (une zone par exemple peut être déclarée non aedificandi, déclaration d'utilité publique...) ou liée à l'existence d'une servitude grevée dans la zone où la construction doit être réalisée (ce sont les servitudes visées par l'article 6 du code du domaine de l'Etat, les servitudes du droit privé).

Le propriétaire d'une parcelle immatriculée ne saurait construire sur la portion permettant l'accès à un fond enclavé.

Il faut signaler une situation très fréquente dans les agglomérations : c'est le cas où le titulaire d'un droit justifiant l'emprise sur le sol, fait des constructions au-delà de l'autorisation.

On peut évoquer en second lieu les ventes irrégulières.

Les particuliers achètent souvent des parcelles de terrains sans procéder à la formalité obligatoire de l'immatriculation requise par l'article 380 du code des obligations civiles et commerciales. Ils établissent généralement des actes sous seing privé qu'ils font certifier à la police ou à la gendarmerie.

Il y a lieu de dénoncer ici la responsabilité de certains notaires qui entérinent parfois des actes pourtant hors du commerce.

On peut citer en troisième lieu les donations irrégulières.

La donation est soumise à certaines formalités pour sa validité (Article 676 code de la famille).

Lorsque l'objet de la revendication porte sur un terrain et que la donation a été faite verbalement, devant témoins, par acte sous seing privé, certifié par la police ou la gendarmerie, le donataire ne saurait s'en prévaloir. Il suffit qu'une personne intéressée conteste la régularité du contrat de donation pour que surgisse le conflit de propriété.

Le dernier cas de conflit de propriété foncière que l'on peut évoquer est la vente par expropriation forcée. La vente forcée, modalité de réalisation d'une saisie immobilière, est une question socialement et économiquement sensible car l'immeuble donné au créancier en garantie d'une dette constitue dans la plupart des cas le seul bien dont dispose le débiteur.

Les articles 379 à 391 du Code des Obligations Civiles et Commerciales qui réglementent les contrats relatifs aux droits réels portant sur les immeubles immatriculés et visant à sécuriser au maximum les transactions immobilières font l'objet pour

certaines d'entre eux d'une jurisprudence fort fluctuante. Ce qui obère fortement l'objectif recherché de cristallisation des situations juridiques créées.

C'est le cas notamment des articles 381 alinéa 2 et 382. Si pour le premier, certaines juridictions considèrent que la mutation confère un droit de propriété définitif et inattaquable et déclarent en conséquence irrecevables les actions tendant à remettre en cause ledit droit en vertu des dispositions de l'article 514 du Code de Procédure Civile, d'autres par contre estiment que le droit de propriété nonobstant la mutation, peut être remis en cause.

La même divergence dans l'interprétation demeure également pour le caractère obligatoire de faire «notarier» la promesse de contrat de vente pour qu'elle soit valide.

A ce niveau également on assiste à une valse jurisprudentielle au gré des affaires.

La Cour de Cassation dont la mission première est d'assurer l'uniformisation de l'interprétation du droit au plan national, devrait à l'occasion de ses saisines, trancher de manière claire et définitive en chambres réunies pour qu'il n'y ait plus possibilité de résistance à la suite de ses arrêts.

Mais en tout état de cause, nous pensons que l'obligation de faire «notarier» la procuration, la promesse de contrat et le contrat définitif, est trop contraignante et trop coûteuse puisqu'en définitive, pour pouvoir accéder à la propriété, il faut désormais solliciter l'état des droits réels, passer par devant le notaire pour la promesse de vente et la vente, procéder à la mutation et le cas échéant solliciter la purge des hypothèques.

Toutes ces formalités nécessitent des frais énormes et un véritable parcours du combattant.

Si malgré tout, on arrive à surmonter ces différents obstacles, on peut être obligé de subir plusieurs procédures nées des contestations qui peuvent traîner en longueur.

La résolution de ce problème est presque devenue un impératif pour sécuriser l'investissement et le droit de propriété.

Des rectifications sont souhaitables après le diagnostic de l'existant juridique.

La loi d'orientation agro-sylvo-pastorale n° 2004-16 adoptée le 25 mai 2004 prévoit en son article 23 de soumettre à l'Assemblée nationale en 2006 une loi de réforme foncière.

Nous pensons, à notre humble avis, que le régime de la domanialité nationale, base de système foncier sénégalais, doit être maintenu sous réserve de quelques aménagements.

Il est probable, voire même logique que les pouvoirs publics privilégient l'option de la privatisation des terres dans le cadre d'une réforme foncière compte tenu du

néolibéralisme mais aussi des ambitions louables du plan de développement de juillet 2001 (taux de croissance annuel de 7 % durant les 15 premières années, réduction de la pauvreté de moitié d'ici 2015).

Malgré les aspects positifs qu'il renferme (ouverture du marché foncier, accroissement de l'investissement...), ce choix n'est pas judicieux. En effet, la privatisation ôterait à l'Etat la possibilité de contrôler d'une façon durable l'utilisation du sol. Les privés ont tendance à exploiter de manière intensive les terres jusqu'à un seuil critique de dégradation avant de les abandonner et en acquérir d'autres.

Elle aurait des conséquences négatives sur ses finances à cause des indemnités importantes résultant de la multiplication des procédures d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Elle entraînerait une distribution inéquitable des terres qui seront monopolisées par les plus riches d'où un risque d'émergence de nouveaux propriétaires fonciers métamorphosant le paysan, véritable exploitant, en simple ouvrier agricole.

La création d'outils juridiques de gestion foncière est nécessaire.

Il faudra adopter un code foncier et y regrouper les divers textes applicables en matière foncière.

Il en est de même pour le cadastre rural et le code pastoral. Leur élaboration réduira considérablement les conflits entre les collectivités locales, entre les éleveurs et agriculteurs, permettra une maîtrise de l'espace et une rationalisation dans la distribution des terres.

Les conditions d'affectation des terres du domaine national fondées sur les critères d'appartenance à la collectivité locale et la capacité de mise en oeuvre (directe ou avec l'aide de la famille) doivent être assouplies car elles freinent l'investissement en excluant les personnes qui ne résident pas dans la collectivité locale.

Il faudra rendre par exemple l'accès des «étrangers» aux terres et privilégier les capacités financières dans l'appréciation de la mise en valeur. Ainsi, le vide juridique de la législation actuelle sera comblé puisque les entreprises pourront bénéficier de l'affectation de terres.

Par ailleurs, l'Etat pourra immatriculer en son nom les zones réservées aux investissements intensifs (sous réserve bien entendu de la consultation des conseils ruraux et de l'indemnisation des occupants désaffectés) et concéder par la suite des droits réels aux gros investisseurs de préférence sur les terres immatriculées de ces zones.

Ces droits réels peuvent être des droits de propriété au cas où il déciderait de vendre, ce qui suppose une réforme du code du domaine de l'Etat pour enlever le

caractère exceptionnel de la vente des biens de son domaine privé ou des baux ordinaires ou emphytéotiques dont la durée maximum sera déterminée à l'avance par la loi.

Sur le domaine public maritime et fluvial, l'Etat pourrait octroyer des droits plus consistants que ceux qui sont actuellement prévus sur les pas géométriques et de ne permettre sur le reste que la réalisation d'installations de plage.

Concernant les zones à usage d'habitation secondaire, les services chargés de la police des constructions doivent veiller à ce qu'il n'y soit édifié que des constructions légères en matériaux démontables.

Dans la région de Dakar, il faut donner compétence aux maires des villes d'initier des lotissements administratifs.

Le maire d'arrondissement sera par conséquent un membre de la commission d'attribution des parcelles.

La réglementation du domaine des particuliers nécessite une réforme en profondeur.

D'ailleurs, il existe un projet du gouvernement reprenant le décret foncier du 26 juillet 1932 sous forme de loi pour se conformer à la Constitution.

L'immatriculation foncière doit être adaptée à la loi sur le domaine national et au décret d'application y afférent pour tout ce qui touche les immeubles à immatriculer, l'opposition à immatriculation...

Il faut alléger la procédure d'immatriculation dans le sens d'une réduction des délais et de la suppression des oppositions aux opérations d'immatriculation formulées généralement par les spéculateurs ne pouvant justifier d'aucun droit ni d'un titre quelconque.

La procédure de prénotation doit être obligatoire pour celui qui forme un pourvoi contre un jugement d'adjudication afin d'informer les éventuels acquéreurs en particulier et les tiers en général.

En définitive, la réussite de la réforme foncière envisagée sera tributaire de la prise en compte des orientations économiques nouvelles, des mutations du secteur agricole, de la politique de l'habitat urbain et de l'implication des citoyens à son élaboration.

Pour cela, Monsieur le Président de la République, il faudra créer les conditions devant permettre de rendre effectives les lois, de protéger l'environnement et d'assurer une sécurisation de tous les usagers de la terre.

Je vous remercie de votre attention.