

L'intégration du droit dans la dialectique sociétés- écosystèmes, le droit d'une « socio-écologie »

Le droit d'une socio-écologie peut être défini comme le droit des relations entre les individus, les groupes et leurs milieux de vie. Ce lien relationnel est amplement construit par une dimension juridique dont l'objet est une mise en forme de la pacification sociale, s'exprimant dans la notion d'ordre public. Les dynamiques de droit qui se situent au sein des relations sociétés/nature vont dépendre à la fois du jeu des rapports sociaux entre groupes et entre individus et des valeurs environnementales reconnues dans le champ de la reproduction sociale. L'ordre juridique établi prendra en charge d'autant plus une dimension socio-écologique que l'intérêt général englobera des préoccupations environnementales. La reconnaissance d'un principe de préjudice écologique par le tribunal correctionnel de Paris, le 16 janvier 2008, en est un exemple.

Penser un droit de l'environnement pour l'Afrique, c'est d'abord penser un droit africain de l'environnement qui se définit par deux aspects : dialectique et intégré.

L'entrée dans une logique dialectique du droit dépasse une hiérarchie de normes où le droit prétend s'imposer du « haut » sans lien référentiel au « bas ». La nature de cette logique repose et se construit à partir d'une éthique, d'une conscience écologique endogène au groupe social. Le lien et les liants entre les échelles, internationale, régionale, nationale et locale, constituent justement les enjeux du droit moderne. Dans un même temps, le rapport dialectique du droit à l'environnement se définit dans la reconnaissance d'une pluralité juridique fusionnant la légalité aux légitimités.

La notion dualiste de conservation pose un problème sérieux dans les pays du Sud en raison du fait qu'elle conduit à un choix entre l'homme ou la nature en opposant les deux : le comportement « naturel » de

l'homme va être d'exploiter, de prélever, de produire et la conservation va restreindre, empêcher, limiter cette liberté. Les sociétés en Afrique souvent le perçoivent comme une forme de « castration » imposée, amenée par l'extérieur (services forestiers, Occidentaux, projets de développement, ONG internationales...). Cela se traduit par un rejet et de nombreux échecs¹. L'enjeu est d'éviter de présenter un contexte d'opposition mais plutôt de développer une approche intégrative où le groupe reste viable dans un environnement viable. La viabilité des ressources et des familles ne forme qu'un dans le cadre d'une gestion qui s'intègre mutuellement². Il s'agit donc de surfer davantage sur un système juridique qui soit davantage inclusif qu'exclusif.

En fin de compte l'objectif se concentre sur la définition d'un droit africain de l'environnement « collant » aux réalités culturelles et écologiques. Sa nature interculturelle, (une pluralité juridique prononcée), et son action transversale conduisent à s'interroger sur l'isolement d'une telle branche du droit particulièrement dépendante en Afrique des activités rurales. Penser un droit de l'environnement en Afrique c'est par conséquent le fonder sur une éthique d'une nature englobante dont les sociétés font partie plutôt que de s'en séparer et de vouloir se mettre à l'extérieur et raisonner en termes de protection. Ce qui nous conduit à préférer parler de co-viabilité où les systèmes sociaux dépendent pour leur reproduction et leur survie des systèmes écologiques dans lesquels ils vivent et desquels ils restent dépendants.

Comme on l'a dit dans l'introduction, la co-viabilité se définit par un équilibre entre les besoins des sociétés pour leur reproduction et le maintien des processus écologiques, biotiques et abiotiques, et des composants (biotopes et biocénose). En quelque sorte, la co-viabilité définit l'union des mondes culturels (les systèmes sociaux) et naturels (les écosystèmes), en d'autres termes une réconciliation entre l'homme et la biosphère. Les relations entre les sociétés et la nature s'expriment au sein d'une biosphère où les groupes humains ne peuvent se considérer comme extérieurs. La biosphère est appréhendée par le droit d'une façon soit anthropocentrique (le monde vivant est vu sous l'angle des ressources), soit d'une façon « écocentrique » (la prise en compte de la

¹ Les auteurs de certains projets de développement portant sur l'environnement sont priés de renoncer aux plans intégrés de conservation qu'ils envisageaient de réaliser. La notion d'environnement est associée, souvent au Maghreb, au service forestier dont l'attitude répressive discrédite ou génère le rejet de programmes portant sur ce thème.

² En effet, selon Georges Guille-Escuret (1989 : 24), « celui qui prétend que les tabous alimentaires d'un peuple amazonien ne sont finalement que des retranscriptions culturelles de nécessités écologiques, ne défend pas qu'une vision de l'Homme dans la Nature : il exprime aussi les principes fondateurs d'une gestion de l'un dans l'autre ».

valeur intrinsèque des éléments naturels) soit les deux à la fois par la notion de développement durable.

Le système juridique faisant partie du système social, les régimes juridiques portant sur les aspects environnementaux (les milieux, les éléments naturels, les activités humaines liées à ces espaces et ressources) déterminent les comportements (prérogatives et obligations encadrant l'usage des ressources) des différents acteurs impliqués de près ou de loin sur le terrain. Ce qui nous conduit au registre de l'action environnementale du droit : quelle est exactement sa fonction ? S'agit-il de traduire sur l'autel du besoin l'objet environnement ou de l'ériger en sujet de droit ? Si la régulation environnementale n'est pas étrangère aux sociétés africaines, elle repose essentiellement sur une dynamique de relations internes au groupe ou entre groupes sociaux. Ce n'est généralement pas en soi un **droit de l'environnement** mais davantage une organisation du partage de la ressource naturelle renouvelable, afin de gérer les rapports entre les membres ou entre les groupes pour éviter les conflits sur la ressource. Le droit exclusif sur une ressource ne détermine pas pour autant une gestion écologique de celle-ci, mais d'abord une gestion des conflits d'accès. C'est le cas par exemple des pâturages de haute montagne du Haut Atlas marocain, où la mise en défens temporaire avec des jours d'ouverture et de fermeture de l'accès exprime à la fois une exclusivité d'un groupe sur la ressource pastorale et une équité interne pour l'accès à cette ressource. L'idée d'un repos végétal existe bien mais n'est pas l'élément premier, déterminant, dans la définition d'un pâturage commun par les acteurs. C'est également le cas de la récolte de fruits sauvages en pays Bassari dont la période d'accès est régulée en fonction de la maturité des fruits, d'abord pour que l'accès soit équitable entre tous et ensuite pour éviter le gaspillage ou le préjudice à la ressource. La ressource est d'abord une ressource « partagée » qui se définit par l'organisation de la répartition à son accès.

Nous en déduisons que la régulation environnementale passe par trois stades : a) un rapport à une entité géographique, l'espace, puis b) un accès à la ressource vivante avant de se traduire par c) des comportements soumis à une pluralité juridique portant simultanément sur les espaces et les ressources. Nous abordons ainsi les questions centrales du droit de la biodiversité dont l'objet à l'échelle locale porte en priorité sur l'accès aux ressources naturelles renouvelables (espèces, biocénose) et sur la conservation des milieux (biotopes) avant de se

focaliser à d'autres échelles (régionale, internationale) sur les espèces, les aires, les milieux, les gènes et les savoirs¹.

L'analyse du droit intrinsèque aux dynamiques sociales par rapport à l'environnement va nous conduire à nous poser la question de l'implication de la recherche en droit : faut-il se limiter à une approche exégétique ou aller plus loin en développant des éléments de réponse, au moyen d'une recherche proche des réalités des acteurs locaux ? Cette dernière perspective se rapproche davantage de celle d'un artisan du pragmatisme à travers une lecture juridique des enjeux territoriaux quant à l'espace et aux ressources.

Dans notre démarche, le droit dans la dialectique « sociétés-écosystèmes » se pense à travers la notion de territoire qui, à la fois, fonde les rapports environnementaux (I) et les droits sur les ressources naturelles (II). L'approche en anthropologie juridique développée ici situe l'espace au cœur des enjeux de reproduction sociale, comme élément structurant et moteur de la diversité des *praxis*.

I. Les enjeux juridiques sur l'espace : le territoire, fondement des rapports environnementaux

Les sociétés organisent l'espace environnemental en territoires, un partage de l'espace qui conditionne en grande partie les rapports des hommes à la biosphère. Ce partage se traduit par une dynamique foncière qui constitue le socle de la recherche d'une co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques. Par la territorialisation, l'espace entre dans la sphère du juridique en associant des dynamiques de pouvoirs sur des fractions d'espaces (A). Les souverainetés qui s'en dégagent organisent les rapports privé/commun/collectif/public autour des enjeux des ressources foncières. Les régimes juridiques et les catégories qui en découlent (B) ne seront pas sans conséquence sur l'édification des droits sur les ressources naturelles renouvelables en raison des destinations et affectations des espaces territorialisés.

A - Le territoire, une construction juridique de l'espace

Nous partons d'une définition de la façon d'identifier et de comprendre le territoire en anthropologie juridique afin de poursuivre sur un examen de la manière dont le législateur investit l'espace dans sa

¹ Que nous n'aborderons pas ici. Cf. en droit international, Sadeleer et Born 2004. Sur les rapports sciences sociales et biodiversité, Geneviève Michon, 2003.

logique foncière et de la façon dont le droit construit les territoires au sein des sociétés en milieu rural.

1. L'espace structuré en territoires

La notion de territoire sert à lier pouvoir de droit(s) et espace délimité : il désigne « l'assise spatiale sur laquelle une autorité dispose de compétences particulières » (Poirat in Alland & Rials dir. 2003 : 1474). La science juridique définit très souvent le territoire en se référant constamment à l'État (ou à un de ses niveaux infra-étatique), c'est le lieu où s'exerce son *dominium* (territoire chose) ou son *imperium* (territoire espace). Dans cette acception limitée, il est fait référence à des portions du territoire national qui sont soumises à des régimes particuliers. L'anthropologie du droit permet de détacher cette définition du territoire du pouvoir étatique qui dispose de la violence légitime. Ce recul est nécessaire dans les contextes africains où les espaces de pouvoirs dépassent largement le cadre étatique.

Nous retiendrons que le territoire est d'abord un espace géographique polymorphe, polygonale ou formé de points focaux ou de parcours (d'un point à un autre) dans le cadre d'échelles spatiales différentes (du micro-local au national et au supra-national). Quelles que soient sa forme et son échelle, le territoire constitue dans l'espace une forme d'accaparement fonctionnel d'éléments bio-physiques par un ou plusieurs centres de pouvoirs qui vont exercer des compétences spécifiques. Les acteurs exercent au sein d'un espace territorialisé des pratiques avec des émotions, des sentiments d'appartenance, d'identité¹ que le droit exprime par des modèles de comportement, des prérogatives, des obligations, des limites orchestrées par une pluralité d'ordres juridiques (non coordonnés et simultanément valides à l'égard des mêmes personnes) où les régimes d'organisation et de gestion s'enchevêtrent jusqu'à se superposer et parfois s'opposer.

La construction sociale de l'espace que traduit le territoire, comme assise et produit culturel, intègre complètement l'analyse juridique en raison de l'enchâssement de la régulation juridique dans les dynamiques sociales. Le territoire est ainsi la projection sur un espace donné des structures spécifiques d'un groupe humain, incluant le mode de découpage, de gestion et d'aménagement de l'espace. À cette définition se rajoute la conception qui présente un caractère vital de l'espace

¹ D'après Chantal Blanc-Pamard & Laurence Quinty-Bourgeois, « le territoire est bien le ciment d'une construction identitaire » in Bonnemaison, Cambrezy & Quinty-Bourgeois, 1999 : 14.

territorialisé, en raison de son enjeu pour la reproduction du groupe¹. Celle-ci de type écologique justifie l'implication du droit dans les rapports à la territorialité dans laquelle les sociétés n'hésitent pas à s'investir pour la défense de leurs pouvoirs sur l'espace et qui s'expriment dans les droits fonciers.

Le territoire se rattache ainsi aux rapports fonciers qui expriment les modes de régulation, construits pour organiser les espaces, les répartir et les exploiter, gérer les ressources et façonner les paysages. Ils se traduisent par des pratiques et des représentations et s'appliquent à différentes échelles d'intervention, se caractérisant par une dynamique spatiale et temporelle. L'approche du territoire vu sous l'angle des rapports au fonds traduit ainsi un jeu social qui fait prendre en compte les stratégies et les rapports de pouvoirs des acteurs réunis au sein d'une même aire.

Enfin, les relations intra-sociétales rattachent le territoire à la notion de réseau qui, lui, est fait de lignes qui vont plus ou moins relier, par l'intermédiaire des acteurs, les aires territoriales ensemble.

2 - L'espace juridicisé : souveraineté nationale et souveraineté communautaire

Le territoire fonde les rapports environnementaux tout d'abord par la façon dont le droit définit les espaces à travers la nature juridique qu'il va leur conférer. Cependant, la superposition ou l'imbrication d'ordres juridiques différents va souvent faire se côtoyer un paysage de légalité sur un univers de légitimités. Leur relation va dépendre de la configuration des rapports de souveraineté nationale avec les échelles locales dans le jeu des reconnaissances mutuelles.

a) La présomption de domanialité naturelle au profit de l'État

L'héritage colonial imprime de son sceau la normalisation posée par l'État. Et ce dernier a toujours eu comme priorité d'asseoir un pouvoir

¹ Il nous semble nécessaire de ne pas se départir de la conception naturaliste du territoire vu comme un « espace vital » et ainsi traduit en termes de possession naturelle et nécessaire, exclusive et permanente. Ce qui ne signifie pas pour autant que « *le territoire implique toujours une appropriation de l'espace* » (Brunet Roger, 1992 : 480). En effet, juridiquement la notion d'appropriation renvoie à la notion de « propriété » et c'est un *a priori* que nous souhaitons éviter, car un territoire n'est pas forcément une « propriété » surtout en Afrique où le rapport à l'espace est plus complexe qu'il n'y paraît. Nous souhaitons par là éviter une analyse ethnocentrique : les définitions et les catégories données doivent se rattacher à des références endogènes plus qu'à une vision étrangère supposée universelle.

d'appropriation sur le territoire de la nation. L'expression de ce pouvoir éminent sur l'espace s'est formalisée dans une logique de présomption de domanialité sur les terres et les forêts. En effet, partant du modèle occidental, moderne et civilisateur, le rapport des sociétés au sol qui les supporte ne peut se comprendre qu'en termes d'appartenance. Pour des raisons politiques et économiques, l'appropriation de l'espace selon différentes formes juridiques n'est que la seule façon d'envisager les relations de l'homme à la terre ou au milieu dans lequel il vit. L'étude comparée des différentes législations africaines le démontre : la maîtrise foncière de l'État ne se limite pas au domaine fluvial et maritime¹ constitutif du domaine public. Ce dernier comprend tous les biens et droits mobiliers et immobiliers appartenant à l'État « qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison de leur nature ou de la destination qui leur est donnée »². La partie terrestre qui entre dans la composition du domaine privé de l'État est constituée d'espaces non appropriés par la fiction juridique qu'il génère. Ce domaine intègre toutes les parties du territoire nationale qui ne sont pas sous le sceau d'un titre foncier, d'une immatriculation foncière, qui ne sont pas appropriées « selon les règles du code civil »³ ou parfois qui ne supportent pas des « droits traditionnels » reconnus. Le concept de ce qui est « vacant et sans

¹ Les législateurs énoncent bien de façon très explicite par énumération le domaine public naturel comprenant souvent, comme au Sénégal : « *les eaux intérieures, les rivages de la mer, couverts et découverts lors des plus fortes marées, ainsi qu'une zone de 100 mètres de large à partir de la limite atteinte par les plus fortes marées ; les cours d'eau navigables ou flottables dans les limites déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder, ainsi qu'une zone de vingt cinq mètres de large à partir de ces limites sur chaque rive et sur chacun des bords des îles ; les cours d'eau non navigables ni flottables dans les limites déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder ainsi qu'une zone de dix mètres de large à partir de ces limites sur chaque rive ; les lacs, étangs et mares permanents dans les limites atteintes par les plus hautes eaux avant débordement ainsi qu'une zone de vingt-cinq mètres de large à partir de ces limites sur chaque rive et sur chacun des bords des îles* » (art.5 de la loi n°76-66 du 2 juillet 1976 portant code du domaine de l'État). Selon les pays, cette définition législative est plus ou moins étendue, comme au Niger qui intègre les cours d'eau non-flottables et non navigables (Ordonnance n°93-014 du 2 mars 1993 portant régime de l'eau), le Sénégal qui y intègre également les eaux de surface et les nappes aquifères souterraines « quelle que soit leur provenance, leur nature ou leur profondeur », ainsi que le sous-sol et l'espace aérien (art.5 de la loi n°76-66 du 2 juillet 1976 portant code du domaine de l'État).

² Art. L 2 du Code du domaine de l'État français. En fait la définition est jurisprudentielle, outre l'existence de textes particuliers qui rangent certaines catégories de biens dans le domaine public.

³ Pour reprendre là l'expression de l'article 60 de l'Ordonnance n°93-015 du 2 mars 1993 fixant les principes d'orientation du code rural du Niger.

maître » perdure dans les esprits et parfois dans la lettre des législations contemporaines africaines malgré les quarante-cinq années écoulées depuis les Indépendances. Tout l'apport de l'anthropologie du droit a été de démontrer que ce principe reste inopportun en raison de l'existence d'ordres juridiques situés hors du champ de l'entendement de la légalité régalienne. Ce n'est pas le droit de propriété qui fonde le Droit¹.

La souveraineté nationale se répand ainsi sur le territoire de la nation au moyen d'une emprise juridique qui permet d'assurer un contrôle sur le fonds et sur l'environnement : l'absence de droit de propriété des acteurs locaux génère une présomption d'appropriation par l'État. Les législations sahéliennes consacrent la catégorisation classique du domaine public naturel et artificiel intégré dans tous les codes du domaine de l'État avec son caractère d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité qui le définit et cependant toujours assorti d'une procédure de déclassement.

Les rédacteurs africains conçoivent le droit moderne écrit comme ils l'ont appris ou de la manière dont ils ont été conditionnés pour le comprendre : la vision normative du droit rend caduque toute prise en compte des formes juridiques endogènes entrant dans une catégorie de « droit coutumiers ». Qui plus est, le droit sur la terre est entaché de l'incontournable « mise en valeur » de la nature, une incantation déjà relevée dans une légalité coloniale passée. Le décret mauritanien du 17 juillet 2000 relatif à la réorganisation foncière et domaniale est exemplaire à cet égard : « sont considérées comme faisant partie du domaine des personnes privées et protégées en tant que telles, les terres mises en valeur par ces dernières... » (art.1)². L'accès à la propriété du fonds est la seule légitimation possible d'un rapport juridique à la terre ou plus globalement à une portion d'espace. Le législateur mauritanien va plus loin en établissant le postulat de l'irrégularité des rapports à la terre situés hors de toute relation d'appropriation exprimé par un titre de propriété. La « régularisation foncière » (art.114) s'impose sur un territoire national où règne on ne peut plus explicitement la présomption domaniale³ et où le législateur se refuse à reconnaître tout système

¹ Cette vision existe cependant encore en France attestée par des travaux en histoire du droit où les auteurs parlent de « droit vulgaire » tout en affirmant qu'en dehors tout rapport d'appropriation, il n'y a pas de droit. Louis Assier Andrieu oppose ainsi l'usage et le droit, sans penser l'action du droit hors du pouvoir étatique (1981 : 29 et s.).

² La mise en valeur est définie d'une façon très restrictive dans ce texte comme résultant « de constructions, de plantations, de digues de retenue d'eau, d'ouvrages hydro-agricoles ou de leurs traces évidentes » (art. 2 du décret n° 2000-089 du 17 juillet 2000).

³ « Toutes les terres qui n'ont pas fait l'objet de concession ou de certificat de propriété sont présumées domaniales tant que leur appartenance à des personnes privées n'a pas été

juridique endogène, contrairement à la « constatation des droits fonciers coutumiers » à laquelle était parvenu le Ministère de la France d'Outre mer en 1955¹. Par contre, le rédacteur nigérien, lui, dans son objectif affiché de généraliser la propriété foncière² prend en considération les « droits coutumiers exercés collectivement ou individuellement ».

Au Maroc, les groupes organisés en communautés claniques structurent l'espace en « terres collectives » rattachées aux « collectivités tribales ». Pour contrôler politiquement ces « collectivité ethniques » et afin de favoriser l'installation de colons européens notamment sur les territoires des tribus, l'Autorité du Protectorat, par le dahir du 27 avril 1919, a soumis les tribus et leurs espaces à une tutelle administrative de l'État, véritable régime de dépendance. Ces terres, rattachées à des groupes sociaux déterminés sont considérées comme des propriétés dans les textes et par le langage courant. Cette forme de « propriété » dite collective se caractérise par son inaliénabilité, son insaisissabilité et son imprescriptibilité. Elle traduit ainsi davantage un type de domanialité qui n'est par ailleurs reconnue qu'aux seules tribus ayant la personnalité morale (sic), et qui est placée sous forte tutelle étatique comme nous l'avons déjà souligné (cf. *supra*).

La domanialité foncière se caractérise par un rapport d'appropriation entre une personne morale de droit public et un fonds, traduction juridique d'une forme de rapport à l'espace. Cette appropriation signifie que les portions des espaces concernés entrent dans la catégorie civiliste de biens immeubles³.

L'unité de la propriété publique n'existe que par le critère commun de l'appropriation et de l'organe titulaire. Au-delà, la distinction entre les deux domaines repose sur l'utilisation de chacun. Le domaine privé correspond à un usage identique à un propriétaire privé. En revanche, les

prouvée conformément à la procédure fixée par le présent décret » (art.115 du décret n°2000-089 du 17 juillet 2000 abrogeant et remplaçant le décret n° 90-020 du 31 janvier 1990 portant application de l'ordonnance 83.127 du 5 juin 1983 portant réorganisation foncière et domaniale).

¹ Décret n°55-580 du 20 mai 1955 portant réorganisation foncière et domaniale en Afrique Occidentale Française et en Afrique Equatoriale française.

² Par exemple, dans l'Ordonnance n° 93-015 du 2 mars 1993 fixant les principes d'orientation du code rural, « Les forêts non appropriées selon les règles du code civil et de l'immatriculation et sur lesquelles, après enquête publique et contradictoire, il n'apparaît pas l'existence de droits coutumiers exercés collectivement ou individuellement appartiennent à l'État ou aux collectivités territoriales » (art. 60).

³ Au Maroc, les territoires de tribus ont le statut de bien immobilier. Un certain nombre de ces territoires est cartographié.

dépendances du domaine public subissent une affectation d'intérêt général, à l'usage du public ou d'un service public¹. La notion d'aménagement spécial permet de caractériser l'adaptation du bien au service public ou à la satisfaction d'un besoin public.

Le régime de la propriété publique² permet de sauvegarder le « domaine public environnemental », c'est-à-dire les espaces naturels dépendant du domaine public, par trois moyens : la servitude administrative, l'obligation d'entretien et la contravention de grande voirie.

Toutes les servitudes administratives ont pour objet de maintenir, de faciliter ou de garantir l'affectation. Elles ne visent pas à maintenir l'intégrité de la dépendance et elles sont de caractère « d'obligation de s'abstenir » (*in non faciendo*). Ceci se traduit par l'interdiction de clore les propriétés riveraines des cours d'eau domaniaux à moins de 9,75 mètres de la rive³, celle de ne pas planter d'arbre à une certaine distance des routes, dans les obligations de supporter le passage des pêcheurs⁴, etc. de même, les servitudes de passage au profit du domaine public fluvial ou maritime permettent un accès effectif aux espaces naturels affectés à l'usage du public, comme les rivages, plages ou fleuves.

L'obligation d'entretien du domaine public est justifiée par la nécessité de maintenir les dépendances afin d'assurer l'affectation dans sa pérennité, par exemple l'obligation de curage pour maintenir la capacité naturelle d'écoulement des cours d'eaux. L'obligation protège toutes les dépendances du domaine public même sans aménagements particuliers.

La contravention de grande voirie est définie comme « tout fait matériel pouvant soit compromettre la conservation ou l'état du domaine public, soit nuire à l'usage auquel il est légalement destiné » (J. Lannes, cité par Inserguet-Brisset 1994:184)⁵. Le mécanisme de la contravention

¹ En le définissant comme une activité assumée par une collectivité publique en vue de donner satisfaction à un besoin d'intérêt général.

² Compte tenu du fait que le législateur africain (en Afrique francophone) adopte grandement le droit public français qu'il adapte plus ou moins dans ses formulations, nous exprimons ici une analyse juridique tirée de l'expérience française afin de souligner l'intérêt et les limites du régime de la domanialité vis-à-vis des objectifs de conservation de l'environnement et plus globalement de développement durable. On peut ainsi s'interroger sur l'opportunité de ne pas inventer des régimes de droits plus africains qu'europeens.

³ Article 15 du code du domaine public fluvial français.

⁴ Article 424 du Code rural.

⁵ Il n'existe en France aucune définition légale.

de grande voirie est mixte : une action pénale (l'amende) et une remise en état. L'action en réparation, elle, est imprescriptible. Elle implique des mesures de restauration dans le dessein de réparer au plus vite l'atteinte portée au domaine. La procédure de poursuite peut s'engager avant que le préjudice n'ait été causé. Cette exception au principe de l'opportunité des poursuites permet d'intervenir par prévention, ce qui offre une possibilité de très grande efficacité. Tout obstacle à l'utilisation normale du domaine public fluvial peut être enlevé ou détruit avant tout accident ou avant que l'usage destiné du domaine soit compromis. L'intérêt consiste à maintenir la pérennité et la sécurité de l'affectation pour un usage « normal ». En matière d'environnement, cet instrument permet par exemple d'intervenir sur un véhicule qui s'aventure sur une zone interdite à la circulation avant qu'il ne détruise des espèces protégées. Cependant, en France le droit de l'environnement souffrant d'une « pollution réglementaire », la contravention de grande voirie peut faire double emploi sur un élément de l'environnement bénéficiant déjà d'une réglementation spécifique.

La propriété publique n'est pas en réalité une garantie suffisante pour la protection de l'environnement. L'affectation constitue la clef de voûte de la domanialité publique. Elle fonde d'irréductibles principes protecteurs comme l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. Cependant, elle fait l'objet d'une flexibilité qui en facilite les atteintes. L'affectation à l'utilité publique justifie en soi la protection des biens. La situation de fait suffit en elle-même. En France, « sur la base de l'aménagement normal, la jurisprudence a permis, d'une manière quasi-systématique, que triomphent les intérêts d'aménagement sur la protection de l'environnement » (Inserguet-Brisset 1994 : 194). Ceci est dû au fait que « l'aménagement normal » consiste davantage dans la destruction d'un milieu fluvial ou d'un écosystème maritime, que dans sa préservation, et ce au bénéfice de l'édification d'un barrage ou d'un port.

La propriété publique se caractérise essentiellement par le fait qu'elle se compose d'une domanialité privée et d'une domanialité publique. Cependant, le principe de l'unité de la propriété publique (étatique) intègre à la fois le domaine public et privé dans le domaine national qui est par définition l'ensemble des biens et droits mobiliers et immobiliers qui appartiennent à l'État. Mais en Afrique ce n'est pas toujours le cas. Certains pays consacrent dans cette dénomination de « domaine national » un type spécifique de régime juridique de l'espace.

Au Cameroun, l'ordonnance du 6 juillet 1974 dispose que « constituent de plein droit le domaine national les terres qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance, ne sont pas classées dans le domaine public ou privé de l'État ou des autres personnes morales de

droit public. Ne sont pas incluses dans le domaine national les terres faisant l'objet d'un droit de propriété privée » (art.14). Pour le Togo, le domaine national se compose de « toutes les terres n'entrant ni dans la catégorie de celles détenues par les collectivités coutumières et les individus en fonction d'un titre foncier ou en vertu d'un droit coutumier, ni dans celle des terres qui constituent les domaines public et privé de l'État »¹.

Selon la loi sénégalaise relative au domaine national², entrent de plein droit dans 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. Ne font pas non plus partie de plein droit du domaine national les terres qui, à cette même date, font l'objet d'une procédure d'immatriculation au nom d'une personne autre que l'État » (art.1). 95% du sol sénégalais n'appartient à personne et constitue le domaine national, véritable statut de droit commun des terres. En effet, c'est par élimination que le domaine national est défini dans l'article 1^{er} précédemment cité de la loi de juin 1964. Léopold Sédar Senghor a voulu ainsi introduire une logique foncière africaine pour concilier les exigences du développement avec les spécificités locales, mais sans s'embarrasser de la complexité des droits traditionnels, supprimés par la réforme de 1963. Les terres du domaine national sénégalais subissent un classement en quatre zones rattachées à deux logiques différentes : la terre comme outil de travail ou réserve foncière. Les zones des terroirs, représentant 54% du domaine national, comprennent les terres exploitées pour l'habitat rural, la culture ou l'élevage ; ce sont donc les terres de culture, de pâturage, de parcours, les boisements régulièrement utilisés et les friches nécessaires à l'extension des systèmes de production³. Les zones classées, réserves permanentes totalement indisponibles, ont une vocation de protection de l'environnement et se composent elles-mêmes de zones à vocation forestière, soumises aux dispositions du code forestier⁴, et de zones de protection, constituées par les parcs nationaux, créés par décret. Les zones urbaines se fractionnent en terrains à bâtir et en terrains à vocation agricole. Enfin, les zones pionnières sont les terres à coloniser, les « terres neuves », incultes et inexploitées. Elles comprennent également les terres « de réformes », c'est-à-dire les terres disposant de fortes potentialités agricoles inexploitées.

¹ Art.29 de l'Ordonnance du 6 février 1974.

² Loi n°64-46 du 17 juin 1964.

³ Art.2 du décret n°64-573 du 30 juillet 1964.

⁴ Loi n°65-23 du 9 février 1965.

Le domaine national est soumis à un statut foncier particulièrement original. Le législateur sénégalais confère la maîtrise de cette domanialité à l'État, personne morale de droit public chargée d'en assurer la « détention ». La notion de détention peut se définir comme une emprise sur un bien, sans que ce soit une possession ou une propriété. Dans l'esprit africain, l'État ne serait-il pas le gestionnaire d'un domaine non approprié ? Manifestement le rédacteur a souhaité protéger la terre du domaine national contre tout accaparement propriétaire, transcrivant ainsi la perception africaine du sol : l'État serait donc un « maître de terre », gestionnaire de la terre de la communauté nationale. Le contexte sociologique et politique de la réforme foncière de 1964 rend l'analyse du domaine national irréductible à une référence romaniste, qui répond à « la volonté de constituer un cadre de développement moderne sans altérer le rapport ancestral qui lie l'homme et la terre » (Caverivière et Debene 1988 : 90).

Cependant, même dans cette formule heureuse, l'État dispose de la capacité d'immatriculer en son nom des espaces de ce patrimoine foncier national par le biais d'une procédure d'utilité publique. Qui plus est, de nos jours, les immatriculations se poursuivent encore pour les personnes privées, censées n'avoir eu que six mois de délai transitoire après l'adoption de la loi le 17 juin 1964.

Le régime domanial (dans ses différentes formes, privé et public et national) ne semble pas être un régime aussi protecteur de l'environnement qu'il pourrait paraître et nous sommes conduits à nous interroger quant à son opérationnalité en Afrique. Entre l'environnement et les impératifs économiques, les réalités écologiques peuvent difficilement s'imposer face aux impératifs alimentaires et la lutte contre la pauvreté. La logique du marché et la vision cartésienne du développement n'associent pas encore ou pas suffisamment dans les faits l'impérieuse nécessité environnementale. Cependant, dans la perspective d'un développement durable, les législateurs africains y sont souvent sensibles en raison de divers paramètres : pressions des bailleurs de fonds et des institutions internationales ; ratification des conventions internationales sur l'environnement et prise de conscience écologique en raison des réalités de désertification ou de dégradations des terres et milieux auxquels leurs pays sont confrontés ; et bien entendu l'héritage colonial (décret de 1935 entre autres). Les droits nationaux se sont ainsi souvent dotés, de différents outils de protection zonale par la création d'aires ou de périmètres de conservation imposant des contraintes plus ou moins fortes d'accès, de prélèvements et d'exploitations.

Le domaine national sénégalais comprend dans sa définition le classement de zones dans un but de conservation (cf. *supra*). Les précisions de catégories de classement de portions du territoire national sont généralement apportées par la législation forestière, de la chasse et de la protection de la faune, ou rurale¹. Les espaces sont ainsi « réservés », « restaurés » ou « protégés ». Les réserves foncières se définissent en Mauritanie en termes « d'espaces vitaux » pour l'extension des agglomérations rurales². Les terres de « restauration ou de récupération » subissent un classement dans un but de lutte anti-érosive, d'aménagements d'un milieu instable ou de sécurité notamment dans la législation sénégalaise et nigérienne³. Dans la continuité coloniale et du droit international (Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, Alger, 15 septembre 1968), l'objectif de tous les législateurs est de conserver ou de protéger, contre les activités humaines, la forêt (souvent dans des définitions très larges) et les ressources qui s'y trouvent. Le droit étatique structure l'espace de réserves, intégrales, partielles, spéciales, de faune ou sylvo-pastorale, de parc nationaux et de zones d'intérêt cynégétique⁴. Par le classement de ces zones, l'État s'en assure pleinement le contrôle juridique au moyen d'un régime de domanialité « forestière » dérogoire du droit commun limitant la liberté d'agir et de circulation⁵. Toutes ces aires classées

¹ Cas plus particulièrement spécifique au Niger (Ordonnance n°93-015 du 2 mars 1993 fixant les principes d'orientation du code rural).

² Articles 28 & s. du décret n°2000-089 du 17 juillet 2000 relatif à la réorganisation foncière et domaniale.

³ Ordonnance n° 93-015, *op.cit.* Terres anciennement constitutives de « périmètres de restauration » (loi n°74 du 4 mars 1974 fixant le régime forestier). Au Sénégal, les périmètres de reboisement ou de restauration sont « des terrains dénudés ou insuffisamment boisés sur lesquels s'exerce ou risque de s'exercer une érosion grave et dont le reboisement ou la restauration est reconnue nécessaire du point de vue agronomique, économique ou écologique. Ces terrains sont temporairement classés en vue d'en assurer la protection, la reconstitution ou le reboisement » (art. R. 5 du décret n° 98-164 du 20 février 1998 portant code forestier).

⁴ Dans son décret n° 86-844 du 14 juillet 1986 portant code de la chasse et de la protection de la faune, le Sénégal définit un zonage spatial de protection ou d'utilisation de la faune. Le décret n° 98-164 du 20 février 1998 portant code forestier définit quant à lui également des espaces de conservation de formations forestières, des sols et des ressources vivantes des usages et pratiques des hommes.

⁵ On trouve par exemple une définition de ces différentes catégories de classement dans le décret n° 98-164 du 20 février (*op. cit.*) Les forêts sont classées « en vue de leur conservation, de leur enrichissement et de la régénération des sols, par tout moyen approprié de gestion ou de protection » (art. R. 3). Les réserves sylvo-pastorales sont « des formations naturelles où des restrictions sont apportées, notamment sur les cultures industrielles, afin de permettre une exploitation de biomasse compatible avec leur état

s'identifient autour d'un objectif commun : protéger la nature de l'homme. Cependant cette présomption négative des groupes sociaux génère de facto une exclusion de ceux-ci et crée par conséquent une fracture en dissociant l'homme de la biosphère.

Cette logique d'aire protégée par le pouvoir central est profondément remise en question de nos jours et particulièrement depuis l'émergence de la réserve de biosphère. Le concept de réserve de biosphère né en 1974 et lancé depuis 1976, fut mis au point par un groupe de travail du Programme sur « L'homme et la biosphère » (*Man and Biosphere*, MAB) de l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture. Le Réseau de réserves de biosphère comprend actuellement 411 réserves réparties dans 94 pays¹. Elles constituent « des aires portant sur des écosystèmes ou une combinaison d'écosystèmes terrestres et côtiers/marins, reconnus au niveau international dans le cadre du Programme de l'UNESCO sur l'homme et la biosphère (MAB) conformément au [...] cadre statutaire »². L'objectif de la réserve consiste à bâtir un modèle d'harmonisation entre les hommes, leurs besoins et leurs cultures avec la conservation de la diversité biologique³. En d'autres

boisé [...] les éleveurs sont autorisés à établir des campements provisoires nécessaires à une vie de famille » (art. R. 4). Les réserves naturelles intégrales sont définies comme « des zones constituant une collection représentative de formations naturelles, classées pour des raisons écologiques ou scientifiques. Dans ces zones, sont interdites toutes opérations de chasse, de pêche, de culture, d'exploitation, de pâturage ou d'aménagement » (art. R. 6). Les réserves spéciales sont « des zones où pour des raisons scientifiques, touristiques ou écologiques, certaines restrictions, temporaires ou définitives, relatives à la chasse, à la pêche, à la capture des animaux, l'exploitation des végétaux, des produits du sol et du sous-sol, à la réalisation d'infrastructures, sont nécessaires à des fins scientifiques, touristiques ou écologiques » (art. R. 7). Enfin, les parcs nationaux sont « des zones où des restrictions ou des interdictions quant à la chasse, la capture des animaux, l'exploitation des végétaux, des produits du sol ou du sous-sol, sont édictées en vue de la conservation de la nature. Dans la mesure du possible, les parcs nationaux sont mis à la disposition du public pour son éducation et sa récréation » (art. R. 8).

¹ Mars 2001. La surface totale couvre plus de 220 millions ha (sources: UNESCO-MAB).

² Article 1 du Projet de cadre statutaire du réseau mondial de réserves de biosphère adopté par le conseil international de coordination du programme MAB lors de sa treizième session (12-16 juin 1995).

³ La seconde conférence internationale sur les réserves de biosphère de Séville (Espagne) ayant eue lieu le 20-25 mars 1995 et faisant suite à la première de Minsk (Biélarus), donne un nouvel élan au Réseau des réserves de la biosphère en élaborant une stratégie et un cadre statutaire. La stratégie définit le Réseau comme une composante clef pour atteindre l'objectif du MAB: « un équilibre durable entre les nécessités parfois conflictuelles de conserver la diversité biologique, de promouvoir le développement économique, et de sauvegarder les valeurs culturelles qui y sont associées. Les réserves de biosphère sont des

termes, l'établissement des réserves de biosphère a pour objet l'équilibre des relations entre les êtres humains et la biosphère. La raison de l'existence même des réserves de biosphère se fonde sur la reconnaissance actuelle que le facteur-clef dans la gestion de la plupart des aires protégées (parcs nationaux, réserves naturelles, etc.) se trouve dans le lien entre la conservation de la biodiversité et les besoins en développement des communautés locales. Bien plus qu'une aire protégée, la réserve de biosphère se présente comme le théâtre de la réconciliation de l'homme avec la nature, un modèle de société globale afin de promouvoir simultanément la conservation et le développement durable par une prise en compte de « *tous les besoins sociaux, culturels, spirituels et économiques de la société* »¹.

La nouvelle législation française sur les parcs nationaux du 14 avril 2006² reformule cette « réconciliation de l'homme avec la nature » en tentant d'intégrer les sociétés dans leur environnement plutôt que de créer des cloches de nature, au moyen de l'unification du périmètre du parc national. Les zones les plus sensibles et exceptionnelles constituent chacune un centre, appelé cœur, qui fait l'objet d'un rapport réglementaire très contraignant pour assurer le minimum d'artificialisation possible. Ces zones d'autorité régaliennne, où le pouvoir central impose un strict respect de la conservation des milieux, s'étendent sur des espaces peu étendus mais n'excluant pas les hommes. L'intérêt national du noyau central du parc ne s'isole pas de la périphérie. En effet, la zone extérieure constitue un territoire dont va dépendre l'intégrité des noyaux de conservation. Si le principe d'autorité règne dans les cœurs de protection, c'est suivant un principe d'adhésion que va s'organiser une politique contractuelle de développement durable autour de ces derniers. On parle ainsi non plus de périphérie mais « d'aire d'adhésion ». Si le législateur ne décentralise pas le parc national, le pouvoir réglementaire recule devant le concept de droit négocié par l'élaboration d'une « charte de l'environnement et du développement durable », véritable contrat naturel d'engagement écologique volontaire des communes situées plus ou moins loin des pôles de préservation. Cette charte du parc qui « définit

sites où cet objectif est testé, affiné, appliqué et vulgarisé » [Unesco, Conférence générale, 28^e session, Paris le 17 août 1995 (28C/29), point 5.15 de l'ordre du jour provisoire: « Application de la Résolution 27C/2.3: stratégie de Séville pour les réserves de biosphère et cadre statutaire du réseau mondial de réserve de biosphère »].

¹ *Ibidem*. La stratégie de Séville affirme que « les réserves de biosphère devraient contribuer à la préservation et à l'entretien des valeurs naturelles et culturelles, grâce à une gestion durable, s'appuyant sur des bases scientifiques correctes et une créativité culturelle » (sic).

² JO du 15 avril 2006, loi n° 2006-436 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux. Cf. Giran, 2004.

un projet de territoire traduisant la solidarité écologique entre le cœur du parc¹ et ses espaces environnants »², affecte à la régulation juridique un objectif d'effectivité au moyen d'un véritable droit agissant par consentement.

Ces principes de réconciliation et d'adhésion suscitent un écho dans les régimes de droit à l'espace. Les territoires ne sont pas tant un bien géré par l'État qu'un projet d'une société pétie d'une diversité culturelle, d'acteurs et d'intérêts différents. En Afrique, dans le cadre de la décentralisation, des unités territoriales nouvelles sont créées, celles des collectivités locales. Les États leur affectent les espaces forestiers qui constituent souvent leur domaine privé ou qui entrent dans leurs compétences transférées de gestion³. Cependant, la logique demeure la même, celle d'un droit régalien sur une réalité juridique vivante, qui s'adapte ou se recompose devant un pouvoir central lequel tente de se dérober à ses véritables responsabilités, en refusant de redéfinir les rôles de chacun sur la base d'un autre échiquier, celui de l'interculturalité.

Le régime juridique de la domanialité occulte, plus ou moins complètement, l'existence de systèmes fonciers locaux et l'organisation juridique endogène aux groupes sociaux. À l'emprise du droit étatique sur l'espace national se rajoute souvent la ferme volonté du pouvoir régalien de fragmenter l'espace en portions d'appropriations au détriment de réalités sociales et culturelles et au profit affiché d'un modèle de développement économique capitaliste.

b) Souveraineté économique : l'espace privatisé

L'appropriation privative de l'espace sonne comme un objectif civilisateur chez de nombreux législateurs nationaux africains contemporains. La subdivision du territoire national en parcelles individuelles n'est que le corollaire désiré de l'abolition de toute structure sociale communautaire, réputée comme dépassée, archaïque, inégalitaire, voire « féodale » dans la vision de la modernité. Les tenants de la thèse

¹ Le parc étant défini par le nouveau texte comme un espace « composé d'un ou plusieurs cœurs, définis comme les espaces terrestres et maritimes à protéger, ainsi que d'une aire d'adhésion, définie comme tout ou partie du territoire des communes qui, ayant vocation à faire partie du parc national en raison notamment de leur situation géographique ou de leur solidarité écologique avec le cœur, ont décidé d'adhérer à la charte du parc national et de concourir volontairement à cette protection [...] » (art. L.331-1 du code de l'environnement), art.1 de la loi du 14 avril 2006.

² Article L.331-3 du code de l'environnement.

³ Pour le cas sénégalais, cf. Olivier Barrière 2003.

de Garrett Hardin justifient la propriété privative pour mieux en gérer les ressources. Pour nombre de juristes, africains ou non, la généralisation de la propriété privée constitue le seul paradigme envisageable. L'individualisation des droits fonciers collectifs devient l'enjeu africain.

Faut-il maintenir les régimes communautaires compte tenu de la problématique de leur gestion ? Question posée explicitement tout du moins au Sénégal et au Maroc. D'une façon très généralisée, le désir de tout partager en parcelles de propriétés privées est traduit juridiquement dans les textes émanant du pouvoir étatique. Le législateur mauritanien par un décret portant réorganisation foncière et domaniale du 17 juillet 2000 met en œuvre une véritable « individualisation des droits fonciers collectifs » en procédant au « partage des terres collectives » par répartition entre tous les membres¹. Cette individualisation se retrouve également dans de nombreuses législations comme dans le code rural nigérien qui promeut fortement une généralisation de l'appropriation privative du territoire national. Le processus de « melkinisation » ne semble cependant pas convaincre l'ensemble des acteurs marocains.

Faut-il donc « marchandiser » tout l'espace africain déjà largement approprié par les États, afin notamment de développer un marché foncier ? L'objectif du développement justifie pour beaucoup cette logique économique qui l'emporte sur toute considération sociale, culturelle ou environnementale. Elle reste cependant très souvent inadaptée et une littérature conséquente le démontre. La problématique de l'enjeu d'un paradigme idoine aux contextes africains, souvent caractérisés par une précarité ou une insécurité alimentaire, une forte érosion de la biodiversité et une désertification sévère, nous oblige à nous dégager de cette vision propriétaire de l'espace. Pourquoi ?

La question posée oblige à abandonner l'ambiguïté d'un *a priori* handicapant. D'une part, il est peu crédible de prétendre à un modèle juridique universel, le droit se construit davantage en partant des univers socio-culturels, écologiques, politiques et institutionnels des pays et des espaces africains. D'autre part, l'*a priori* consiste plus précisément à placer les rapports des sociétés à leur environnement (espaces et ressources) dans une fonctionnalité de consommation immédiate et individuelle sans se fonder sur une logique de durabilité, d'intérêts pluriels reliés à l'existence présente et future du groupe. L'équité intergénérationnelle ne figure pas dans le Code civil français de 1804, véritable instrument au service d'une économie capitaliste. En effet, le droit civil définit toutes choses (ou presque) par la notion de bien. Ce

¹ Chapitre IV du décret n° 2000-089 et ses articles 36 et 37.

dernier s'exprime dans la valeur pécuniaire qui lui est conférée, une vénalité qui le rend cessible et une consistance juridique qui le rend transmissible. Sa fragilité est celle qui réside dans la capacité d'en détruire ou d'en altérer sa substance. Ainsi qualifiée de bien, la chose devient l'objet de droits réels qui procure à son titulaire le pouvoir d'en retirer les utilités qu'elle offre. L'espace entre dans la catégorie de « bien » dans ses portions qualifiées de « fonds ». Sol et sous-sol définissent ainsi la propriété foncière¹ qui va s'exprimer en termes de droits réels. On peut avoir sur le fonds, tout comme sur l'ensemble des biens, soit un droit de propriété, soit un simple droit de jouissance, soit prétendre seulement à des services fonciers². On retiendra dans la logique du bien, que l'utilité est l'objet du droit sur la chose. Cette utilité s'affuble d'une valeur marchande par la qualification de bien. Elle conditionne ainsi fondamentalement le rapport des groupes, des individus à leur environnement.

Le paysage foncier français se présente comme une véritable mosaïque de portions d'espaces appropriés privativement, publiquement ou plus rarement collectivement. Les divers modes de propriétés se définissent en fonction de la nature de la personne juridique, soit publique (l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics administratifs), soit privée. La propriété privée d'une personne publique ou privée, relève de l'article 544 du code civil. Le domaine privé forestier de l'État est soumis au régime forestier³ dérogatoire du droit commun. Les collectivités territoriales disposent d'un domaine privé et parfois d'une propriété collective, des « communaux » quand il en reste encore. Le régime particulier de cette forme de « propriété » mérite une attention particulière.

La propriété collective est celle d'une communauté d'habitants, qui apparaît historiquement avec la propriété individuelle. L'économie de marché, qui fait de la terre une marchandise aliénable et intégrant le commerce juridique, sera déterminante dans la désintégration de la propriété collective au profit de la propriété individuelle, des personnes physique ou morale⁴. Le communal était conçu comme devant servir aux besoins vitaux de la communauté de résidents, l'exploitation

¹ Art. 552 du code civil.

² Art. 543 du code civil.

³ Cf. code forestier. Les principes fondamentaux de la politique forestière sont fixés par la loi n°2002-602 du 9 juillet 2001.

⁴ Pour un voyage au centre de la propriété collective cf. Bourjol 1989. Voir aussi sur l'histoire des communaux en France, Vivier, 1998.

commerciale étant interdite. La première de ces nécessités était le pâturage : « le communal est indispensable à la nourriture des chevaux et bovins, pour le labour et l'engrais »¹. La propriété est bien commun aux habitants depuis l'édit de 1667 : « les biens communaux n'appartenaient pas en propre à chacun des habitants pour sa part, mais à la communauté des habitants considérée dans son ensemble...La communauté n'était propriétaire qu'à la charge de les conserver en nature pour en transmettre la jouissance aux habitants à venir » (Vivier 1998 : 53, citation de Cauchy 1848 : 16) On retient là l'idée d'un territoire villageois véritable patrimoine commun, « facteur de reproduction de la vie » (Bourjol 1989 : 29), qui reste inaliénable et où l'habitant est un « sujet de droit ». Le résident du village, *ut singuli* (séparément), réside ainsi au centre du système communautaire, il bénéficie d'un droit de jouissance perpétuel ; la personnalité juridique appartient à la communauté des habitants (bénéficiant d'un droit de jouissance exclusif) où chacun est considéré comme *ut universi* (en corps) par le Code civil (art.542 & 642), rural et forestier. Mais c'est l'ayant droit qui bénéficie des revenus des biens sectionaux ou communaux². Il se définit par la résidence, l'habitant de l'espace communal. L'exercice de son droit reste ainsi suspendu à sa précarité de qualité d'habitant. Le concept de « propriété collective » est particulier en soi et s'approcherait davantage de celui d'un patrimoine commun en raison du fait que les communaux « ne sont pas la propriété des habitants, mais de la personne morale formée par les générations passées, présentes et futures et leur partage entre habitants n'est interdit qu'afin de ne pas léser les générations futures » (Bourjol 1989 : 67).

L'effet du bien « fonds » commercialisé abouti à un paysage particulièrement émietté, parcellisé en propriétés foncières. La préservation de l'environnement doit fortement tenir compte de cette mosaïque d'appropriations, fermant l'espace, où se côtoient propriétés individuelles, des sociétés privées, de l'État, des collectivités territoriales (communes, départements, régions), des établissements publics comme

¹ Importance révélée par un arrêt du Conseil d'État de 1735 : « Les communaux en pâturage n'ont été établis que pour le seul usage de la nourriture des bestiaux. Il ne doit pas être permis à qui que ce soit d'en altérer et changer la destination, en convertissant le sol en culture, les défrichant, mettant les prés, pâturages et bois même en labourage » (cité par Vivier 1998 : 50).

² La section de commune est une subdivision territoriale de la commune possédant à titre permanent et exclusif des biens ou des droits distincts de ceux de la commune et dotée de la personnalité juridique. Les biens sectionaux sont les biens et droits de la section (cf. Cornu (dir.) 1987 : 800).

par exemple le Conservatoire du littoral¹ dont la mission spécifique est de mener une politique d'acquisition foncière en vue de la préservation des espaces naturels situés sur les rivages maritimes et lacustres. Malgré les mesures normatives environnementales, forestières et rurales pesant sur les propriétaires fonciers², la restriction des prérogatives que ces derniers subissent ne suffit pas à contenir les déprédations environnementales. Ce régime d'appropriation du fonds accule les acteurs à entrer dans le jeu économique du marché en achetant pour protéger. Même si ce n'est pas la seule réponse, l'appropriation demeure cependant une solution radicale facilitant la tâche³... dans un contexte de rapport « propriétaire » à l'espace, où tout est partagé et dont les acquisitions dépendent des lois d'un marché foncier plus ou moins contrôlé ou orienté par une législation contraignant la liberté du propriétaire, sans toutefois la remettre directement en cause⁴. Afin de développer les systèmes d'exploitation

¹ Créé en 1975, le conservatoire est propriétaire au 1^{er} novembre 2003 de 70.000 hectares protégeant ainsi environ 10% du linéaire côtier français.

² Par exemple, les propriétaires de forêts sont soumis à de fortes contraintes dans les textes : « Tout propriétaire exerce sur ses bois, forêts et terrains à boisier tous les droits résultants de la propriété dans les limites spécifiées par le présent code et par la loi, afin de contribuer, par une gestion durable, à l'équilibre biologique du pays et à la satisfaction des besoins en bois et autres produits forestiers » (art.L5 du code forestier).

³ Les incitations, les voies de concertation et d'adhésion sont de plus en plus développées : la concertation locale offre un cadre davantage contractuel et consensuel de protection que réglementaire (réseau européen Natura 2000), cf. l'ordonnance du 11 avril 2001 transposant en droit français les directives « oiseaux » (ZPS – zone de protection spéciale) et « habitats » (directive n°92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages) (ZSC – zone spéciale de conservation). L'objectif est de promouvoir une gestion concertée et assumée par tous les acteurs intervenant sur les espaces naturels qui s'inscrit notamment dans la récente loi des parcs nationaux (1^{er} décembre 2005). On peut rappeler aussi l'ensemble des formes de protection d'espace (parc naturel régional, réserves naturelles, sites inscrits et classés, zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager, etc.).

⁴ Un grand nombre d'instruments et d'institutions organisent, structurent le développement et l'aménagement rural avec parfois des préoccupations environnementales clairement affichées pour le moins dans les textes. Sans exhaustivité, on peut citer le « document de gestion de l'espace agricole et forestier » qui comporte un volet relatif à la conservation et la gestion de la qualité des habitats de la faune sauvage (art.L112-1 du code rural) ; le classement en « zones agricoles protégées » sur la base d'un intérêt général (qualité de production, situation géographique) permettant de protéger l'affectation de l'espace agricole et forestier (art.L112-2 du code rural) ; les chartes intercommunales de développement et d'aménagement (art.L5223-1 à L5223-3 et L5822-1 du code général des collectivités territoriales) ; l'aménagement foncier s'organise par l'ensemble des opérations d'amélioration de l'exploitation des fonds dans un souci d'aménagement territorial tout en étant conçu « dans le respect des équilibres environnementaux, du patrimoine rural et des paysages » (cf. la loi n°2005-157 du 23

face au contexte foncier de parcellisation de l'espace en fractions soumises à la dominance d'autant de souverains jaloux de leurs prérogatives, le législateur promeut la création d'associations foncières entre propriétaires. En 1972 la loi n° 72-12 du 3 janvier, appelée « loi pastorale », crée l'association foncière pastorale dans les communes classées en zone de montagne de mise en valeur et dans les zones délimitées par arrêté préfectoral où le maintien d'une activité pastorale extensive est « de nature à contribuer à la protection du milieu naturel, des sols et des paysages ainsi qu'à la sauvegarde de la vie sociale »¹. L'association syndicale foncière pastorale regroupe des propriétaires de terrain à destination agricole ou pastorale ou boisée (ou à boiser)². L'objectif est de rassembler les fonds sans passer par les transferts de propriétés immobilières, afin d'assurer l'aménagement, l'entretien et la gestion des ouvrages collectifs pour une exploitation optimisée des terrains à destination pastorale ou agricole. Fort de cette expérience, le législateur généralise l'association foncière en 1990³ par la création d'une « association foncière agricole » sans restriction géographique. Sa vocation est également de rassembler des propriétaires de terrains à vocation agricole, pastorale ou forestière dans une perspective de mise en valeur et de contribution au développement rural du périmètre concerné par l'association⁴. On remarque que la notion de « droits d'exploitation »

février 2005 relative au développement des territoires ruraux qui intègre la logique du développement durable); les opérations d'aménagement sont conduites par une commission d'aménagement foncier (art.L121 & s. du code rural); la réorganisation foncière a pour objet l'amélioration de la structure des fonds agricoles et forestiers (art.L122 & s. du code rural); le remembrement des propriétés rurales non bâties s'effectue par une nouvelle distribution des parcelles morcelées et dispersées (art. L123-& du code rural). Enfin, les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) ont une mission d'intérêt général d'amélioration des structures foncières par l'installation ou le maintien d'exploitants, l'accroissement de la superficie d'exploitations, la mise en valeur des sols, l'aménagement et le remaniement parcellaires. La préservation de l'environnement entre dans leurs missions dans la mesure du possible compte tenu de la concurrence entre les divers utilisateurs de l'espace rural. Enfin, la Safer doit agir pour assurer une transparence du marché foncier rural (articles L.141-1 & s. du code rural).

¹ Article L.113-2 du code rural.

² Article L.135-1 du code rural.

³ Loi n°90-85 du 23 janvier 1990 qui institue deux formes d'associations foncières agricoles : libres (par des personnes morales de droit privé, propriétaires qui se rassemblent à l'unanimité) et autorisées (qui sont des établissements publics administratifs institués par le préfet avec l'accord d'une majorité qualifiée de propriétaires). L'association foncière agricole autorisée est soumise à enquête publique. Elle permet au préfet la mise en place d'échange de droits d'exploitation des terrains compris dans le périmètre, lorsque nécessaire à la mise en valeur agricole ou pastorale des fonds (art.L.136-12 du code rural).

⁴ Articles L.136-1 & L.136-2 du code rural.

émerge dans une logique de gestion commune d'un espace où le système d'exploitation prime la souveraineté sur le fonds (cas de l'association foncière agricole autorisée, constitutive d'un établissement public administratif, art.L.136-12 du code rural).

Dans l'univers de l'espace « vénalisé » le compartimentage en propriétés entre en opposition avec la nature multifonctionnelle des territoires. Ce qui conduit à l'émergence d'artéfacts permettant de dépasser les contraintes de la souveraineté foncière. L'objectif de conservation des milieux naturels et de l'usage pluriel nécessaire des espaces est source d'une pléthore d'outils (parcours *supra*), restreignant la liberté sacralisée du pouvoir exclusif et absolu sur le fonds. Afin d'illustrer la question, prenons le cas du pastoralisme donnant lieu à un pâturage extensif saisonnier.

Le droit de la transhumance en France trouve son origine dès l'époque romaine à travers un début de réglementation portant sur les chemins de transhumance. Si au commencement, la transhumance s'effectuait librement, rapidement les seigneurs ont instauré une taxation avant même l'apparition d'un droit spécifique transversal à de nombreuses matières. L'objectif était déjà d'un ordre très économique, puisqu'il s'agissait d'établir de véritables « droits de péages », taxe de passage ouvrant un « droit de pulvérisation », consistant dans la formation de nuages de poussières dégagées par le passage des troupeaux. Un arrêt du parlement de Provence commence à réglementer précisément les passages (largeurs, limites, infractions, sanctions, etc.). Il est ensuite repris jusqu'à l'organisation routière (code de la route) et l'imposition de contraintes sanitaires. La disparition progressive des chemins ruraux, notamment en raison de la spoliation par les propriétaires riverains, a fortement perturbé la pratique de la mobilité des troupeaux dans l'espace. En 1996 un arrêt de principe de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence confirme l'existence d'une servitude de passage sur les fonds privés au profit des troupeaux dès lors que le chemin communal n'a pas cessé d'être utilisé depuis trente ans. Cependant, la solution actuelle semble résider dans des arrangements permettant de « ré-ouvrir » les chemins ou bien l'établissement de servitudes conventionnelles entre propriétaires et bergers. Quoi qu'il en soit, sauf intervention expresse du législateur imposant aux fonds privés une servitude légale de passage des troupeaux pour assurer leur parcours, de nombreuses drailles (couloirs de transhumance) ont déjà disparu et souvent les troupeaux sont transportés par camions jusqu'aux estives.

En soi, le régime de la propriété du fonds ne favorise pas les pratiques extensives ou bien conduit à la disparition d'activités traditionnelles ou spécifiques qui nécessitent l'accès à un espace ouvert. Le législateur a

ainsi dû généraliser des structures collectives de gestion de l'espace afin que les limites de propriétés ne soient plus (ou soient moins) un obstacle à la multifonctionnalité des lieux. En réunissant les propriétés foncières par un artifice institutionnel, on en revient à reconsidérer la confusion opérée par le droit de propriété, entre le droit réel et la chose. En effet, la dissociation du bien de ses utilités signifie de séparer la chose du droit réel source d'utilités. Dans les contextes fonciers africains, les pratiques juridiques locales le démontrent bien. Le droit sur l'espace dont dispose le chef d'unité d'exploitation ne porte souvent que sur une partie des utilités que procure le fonds en question, même lorsqu'un espace est placé sous sa maîtrise exclusive. La multifonctionnalité de l'espace limite souvent l'exclusivité temporelle du détenteur. Ce sont ces mêmes utilités qui font l'objet d'un droit de disposition, d'autant plus fort qu'un investissement en capital ou en travail est réalisé. Sur le terrain, il se dégage toujours l'idée que la relation prend appui sur les fonctionnalités et non sur le fonds lui-même qui, par ailleurs, n'a d'intérêt qu'en raison de ses utilités.

Quant au continent du Sud, si l'État africain s'est arrogé un espace éminent, rien n'atteste dans le fonctionnement social que les populations se cantonnent aux simples usages, sans affirmer territorialement leurs propres enjeux fonciers sur leur support de reproduction.

c) Souveraineté locale : les dynamiques sociales imprimées dans l'espace

L'espace reflète les façons dont les groupes sociaux organisent leurs relations d'opposition, d'alliance ou d'allégeance. L'ambition du droit qualifié de « moderne » a toujours été de généraliser et de développer l'appropriation privative là où le rapport à la terre est d'une autre nature, d'une autre culture ou d'un autre regard porté sur le monde. Et pourtant, les qualifications juridiques impriment déjà les territoires d'une genèse qui n'a pas attendu la formation d'un droit général et impersonnel et qui recouvre de sa fiction les réalités nationales. On découvre sous le manteau de la légalité les ondulations de souverainetés collectives au sein de communautés temporelles et spatiales diverses. Entre relations de sang et de résidence se juxtaposent ou s'interposent des pouvoirs lignagers, d'unités d'exploitations et de résidence. La formation des territoires est issue d'histoires d'installation par la violence ou l'alliance, la découverte et l'exploitation. Les souverainetés résidentielles ou lignagères organisent ainsi la structuration foncière de l'espace au-delà de tout contexte étatique.

La notion de terroir villageois fonde l'emprise du pouvoir social sur l'espace. La notion de limite ou de frontière transparaît toujours autour du périmètre occupé par une communauté d'habitants pour ses activités

agricoles, pastorales, forestières et halieutiques et peut également comprendre des zones réservées pour son avenir¹. Dans l'ensemble du Sahel les terroirs constituent l'organisation foncière de base. Si bien que cette forme de légitimité locale se trouve légalisée et se retrouve identifiée dans la constitution des collectivités locales décentralisées. Ces dernières n'existent que par la fusion d'un certain nombre de terroirs villageois. Le terroir est ainsi souvent pris en compte jusqu'à être explicitement défini par les textes. Peu après son indépendance, le Sénégal reconnaît le terroir comme un « ensemble homogène de terres du domaine national nécessaire au développement de la population du ou des villages qui y sont implantés y ayant des intérêts ruraux communs »². Le terroir peut contenir plusieurs concentrations de résidents : le village fondateur et les autres issus de ce premier qui sont souvent des quartiers ou hameaux installés plus loin pour se rapprocher de leurs terres de culture. Il peut également ne contenir qu'un habitat dispersé dans l'ensemble de son périmètre³. Nous avons rencontré au Tchad des terroirs comprenant jusqu'à quinze villages. Le terroir constitue l'unité territoriale des populations sédentaires. Il exclut par nature la mobilité des hommes avec leurs bétails qui fait du pastoralisme une activité exclue de toute reconnaissance foncière (sauf dans les cas où la loi reconnaît des droits pastoraux). Le législateur nigérien apporte cependant une exception en conférant aux pasteurs un « terroir d'attache », défini comme une unité territoriale propre à l'activité pastorale faite de migrations, de transhumances ou de nomadismes⁴.

¹ « Le terroir comprend, autant que possible, les terres de culture, de jachère, de pâturage et de parcours et les boisements régulièrement utilisés par le ou les villages qu'il couvre, ainsi que des terres en friche jugées nécessaires à son extension » (article 1 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). Ce même décret précise, pour moderniser l'institution, que le terroir doit « permettre le fonctionnement correct d'une coopérative agricole répondant aux deux critères de rentabilité et d'autogestion optimale » (art.3).

² *Ibidem*, article 1 du décret n° 64-573 du 30 juillet 1964.

³ Tel est le cas au Sénégal dans les terroirs bassari (communauté rurale de Salémata, département de Kédougou) où par exemple au Rwanda dont l'habitat est souvent dispersé dans le paysage collinaire.

⁴ Le terroir d'attache est défini comme « l'unité territoriale déterminée et reconnue par les coutumes et/ou les textes en vigueur à l'intérieur de laquelle vivent habituellement pendant la majeure partie de l'année des pasteurs, unité territoriale à laquelle ils restent attachés lorsqu'ils se déplacent que ce soit à l'occasion de transhumance, du nomadisme ou de migrations » (décret n°97-007/PRN/MAG/EL du 10 janvier 1997, fixant le statut des terroirs d'attache des pasteurs).

Dans le delta intérieur du fleuve Niger, au Mali, on trouve une organisation territoriale reposant sur un découpage de l'espace en provinces pastorales. Le *leydi* (pl. *leyde*) qui signifie terre ou territoire en *fufulde* constitue une entité sous-régionale composante du delta. Ce dernier est partagé actuellement entre trente-trois *leyde* qui sont gérés chacun par un maître de pâturage appelé *jowro*. Le *jowro* est traditionnellement et communément considéré comme le gestionnaire des bourgoutières du lignage (*suudu baaba*). C'est lui qui est chargé de surveiller l'accès aux pâturages, d'autoriser des troupeaux étrangers et de faire sortir les animaux du delta à la saison des pluies (l'hivernage) (cf. Olivier & Catherine Barrière, 2002). La législation malienne sur l'organisation territoriale et sur le pastoralisme n'a pas su intégrer cette réalité locale territoriale dans ses textes (cf. *supra*).

Le Haut Atlas marocain fait l'objet lui aussi d'une répartition territoriale spécifique. L'espace pastoral est défini dans le statut des terres collectives. Il est partagé en territoires claniques dont l'État reconnaît la propriété à chaque tribu qui dispose de la personnalité juridique. Le Protectorat ayant mis fin aux incessantes guerres territoriales entre tribus pour les fixer chacune au sein d'un espace fixe et aujourd'hui cadastré. Les villages, appelés douars, ne disposent pas de « terroir » mais d'un finage dont les parcelles sont réparties entre les résidents. Le finage en lui-même ne relève pas dans les faits du régime des terres collectives, en raison du partage de ces dernières entre familles. Les terres cultivées sont *de facto* privatisées, objets de droits exclusifs et d'une prérogative d'aliénation¹.

Aux terroirs, finages, provinces pastorales, territoires claniques, peut se rajouter une variété supplémentaire de découpages territoriaux endogènes aux groupes et spécifiques aux milieux et aux types d'exploitation. Les pâturages de montagne par exemple font l'objet de statuts particuliers dès lors qu'un groupe s'en arroe la maîtrise et en contrôle l'accès et les pratiques. Dans le Haut Atlas, au Maroc, une

¹ Cinq régimes caractérisent le paysage foncier marocain : a) Le régime « melk » est présenté comme celui de la propriété privée d'une personne juridique (physique ou morale). b) Le régime des « terres collectives » est celui d'une propriété privée d'une collectivité, qui reste en indivision entre ses membres sans aucune possibilité d'appropriation personnelle. Ces terres sont placées sous la tutelle de l'État (ministère de l'intérieur). c) Les terres « guiches » sont la propriété éminente de l'État, qui font partie de son domaine privé, et qui avaient été concédées en jouissance à des tribus en contrepartie d'un service rendu. De nombreuses superficies ont été privatisées ou transformées en terres collectives. d) Les terres « habous » sont celles qui ont été offertes à perpétuité à une œuvre pieuse. e) Les terres domaniales sont la propriété de l'État : les terres non forestières (gérées par les sociétés d'État) et le domaine forestier.

régulation locale organise la gestion d'espaces pastoraux partagés, les *agdals*, estives collectives exclusives à la tribu qui les met en défends quelques mois par an¹. Dans le delta du Saloum (Sénégal), se superposant aux terroirs villageois, les femmes par village disposent de parcours de cueillette de fruits de mer qui se transmet entre générations. La souveraineté régaliennne sur la pêche a fini par supprimer les pêcheries lignagères qui régulaient l'accès de chacun en fonction de son appartenance familiale. Dans le delta intérieur du Niger (Mali), les territoires halieutiques s'imposent, quoi qu'en décrète la législation.

L'espace se superpose dans les régimes qui en organisent les divisions. Aux pouvoirs locaux se superposent les lois nationales qui se succèdent dans le temps sans forcément s'abroger.

Au Sénégal dans la première moitié du XIX^e siècle, le besoin de ravitaillement de Dakar en bois de feu a généré une exploitation massive des mangroves du Sine Saloum et de la Casamance. Afin d'assurer « la pérennité des peuplements de palétuviers et d'organiser l'exploitation », des arrêtés de classement sont pris le 7 janvier 1946 et le 22 janvier 1944 pour les mangroves des îles du Saloum et des îles de Bettenti (Bettendick) par le Gouverneur général de l'AOF. La zone concernée classée est celle de la frange du littoral des îles où se situent les palétuviers. Soumis aux rythmes des marées, cet espace est déjà inclus dans le domaine public maritime. Dans un même temps, cette zone fait partie des terroirs villageois et ainsi des communautés rurales de Toubacouta, Bassoul, Dionowar et Djirnda. Le parc national du delta du Saloum créé en 1974 recouvre une partie du delta et se surajoute à son tour, en 1981, un régime conservateur et sur un plan international l'estuaire du Saloum constitue une réserve de biosphère MAB (Unesco). Puis en 1984 le régime de Ramsar labélise la zone². Se rajoute enfin la récente création d'une aire marine protégée dans le *bolon* de Bamboung,

¹ Dans le Haut Atlas marocain, le régime de « l'*agdal* » se définit dans une mise en défens temporelle par une communauté d'un espace déterminé sur une ressource spécifique. L'*agdal*, signifiant « fermer » en *tamazigh* (berbère), entre dans le jeu d'une gestion communautaire d'une ressource dont on souhaite en réguler l'accès au sein du groupe qui s'en assure une exclusivité. La présence de trois critères définit ainsi le régime de l'*agdal* : un sujet de droit : une communauté lignagère ou de résidents (tribu, douar, fraction...); un objet de droit : un espace-ressource (pâturage, champs, arboriculture (amandiers, noyers...)), forêt, etc.; une prérogative juridique : un droit collectif d'exclusivité.

² Convention internationale sur les zones humides d'importance internationales, Ramsar, 1971.

dont l'accès n'est réservé qu'aux touristes qui sont accueillis dans un gîte construit sur place à cet effet.

L'exemple du delta du Saloum est celui d'une superposition de territoires de différentes échelles, assortis d'autant de modes de régulation d'accès aux ressources et de gestions environnementales. Ce site reflète la réalité courante d'une concentration d'acteurs sur une même entité spatiale située autour d'un passé, d'un présent et d'un avenir commun. Le territoire est formé, créé et conçu par une personne morale, les habitants de lieux formant un corps moral. De ces acteurs locaux va beaucoup dépendre la véritable destination des espaces.

B - De la nature juridique du territoire : destination et affectation

Le territoire d'un groupe lignager ou d'habitants est un territoire collectif. Le critère considéré par le droit est celui de l'affectation d'un espace à un groupe ou à une personne physique. Le rapport sera soit de nature privative (un), soit de nature communautaire (plusieurs), soit de nature publique (tous). Le lien juridique au territoire se construit sur la base de la qualification de la chose fonds, support des activités, des pratiques, des résidences. Si le sol est un bien, il entre dans la catégorie de l'immeuble. Il devient un bien quand on lui assigne une valeur intrinsèque d'ordre économique, une évaluation monétaire. Conférer un prix à l'espace conduit à enfermer dans une logique matérielle un aspect immatériel par essence de la nature. L'espace est délimité par le truchement d'une fonction sociale, l'exclusivité, qui devient droit. La délimitation d'un périmètre en organise son accès ou son nonaccès. La limite d'une portion d'espace le matérialise en lui offrant une formalisation sociale.

Le territoire se caractérise dans un espace délimité par un besoin vital, une fonction économique ou une nécessité culturelle ou cultuelle. Le droit détermine une qualification en fonction des impératifs des relations sociales et intergénérationnelles. Ce sera ainsi une terre ou un sol, support de reproduction du groupe. Selon les relations de la société avec la biosphère et ainsi sa représentation du monde, son identification dans le passé, le présent et surtout sa projection dans l'avenir, ce support intégrera ou n'intégrera pas la catégorie marchandise. Au Sahel rural la terre n'a pas de prix en raison de son caractère indispensable pour la reproduction du groupe. Au Maroc, la terminologie du législateur ne le contredit pas : la fonction retenue est avant tout sociale, par-delà une terminologie qui se veut moderne et civilisatrice. L'aliénation de parcelles voir de lopins existe, mais concerne souvent davantage les utilités, les investissements, que le fonds en lui-même. Preuve en est, la

terre collective, qui – immeuble pour le législateur et qualifiée de « propriété » – demeure inaliénable, insaisissable et imprescriptible¹.

Doit-on penser, comme Émile Durkheim, que la propriété est universelle, que « le groupe fut le premier propriétaire... nous savons en effet que c'est le clan qui possède de manière indivise le territoire qu'il occupe et qu'il exploite par la chasse ou la pêche » (Durkheim 1950 : 192) ? Les législateurs français et marocains en sont convaincus comme on le voit à travers l'exemple même du cas spécifique de la propriété collective (cf. *supra* les biens communaux et les propriétés collectives des tribus). Cependant, rien n'oblige *a priori* à plaquer la qualification de « propriété » sur des espaces collectifs par nature et qui semblent devoir le rester en raison du fait que la survie et le développement du groupe dépendent de cette forme d'occupation sociale et culturelle de l'espace. La construction idéologique de la nature « propriétaire » de la terre ou de l'espace territorialisé, est enraciné dans un lointain passé originel et le débat n'est pas d'aujourd'hui². Il rejaillit néanmoins lorsque l'on aborde la nature juridique du fonds qui est défini *a priori* comme une propriété : il sera question non pas de savoir s'il s'agit ou non de propriété mais plutôt de savoir si l'on est dans le collectif ou l'individuel. Or, s'interroger sur le statut du fonds ne nous situe pas *de facto* dans le corrélat de l'universalité de la propriété. Ce présupposé discriminatoire évite d'appréhender la réelle nature de la chose. Hors de toute idéologie, la rigueur de l'approche juridique impose de se dégager du déterminisme « propriétaire » qui repose sur l'institution de l'aliénation³. Il nous semble indispensable de nous départir de l'immense préjugé qui nous rend prisonnier des représentations de notre propre psychisme culturel ou du postulat préénoncé ou pré acquis d'un inévitable rapport d'appropriation à l'espace, afin de s'ouvrir sur d'autres paradigmes.

La notion de territoire s'ouvre à l'individuel comme au collectif. En Afrique, l'individu (surtout en zone rurale) s'intègre toujours au sein d'un groupe, lignager, familial ou de résidents. L'individualisation des systèmes de production ne l'isole pas de son groupe social d'appartenance, il en reste toujours dépendant. Cette dépendance lui

¹ Dahir du 27 avril 1919. Ce n'est pas sans nous rappeler la propriété collective des communaux. Cf. *supra*.

² L'ouvrage de Grégoire Madjarian (1991) porte spécifiquement sur la question de l'invention de la propriété.

³ Pour Madjarian, l'institution de la propriété est l'institution de l'aliénation : « le passage à l'aliénation des choses représente une mutation globale du rapport de l'homme à la nature et des rapports des hommes entre eux », 1991 : 31.

permet rarement de disposer librement de la terre qu'il a reçue en héritage ou qu'il a acquise par défrichage ou don. De sa participation au tissu social résultent des contraintes qui ne l'autorisent pas à considérer l'espace de culture comme une chose vénale. La raison s'impose d'elle-même : le groupe en dépend pour sa survie et son développement. Les cas d'aliénation existent çà et là, mais leur caractère exceptionnel (migration, problèmes particuliers) trouve rarement une justification socialement acceptée. L'identité de l'acquéreur compte souvent beaucoup, les étrangers au groupe ou à l'ethnie ne sont généralement pas acceptés. La parcelle n'entre ainsi pas du tout dans une logique d'appropriation même si c'est le terme utilisé ou du moins traduit par la langue française. Le rapport à la terre reste profondément ancré dans un besoin vital de sécurité alimentaire. Par voie de conséquence, la terre transmise par les ancêtres ou acquise dans le présent fait partie d'un patrimoine commun du groupe familial ou plus rarement de résidents (village, hameau, campement). Par nature inaliénable, intransmissible à l'extérieur du groupe et imprescriptible au lien qui la lie aux générations qui se succèdent, la portion d'espace cultivé ou réservé à cette fin, n'entre pas dans une logique individualiste que peut laisser croire la relation à la terre du chef d'unité d'exploitation, réduite à la famille restreinte (un couple et ses enfants avec parfois des parents à charge).

La notion de propriété collective, on l'a vu, n'exprime pas non plus un véritable statut de propriété en raison de l'absence de la prérogative d'aliénation. Au Sénégal, le domaine national est défini comme inappropriable par nature (cf. *supra*) et les affectations sont précaires¹. Au Maroc le législateur définit la propriété foncière collective² comme une terre qui appartient à un groupement d'habitants ayant une même origine et faisant partie d'une même ethnie³. Son caractère inaliénable, en

¹ Les terres de culture et de défrichement sont affectées par délibération du conseil rural et l'affectation prend fin, de plein droit, au décès de la personne physique ou à la dissolution de l'association ou de la coopérative affectataire (art.2 et art.5 du décret n°72-1288 du 27 octobre 1972).

² En couvrant 12 millions d'hectares, le statut collectif est celui qui occupe la superficie la plus importante du Maroc. Il concerne les parcours pastoraux, les douars et couvre également des zones de forêt.

³ Le dahir du 27 avril 1919 dispose que la propriété collective comprend les terres de culture ou de parcours dont les tribus, les fractions de tribus, les douars ou autres groupements ont la jouissance à titre collectif. La jurisprudence a développé des critères caractérisant la propriété collective : une possession de longue durée (plus de dix ans), une longue jouissance (pacage ou culture), des partages successifs de jouissance. L'autorité du protectorat soumet les communautés lignagères et leurs terres à un régime de forte dépendance, une véritable mise en tutelle administrative de l'État (ministère de l'intérieur) sur leur relation foncière : « Le droit de propriété des tribus, fractions, douars

raison de son indivision et de sa vocation, ne se rapproche pas de la définition d'une propriété, mais davantage d'un autre paradigme, de celui de patrimoine commun.

Les réalités du droit sur le terrain, le droit tel qu'il est vécu et tel qu'il agit, conduisent à définir le patrimoine commun à un groupe (l'humanité, la nation, la collectivité locale, le village, le lignage, le clan, la fraction, l'unité d'exploitation, ...) comme un ensemble de « choses » non appropriables, non monnayables, situées hors du commerce économique et juridique. Personne n'en est donc « propriétaire ». Ce patrimoine est placé sous la maîtrise d'un groupe qui a la charge d'en assurer une transmission interne aux membres futurs (à naître) pour leur propre épanouissement. Seul le groupe, à son niveau, est titulaire de son administration dans l'intérêt général de sa propre pérennité. Le patrimoine commun se définit ainsi par l'ensemble d'éléments participant à la reproduction même du groupe, physique ou intellectuelle, et le caractérisant dans son identité : modes d'exploitation du milieu, savoirs et traditions locales, espaces territoriaux, espaces ressources, etc.

La destination du territoire permet ainsi de définir plus justement sa nature juridique. L'objectif fondamental du territoire pour les sociétés consiste à assurer l'existence du groupe, son développement et sa reproduction. L'obligation de transmission aux générations futures qui en découle souligne la continuité dans laquelle se situe le territoire. Elle projette donc le droit dans un pas de temps indéfini.

L'espace territorialisé se présente par conséquent comme un fonds se situant hors du commerce par sa destination, c'est-à-dire l'usage auquel le fonds est affecté. L'affectation à l'intérêt vital du groupe pour sa reproduction, fonde le critère de l'extra commercialité comme critère voué tout comme pour la domanialité publique (cf. *supra*). L'affectation détermine la finalité particulière en vue de laquelle ici la chose « fonds » est utilisée : à l'usage de personnes physiques ou morales identifiées soit par leur appartenance lignagère (clan, tribu, fraction)¹, soit par leur identité ethnique (bozo, somono, bassari, diahanké, peul, malinké,

ou autres groupements ethniques sur les terres de culture ou de parcours dont ils ont la jouissance à titre collectif, selon les modes traditionnels d'exploitation et d'usage, ne peut s'exercer que sous la tutelle de l'État et dans les conditions fixées par le présent dahir. » (art.1 du dahir du 27 avril 1919 (26 rejeb 1337), organisant la tutelle administrative des collectivités indigènes et réglementant la gestion et l'aliénation des biens collectifs, B.O. du 28 avril 1919).

¹ Par exemple dans le Haut Atlas marocain, les territoires des tribus qui interdisent des implantations étrangères aux membres qui ne relèvent pas du même sous clan.

sarankolé, tamacheq, etc.)¹, soit par leur qualité de résident (habitant des lieux)², soit enfin par le système d'exploitation qui structure et justifie la territorialisation de l'espace³. Certaines de ces conditions sont susceptibles de s'additionner. Pour rappel, le domaine public se définit par son affectation à l'usage du public ou à un service public.

De la nature juridique de l'espace vont découler sa fonctionnalité même, l'organisation du paysage et les dynamiques des hommes et des sociétés qui sont dessus. Il va en dépendre la qualification des utilités et la création d'un mode de relation avec la biosphère. La dissociation du fonds et des utilités par le patrimoine commun va permettre d'organiser un meilleur contrôle et un meilleur usage des droits tirés des espaces : en se préoccupant des droits des générations futures, de la façon d'utiliser les utilités va dépendre l'avenir des espaces qui sont des choses patrimoniales, avec une obligation de transmission. Par voie de conséquence se justifie et s'impose l'obligation de conservation, de non destruction, consistant dans le devoir d'en conserver pleinement la substance pour un usage collectif et futur. Portion de biosphère, le territoire identifie par sa nature même la responsabilité du groupe. La notion de patrimoine commun engage simultanément un régime de responsabilité entre les générations d'adultes présentes et à venir.

La particularité importante du territoire réside dans sa complexité d'intégration d'échelles qui s'imbriquent et se superposent, pour exemples : la parcelle agronomique et foncière, l'unité d'exploitation, la pêcherie, le terroir ou le finage, les collectivités territoriales (différentes échelles de la commune à la région), la province pastorale ou tribale, les espaces communautaires protégés, les parcours halieutiques, pastoraux, forestiers... Se rajoutent sur cette territorialisation les unités administratives, le domaine public naturel, les espaces classés et protégés par la puissance publique, etc.

Dégagé de la coque juridique de la fiction de « bien », le territoire « patrimoine commun » promeut et protège une continuité culturelle et religieuse qui l'identifie à l'espace. Le régime « patri-communal » est en effet protecteur en tant que fonds culturel et biologique à la fois, puisque situé hors de la confusion du droit à la chose. Tout va se jouer au niveau des prérogatives sur les utilités du territoire. L'espace devient ainsi le

¹ Le lien étroit entre ethnie et système d'exploitation superpose souvent ces conditions.

² Ce critère-là, parfois rajouté à la référence lignagère, est caractéristique des territoires considérés comme des « propriétés collectives », comme des territoires des tribus marocaines ou les biens communaux en France.

³ Ce peut être un territoire réservé à un type d'exploitation excluant tout autre ou certains autres : par exemple strictement agraire ou pastoral ou halieutique.

support de prérogatives sur son contenu dont la gestion incombe à des responsables identifiés par leur union auprès d'un environnement commun.

II - Les droits sur les ressources naturelles renouvelables

Le droit sur les ressources n'est pas direct, il transite par un droit sur l'espace qui supporte les ressources visées. Nous avons insisté sur la notion de territoire qui est formalisée en fonction de l'intérêt de ses utilités en ressources. Le territoire n'existe qu'en raison des ressources qu'il procure ou tout au moins d'une fonctionnalité dans laquelle apparaît fortement l'existence de ressources. Mais, en termes de droits, l'appréhension physique de l'herbe, la terre, le poisson, le gibier, le bois, le fruit... se traduit par un accès foncier : fonds territorial individuel, collectif, national, étatique auxquels s'appliquent une régulation et une ou des institutions gestionnaires. Une prérogative particulière pour accéder à l'emprise de la ressource et qui va dépendre en partie de la nature juridique de celle-ci se rattache au statut de l'espace. Enfin, le sujet de droit qui entre en action vers la ressource s'identifie en fonction du régime juridique conditionnant l'espace : personne physique ou morale ou bien corps moral d'une communauté de résidents ou lignagère.

L'appropriation de la ressource est ainsi conditionnée par le lieu où elle se trouve, couverte par un champ réglementaire ou une instrumentation juridique locale spécifique. Les ressources renouvelables partagées au sein d'un groupe font l'objet d'un système de régulation qui se traduit en modes d'accès opérationnels et en une gouvernance locale. De nombreux économistes anglophones¹ abordent la question en termes de droits d'appropriation (*property rights*) des ressources communes (*common-pool resources*).

Si la frontière physique apporte une délimitation des pouvoirs sur l'espace, on peut s'interroger sur l'ampleur des droits des groupes et des individus sur les espèces vivantes. La notion même de « ressource », qui qualifie la nature renouvelable de la chose, est le signe incontestable d'une représentation utilitariste, voire économique, très forte : *a priori*, toutes les espèces sont des « ressources naturelles renouvelables ». Pourtant, il n'y a de ressource que lorsque la chose entre dans un commerce d'échange. La distinction entre ce qui relève de la ressource de ce qui n'y relève pas est importante : le souci de conservation va porter

¹ Cf. en bibliographie.

sur ce qui représente une utilité, une notion encore bien subjective. Tout va dépendre des représentations sociales sur l'espèce animale ou végétale en question. La qualification juridique et les prérogatives qui en découlent vont dépendre de ces représentations qui reflètent l'intérêt qui est porté sur l'espèce en question. Cet intérêt relève soit d'un ordre culturel, religieux ou psychologique, soit d'un ordre économique ou purement utilitariste. Le législateur accorde à l'espèce un statut corrélé d'un régime juridique, de protection, de gestion, d'appropriation ou d'utilisation, voir d'élimination¹. Les sociétés locales lui accordent leurs propres référents en fonction de leurs rapports à l'invisible et au quotidien. La relation au monde conditionne la nature juridique qu'elles lui confèrent laquelle dépend du degré d'importance qu'elles lui trouvent. La fonction économique n'est pas toujours prépondérante. De l'intérêt porté à l'espèce animale ou végétale va dépendre son niveau de statut d'objet, voir de sujet, peut être de nature rituel, propitiatoire, usuel, purement alimentaire et utilitaire, sacré ou totémique, nuisible, rarement indifférent et pourra éventuellement parvenir à l'élaboration d'une conscience écologique².

Généralement les ressources naturelles renouvelables sont classées, selon leurs modes d'accès, les pratiques et le droit dont elles font l'objet. Cette forme de réduction s'éloigne d'une biosphère intégrant toutes les dynamiques vivantes. Les systèmes écologiques comprennent une diversité biologique qui se traduit en une globalité de ressources. La biodiversité, définie par la diversité d'espèces, la multitude d'interactions écologiques entre elles et avec leur environnement physique, ainsi que la variété des écosystèmes complexes qu'elles constituent³, pose le défi de la régulation de l'accès à un ensemble de ressources formant un tout.

¹ La faune sauvage ne fait toujours pas l'objet d'une gestion d'ensemble qui permettrait d'abandonner les distinctions trop rigides qui sont faites entre gibier, nuisibles et espèces protégées. La liste des espèces de gibiers que l'on peut chasser sur le territoire européen de la France et dans sa zone maritime se divise en trois catégories : le « gibier sédentaire », le « gibier d'eau » et les « oiseaux de passage » (arrêté du 26 juin 1987). La catégorie d'espèce nuisible existe toujours (arrêté du 21 mars 2002 fixant la liste des espèces d'animaux susceptibles d'être classés nuisibles par le préfet).

² Gibier ou faune sauvage, sédentaire ou migratrice, nous adoptons ici volontairement une définition large et non restrictive de la terminologie de « ressources naturelles renouvelables » qui comprend l'ensemble des éléments de la biocénose susceptible de devenir des utilités ou d'entrer dans une conscience écologique.

³ L'article 2 de la convention internationale sur la diversité biologique définit la biodiversité comme la « variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes » (Rio de Janeiro, 5 juin 1992).

Aucun des régimes juridiques existant n'appréhende cette globalité dans son ensemble malgré l'existence d'une convention internationale spécifique (1992). Nous verrons plus loin que dans la recherche d'un droit de la co-viabilité, le concept de patrimoine commun est susceptible d'ouvrir des perspectives. Cependant, la régulation juridique de l'accès aux ressources, envisagées une par une, participe pleinement à une régulation plus globale d'écosystèmes dans leur ensemble.

Les modes d'exploitation et de conservation des ressources vivantes vont dépendre d'abord de la nature juridique que la société leur accorde en fonction de leur place sur l'échelle de valeur du groupe social concerné. De cette définition juridique découle une régulation qui n'est le plus souvent que le miroir d'enjeux d'accès à la ressource.

De la nature juridique des ressources vivantes

Dans sa logique de tout classer, le droit appréhende la ressource en premier lieu, comme une chose qui est soit mobile dans l'espace soit rattachée directement à un fonds. L'importance de cette première distinction est de taille : le pâturage, les produits forestiers, la terre sont par nature rattachés à un espace précis, sans nécessairement que leur régime juridique y soit confondu, même s'il apparaît qu'un caractère d'accessoire soit fortement établi. En Afrique, le droit du sol n'emporte pas forcément le droit de la superficie¹. Nous sommes dans un régime de propriété ou du moins qui s'y rapproche dans le cas de parcelles de culture où celui qui dispose de l'exploitation peut aliéner son espace cultivé, où parfois n'aliéner que les arbres qui s'y trouvent.

La mobilité des espèces animales en fait soit une chose sans maître (*res nullius*) en Europe (gibier et poisson), soit une chose publique (*res publica*) en Afrique souvent (de nombreuses législations intègrent la faune dans le domaine privé de l'État qui est dit « propriétaire »), soit une chose qui dans le droit « agissant » est une chose commune (*res communis*) que définit bien le Code civil de 1804 dans son article 714 : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous... ». Dans notre analyse intégrant à la fois des éléments du droit français et des droits africains, le « tous » est relatif et selon les cas peut être plus ou moins étendu en raison de la nature précise de ce « commun ».

¹ Également en France (Marty, 1979).

Les choses qui n'appartiennent à personne sont celles qui se situent hors du commerce¹. Cependant, par leur appréhension, les ressources naturelles peuvent entrer dans la sphère commerciale. Communes au départ, sauf celles qui sont appropriées privativement sur un fonds exclusif, les ressources naturelles passent d'un statut d'extra commercialité à la commercialité. Cette transformation juridique suit une transformation physique : rattachée à un fonds ou vivante ou libre, la ressource subit une modification de son état initial naturel à un état de coupe, de captivité ou de mortalité. L'acte d'extraire une chose de la nature fait entrer cette chose ressource dans le domaine de l'appropriation individuelle ou d'une personne morale. Même l'herbe broutée relève d'un prélèvement d'ordre appropriatif qui profite au propriétaire de l'animal bénéficiant ainsi de son croît biologique.

La potentialité accordée aux ressources naturelles d'entrer dans le champ commercial peut ne pas l'être pour toutes. Les espèces classées protégées, les espèces sises sur une aire protégée, les espèces non chassables etc. restent publiques. Elles pourraient en plus entrer dans une catégorie *sui generis* de patrimoine commun qui leur conférerait une reconnaissance intrinsèque et les élever à un rang d'inappropriabilité.

La substance de la ressource se définit par son potentiel de régénération et de perpétuation. C'est un élément que le droit civil protège dans l'usufruit en apportant une obligation de préserver la substance². La substance d'une ressource permettant la reproduction même de la ressource et ainsi du groupe social se dote d'une nature patrimoniale.

De la qualification juridique des ressources naturelles renouvelables vont dépendre les modes de régulation de l'accès à ces ressources (A) ainsi que leurs modes d'appropriation (B). La régulation traduit une forme de gouvernance qui exprime un choix de société par la mise en œuvre de régimes privilégiant soit l'individu soit l'avenir du groupe. L'organisation de l'appropriation même des ressources souligne le type de rapport au monde choisi.

¹ Pour le code civil français, les choses hors du commerce ne peuvent faire l'objet de convention (art. 1128) ne sont ni susceptibles d'être vendues (art. 1598) ni d'être prêtées (art. 1878) et leur propriété ne peut s'acquérir par prescription (art. 2226).

² Article 578 du C. civ. : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

A - L'accès à la ressource : les modalités d'une régulation

Partant des réalités du Nord et du Sud, deux logiques d'accès à la ressource naturelle renouvelable (terre, bois, poisson, gibier, herbe, eau...) se côtoient, chacune largement prépondérante marginalisant l'autre. L'Occident confère une valeur pécuniaire à l'espace devenant par pure fiction un « bien » qui acquiert ainsi une valeur marchande, et devient par conséquent un objet de propriété. L'espace est individualisé en parcelles dont les frontières s'opposent par nature au caractère plurifonctionnel de l'usage des ressources. L'Afrique a hérité cette logique capitaliste, de tout transformer en bien, mais les cultures et les pratiques sociales n'adoptent pas cette idéologie économique du monde : l'espace reste multifonctionnel dans les systèmes juridiques traditionnels. Le droit agissant opère pour une appropriation des utilités de l'espace au moyen d'une régulation reflétant une gestion communautaire.

Les modalités de la régulation de l'accès à la ressource sont ici analysées sous trois angles : celui de son objet (1), du processus qui le légitime (2) et de son régime (3).

1 - L'objet de la régulation : préserver la ressource

Les objectifs d'une régulation de l'accès aux ressources vivantes sont de trois ordres : a) prévenir et éviter leur surexploitation, b) conserver leur substance assurant leur régénération et leur développement, c) éviter ou limiter les conflits portant sur elles afin d'en permettre une gestion plus concertée qu'antagoniste.

La régulation se situe dans un processus de rapport de force entre individus au sein du groupe et entre groupes qui s'organisent autour de l'accès aux ressources par une répartition des prérogatives entre institutions, groupes et individus. Dès ce stade, la combinaison des droits et des statuts sur l'espace et la ressource s'impose en raison des imbrications entre le fonds et les éléments environnementaux qu'il supporte. Les affectations précises de prérogatives sur l'espace ou la ressource conduisent à faire émerger le concept « d'espace-ressources » qui correspond à la combinaison d'un lieu avec un élément naturel renouvelable. L'étendue possible des faisceaux de droits par les démembrements du droit de propriété et les droits fonctionnels et de gestion intentionnelle sur les utilités des espaces public, collectif, communautaire et national (en référence ici au régime spécifique du domaine national sénégalais) offre un paysage où plusieurs logiques se rencontrent.

Le cœur d'une régulation environnementale se situe dans la préservation de la substance des ressources qui se traduit dans un principe de conservation. La société inscrit parmi ses plus hautes valeurs l'intérêt général que représente la préservation de l'environnement (à l'échelle locale : terres agraires, parcours de pâturage, ressources forestières, halieutiques, etc. à l'échelle nationale et internationale : biodiversité, lutte contre la désertification, ...). Dans l'écrit ou dans l'oral, cette inscription existe plus ou moins bien exprimée, souvent cachée par des impératifs viatiques ou économiques immédiats. Les stratégies des acteurs (partant de l'unité d'exploitation au groupe familial plus large à la communauté d'habitants ou du groupe d'un système d'exploitation, jusqu'à la dimension du clan) intègrent la nécessaire préservation de la substance qui pour eux se traduit par un besoin plus ou moins explicite. Au plan local, ce n'est pas la protection de l'environnement d'une façon générique qui porte l'intérêt des individus et des groupes. Mais la sensibilité et la mobilisation se porte davantage sur la problématique de la régénération de la ressource : sa présence, son abondance, sa périodicité vont conditionner son accessibilité et sa forme de gestion.

2 - La régulation située dans un processus de gouvernance

La gouvernance environnementale vise la gestion des ressources naturelles et de l'environnement. Elle se définit par des processus de prise de décision dans le cadre de règles et de pratiques qui posent les limites des acteurs et des institutions, fixant leur marge de manœuvre et de responsabilités¹.

Un régime de gouvernance porte une régulation répondant aux questions suivantes :

- Qui est autorisé à tirer profit des utilités environnementales (inclusion, exclusion) ?
- Comment prélever ou exploiter : la durée, la quantité, les pratiques et les techniques d'exploitation ?
- Qui est soumis à l'obligation de contribuer au maintien de la pérennité de la ressource ?
- Comment surveiller et contrôler les pratiques de prélèvement et d'exploitation ?
- Comment résoudre les conflits d'appropriation de la ressource ?

¹ Cf. sur la gouvernance environnementale, Barrière 2005.

- comment adapter la régulation en fonction de l'état des ressources et l'évolution des stratégies des acteurs ? comment faire évoluer, mettre à jour, les règles d'affectation ?

Les réponses à ces questions vont se situer essentiellement à un niveau local là où le jeu des acteurs dépend de la régulation posée qui évolue en fonction des rapports de force lesquels se transforment dans le temps face à des crises écologiques ou/et économiques, des ruptures politiques et un contexte national plus ou moins interventionniste. Si l'on prend par exemple l'influence d'un système d'exploitation, ce n'est d'abord pas celui qui est censé structurer l'espace qui va forcément prédominer. Les agriculteurs de nature sédentaire dans le cadre d'une stratégie de diversification vont se rapprocher d'activités commerciales, faire davantage fréquenter l'école à leurs enfants, entrer plus facilement en relation avec les projets de développement, etc. que les pasteurs souvent mobiles (transhumants) et subissant de plein fouet les phases de sécheresse. Le rapport de force peut basculer car, de nos jours, il va dépendre, le plus souvent, du facteur économique : celui qui dispose du pouvoir financier bénéficiera plus facilement du pouvoir politique. Cependant, le statut social et la place occupée au sein du groupe seront également des facteurs lourds dans la balance des rapports de force.

Un certain nombre de ces questions qui portent sur la gouvernance locale trouvent ainsi déjà réponses dans l'organisation sociale existante, la position des lignages ou sous-lignages, des ethnies ou des systèmes d'exploitation en raison de leur histoire d'implantation dans la zone. La fonction et la représentation des anciens au sein du groupe va permettre d'assurer une continuité ou au contraire le poids des contraintes économiques peut conférer davantage de place aux plus jeunes générations. La dynamique, voire l'équilibre interne du groupe, restent essentiels pour assurer une cohérence de la gouvernance locale. Une dislocation des référents culturels endogènes, par les chocs ou les remises en cause que peuvent engendrer les apports externes, sont susceptibles de créer un traumatisme d'identité. Qu'est-ce qu'être Niominka, Bassari, Bozo, Amazigh Aït Zekri, Peul ou Tamacheq ? L'identité culturelle a un poids non négligeable dans le rapport à l'environnement parce qu'elle conditionne les pratiques, les représentations, le rapport à l'invisible et la place accordé aux éléments naturels dans les schémas de pensée.

La régulation des ressources est également un héritage, un acquis des générations précédentes. Les contraintes environnementales et économiques, l'effet de la mondialisation remettent souvent en cause ou perturbent des modèles de comportement jusque-là sources de droit.

La régulation juridique au sein d'une gouvernance environnementale construit les modes d'accès aux ressources naturelles d'une façon endogène. Cette endogénéité du droit nous semble un point essentiel dans l'analyse de la compréhension des rapports juridiques société/nature faisant partie intégrante d'une gouvernance environnementale.

Localement, le droit non légiféré définit en Afrique un véritable espace de légitimité. Ce dernier dépasse les manières de faire pour intégrer les modèles cultureux d'être et de faire. C'est dans cet espace-là que se trouve le droit vivant, adapté aux réalités locales pour préserver l'ordonnancement, l'identité et la survie même du groupe dans ses spécificités culturelles. De ce droit endogène au groupe dépend sa reproduction dans le temps.

Ce qui est vital pour la société constitue un critère qui caractérise et différencie les faits sociaux relevant du droit des autres faits sociaux¹. Sur le terrain de la juridicité, toute la difficulté consiste à mettre au point un protocole de recherche qui permette au juriste de distinguer le droit des actes et des faits.

La première difficulté se situe dans la définition de ce qui relève du « vital » pour le groupe, c'est-à-dire l'essentiel, l'indispensable, l'ensemble des éléments absolument nécessaires à la reproduction sociale, et particulièrement l'accès aux ressources naturelles. Étant donné qu'ils relèvent de la structure et du fonctionnement dynamique du groupe et qu'ils touchent les individus dans leur identité, les faits considérés comme vitaux ne seront jamais toujours les mêmes d'une société à l'autre. Les particularités sociales expriment ainsi à la fois une objectivation générale des conduites (ce que l'on dénomme classiquement le droit objectif) et une subjectivité juridique qui encadre l'individu en lui fixant sa marge de manœuvre au sein de la société en fonction de nombreux paramètres (qui constitue le droit subjectif). Le « vital » réside dans ces deux niveaux inhérents à la régulation sociale.

La seconde difficulté réside dans l'identification de la régulation juridique propre à chaque groupe. Cette notion de « régulation juridique » dépend nécessairement de celle de « régulation sociale » dans laquelle elle se trouve enchâssée. Mais la régulation est-elle toujours synonyme de « règle » ? L'objet de la régulation est de tendre à assurer et maintenir l'équilibre d'un processus social ou au besoin à le rétablir. C'est justement cet équilibre qui va permettre au groupe de se régénérer, d'évoluer, voir de se transformer afin de répondre au contexte global dans

¹ Les enjeux juridiques « sont ceux qu'une société tient pour vitaux dans la reproduction individuelle et collective » (Le Roy, 1999:159).

lequel il évolue. S'il existe une régulation de type économique liée à l'hypothèse d'un « équilibre économique général », celle de nature juridique intervient au sein de l'édifice de l'équilibre social dans l'objectif de permettre la reproduction du groupe. La procédure de juridicisation consiste à effectuer le passage dans le droit. Ce transfert du « non-droit » au droit repose sur une réaction de la société face à un danger mortel ou mettant en péril son avenir. Par exemple, un accès libre aux pâturages d'estives sans contraintes et ouvert à tous génère un danger qui conduit le groupe à instaurer un système de mise en défens contrôlé et réservé dans le but de réserver aux seuls membres du groupe lignager l'accès à ces pâturages, essentiels l'été pour assurer la pérennité de la transhumance pastorale.

3 - Les régimes de régulation

La régulation juridique de l'accès environnemental se résume au sein de deux régimes qui relèvent de contextes et de rapports au monde différents :

- une appropriation de l'espace au moyen d'un droit de propriété exclusif et absolu sur le sol et les ressources qu'il supporte, sur laquelle (l'appropriation) se plaque une législation environnementale aussi dense que nécessaire pour limiter la tragédie de l'enclosure orchestrée par le souverain foncier disposant d'un plein pouvoir sur son fonds ;

- une appropriation des utilités de l'espace qui reste multifonctionnel par une gestion publique (étatique) ou communautaire (collectivités locales décentralisées, village, lignage) sur laquelle s'applique une politique publique environnementale (sur la lutte contre la désertification, sur la biodiversité, conservation des zones humides, des forêts, ...) assortie d'un cadre national et international de protection de l'environnement.

La régulation juridique environnementale se compose de trois régimes relatifs à l'accès aux ressources naturelles : privé, public et collectif. La prise en compte dans notre recherche des contextes français et africains à la fois nous conduit à tirer parti de ces expériences de terrain pour faire émerger des réalités plurielles qui s'en dégagent, deux régimes foncier et environnementaux¹ à la fois. Le premier issu du morcellement de l'espace en mosaïques de propriétés de fonds est soumis au régime de propriété foncière, qui comporte cependant des disparités en son sein (entre régime de common law et romaniste). Le second régime est fondé sur deux

¹ Sur une approche du foncier-environnement, cf. nos travaux cités en bibliographie.

critères : a) l'« inappropriabilité » et l'imprescriptibilité ; b) l'affectation de la portion d'espace considéré soit à l'usage du public ou d'un service public, soit à la reproduction biologique, culturelle et économique d'un groupe spécifique (de résidents, de lignage, d'exploitants). Ces critères caractérisent le concept de patrimoine commun.

L'humanité, la nation, la collectivité locale, le village, le lignage, le clan, la fraction, l'unité d'exploitation, le groupe d'exploitants... se dessinent dans le temps et dans l'espace dans un continuum qui dépend d'un patrimoine permettant à chacun de ces groupes imbriqués de se reproduire et de s'adapter. La définition du patrimoine commun (*infra*) nous sort de la théorie civiliste du patrimoine d'une personne qui se traduit en termes de biens par l'universalité juridique des droits réels et des droits personnels. Cependant, cette aptitude à posséder n'est pas la seule manière de définir le patrimoine en droit civil et l'on peut tout autant prendre en compte la cohésion des éléments de ce dernier par la destination commune qui les unit. Or, si l'on s'autorise à se dégager d'une vision purement matérialiste des rapports de reproduction sociaux, cette idée de « destination commune » permet d'aborder l'inter-temporalité et l'inter-générationnalité (Barrière, 2006).

Les différents régimes de régulation méritent un approfondissement afin d'en dégager les spécificités propres reflétant leurs idéaux et leurs façons de construire le monde. Cette étape permettra de se départir des présupposés d'une pensée unique. Nous partirons de l'appropriation de l'espace (a) puis de celle des utilités de cet espace (b) avant d'entrer dans une logique d'un rapport de droits en termes de faisceaux de prérogatives (c), tirés de la féodalité française et de la gestion des « commons » en Angleterre.

a) Une appropriation de l'espace : la propriété foncière

Le code civil de 1804 considère que la propriété n'est pas immeuble par l'objet auquel elle s'applique parce que la propriété s'est incorporée à la chose. Quand il parle de la chose immobilière ou mobilière, il s'agit en fait du droit de propriété sur la chose (« *tous les biens sont meubles ou immeubles* », art.516 C. civ.). Les pouvoirs du propriétaire sont tellement étendus qu'ils se confondent avec la chose sur laquelle ils portent : le droit est un bien et la propriété est un droit¹. Le caractère personnel du droit de propriété évoque « *une imprégnation de la chose par l'homme : la propriété ne se légitimerait que dans la mesure où l'homme peut y*

¹ « Le rapport juridique existe tel quel, indépendamment de la personne, et telle personne va en tirer profit en se l'appropriant. Une telle indépendance explique qu'un tel droit soit un bien » (Zénati 1981 : 796).

mettre l'empreinte de sa création ou de son utilisation personnelle» (Carbonnier 1988 [1969]: 244-245). Le Doyen Carbonnier voit également une certaine imprégnation de l'homme par la chose, « *la personne ne pouvant être arrachée sans souffrance à ses entours de biens familiers* » (*ibidem*).

Le droit romain faisait de la propriété une chose corporelle car il ne la séparait pas de son objet : « la chose est à moi » (*res mea est*). La définition fondant celle de l'art. 544 du code civil¹ attribuée au propriétaire une *plena in re potesta*, une maîtrise absolue sur la chose : « la propriété est la domination complète et exclusive d'une personne sur une chose corporelle », où l'avoir est le prolongement de l'être. Il s'agit du droit réel par excellence, qui fait que le droit de propriété foncière devient immeuble par nature parce qu'il se fonde dans la chose immobilière. L'immeuble par nature s'identifie ainsi dans le fonds de terre², c'est-à-dire le sol et ce qui s'incorpore³ et son assiette intègre à la fois le dessus et le dessous (art. 552 C. civ.).

Le Code civil invente la propriété⁴ en la rendant inhérente à la nature humaine, comme un prolongement de la personnalité humaine¹. Le

¹ « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

² Article 518 du Code civil.

³ Article 518 du code civil et cf. la règle de l'accessoire pour l'immeuble et de l'accession pour la propriété (art. 551 pour l'accession par incorporation : « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire [...] », art. 546 pour la définition de l'accessoire : « La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement soit artificiellement »).

⁴ L'origine de la propriété de l'article 544 est romaine dans l'esprit mais certainement pas dans la lettre. Contrairement à l'analyse de certains auteurs (notamment Armand Piret, 1937 : 22 et 200), il est clairement admis dans la doctrine moderne (André-Jean Arnaud, 1969 : 181) que la Rome classique n'a jamais connu ni « la propriété à la romaine », ni le concept de « droit subjectif » qui associe le pouvoir et le droit. Selon André-Jean Arnaud, la notion de pouvoir de droit n'est qu'une création des romanistes modernes : « La définition de la propriété s'est élaborée très progressivement [...]. Certes, aucun texte proprement romain ne définissait la propriété [...]. Mais il y avait là matière suffisante pour permettre aux romanistes de la faire » (*ibidem* : 182). Originellement, le *jus disponendi* correspond à la « disposition » et non au « pouvoir de disposer », c'est-à-dire l'expression d'un rapport plutôt qu'un pouvoir de droit. Ce rapport objectif a été transformé en une relation subjective, car dans le droit romain, l'acte de disposer était une occupation de fait et en plus ne concernait pas les immeubles. La notion de propriété fut pervertie par les vues subjectivistes et individualistes de la doctrine française des XVII^e et XVIII^e siècles. Domat définit le droit de propriété comme « celui qui donne au propriétaire

rapport de l'homme à la terre n'est donc plus dominé par une obligation religieuse, sociale et politique mais par une utilisation propre. Celle-ci se caractérise par une libre disposition et une exclusivité. La société moderne d'économie de marché supprime l'attache humaine de la terre, en créant une séparation institutionnelle entre l'homme et la terre : « Elle est un mode nouveau de relation des hommes à la terre, instituée par suppression du lien politique qui reliait et le serf et le seigneur à un terroir commun. Elle représente l'éclatement du domaine comme unité humaine et territoriale » (Ihering in Jean Louis Bergel 1994). En effet, la Révolution de 1789, c'est la reconstitution de l'unité de la propriété (qui était divisée entre domaine utile et domaine éminent), une « destruction de la féodalité » au profit des titulaires du domaine utile. Dans un même temps, c'est aussi une suppression de la diversité des droits d'usage et de jouissance (cf. Bourjol 1989 : 183-220) des résidents (vaine pâture, droit d'affouage (bois de chauffe), marronnage (bois d'œuvre), droit de pacage, droit de bandite (droit de pâturage d'hivers), de glandée, de panage, etc². La propriété privée ne provient pas de l'évolution du droit coutumier : un acte d'autorité la substitue à une réalité communautaire. Alain Bernard note à ce propos « l'extraordinaire arsenal intellectuel, politique et juridique mobilisé pour éradiquer l'ordre communautaire » (Alain Bernard 2000 : 123).

le droit d'avoir en sa jouissance ce qui est à lui, pour s'en servir, en jouir et en disposer » ; cité par André-Jean Arnaud qui précise à ce propos que l'origine de cette définition n'est pas romaine et « contrairement à son usage, ne s'appuie sur aucun texte de Digeste [...] et sur lequel s'appuierait-il donc ? Elle fait plutôt partie d'une théorie générale à laquelle adhère Domat, celle de la naissance de la propriété en tant que droit subjectif ». (*ibidem* : 185). En considérant que les hommes ont naturellement commencé de se rendre les maîtres des choses par la possession, les auteurs sont ainsi parvenus à définir la propriété comme un droit subjectif, un pouvoir de droit.

¹ Conception forgée dans la perspective d'un propriétaire individuel unique. Selon Ihering, « la propriété n'est que la périphérie de ma personne étendue aux choses » (cité par Jean-Louis Bergel 1994 : 24).

² Claude Lévi Strauss, souligne le passage d'une société fondée sur la tradition et les genres de vie à une société dominée par la règle de droit : « La Révolution française a mis en circulation des idées et des valeurs qui ont fasciné l'Europe puis le monde, et qui procurèrent à la France, pendant un demi-siècle, un prestige et un rayonnement exceptionnels. On peut toutefois se demander si les catastrophes qui se sont abattues sur l'Occident n'ont pas aussi là leur origine. On a mis dans la tête des gens que la société relevait de la pensée abstraite alors qu'elle est faite d'habitudes, d'usages, et qu'en broyant ceux-ci sous les meules de la raison, on pulvérise des genres de vie fondés sur une longue tradition, on réduit les individus à l'état d'atomes interchangeable et anonymes. La liberté véritable ne peut avoir qu'un contenu concret: elle est faite d'équilibres entre des petites appartenances, de menues solidarités: ce contre quoi les idées théoriques qu'on proclame rationnelles s'acharnent; quand elles sont parvenues à leurs fins, il ne reste plus qu'à s'entre-détruire. Nous observons aujourd'hui le résultat » (Éribon 1988).

La propriété est élevée au rang de droit naturel et imprescriptible par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, mais demeure cependant un droit secondaire placé derrière l'intérêt général (cf. la procédure d'expropriation). Elle est devenue comme une « thérapeutique universelle » (Alain Bernard 2000 : 113) qui se fonde sur le système du marché et qui s'étend sur tous les secteurs de la vie économique et sociale jusqu'à penser privatiser l'environnement¹. En effet, la propriété s'inscrit dans le projet plus vaste, celui de la consécration d'un « ordre spontané » (le dogme libéral de l'ordre spontané, selon F. von Hayek 1980-1983). La propriété privée, construit bourgeois du XIX^e siècle devenu colonne du temple libéral, ne fait pas l'unanimité dans la doctrine comme un modèle salvateur, en raison du fait qu'il en oublie l'homme. Pour Alain Bernard, « les libéraux réduisent la société au marché oubliant que les agents sociaux sont aussi des citoyens plongés dans des relations locales qui contribuent à la construction de leur identité et influencent leur conduite » (Bernard 2000 : 107-168).

Pour revenir davantage au cœur de notre préoccupation, la propriété se situe dans un rapport direct de la personne à la chose. Nous venons de nous pencher sur le fait que le droit s'incorpore à la chose dans sa définition du code civil traduite par une majorité d'auteurs. Cependant, un courant doctrinal s'inscrit en faux à cet égard : pour Frédéric Zénati, la propriété n'est pas un droit réel, mais un rapport existant entre la personne et les biens pouvant lui appartenir, une relation d'appartenance². La propriété serait ainsi une prérogative attachée à la personne sans être un bien³, plus précisément un ensemble de droits exercés par la personne sur ses biens.

Frédéric Zénati revient au fondement de la propriété, en droit romain, où celle-ci s'exprime par le pouvoir qu'une personne a sur ses biens, le *dominium*. C'est justement cette détention matérielle qui est indivisible, contrairement à la propriété du code civil divisible par ses démembrements (droits de superficie, servitudes, usufruit, et autres droits

¹ Cf. Falque et G. Mollière (éd) 1992 ; Le Page 1985 ; Bramoullé 1992.

² « Dès lors que la propriété est considérée comme une relation unissant à la personne autant les droits que les biens corporels et partant, qu'elle apparaît distincte de l'objet approprié, on ne peut continuer à l'analyser elle-même comme un bien » (Frédéric Zénati, 1981 : 14).

³ L'idée que la propriété s'incorpore dans son objet est profondément remise en cause par Frédéric Zénati, qui argumente en posant la question : le droit approprié est-il le droit réel de propriété ou le droit constituant son objet ? (1981 : 13).

de jouissance). Car si le droit de propriété s'attache non pas à la personne mais au bien, il peut être subdivisé (en droit éminent/droit utile, en usufruit/nue-propriété). Mais Frédéric Zénati propose ainsi de revenir sur ce rapport de pouvoir et de faire en sorte par conséquent que le droit de propriété soit un faisceau de prérogatives exercé par la personne sur ses biens (matériels ou non), plutôt qu'une mosaïque de droits isolés dont le droit de propriété sur les choses.

L'auteur souligne la disparition du caractère unitaire du concept de propriété : « il n'y a plus un seul droit de propriété, mais autant de droits de propriété qu'il existe de catégories particulières de biens » (Frédéric Zénati, 1981:16). Selon Ripert, cité par Zénati, « Peut-on en présence de tant de formes nouvelles parler encore du Droit de propriété ? N'est-il pas plus juste de dire, en usant du pluriel, les propriétés ? » (*ibidem* : 16). On constate un pluralisme du droit de propriété : le polymorphisme apparent de la propriété résulte de la confusion de ce droit avec son objet : « le contenu de la propriété varie en fonction du statut du bien sur lequel il porte » (*ibidem* : 17), d'où une confusion entre le droit de propriété et le régime de son objet, ce qui remet en cause l'institution. La propriété serait ainsi davantage une relation de pouvoir sur les biens (choses ou droits) qu'un bien.

Bien ou pouvoir, laissons là le débat doctrinal : la propriété privée demeure une appropriation de l'espace, un modelage-type du monde qui nous entoure. On ne peut là s'empêcher de reprendre les propos d'Alain Bernard qui dépeint si bien le paysage propriétaire : « l'ordre de la propriété privée trace des lignes droites au mépris de la courbe naturelle. Il engendre une rationalisation de l'espace, une mise au pas des paysages et, sans doute, de ses habitants sommés de se conformer à un modèle unique » (2002 : 126).

Si l'idéalisme français de 1789 se veut universel, les common lawyers appréhendent le droit de propriété en se focalisant moins sur le pouvoir matériel d'un seul et davantage sur les utilités même de la chose. En effet, le droit anglais apporte une vision quelque peu différente de la propriété foncière en réfutant l'idée d'une propriété absolue et unitaire. Procédant du système féodal consacré par Guillaume le Conquérant en 1066, toutes les terres dépendent de la Couronne et les titulaires de droits fonciers ne sont que des détenteurs d'intérêts sur la terre qui se définissent en termes de « tenures » (*real property*) qui relèvent du droit des biens (*law of property*, statut des biens). Le mot *property* ne signifie pas « propriété » au sens de l'article 544 du code civil français, mais il s'analyse par la notion de bien, « ce qui peut être approprié », car la propriété est un droit distinct de la chose sur laquelle porte ce droit. Cela se traduit concrètement par le fait que la propriété porte sur les meubles

(*ownership*) mais jamais sur les immeubles, comme la terre. Le principe consiste dans un démembrement de propriété : on aura simplement sur une terre un certain intérêt, ou un certain faisceau d'intérêts et non une propriété pleine et entière¹. Les rapports de l'homme à la terre s'expriment donc dans une relation d'intérêt (*interest in land*), ou dans un faisceau d'intérêts, qualifié de *estate*. Les détenteurs d'intérêts sur la propriété immobilière (*real property*), différents de ceux qu'offre le bail (*personal property*), bénéficient soit d'une concession viagère (*estate for life*), soit d'une concession héréditaire jusqu'à la première lignée de descendants (*estate in fee tail*), soit d'une concession héréditaire éternelle, tant que le lignage se perpétue (*estate in fee simple*).

Cette approche du droit de propriété ne peut que nous séduire dans sa capacité à participer à la construction d'un droit de la co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques.

La propriété peut se définir pour certains davantage au sein d'une « relation d'union » entre personnes et biens qu'en termes de droit réel, la patrimonialité peut, quant à elle, se définir elle aussi comme une forme de relation entre sujet (personne/groupe) et objet (milieu/espace) mais avec une nature bien différente. Nous passons en effet, d'une conception du monde, régie par un lien d'appartenance (de possession), à une autre, un lien intergénérationnel d'une humanité qui n'entend pas être privée de son avenir². Ce lien-là va se définir dans une relation sociale de « reproduction », permettant au groupe de se perpétuer, entre les sociétés et leur milieu de vie, la biosphère. Cette relation au milieu constitue une union de type écologique qui repose sur l'ambition de considérer le droit des générations futures à un environnement sain et équilibré³.

b) Une appropriation des utilités

– un lien intergénérationnel, le patrimoine commun

¹ Cf. René David, 1982 : 106.

² Cf. la conviction de François Ost dans les perspectives du « scénario patrimoine » qui, pour lui, apparaît comme une alternative nécessaire : « si on laisse les choses suivre leur cours, c'est le pire qui paraît le plus probable [...] Dans ces conditions, le « modèle patrimoine » qui, il y a un instant encore, paraissait bien improbable, ne s'impose-t-il pas comme une nécessité ? quand le probable est inacceptable, l'improbable n'est-il pas un devoir ? Loin d'être le fruit d'une rêverie juridique utopique, le « modèle patrimoine » apparaît plutôt comme un sursaut néguentropique, un formidable effort de rationalité d'une humanité qui n'entend pas être privée de son avenir ». in François Ost 1995 : 337.

³ Cf. en France, la Charte de l'environnement
(<http://www.charte.environnement.gouv.fr>)

Le lien à établir entre d'une part le sujet de droit – les groupes sociaux et leurs membres – et d'autre part l'objet de droit – l'espace, en tant que milieu écologique – est moins une relation de pouvoir ou une relation d'appartenance (pour F. Zénati, *op. cit.*), qu'un rapport d'obligation : l'obligation de transmettre aux générations montantes un objet, dont l'état de la substance même conditionne l'avenir du groupe. Cet objet dont le droit doit traiter dans le temps, non plus seulement dans l'instantanée mais dans le lointain, est l'écosystème, la biodiversité, la biosphère (les milieux et les espèces avec qui l'homme vit). Un tout qui ne peut « s'encapuchonner » de la notion de bien (selon l'expression du doyen Carbonnier), on l'aura compris, le défi est bien là : sortir des ornières civilistes réconfortantes pour le juriste peu enclin à l'innovation afin de trouver de nouvelles perspectives au monde tant réclamées par la communauté internationale¹. Si le projet d'un nouvel ordre économique est de plus en plus d'actualité pour suggérer de nouvelles façons de consommer et de produire, l'anthropologie du droit notamment propose déjà les perspectives d'un « métissage juridique innovateur » faisant la place à une approche patrimoniale (Étienne le Roy in Max Falque et Michel Massenet : 326)². Mais que renferme cet idéal ? Loin de l'utopie, nous proposons de sortir d'une pensée unique d'une manière très pragmatique afin de dégager quelques arguments qui puissent alimenter le réquisitoire.

En effet, la planète entière doit maintenant réagir à une crise écologique sans précédent, la disparition progressive de ses espèces (cent fois supérieure au taux naturel moyen) alors que des milliers d'entre elles sont déjà condamnées à l'extinction, en raison de la destruction récente de leur habitat. Il est temps maintenant de redonner du sens au progrès et de se mettre au service du vivant, en resituant les ordres de priorités.

Tout comme la propriété qui, comme nous venons de le voir, est à la fois un droit, un objet ou un type de lien, le concept de patrimoine commun ne doit pas seulement être vu sous une forme d'objet. Il entre dans une relation diachronique qui s'exprime par une obligation de transfert entre générations : un héritage à transmettre au sein du lignage humain. On peut ainsi définir le patrimoine commun comme un droit de transmission entre générations d'un héritage simultanément naturel et culturel.

¹ Cf. les conférences internationales sur l'environnement dont la dernière à Paris (janvier 2005) sur la biodiversité.

² Voir aussi les travaux de Jean de Montgolfier, Jean-Marc Natali et Henri Ollagnon et notamment : Jean de Montgolfier et Jean-Marc Natali 1987.

Sur le fondement d'un rapport d'obligation, le patrimoine commun définit un lien de droit et de devoir (et non pas un lien de pouvoir) qui se traduit par un engagement vis-à-vis du futur. Le temps du droit (François Ost 1999) semble là parvenir à ses confins (Norbert Rouland 1991), lui qui se concentrait essentiellement sur l'immédiat, le viager ou les quatre-vingt dix-neuf ans de l'emphytéose. On lui demande maintenant d'aller plus loin dans le temps, afin de garantir le futur. Et un futur qui dépasse la personne en se portant sur le groupe social tout entier, dans la reproduction de son ensemble. L'enjeu du patrimoine commun consiste à dégager les obligations pour le présent, au nom du droit des générations futures ou plus directement entre présent et futur. L'obligation intergénérationnelle qui s'en dégage exprime le lien social du continuum des lignages à travers le temps. Le droit, qui est par essence un rapport d'obligation, définit dans la situation du patrimoine commun une créance des générations futures, l'exigence d'une remise d'un environnement viable (là ce n'est plus une question d'argent) aux générations présentes. Cette créance n'est pas attachée à un acte de volonté de type contractuel, mais à l'effet de droit d'une responsabilité objective ou une responsabilité sans faute¹. Le débiteur supporte une charge collective pour un devoir, une responsabilité non coupable d'un passé mais obligé vis-à-vis de l'avenir.

En restant sur l'analogie faite avec la propriété, qui est rattachée à une personne physique ou morale, le patrimoine commun est quant à lui rattaché à un groupe, une identité culturelle, une lignée sociale... On échappe au cartésianisme de notre droit positif² davantage construit sur un modèle économique que sur un enjeu de société dans le temps. L'expression de ce rapport intergénérationnel s'affirme dans un lien non

¹ En droit de l'environnement, on a dû ne pas en rester à la responsabilité subjective, qui sanctionne une faute, face aux risques techniques et industriels. S'est développée la notion de responsabilité objective : « l'émergence d'une technosphère conduit à l'apparition d'une responsabilité originale fondée sur le risque créé par l'activité qu'on déploie ou les produits que l'on met en circulation et dont il serait inéquitable de faire peser le poids, en l'absence de faute de l'agent, sur leurs victimes directes ou sur la société toute entière. » (François Ost, 2000 : 176).

² Faut-il le préciser, « positif » ne s'oppose pas ici à négatif mais à théorique. Selon Jacques Dufresne, « l'ensemble des lois dont l'État est l'auteur et le dépositaire, combiné avec l'appareil judiciaire relié lui aussi à l'État, constitue ce qu'on appelle le droit positif. Le recours au mot positif signifiait, d'une part, qu'on renonçait à donner au droit un quelconque fondement métaphysique et, d'autre part, qu'on espérait, en appliquant aux sociétés les méthodes des sciences physiques, lui donner le statut d'une science ». in <http://agora.qc.ca/biblio/droit.html>

pas d'appartenance, mais ombilical dans le but d'assurer la pérennité de l'espèce humaine ou la reproduction des groupes sociaux.

On en vient donc à la question primordiale : quelle peut être la nature juridique du fonds et des éléments qu'il supporte ? Le fonds n'est pas nécessairement un bien.

Lors d'une enquête au Sahel, un agriculteur *rimaïbe* que j'interrogeais sur son champ me répondit pour mieux me faire comprendre : « je te donne mon champ, emporte-le dans ta voiture ». La nature romaine de la qualification meuble/immeuble lui échappait en raison du fait essentiel que cet espace cultivé n'entraînait pas pour lui dans la catégorie de bien. En effet, le lien foncier reste extérieur à toute logique marchande, car il est comme un lien ombilical entre les générations qui se succèdent. Que va-t-il donc laisser en héritage à ses fils pour leur assurer leur propre survie si ce n'est un espace vital¹ ? En revanche, Il en va autrement des éléments que cet espace supporte.

Les espaces en tant que milieux écologiques sont aux groupes sociaux ce que les champs sont aux agriculteurs *rimaïbes*.

Par voie de conséquence, il semble bien nécessaire de conférer à l'espace, au fonds, au contenant de la biosphère, une nature juridique qui se rapproche davantage de sa fonction écologique et sociale. Afin d'y parvenir une distance s'impose entre la dynamique économique marchande (qui transforme toute chose en bien) et le besoin d'un environnement sain et équilibré. La confusion entre cette dynamique de développement économique et ce besoin d'un habitat qui permette le développement harmonieux et durable des groupes sociaux est à la source de l'incorporation du droit à la chose, qui définit le concept contemporain de propriété (cf. *supra*).

Les éléments identitaires, écologiques et culturels sur lesquels reposent la structure et le fonctionnement du groupe ne sont pas des marchandises (des biens) mais des choses qui n'entrent pas, en raison de leur nature, dans la classification du droit moderne occidental, par exemple dans celle du droit international dans la notion de patrimoine naturel et culturel de l'Unesco (convention sur le patrimoine, Paris, 1972 ; convention sur la diversité biologique, Rio, 1992 ; déclaration de Paris sur la biodiversité, 28 janvier 2005 ; convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, Montégo Bay art. 136).

¹ Une terre sur laquelle le groupe est dépendant pour assurer sa reproduction. Elle ne peut ainsi faire l'objet d'aucun processus institutionnel d'aliénation en raison du fait, comme l'écrit si bien Grégoire Madjarian : « on n'a pas de pouvoir absolu sur une chose dont on ne peut se séparer absolument » (1991 : 226).

L'Unesco en 1972 confère une nature patrimoniale dite « culturelle » à certains monuments, ensembles, sites et une nature patrimoniale dite « naturelle » à certaines formations physiques et biologiques, géologiques et physiographiques, ainsi que pour les habitats d'espèces végétales et animales menacés. La zone et ses ressources (fonds marins et sous-sols) sont qualifiés de « patrimoine commun de l'humanité » en 1982. Cela n'a pas été suffisant pour faire émerger une nouvelle catégorie de droit unanimement reconnue. Cependant, cette terminologie de « patrimoine » est de plus en plus récurrente dans les discours et les déclarations telles que la dernière en date, relative à la biodiversité, en janvier 2005. La biodiversité est énoncée comme « un patrimoine naturel et une ressource vitale pour toute l'humanité ».

Entrons dans la définition de la diversité biologique pour en savoir plus. L'élément à retenir réside dans le fait que la biodiversité se rattache à la notion d'écosystème (où l'addition de la biocénose¹ et des biotopes donne lieu à une unité fonctionnelle). En effet, la Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro en 1992 la définit comme une « variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes » (art. 2). Actuellement, le droit ne reconnaît l'environnement qu'à travers ses éléments. Le concept de biodiversité permettrait d'aller plus loin pour reconnaître au milieu une nature juridique propre.

Mais sur la base de quel régime juridique ? Quel contenu juridique donner à la « biodiversité » ? Si l'on tire des ressources de cette biodiversité, ce qui provoque une assimilation entre la notion même de biodiversité et de ressource, elle constitue en fait un ensemble d'éléments, une unité fonctionnelle définissant l'écosystème qui n'entre pas dans une catégorie civiliste. La biodiversité n'est pas un bien, mais un ensemble qui génère des ressources, des produits susceptibles d'être appropriés et d'entrer dans le marché juridique des biens.

¹ La biocénose est l'ensemble des animaux et des végétaux qui occupent le même biotope. Le biotope est le support physique (sol, climat, etc.) et chimique de la biocénose dans une aire géographique bien délimitée. Chaque biotope constitue donc le support physique d'une biocénose. L'écosystème se compose d'une communauté d'organismes vivants sur un substrat inorganique formant un ensemble d'unité fonctionnelle.

La notion de patrimoine s'attache à la valeur intrinsèque¹ de l'objet dont il est question. Le patrimoine naturel de la biodiversité comprend les éléments biotiques – communauté de plantes, d'animaux et de micro-organismes et abiotiques (eau, sol, énergie, etc.) – qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle (transfert d'énergie, processus biogéochimiques, relations trophiques, etc.). Le patrimoine culturel comprend les éléments matériels et immatériels qui expriment l'identité des groupes, leurs représentations, leurs façons d'agir, de penser et d'être.

Si le patrimoine civiliste se définit comme « l'ensemble des rapports de droit appréciables en argent, ayant pour sujet actif ou passif une même personne juridique et étant envisagés comme formant une universalité juridique » (Terré 1991 : 270), l'idée d'un héritage légué par les générations passées et devant être transmis aux générations qui nous suivent peut, elle aussi, être envisagée. Dans cette seconde acception, il ne s'agit pas de biens et d'obligations appréciables en argent qui ne concernent qu'une personne. Plutôt que de s'attacher à un intérêt privé, le patrimoine commun se rapprocherait davantage d'un intérêt d'un groupe.

À l'inverse de la définition civiliste, nous parlons d'un patrimoine comme d'un ensemble de « choses » non appropriables, non monnayables, situées hors du commerce économique et juridique et dont personne n'est donc « propriétaire ». Ce patrimoine est placé sous la maîtrise d'un groupe, qui a la charge d'en assurer une transmission perpétuelle interne aux membres futurs (déjà nés ou à naître) pour leur propre épanouissement. Le patrimoine commun se définit ainsi par l'ensemble d'éléments matériels et immatériels participant à la reproduction même du groupe, physique ou intellectuel, et le caractérisant dans son identité, à savoir : les modes d'exploitation du milieu (pratiques et savoirs locaux), les espaces territoriaux et espaces ressources construits, les composantes matérielles assurant la survie du groupe, les schémas identitaires, moraux et culturels qui se traduisent par des « modèles de comportements », etc.

L'objet de ce droit de patrimoine commun ne peut donc entrer dans la catégorie des biens. En effet, il se compose d'éléments matériels ou immatériels inappropriables par nature et qui sont également collectifs, communautaires plutôt qu'individuels ou personnels. C'est la raison pour laquelle le fonds naturel et culturel, dans lequel évoluent les sociétés, est

¹ Convention de la diversité biologique (1^{er} considérant du préambule), Convention de Berne du 19 sept 1979 (3^e considérant du préambule), Charte mondiale de la nature (3^e considérant du préambule).

autre chose : un objet-lien destiné à une transmission inter-générationnelle.

Le fonds « écologique et culturel » que nous faisons entrer dans la catégorie *sui generis* de patrimoine commun reste le support d'éléments « ressources » qui sont eux réellement appropriables. En effet, le patrimoine commun comprend des fonctions et des utilités donnant lieu à des droits relatifs à une stratification d'intérêts où ce n'est plus le fonds qui fait l'objet d'appropriation mais les différentes fonctions et utilités de l'espace en question. Ces dernières sont par conséquent, sources de droits et font l'objet d'un marché spécifique (vente, échange, prêt, don, gage...). Cette affirmation va pourtant à l'encontre du fondement de la titularité du droit et non de sa propriété. Nous verrons cependant plus loin (*infra*) que ces utilités (cultiver, faire paître, chasser, pêcher, couper etc.) s'expriment en prérogatives (droit de) susceptibles de constituer des biens incorporels

Si les contours de l'objet de droit, le fonds patrimonial, viennent d'être dessinés, *quid* de la personnalité juridique du sujet de ce droit, le « commun » ?

– Des sujets de droit à reconnaître : le corps moral des générations présentes et futures

L'aptitude à être titulaire de droits subjectifs¹ (prérogatives individuelles) définit la fiction de la personnalité juridique. Avoir la personnalité juridique, « *c'est être sujet de droit, c'est-à-dire sujet à l'application du droit objectif qui fixe les prérogatives et les charges individuelles et réglemente les situations juridiques* » (Henri Rolland et Laurent Boyer 2002 : 385). La notion de personne, sujet de droit, est une notion culturelle, « *une forme particulière parmi d'autres de la représentation de l'être humain* » (Meulders-Klein M.-T. in André-Jean Arnaud dir. 1993 : 437). Cependant, le droit ne reconnaît généralement que la personne physique ou morale existante ou la personne physique au moins biologiquement conçue. Les générations à venir, proches ou lointaines, sont par définition hors-jeu d'un droit limité dans le temps.

L'enjeu environnemental de la planète, et particulièrement des sociétés face à leur devenir, nécessite une prise en compte du droit d'un

¹ Si le Droit objectif est « l'ensemble des règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société », le droit subjectif se situe dans « les prérogatives individuelles reconnues et sanctionnées par le Droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui » (par exemple, le droit de propriété ou le droit de créance).

long terme que revendique le développement durable. Le contenu juridique d'un tel concept, autant pour les pays du Nord que du Sud, passe par une évolution du fondement de la personnalité juridique. Comment une société peut-elle se préoccuper de son avenir et parler des générations futures sans que son droit ne s'adapte à l'enjeu même de son avenir ? La fiction du droit permet tout à fait d'intégrer la virtualité d'un futur qui se prépare dans le présent.

Nous avons défini le patrimoine commun sous la forme d'un rapport d'obligation entre sujets présents et futurs, dans une perspective vitale de reproduction du groupe (une obligation à la fois biologique et éthique). Le sujet ne correspond pas à un individu, ni à une personne physique, mais à un groupe pouvant être familial, lignager, clanique, de résidence – village, campement, collectivité locale... Le sujet de droit du patrimoine commun est donc une personne morale qui se définit dans le corps moral des générations présentes et futures, une entité qui reste à approfondir dans sa définition même. Les échéances sont multiples : elles portent sur le présent, le futur proche et le futur lointain, en raison d'un rapport de droit entre sujets vivants et sujets à venir, que le droit prévoit. L'anticipation du droit est la caractéristique de cette inéluctable évolution juridique, qui pourtant trouve sa source dans le principe de précaution agissant au nom d'une incertitude pour l'avenir.

Le droit de créance intergénérationnelle, principe de débit/crédit entre présent et futur, va dépendre de la reconnaissance par le droit de personnes morales composées des êtres à venir, non encore conçus. Se pose là en droit la question de l'acte de volonté : peut-on décider à la place d'autrui, présumé « capable » ? En fait, l'acte de volonté est objectivement pris par les vivants dans l'intérêt de ceux qui sont à venir. Il leur reviendra par la suite de décider de leurs comportements vis-à-vis de leurs descendants.

Mais de quel futur parle-t-on et à quelles générations fait-on référence ? Il existe en effet deux types de futur : le premier qui trouve un ancrage dans le présent (un futur très proche) et le second qui se fonde dans des perspectives d'avenir (un futur lointain). Concrètement, on peut comprendre que la notion de générations futures couvre ces deux futurs. Si l'on part des générations (courant chacune sur 25 années) qui disposent d'un pouvoir de décision (de 25 à 75 ans) (n), la première catégorie de génération intéresse les jeunes jusqu'à 25 ans (n+1) et les êtres déjà conçus dont la naissance est attendue (n+2). La seconde catégorie se constitue des générations qui touchent les « êtres présagés » (n+2+x) que le droit académique ne veut connaître en raison de leur inexistence physique. Cependant, ne pourrait-on pas leur reconnaître une

existence morale en raison de la logique de reproduction, moteur de la survie de toute société ?

Un être ou une génération n'existant que potentiellement ne peuvent *a priori* se voir reconnaître de droits, du moins dans notre logique contemporaine. Cependant, si le sujet de droits n'existe pas encore concrètement dans notre esprit cartésien, on peut tout à fait préfigurer de son existence terrestre en raison même du devenir du groupe. En effet, la reproduction d'un groupe social ou d'une société est intégrée dans les gènes de chacun de ses membres et donne lieu à des comportements qui répondent à des *stimuli* de survie biologique (la procréation). Le droit correspond quant à lui à une traduction sociale de cette pérennisation biologique du groupe, dans la mesure où le processus de juridicisation touche l'ensemble de ses aspects vitaux (cf. le régime matrimonial, les droits fondamentaux de la personne, etc.). On peut dès lors essayer d'envisager de prendre en compte, au temps présent, l'existence de sujets de droit à venir ($n+2+x$), l'avenir faisant partie des perspectives de la reproduction sociale.

Finalement, la notion de « patrimoine commun » se définit moins par un ensemble de choses que par un rapport d'obligation (un droit de créance et une dette corrélatrice) entre des sujets existants ou à venir à propos des éléments matériels et immatériels indispensables à la reproduction sociale (biodiversité, paysages, territoires, éléments culturels – musiques, chants, contes, traditions/coutumes, façons d'être et représentations, connaissances endogènes, pratiques locales...).

Le patrimoine commun serait ainsi un élément fondateur d'un droit intergénérationnel (cf. Edith Brown Weiss, 1993) et de la reconnaissance du droit des générations futures. L'élaboration de droits pour les générations futures serait conditionnée par l'acceptation d'obligations immédiates, de devoirs à moyen terme et d'un régime de responsabilisation transgénérationnelle sur le long terme. De nombreux travaux en perspective, en espérant que le temps ne nous rattrape pas trop vite.

Si, contrairement au régime propriétaire, l'espace n'est pas appropriable dans le régime de patrimoine commun, en revanche ses fonctions et utilités le sont à travers l'organisation d'un faisceau de prérogatives¹.

¹Si le concept est innovant pour les juristes français, il devrait pouvoir recevoir un bon accueil de la part des juristes de common law qui ne sont pas totalement étrangers à l'idée

c) Un faisceau de prérogatives sur l'espace et les ressources

Les analyses faites en situations africaines se rapprochent beaucoup plus d'une logique « d'utilités » et de « faisceau de droits » que d'un rapport absolu entre une personne physique ou morale et une ressource naturelle ou foncière. Il nous semble ainsi opportun de s'éclairer d'un contexte historique français ainsi que de l'évolution du régime des « commons » anglais.

α - Les « propriétés d'utilités » du système féodal français

La situation de pluralité de droits sur un même espace n'a rien de particulier au Sahel ou à l'Afrique. Elle a en effet existé en France du Moyen âge jusqu'en 1789¹, où elle constituait une spécificité. Les immeubles faisaient soit l'objet de propriétés collectives comme les communaux, soit l'objet d'une pluralité de propriété différente simultanée ou successive, portant chacune sur une utilité distincte du fonds. Ainsi, plusieurs propriétaires coexistaient sur un même fonds, chacun tirant profit d'un aspect particulier de l'espace-bien : tenure censitaire et tenure servile, droit de ban, droits de glanage, de grappillage, de râtelage, de vaine pâture, d'affouage, de libre passage, etc. Le droit de culture précédait la vaine pâture, le droit de chasse dans la forêt était différent du droit sur les fruits, sur le bois d'oeuvre ou le bois de chauffe... L'accès aux pâturages se traduisait notamment par un droit sur « la première herbe » qui nous rappelle le *tolo* des Peul du delta intérieur du Niger, actuellement en vigueur. Selon Joseph Comby², « il existait une pyramide de droits divers sur le sol, diluant son appropriation en un système complexe de rentes, de revenus et d'usages ». Les droits entraient en interrelation et se combinaient, en s'équilibrant les uns par rapport aux autres pour s'harmoniser sur le même espace³.

de faisceau de droits, « *bundle of rights* » (cf. la note de bas de page *supra* traitant du droit anglo américain).

¹ Depuis le Code civil, on se trouve en présence non plus d'une superposition mais d'une conjugaison de droits réels sur le fondement de la propriété donnant lieu à un propriétaire et des titulaires de droits de jouissance, de servitudes et de superficie. L'on peut par contre parler de superposition entre droit réel et droit personnel (ex: cas de l'hypothèque).

² 1989 : 12.

³ Ce qui fait dire à François OST que « coutumes et usages limitent les droits de chaque catégorie d'usagers en imposant des servitudes destinées à assurer la complémentarité des fonds et l'interdépendance des formes d'utilisation des ressources naturelles. Il s'agira notamment de concilier agriculture, élevage, chasse, pêche et prélèvement du bois » (1995 : 50). Il restait en France encore quelques fragments de complémentarités, notamment entre agriculteurs et pasteurs dans le cadre de contrats de fumures, en Lozère où se pratique encore la transhumance ovine : « La nuit du berger de transhumance n'est pas de tout repos. Il lui faut "tourner le parc", autrement dit déplacer l'enclos à moutons d'un lieu à l'autre, pour fumer la terre du propriétaire du sol, aux termes d'un "contrat de

Chacun était titulaire d'une fonction, s'exprimant en droit d'usufruit, d'usage, de servitude..., et non d'une chose. La propriété était de ce fait une propriété utile dont la diversité correspondait aux différentes manières de jouir d'une terre. D'après Jean-Louis Bergel, le mot propriété désignait « *des maîtrises foncières multiformes, adaptées aux diverses potentialités de la terre* »¹. L'empirisme de la propriété médiévale reposait sur le fait que « *quiconque a un droit est dit propriétaire de son droit* »². Toutes les maîtrises foncières, quel que soit leur objet, étaient des propriétés, confirme l'auteur.

Le système foncier médiéval reposait sur le fait que l'espace faisait l'objet de plusieurs droits simultanés, et non pas d'un droit exclusif. Il reposait également sur un rapport politique de l'homme à l'espace, en marge duquel se situait le rapport utilitaire d'usage des ressources. Le suzerain concédait un domaine soit à un noble par un contrat de fief, soit à un roturier par le contrat de censive. Ainsi se dégageaient une propriété directe, domaine éminent, et une propriété utile dont le bénéficiaire devint à la Révolution le propriétaire unique³.

La conception féodale établie au Moyen Age et encore présente au XVIII^e siècle repose sur la notion de droits réels divisés entre plusieurs personnes. Elle s'oppose à la conception romaine où les éléments de la propriété sont normalement réunis en faisceau dans les mains d'un seul titulaire. Le système féodal divise en effet la propriété en deux attributs : le domaine direct (*dominus directo*) et le domaine utile (*dominus utiliter*). Le domaine direct reste au concédant et le domaine utile est au concessionnaire qui « *à la suite d'une évolution séculaire, est également regardé comme détenant non plus un simple droit de jouissance mais un véritable droit de propriété* » (Chianea, 1969 : 27).

Le rapport à la terre est dominé par l'obligation de donner à autrui, sous la forme de travail, de produits ou de service militaire. Le serf a l'obligation de travailler la terre, en contrepartie de quoi il reçoit une protection et une stabilité de son assise terrienne ; il ne peut être séparé de

nuît de fumature'» (in Drailles et transhumance à travers la Lozère, Les cahiers de Lozère n°7, 1993, Ed. Gévaudan-Cévenne, p. 13).

¹ 1994 : 5.

² *Ibidem*.

³ L'histoire des droits des habitants de la seigneurie sur les bois et les forêts est marquée d'une évolution : de servitudes, droits grevant le fonds appartenant en propriété au seigneur, jusqu'au milieu du XVI^e siècle, ces droits devinrent de véritables droits de propriétés utile collective. L'ordonnance de 1669 consacre officiellement la distinction entre droits d'usage et propriété des communes (Caroline Gau-Cabée 2006 : 10 & s.).

la terre. La terre est une entité politique : « aucune transaction ne peut porter sur la terre seule, indépendamment des hommes qui la mettent en valeur. Le domaine est unité de la terre et des hommes » (Madjarian 1991 : 187).

La réalité féodale du domaine divisé ou du double domaine se complexifiait par la capacité de sous-concéder. En effet, chaque titulaire de fief possédait le domaine utile sur l'ensemble du fief concédé et également le domaine direct sur les terres sous-inféodées : « tout vassal intermédiaire possédait bien à la fois le domaine direct et le domaine utile sur une même terre, mais on décidait, très artificiellement, que le domaine direct n'existait que par rapport à son concessionnaire et le domaine utile vis-à-vis de son concédant » (Madjarian 1991 : 29). À la fin de l'Ancien Régime, tous les fonds dépendaient les uns des autres et en dernier lieu du domaine de la couronne, ce qui faisait dire à Philippe Sagnac que la propriété féodale conduisait à « une hiérarchie des terres dans la servitude » (*ibidem*).

La féodalité a mis fin progressivement à la propriété allodiale¹, héritière de la conception romaine, en n'admettant que les alleux de concession² et en entretenant la maxime *nulle terre sans seigneur*. L'Ordonnance de 1629 (code Michaud) mit fin aux alleux d'origine en disposant qu'à l'avenir tous les héritages ne relevant d'aucun seigneur seraient présumés relever du roi, sauf preuve contraire. L'alleu exprimait l'universalité du patrimoine dans le sens où il rassemblait sur la même tête droit d'usage et droit de suprématie. Il était « la propriété romaine, entière, absolue, héréditaire (le *dominium plenum*, le *jus integrum*) affranchie de tout domaine éminent » (Lanery d'Arc 1888 : 9). L'alleutier ne détenait pas ses terres grâce à la libéralité d'un homme, mais de ses propres ancêtres qui lui transmettaient le *jus proprietatis*.

Le passage à la propriété foncière exclusive s'est fait progressivement et notamment avec l'effritement du pouvoir féodal au profit du pouvoir central. L'individualisme s'est affirmé avec la Renaissance, dès lors, le droit de propriété devint un droit de l'individu. Au XVII^e siècle, l'École

¹ L'alleu (écrit aussi aleu) est également appelé par les Francs : *terra salica*, *terra aviatica*, *alod*. On lui trouve aussi les noms suivants : *aluex*, *alodus*, *aladum*, *alodium*, *alodis*. Étymologiquement, « aleu » vient de « alod », où « al » signifie *totum* (« intégrer ») et « od » signifie *bonum*, *possessio* (« ce sur quoi on a la pleine propriété »), d'après Lanery d'Arc 1888 : 26.

² L'alleu est dit de concession lorsque c'est au possesseur de l'alleu à apporter les preuves de sa propriété allodiale en faisant état du titre de son exemption ou d'actes énonciatifs de l'allodialité assortis de possession ancienne et « immémoriale » (cf. Édouard Secrétan 1858 : 413).

du droit naturel (avec Grotius et Pufendorf) abandonna l'idée que les biens appartenaient à Dieu pour reconnaître l'appropriation des choses comme un « droit naturel » essentiel de l'homme. Les propriétés simultanées sur un même fonds, sur les forêts et terres vagues disparurent avec la Déclaration des droits de l'homme en août 1789¹ et leur suppression fut confirmée dans le Code civil en 1804 au profit des détenteurs du domaine utile. L'espace comprenant des droits simultanés ou saisonniers devint privatif.

β. La gestion des *commons* par le droit anglais : de leur disparition à leur renaissance²

Jusqu'au XIII^e siècle, la campagne anglaise se composait d'espaces cultivés, de nature privative pendant la culture, puis ouverts à la vaine pâture (*open field*). Les terres non arables subissaient un régime d'accès libre (*open access*). En 1236, les seigneurs obtiennent le droit d'enclorre l'espace non utilisé par les villageois. Le « Common act » de 1285 confirme ce droit en le restreignant à l'obligation de maintenir suffisamment de pâturages en libre accès pour les villageois. Le seigneur dispose d'une maîtrise foncière des surfaces non arables, tandis que la population détient des droits sur les ressources spécifiques, sur les utilités du fonds (pâturage, bois de chauffe, bois d'œuvre, pêche, ...). Du XIII^e au XIX^e siècle, la pratique de l'enclosure se développe. Le *Common act* de 1876 tente de maintenir des terres communes résiduelles. En 1894 le *National Trust (for places of historical interest or natural beauty)* est déclaré d'utilité publique. Actuellement, cette institution est le plus grand propriétaire foncier du Royaume Uni, avec pour vocation de permettre l'accès du public aux terres dont elle est propriétaire.

¹ Concrétisé par les lois des 12-16 mai et 25-28 août 1792 dont le préambule disposait la fin définitive du régime foncier féodal : « L'assemblée Nationale, considérant que le régime féodal est aboli, que néanmoins il subsiste dans ses effets et que rien n'est plus instant que de faire disparaître du territoire français ces décombres de la servitude qui couvrent et dévorent les propriétés, décrète : tous les effets qui peuvent avoir été produits par la maxime "nulle terre sans seigneur", par celle d'enclave, par les statuts (...) qui tiennent à la féodalité demeurent comme non avenus. Toute propriété est réputée franche et libre de tous droits tant féodaux que censuels si ceux qui les réclament ne prouvent le contraire dans la forme prescrite ». Mais ce n'est pas complètement la victoire de l'alodialité contre la féodalité car l'État-Nation ne manquera pas d'assujettir les terres à des impôts fonciers (comme le roi d'ailleurs).

² Cf. sur ce propos Erling Berge 2007.

Selon Erling Berge (2007), Les *commons* disparus réapparaissent sous de nouvelles formes : les terres du National Trust, les parcs nationaux, les parcs urbains et ceintures vertes.

B - L'appropriation de la ressource naturelle en question

L'attribution des ressources naturelles constitue la pierre angulaire de la gestion environnementale. L'action de « faire sien » n'a rien de neutre et va dépendre des enjeux socio-économiques, culturels, voire écologiques dont elle fait l'objet. Pour éviter des raccourcis ou une vision trop ethnocentrique il nous est apparu nécessaire dans un premier temps, d'élaborer une grille de lecture adaptée aux réalités concernées (1). Dans un second temps, les approches institutionnelles des droits de propriétés de nos confrères économistes ont suscité notre intérêt (2). Ces juxtapositions d'analyses théoriques conduisent à l'interrogation d'une conceptualisation de l'approche des rapports juridiques des ressources naturelles et foncières dans une perspective écologique (3).

1° - Une clef de lecture

Une pluralité d'usages simultanés ou successifs sur un même espace confère à ce dernier un caractère multifonctionnel qui implique que chaque système d'exploitation ou type de prélèvement se réfère à l'espace lié à la ressource visée. On peut ainsi en déduire la notion « d'espace-ressource » qui correspond à la combinaison d'un lieu avec un élément naturel renouvelable, faisant potentiellement ou effectivement l'objet d'un prélèvement, d'une exploitation ou d'une protection. Les espaces se chevauchent donc d'autant plus que les dynamiques naturelles font varier l'abondance et la localisation des ressources selon les saisons. L'espace-ressource s'avère une notion pertinente pour appréhender la multifonctionnalité de l'espace, autorisant en outre de considérer dans un schéma interdisciplinaire l'hétérogénéité et la spatialisation des ressources, les conséquences des activités humaines sur la structuration de l'espace ainsi que le fonctionnement des systèmes écologiques. Mais cette définition de l'espace-ressource a pour préalable celle de l'espace foncier, qui est la traduction sociale d'un milieu naturel, une sorte de parcellisation fonctionnelle en rapport avec un intérêt donné (par exemple, celui d'exploiter du bois, de pêcher, de faire paître son troupeau ou de cultiver).

Dans cette approche, il nous a paru nécessaire de décrire des pratiques avec un regard qui ne relève pas d'une logique étrangère. Cette volonté de ne pas privilégier un système sur un autre découle d'une tentative d'aborder avec neutralité le droit sur les ressources naturelles et ainsi

d'éviter de raisonner en termes propriétaires là où la propriété foncière n'est pas de mise.

L'objectif revient à opérer une séparation entre le pouvoir de droit et les utilités de la chose. On y parvient en procédant à une répartition fonctionnelle des droits sur la chose. Les personnes physiques et morales disposent de prérogatives sur le milieu considéré, lui, comme un élément de reproduction non objectivé. Le fonds, en tant que support du milieu, est soumis à une multitude de prérogatives sur les utilités qu'il offre. On dispose ainsi de droits sur les milieux, les ressources et les espèces qui se traduisent par une distribution d'un faisceau de prérogatives entre les différents acteurs intervenant à différentes échelles. Le lien de droit intergénérationnel traduit par la patrimonialité commune s'exprime ainsi dans une pluralité de droits exercés par les groupes et les individus sur les milieux/écosystèmes. En partant ainsi de l'hypothèse d'un fonds patrimonial (où l'enjeu se situe au niveau de sa conservation et sa transmission intergénérationnelle), les prérogatives qui s'y rattachent constituent eux des objets immatériels, en tant que capacité à mettre en œuvre une action, une activité. Ces objets disposent d'une valeur intellectuelle propre se définissant par un bien incorporel, une chose juridiquement appropriée.

La prérogative est un droit reconnu ou attribué à une personne ou à une institution, une compétence ou un pouvoir de droit exprimant une faculté d'agir. Ce « droit d'agir »¹ correspond à un « droit de la pratique »² intéressant les juristes de terrain depuis plusieurs années à titre de perspectives.

D'une façon très concrète, en se fondant sur les pratiques locales, la situation de base est celle du droit de passage, du simple accès. Puis, vient le droit de cueillette, de prélèvement et de ramassage des branches, du bois mort, des racines, des feuilles et des fruits sauvages, tout comme le droit de faire pâturer et d'abreuver son bétail en passant. L'emprise sur

¹ Cf. Alain Rohegude sur le droit d'agir comme proposition pour la « bonne gouvernance foncière » (Rohegude, 2005). Se rejoignant complètement sur le rapport juridique à l'espace qu'il convient de développer, l'auteur précise très justement : « [...] ce qui est en jeu, c'est plus le « droit de ... » que le « droit sur ». C'est ce dernier qui devient le bien et non plus la parcelle sur laquelle on applique un droit. Il faut donc changer de logique, construire ce nouveau « bien », et surtout considérer autrement les règles juridiques qui en découlent » Rohegude 2005 : 64).

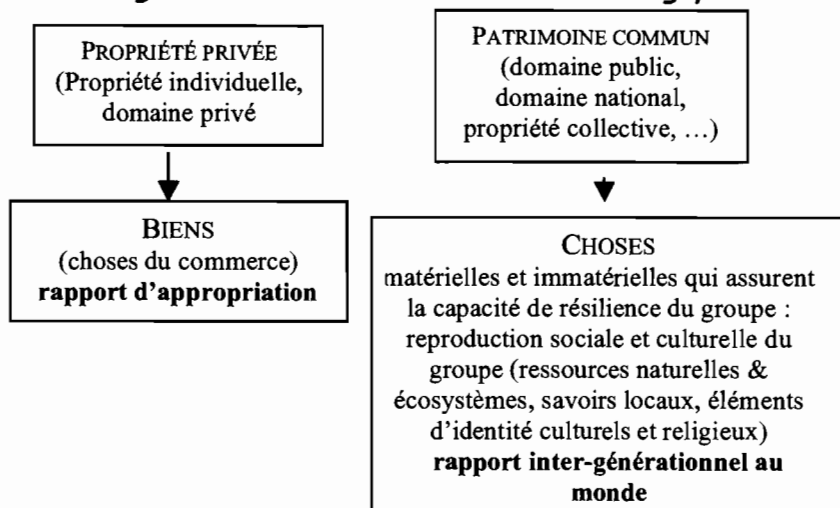
² « Le droit de la pratique se réfère à des représentations anthropologiques plus endogènes qu'occidentales faisant appel à un idéal de réduction des différends au sein du groupe qui les a vus naître plutôt que par appel à une instance extérieure (l'État) [...] » d'après Le Roy et Hesseling 1990 : 11.

le milieu s'accroît avec son exploitation par le droit de cultiver, celui de faire pâturer ses animaux, de pêcher, de chasser et d'exploiter la forêt ou les ressources en eaux (de surface ou souterraine) sur un espace bien déterminé. Ce droit d'exploiter la terre et ses ressources renouvelables dépend lui-même du contrôle de l'accès à ces espaces de production. Celui qui contrôle l'espace décide qui va pouvoir cultiver, faire paître, pêcher, chasser, exploiter l'eau, la forêt ou les arbres. Il dispose du droit d'affecter l'espace en question à quelqu'un, qui peut être soit lui-même, soit quelqu'un d'autre par le biais de prêt, de location, d'échange, etc. Celui qui détient le droit d'affecter la terre à quelqu'un dispose donc en retour du droit d'exclure l'accès à l'exploitation de la parcelle ou du lieu déterminé.

Le faisceau d'intérêts (de fonctions et d'utilités) s'exprime ainsi par une série de rapports de droits/obligations sur l'espace ou sur un élément qui s'y trouve. En droit, on distingue le « devoir » qui est éventuel, de « l'obligation » qui est actuelle. Le pouvoir traduit une intrusion sur le terrain juridique d'autrui et enfin, l'avantage ne va guère sans la charge. Il n'existe pas plus de droit à l'état de pure prérogative qu'il n'existe de devoir dépourvu de quelque compensation. L'entrecroisement des droits, des devoirs et obligations est quasi constant (cf. Henri Roland et Laurent Boyer, 2002 : 374).

Les différents types de droits sur le fonds et les ressources naturelles se plaquent sur des régimes fonciers de natures différentes : domanialité publique, propriété publique, domaine national, communaux... partagés entre une appropriation de l'État, communautaire ou privée ou des formes de domanialités et de maîtrises foncières ne relevant pas forcément d'un rapport d'appropriation mais davantage d'un rapport patrimonial.

Figure 1 : La confrontation de deux logiques



Dans un régime de propriété (privé et public), le droit sur l'utilité se rapporte directement à celui du fonds : on aura ainsi des droits d'usage que sont les droits sur la propriété d'autrui et des servitudes attachées à un fonds. Le droit de l'environnement s'exprime dans un tel régime sous forme de « contraintes environnementales » que subissent les propriétaires fonciers.

Dans un régime de domanialité, où la propriété privée n'est pas généralisée et globalement peu signifiante, la question du régime foncier se pose (cf. la fiducie au Sénégal, la propriété collective au Maroc...).

La pratique juridique que nous avons rencontrée sur de nombreux terrains africains¹ peut s'analyser selon une grille de lecture susceptible d'être « formalisée » pour faire ressortir les prérogatives de chaque type de droits qui peuvent être présentées d'une façon générique (a). Nous avons pu ensuite dégager un tableau définissant un faisceau de droits (b) avant de nous interroger sur une gestion intentionnelle rattachée à une gouvernance locale (c). En conclusion, une synthèse des régimes de régulation d'accès aux ressources naturelles et foncières est proposée sous forme d'un schéma.

a) Grille de lecture des droits sur les ressources naturelles et foncières

Les droits sur les ressources s'organisent autour de la jouissance même portant sur celle-ci, leur administration et leur surintendance.

α - Des droits de jouissance des utilités des ressources et de l'espace

- Le **droit de passage** (droit sur l'espace) : il s'agit d'un droit d'accès physique/corporel, d'accéder sur et à travers un espace ; il correspond à la circulation et au stationnement, c'est l'usage d'un espace comme voie d'accès. C'est un parcours, une trajectoire d'un point à un autre, il consiste à traverser un espace. La prérogative se limite à un passage « innocent » : une prérogative simple, ordinaire, limitée en durée, un droit utilitaire (pas une servitude d'un espace sur un autre mais une prérogative attribuée à des personnes, des groupes ou à tout public). Il s'agit là de maintenir ouvert un espace qui par nature est multifonctionnel.

¹ Les données et les propos de cette présentation sont issus d'expériences, d'études de terrains variés au Sahel (Mali, Tchad, Sénégal) et au Maghreb (Maroc) par l'auteur, de 1992 à 2007 : delta intérieur du Niger, zone gommère tchadienne, delta du Saloum, périphérie du parc national du Niokolo Koba (pays Bassari), versant sud du Haut Atlas (région de Ouarzazate).

- Le **droit de prélèvement** (droit sur une ressource) : il s'agit d'un droit ponctuel, rapide, limité dans le temps pour limiter la pression, la possibilité de prendre sur la substance sans la détruire. On préfère là la notion de ponction plutôt qu'extraction. La ponction est le fait de s'approprier une chose de la nature, un élément du milieu : ponctionner ou prélever dans l'espace, l'écosystème, une ressource naturelle spontanée ou des résidus de récolte, par exemple. C'est le droit de ponction réalisé sur le milieu (cueillette, vaine pâture, pâture forestière, abreuvement, chasse et pêche, affouage, ébranchage, glanage...). La prérogative est ordinaire, limitée en quantité, et consiste en un droit d'alimentation, vital pour l'individu et sa famille ou le groupe, sans objectif de commercialisation.
- Le **droit d'exploitation** (droit sur une ressource) : il s'agit du droit de tirer un profit économique par une « artificialisation » ou une modification plus ou moins importante du milieu, sans porter atteinte à sa capacité de régénération : l'objet est d'en tirer avantage au travers d'une production agricole, sylvicole, pastorale, halieutique ou cynégétique. Il donne lieu à une gestion de la ressource sur un court ou moyen terme. Cette prérogative ordinaire se définit dans le faire-valoir d'une ressource (fonds de terre, espèce terrestre, aérienne ou halieutique).

Des droits d'administration :

- Le **droit d'exclusion** (droit sur l'espace et la ressource) : permet d'opérer un contrôle consistant en un pouvoir d'autorisation de l'accès aux utilités de la chose. Ce droit d'exclure comprend un droit d'inclure : il conduit à l'exclusion et à l'affectation de l'accès à la ressource et/ou l'espace. Il se traduit ainsi par une gestion de la substance de la chose, sa régénération, réhabilitation ou restauration sur le long terme. La prérogative est discrétionnaire ou ordonnée. Ce droit se réfère à la notion de territoire et de légitimité d'accès à la ressource.
- Le **droit de disposition** consiste dans la capacité d'aliéner, de se départir par voie transactionnelle de la ressource (naturelle dont foncière) en question. Ce droit porte sur l'utilité de la chose ou sa matière même.

- **Un droit de surintendance** : il s'agit d'assurer une garde dans une perspective de conservation et de transmission inter-générationnelle¹
- **Le droit de gestion intentionnelle**, ou de régulation intentionnelle, porte sur l'orientation des comportements vis-à-vis des ressources et de l'environnement. Ce droit procède de différentes échelles, nationale et locale, et se traduit au sein de politiques publiques environnementales, par des législations foncières et environnementales, des modes divers d'incitations, de négociations sur des réglementations locales et le développement d'engagements contractuels ou consensuels autour de projets communs sur les ressources naturelles et les milieux. L'objectif est d'intervenir sur les droits précédents pour réguler l'accès et contrôler ou orienter les pratiques sur les ressources et l'environnement. Cette prérogative se partage entre les rouages et centres de décisions de l'autorité, du pouvoir central aux élus, aux représentants des lignages, des villages et autres autorités locales.

L'intention est posée par le surintendant qui en aucun cas ne s'implique matériellement dans l'action. Moyennant telle adoption de telle pratique ou le changement de tel comportement, le service technique de l'État ou le président de la commune rurale ou le chef de village... accordera telle ou telle facilité, avantage, aide ou subvention en guise d'encouragement.

¹ Pour Maurice Bourjol, « le corps des communautés comprend les habitants futurs et les habitants actuels : ceux-ci n'ont qu'une propriété grevée, c'est-à-dire qu'ils ne possèdent qu'à la charge de conserver et de transmettre à ceux qui viendront après eux. Et leurs élus ne sont que des administrateurs [...] » (1989 : 172). *Land ethics* dans la doctrine anglo-américaine (Galey 2006 : 24).

b) Faisceau de prérogatives (foncières environnementales) dans les rapports juridiques aux ressources et au fonds : fondements d'une régulation locale (tableau n°1)

Prérogatives	Objet	Fonction	Enjeu	Objectif de la régulation	Application
Passage	fonds	relier	accès d'un lieu à un autre	Accès innocent : très peu d'impacts - limitation dans le temps	présence et arrêts sous conditions
Prélèvement	ressource	viatique	subsistance	Faible intervention qui préserve la substance (pratiques adaptées) Impacts faibles	- mobilité spatiale et temporaire des actes - contenir les pratiques sur les espèces (outils, méthodes, rotations, ...)
Exploitation	ressource	produire	production (profit économique)	Artificialisation ne préjudiciant pas la capacité de régénération	- emprise mobile des hommes et des cheptels pour limiter la pression - limitation à la sédentarisation - orienter les pratiques (outils, méthodes, rotations, déplacements, temps de séjours, charge pastorale,...)
Exclusion	fonds + ressource	stratégie	limiter les ayants droit (la pression sur la ressource)	Maintenir une pression écologiquement acceptable pour la capacité de régénération	Rapports territoriaux (définition des ayants droit)
Disposition	fonds + ressource	capital	économique : éviter l'émission des	Limiter la marge de manœuvre d'aliéner et de détruire	Instauration des conditions de disposition : vente plus ou

Prérogatives	Objet	Fonction	Enjeu	Objectif de la régulation	Application
			exploitations, mobilité de l'accès à la terre, ...		moins restreinte, sous conditions, exigence d'une acceptation sociale
Gestion intentionnelle (droit de régulation)	fonds + ressource	Comportements / pratiques	écologique : instaurer l'obligation de conservation	Développement durable (co-viabilité): conservation de la biodiversité, lutte contre la désertification, reproduction socio-culturelle	- loi, règlements, - conventions internationales - modèles de comportements locaux : actes, conventions, charte - coutumes et habits

Partant de ces prérogatives générales, il semble impératif de faire évoluer ou d'adapter le système de régulation aux critères de validation locale. On peut penser une variété illimitée de types de droits (démembrements de ces prérogatives) du moment que cela participe à une cohérence de l'ensemble, légitimée par les acteurs locaux et que cela contribue à la construction d'une légalité fut-elle locale.

Pour Alain Rochegude, les textes nationaux portant sur la gestion foncière et les ressources naturelles, « doivent affirmer cette solution juridique comme un prédéterminé ; disposer que le droit d'agir est bel et bien un instrument juridique qui permet de fonder le rapport à la terre ou à la ressource considérée » (2005). Ce droit d'agir se définit dans les pratiques, les façons de faire, l'action exercée sur le milieu traduite par l'orchestration de droits opérationnels¹.

L'élément déterminant pour une perspective de développement durable qui ressort de ce faisceau de prérogatives se situe dans le droit de régulation intentionnelle. Ce niveau de prérogative dépasse l'opérationnalité et se positionne par-delà l'administration, dans la sphère de la logique reproductive.

¹ Cf. l'analyse faite par l'auteur même dans cet ouvrage.

c) Gestion intentionnelle et gouvernance locale

La gouvernance environnementale se définit par un processus de prise de décision et de mise en œuvre de politiques publiques environnementales¹ (de l'État et des collectivités locales). Son objet est d'assurer la gestion par les acteurs concernés, des ressources naturelles et de l'environnement situés dans leur espace territorial d'intervention. Le terme de gouvernance, formé à partir de l'opposition aux formes autoritaires de conduite des comportements, repose sur une régulation résultant de l'action des politiques publiques menée à bonne fin.

Dans une perspective patrimoniale, l'objet d'une gouvernance environnementale est de permettre l'expression d'un système juridique caractérisé par des catégories de droits portant sur le contrôle de l'espace, l'accès aux ressources et aux espèces (éléments naturels renouvelables), l'appropriation de la ressource (élément économique) et la préservation de la biodiversité. Chacun de ces niveaux traduit par un type de droit, a pour vocation de générer un processus de gestion inter-générationnelle de l'environnement, porteur de la co-viabilité des systèmes d'exploitation et des systèmes écologiques.

Ce processus de gestion conduit à des innovations conceptuelles fondamentales : repenser la plénitude et l'absolutisme des rapports à l'espace et adopter la notion d'intentionnalité, par une forme de « gestion intentionnelle » au moyen de l'impératif conditionnel d'actes incitateurs. Fondée sur un certain nombre de principes dont particulièrement celui de précaution, la gestion dite intentionnelle intègre le souci de préserver les libertés de choix des générations futures, tout en évitant de s'engager dans des perspectives qui mèneraient à des impasses. À cette fin, la prise en compte de l'avenir des sociétés et des milieux dans lesquelles elles vivent conduit à un paradigme² patrimonial, entendu dans le processus de développement durable et intrinsèque aux objectifs locaux, nationaux et mondiaux de conservation de la biodiversité et de lutte contre le réchauffement de la planète.

Partant de l'hypothèse que le patrimoine qui doit être géré actuellement constitue le potentiel de subsistance et de survie des générations futures, la protection des écosystèmes n'est ainsi le monopole

¹ Politique au sens « *d'action collective organisée selon un projet de changement* » ; l'environnement peut être entendu **en partie** comme « une nature travaillée par la politique, c'est-à-dire un ensemble d'éléments convertis en ressources » (Pierre Lascoumes 1994 : 10).

² « Le paradigme institue les relations primordiales qui constituent les axiomes, déterminent les concepts, commandent les discours et/ou les théories. Il en organise l'organisation et il en génère la génération ou la régénération ». (Edgar Morin 1991 : 217)

de personne et doit donc être prise en charge à tous les niveaux des rouages socio-politiques et des prises de décisions. Par ailleurs, la sécurité alimentaire nécessite une production d'un certain niveau qui ne peut être atteint de façon durable qu'en opérant une exploitation du milieu allant vers cet objectif. Ces préoccupations seraient ici assumées par l'ensemble des centres de décision (centraux, déconcentrés, décentralisés et locaux) qui ont la charge de prendre toutes les mesures et les dispositions pour assurer la conservation du patrimoine biologique et inciter, puis soutenir et développer le processus économique de production alimentaire.

L'objectif est de parvenir à une régulation des pratiques des acteurs en répondant à un souci de responsabilisation, mais également à la nécessité de canaliser leurs comportements en limitant leur marge de manœuvre, afin de circonscrire les stratégies des acteurs dans un cadre. La gestion peut ainsi être vue comme un « exercice de fait, conscient ou non, d'une responsabilité d'ensemble » (Mermet et al., 2005 : 130).

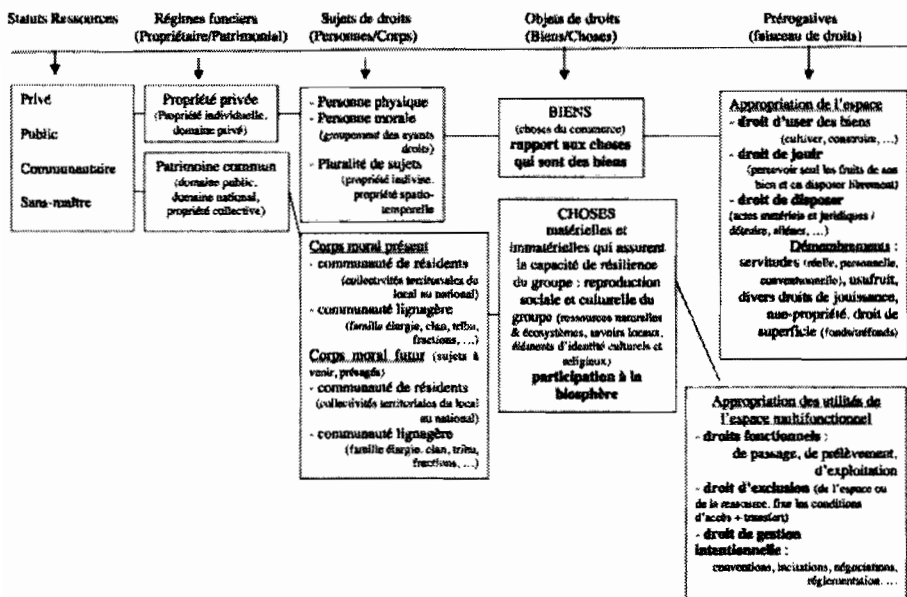
La gouvernance environnementale définit et organise la place de chacun des acteurs concernés. Il semble, de nos jours, impératif de dégager un nouveau type de rapport entre l'État et les citoyens pour aboutir à un partenariat entre le pouvoir central et le pouvoir local. L'État devrait devenir davantage partie prenante dans une gestion raisonnée et intervenir en appui, en accompagnant les populations, au lieu de continuer à jouer un rôle restreint de police. Dans cet esprit, le but à atteindre serait de parvenir à une intervention reposant sur l'orientation du comportement des acteurs confortés dans leur responsabilité. Ainsi, l'objectif d'une gestion intentionnelle permettrait d'effectuer un lien (de partenariat et de police) entre le pouvoir central, soucieux de développer une politique nationale, et les pouvoirs locaux assurant l'avenir de la gestion de leur territoire.

Conclusion : Synthèse de la grille de lecture des régimes fonciers et typologie de droits d'accès

La figure récapitulative suivante expose la superposition des deux régimes fonciers (privé, communautaire), partant du statut conféré aux ressources naturelles renouvelables jusqu'aux faisceaux de droits structurant la diversité des prérogatives rencontrées.

Figure n°2 : Régimes fonciers et typologie de droits d'accès

Régimes fonciers et typologie de droits d'accès



Du droit français aux droits africains, la frontière n'est pas toujours nette. La ressource naturelle, avant sa saisie au corps, est perçue tantôt comme une utilité environnementale, tantôt comme un bien. Notre démarche n'est pas de séparer ces logiques en raison du fait qu'elles se retrouvent au Nord comme au Sud avec une très forte dominante de marchandisation en Occident, où les communaux sont résiduels, et un rapport davantage patrimonial dans l'espace rural africain qui méconnaît la généralisation d'un marché foncier et où la gestion des espaces et des ressources est d'ordre communautaire (villages, communautés rurales, territoire de tribus, etc.), derrière les tentatives d'un État défaillant mais s'étant octroyé une domanialité foncière importante (cf. *supra*).

De l'accès à la ressource à son appropriation même, l'enjeu réside dans la faculté de s'emparer physiquement des fruits, produits et profits de la ressource. Mais la relation des sociétés envers leur environnement ne peut se réduire à se cantonner sur cette frange « d'accès-appropriation » à la nature. Nous l'avons déjà souligné, l'accès à la ressource va résulter d'un régime foncier. Ainsi, il dépend d'une dynamique idéologique de la place de l'homme vis-à-vis de la biosphère (hors ou dans) et par conséquent d'un système économique découlant lui-même de la relation socioculturelle des hommes sur l'espace. La saisie concrète de la ressource s'inscrit dans un schéma à la fois juridique, politique et culturel. Sans désirer complexifier l'analyse, nous ne la souhaitons pas pour autant réductrice par une modélisation radicalisant les réalités des terrains. La théorie des modes d'appropriation des économistes se situe dans cette crainte.

2°- D'une tragédie à une théorie

Partant d'un constat de départ sur la régulation de l'accès à la ressource, tout un courant anglophone portant sur les droits de propriété s'est lancé dans une réflexion sur les rapports sociétés/nature.

a) L'absence de régulation conduirait à la tragédie des communaux (selon le généticien Garrett Hardin, 1968)

Pour Garrett Hardin, les ressources communes sont d'un accès libre. Cette affirmation peut surprendre. En effet, rarement les espaces de ressources sont d'un accès libre. Quand ils le sont, c'est qu'il n'y a pas d'enjeux de ressources, elles n'y sont plus en quantité suffisante, ponctuellement ou pour toujours. Les accès libres le sont donc en raison d'absence d'intérêts.

La liberté est tragique pour les ressources communes : pression maximisée et illimitée, jusqu'à la perte irrémédiable de la ressource : le berger gagne en rajoutant des têtes et l'aspect négatif du surpâturage est subit par l'ensemble des bergers (il ne subit au retour qu'une fraction de l'effet négatif du surpâturage). Chaque berger adoptant cette stratégie conduit à la tragédie des communs. Tout le monde perd tout son capital. Cette stratégie ruine tous les bergers. La solution préconisée par l'auteur est soit de diviser (par la vente) en propriétés privées soit de conserver l'ensemble sous forme de propriété publique. En tout état de cause il faut allouer les droits d'accès.

Exemple de l'accès aux pâturages communs : le cas des *agdals* de la tribu Aït Zekri dans le versant Sud du Haut Atlas marocain (Province de Ouarzazate)

L'accès à ces pâturages d'altitude de la tribu est réservé aux membres du groupe. Aucune dérogation ne peut permettre à un étranger au clan lignager d'y pénétrer avec son troupeau. Pour autant, chaque berger va-t-il tirer profit de la situation en rajoutant de plus en plus de têtes sur ces pâturages communautaires ?

Contrairement à l'approche de Garrett Hardin (1968), la stratégie de chacun n'est pas d'exercer une pression de charge maximale sur les pâturages au détriment des autres (tirer un profit maximal pour lui). En effet, c'est le troupeau lui-même qui va guider le berger par son comportement mobile dans l'espace et l'état physique des têtes qui le composent. Trop nombreux, les moutons ne pourraient rester longtemps au même endroit et accentueraient leur mobilité : le berger ne laissera pas ses animaux maigrir voir mourir et divisera son troupeau en plusieurs s'il le faut, tenant compte de l'état de la ressource dont dépendent la survie et le développement de son cheptel. Le résultat ne sera pas apocalyptique, la mort de faim de l'ensemble des troupeaux, mais davantage une adaptation stratégique à l'état de la ressource : accroissement de la mobilité dans l'espace et fractionnement de son bétail en plusieurs troupeaux pour l'adapter à la capacité de charge du pâturage d'été. Le « commun » intègre ainsi une régulation d'accès et une régulation de gestion intrinsèque : la règle de la mobilité qui évite à chacun de s'approprier (« melkiniser ») une zone particulière comme un abri (*amazigh*) autour duquel le troupeau parcourt la journée. Le droit de pâture est ainsi assorti d'une obligation de ne pas rester trop longtemps sur une même zone.

Les ressources communes ne pourraient donc supporter qu'une population peu nombreuse ? D'après G. Hardin, devant la croissance exponentielle de la population, il faut abandonner l'idée de ressources communes. Le biologiste préconise l'abandon de la liberté de se reproduire pour préserver les ressources (sic).

b) Une théorie économique des modes d'appropriation des ressources communes (property rights of common pool-ressources)

L'approche en économie politique sur la question des ressources communes est développée par Elinor Ostrom, Edella Schlager, Fikret Berkes, Carl Folke, Susan Hanna, Daniel Bromley, Ronald Oakerson, etc., (cf. bibliographie) dans une analyse focalisée sur les modes d'appropriation des ressources communes.

L'analyse ne relève pas de la science juridique mais de la science économique et politique, c'est pourquoi elle peut surprendre et étonner le juriste. Cependant, il est d'un grand intérêt de la prendre en considération compte tenu de l'importance de ce courant de pensée dans la réflexion sur l'accès aux ressources renouvelables. Cette analyse porte sur les ressources naturelles renouvelables communes à un groupe, excluant généralement d'autres situations.

On peut regretter que les juristes ne se soient pas davantage investis dans la réflexion ou en tout cas que trop peu d'analyses juridiques critiques n'émergent du débat sur les « commons ». En effet, la définition du droit de propriété sur laquelle repose l'analyse des droits sur la nature (cf. Hanna S. Susan et alii 1996) suscite chez nous des interrogations. La notion de droit de propriété qui est employée ne correspond pas au droit civiliste de l'absolutisme d'un souverain sur un espace et se rapproche davantage de la common law.

Pour Elinor Ostrom et Edella Schlager, les « droits de propriété » et les « règles » sont interchangeables pour désigner l'usage fait des ressources naturelles (1996 : 130)¹, en liant le mode d'appropriation à une autorité en charge d'actions relevant de domaines spécifiques (*ibidem*). Vue sous cet angle, la propriété s'identifierait à un rapport d'appropriation des ressources dans un jeu de pouvoirs. La traduction de « *property rights* » ne serait donc pas « droits de propriété » mais plutôt « droits d'appropriation », ce qui est quasiment identique.

Cependant, selon Erling Berge (2007), deux visions de la notion de propriété se distinguent : celle de la propriété pleine et entière, le modèle du « *dominium plenum* » ; et celle de « droits qui jouissent de la protection la plus importante possible, notamment ceux relatifs aux ressources et à la vie et la survie d'une famille. De tels droits peuvent être qualifiés de droit de propriété ». Cette définition d'un droit prétendu « naturel » de propriété, dont le fondement juridique nous échappe, s'exprime ainsi en un faisceau de droits, tous qualifiés de « droits de propriété » (cf. *infra*).

La multitude de développements sur les « commons » génère une littérature très abondante et des colloques internationaux² qui soulignent l'importance de l'intérêt porté sur les modalités d'appropriation des bénéfices tirés de la nature. Et nous y participons. Néanmoins, la façon dont le débat sur les ressources communes est posé dès le départ³ nous

¹ « *The terms "property rights" and "rules" are frequently used interchangeably in referring to uses made of natural resources* » (Elinor Ostrom et Edella Schlager 1996 : 130)

² On peut rajouter à la bibliographie quelques éléments marquants : Hanna Susan and Munasinghe Mohan (ed.) 1995 ; Hanna Susan and Munasinghe Mohan (ed.) 1995a ; Cay Mc J. Bonnie and Achesson James M. (ed.) 1987 ; Andelson V. Robert (ed.), 1991 ; Lane R. Charles (ed.) 1998.

³ H. Scott Gordon pose en 1954 les fondations de la théorie de l'appropriation communautaire (« common property theory ») à partir de l'accès à la ressource halieutique : il n'y a pas de limite au nombre de pêcheurs (libre accès), seul l'effort de pêche est contraint par la peur de la baisse du rendement. La ressource elle-même est

pose problème quant à l'idéologie qui l'inspire. La grande majorité des discours développés sur les communs du Sud et du Nord repose sur une analyse très économique¹ (« *a commons is an economic resource or facility subject to individual use* » (Oakerson Ronald J. 1986 : 13) qui se polarise sur l'usage utilitaire de la nature. L'embarras ne cesse dès lors qu'il est postulé comme un acquis, presque jamais remis en cause, que la relation de l'homme et des sociétés envers la nature et les éléments naturels semble ne se concevoir qu'en des termes d'appropriation, de calculs de coûts/bénéfices fondant la plupart des argumentations développées. Le débat reste cependant très ouvert comprenant des remises en cause comme l'atteste la Conférence intitulée « Reinventing commons » en 1995² : « *we need to ask ourselves, what the object of study is ? More than a conceptual confusion, « common property » as an object of study is blurred: is it (a) primarily a behavioural relation between men; (b) a question of agents and choice which can be solved through balancing incentives; (c) a problem of markets and a question of "getting the prices right"; or is it, finally, (d) a question of institutions and how institutions structure human action? It is argued that there is a need for "rethinking the commons" ...* » (Knudsen Are J., 1995).

Dans la compréhension des auteurs, les sociétés sont connectées à leur environnement naturel à travers le système de droits d'appropriation. Les régimes de droits, les liens entre les droits et les ressources, et les règles sous lesquelles les droits sont exercés sont les mécanismes que les acteurs utilisent pour contrôler l'usage qu'ils font de l'environnement ainsi que leur comportement les uns envers les autres. Les droits d'appropriation font partie intégrante des institutions sociales. L'ensemble des interrogations porte sur les droits sur la nature. Mieux ils sont définis, meilleure sera la gouvernance environnementale. L'absence de règles organisant et orchestrant l'appropriation des ressources est source de tragédie des communaux (Hardin 1968) : la liberté d'accès aux ressources communes aboutit à la ruine de tous. Ce qui conduit les éditeurs de

protégée par des règles formelles ou informelles. L'accès est ouvert à tout utilisateur potentiel d'une ressource qui appartient à tous (*res nullius*).

¹ Fortement remise en cause par les anthropologues (« *it is symptomatic that common property theory is regarded as providing a fundamental insight by economists, but, is almost unanimously rejected by anthropologists* » (Knudsen Are J. 1995).

² Cinquième conférence de l'association internationale d'étude de la « common property » intitulée « *reinventing the commons* », Bodo (Norvège) le 24-28 mai 1995, pour qui « *the reinvention of the commons is the academic exploration and search for deeper understanding of how and why institutions of commons ownership can manage resources in an equitable and sustainable way in a changing environment and benefit the local communities depending on them for their survival* » (by Erling Berge «A prolegomena to "reinventing the commons"»).

« Rights to nature » (Hanna, Folke & Mäler 1996) à la conclusion que l'avenir du bien-être de l'humanité passe par l'urgence de faire émerger des institutions de sauvegarde des dynamiques de l'environnement naturel. Les régimes d'appropriation sont particulièrement concernés en raison du fait qu'ils constituent le lien entre sociétés et nature en ce qu'ils ont « *the potential to coordinate human and natural systems in a complementary way for both ecological and human long-term objectives* » (Ostrom and Schlager in Hanna et al. 1996 : 127-156).

Le système d'appropriation des ressources se traduit par un faisceau de droits qui a été conceptualisé par Ostrom et Schlager (in Hanna et al.) les droits (dit de propriétés) dégagés sont les suivants :

- le droit d'accès : l'entrée dans un espace physique délimité sans extraire un bénéfice de ressource ;
- Le droit de retrait (d'extraction) : obtenir une unité de ressource ou un produit de ressource (pêcher un poisson, s'approprier de l'eau) ;
- le droit de gestion : réguler les modèles d'usage interne et transformer la ressource par des améliorations ;
- le droit d'exclusion : déterminer qui dispose d'un droit d'accès et comment ce droit peut être transféré ;
- le droit d'aliénation : vendre ou louer un ou plusieurs des droits choisis au-dessus.

Le raisonnement repose sur un *a priori* de logique d'appropriation : tout est focalisé sur l'appréhension de la ressource, donc sur son appropriation. Il projette une représentation du monde en coûts/avantages-bénéfices où l'équation semble récurrente dans l'analyse. Daniel W. Bromley le souligne bien quand il définit indifféremment la propriété et le droit de propriété (confondant ainsi le droit à la chose) : la propriété ou le droit de propriété est une revendication d'un flot de bénéfices¹. La notion même de « *proprietor* » (possesseur en français) l'indique également : il se définit par celui qui tire profit de la ressource, celui qui en perçoit et reçoit les fruits : toute l'approche s'articule autour de ce captage d'unités de ressources. La faculté d'aliénation n'est pas dans les mains de cet « appropriateur » mais dans celui d'un « *owner* » (propriétaire). Il ne s'agit pas ici du droit d'aliéner un fonds (nous sommes sur des territoires collectifs), mais les droits précédents (cf. la

¹ « *property is a claim to a benefit stream, and a property right is a claim to a benefit stream ...* » (Bromley 1992 : 4).

définition même donnée), ce qui dans la science juridique mérite réflexion. En première proposition, les droits se portent sur des choses, corporelles ou incorporelles, mais pas sur des droits qui ne sont pas des choses. Il s'agirait ainsi plutôt d'un transfert de titularités de droits qui conduit à repenser l'identification du droit à son objet. Cependant, cette analyse est discutable notamment confrontée au registre des droits à polluer (cf. les émissions de carbone par exemple). Une assertion préférable serait de poser le droit comme un bien en raison de son caractère objectif (ce par quoi on est lié)¹ : « le rapport juridique existe tel quel, indépendamment de la personne, et telle personne va en tirer profit en se l'appropriant. Une telle indépendance explique qu'un tel droit soit un bien » (Zénati, 1981 : 796).

La thèse de F. Zénati (1981) invite à repenser la nature juridique de la propriété ainsi que les réflexions d'Alain Rochegude sur le droit d'agir (2005 et dans cet ouvrage) ainsi que notre propre réflexion sur le droit des utilités des espaces et ressources.

On notera que les droits de gestion, d'exclusion et d'aliénation sont présentés comme des « droits de choix collectifs » (« *collective-choice rights* »), tandis que les droits d'accès et d'extraction sont des « droits de niveau opérationnels » (« *rights at an operational level* »). Mais la responsabilisation de la gestion sur un acteur est discutable. Au lieu de considérer que la gestion est le fait délibéré d'une institution qui dispose de ce droit (de gestion), il semble plus opportun de considérer l'approche en science de la gestion qui définit la gestion sous un angle plus large, comme *l'ensemble des actions anthropiques qui, consciemment ou non, intentionnellement ou non, ont une influence déterminante sur ses qualités : c'est cet ensemble que l'on définit comme la « gestion effective*. Vu sous cet angle, le concept de gestion fait référence à l'exercice d'une responsabilité d'ensemble (Mermet et al. 2005 : 130).

Enfin, la notion d'extraction (retrait) se présente comme réductrice. En effet, elle méconnaît les nuances des ponctions d'éléments naturels des systèmes agro, sylvo, pastoral, halieutique ou cynégétique que les notions de prélèvement et d'exploitation permettent de déclinier.

Partant de ces éléments d'économie institutionnelle, Étienne Le Roy construit une « théorie des maîtrises foncières » comme équivalent homéomorphe de la théorie civiliste de la propriété (Le Roy 2002 : 139) (cf. sa contribution dans cet ouvrage collectif). De notre côté, sur une base pragmatique, nous avons développé, en nous attelant à nos travaux

¹ Le sens subjectif du droit est contenu dans la relation du sujet, le pouvoir (cf. Zénati 1981 : 796).

de terrain¹, des éléments sur la formulation d'une régulation juridique patrimoniale de l'accès aux ressources naturelles renouvelables par la mise en évidence de maîtrises « foncière-environnementales ».

3° - Du droit à la maîtrise foncière-environnementale

Dans la dialectique sociétés/écosystèmes, la régulation juridique adoptée fait ressortir les représentations les plus partagées, véhiculées par les groupes et les individus. Le droit reflète comme un véritable miroir, les modes de relations qui se jouent entre les sociétés et leur nature, et traduit dans des normes législatives, les règles coutumières et les *habitus*, que sont les conduites régulières fondées objectivement². Mais le droit se définissant de façon plurielle, l'orchestration des différentes sources interfère dans la dialectique des rapports sociétés/nature. Il devient ainsi restrictif de se limiter à l'usage d'un droit monolithique et nécessaire de s'ouvrir sur une relation de pouvoirs plus intégrante que ne l'est la simple prérogative exprimée en droit. La notion de maîtrise se veut englobante, intégratrice à la fois des certitudes des conduites tirées de la régularité des principes législatifs et des irrégularités des logiques de pratiques, davantage floues et évolutives. Ce passage sémantique nous permet une conceptualisation dépassant une vision uniquement technique des liens entre les rapports fonciers et les rapports aux ressources naturelles.

L'intérêt de la notion de maîtrise est de dépasser un cadre institutionnel spécifique pour intégrer la pluralité des mondes qui souvent se juxtaposent, entre les *praxis* locales, les politiques publiques nationales et les engagements internationaux. Cette mise en forme de la diversité et de l'imprécision légitime les actions dépendantes ou conséquentes en définissant une catégorie juridique répondant aux impératifs d'un développement durable. Partant de la pluralité des sources de droit et des systèmes juridiques, la maîtrise confère un caractère hybride au contenu se définissant comme : **la mise en forme d'un pouvoir de droits assortis d'obligations qui confèrent une légitimité sociale à l'exercice de prérogatives sur un espace déterminé ou une ressource naturelle, permettant la prise en charge d'une responsabilité objective dans une logique reproductive sur un long terme.** Ainsi, quel que soit le mode de

¹ Sénégal, Mali, Tchad, Niger, Maroc.

² Pour Pierre Bourdieu, l'*habitus* est vu comme un système de dispositions à la pratique. La manière régulière d'agir « ne trouve pas son principe dans une règle ou une loi explicite. C'est ce qui fait que les conduites engendrées par l'*habitus* n'ont pas la belle régularité des conduites déduites d'un principe législatif : l'*habitus* a partie liée avec le flou et le vague ». Les conduites sont issues de la logique de la pratique, qui en déterminent les contours (Bourdieu 1986 : 40).

souveraineté en vigueur, les régimes juridiques en cours sur les espaces et les ressources, la maîtrise se définit par leurs utilités et leurs fonctionnalités. Par conséquent, cette approche nous conduit à définir la maîtrise de « foncière – environnementale », compte tenu de sa dimension intégrante et des enjeux écologiques liés à la reproduction sociale.

Le droit que l'on peut avoir sur la terre, sur les ressources renouvelables qu'elle supporte ou sur un écosystème, doit être socialement justifié et reconnu comme une fonction permettant d'assurer la pérennité, la reproduction, les changements et mutations des groupes sociaux. Donner une fonction sociale au droit sur le milieu, c'est aussi lui inféoder une contrepartie qu'est l'obligation. Chaque droit sur le milieu se trouve corrélé à un certain nombre d'obligations et/ou de devoirs qui en justifient la détention. Ainsi, la dépendance vitale de l'homme à son milieu ne conduit pas systématiquement à considérer la terre comme une marchandise mais souvent plutôt comme partie d'un patrimoine commun¹, dont des éléments sont susceptibles d'être privatisés au profit d'un individu, d'une famille mononucléaire ou être sous l'autorité d'un lignage, d'un village, d'une association, jusqu'à l'échelle de la nation et de l'humanité.

Les rapports fonciers s'articulent ainsi autour de droits cristallisant le double lien social avec l'espace et avec les ressources produites. Cette relation homme-fonds/ressource se traduit par un faisceau d'intérêts exprimés par une série de rapports de droit (cf. *supra*), que sont les maîtrises foncières environnementales. Celles-ci permettent de distinguer le droit de son objet, alors que la propriété les confond (cf. *supra*). On peut ainsi présenter la maîtrise foncière environnementale comme l'expression générique d'un pouvoir de droit sur le milieu assorti d'obligations de comportement. La maîtrise foncière environnementale rassemble donc le droit et sa contrepartie comme justification sociale ; elle participe de la sorte à une construction permettant aux acteurs d'intervenir sur le milieu d'une façon à la fois responsable et légitime.

Les maîtrises foncières environnementales, issues d'une corrélation avec les différents droits, se définissent ainsi en six catégories :

¹ Patrimoine commun entendu comme l'ensemble d'éléments matériels et immatériels participant à la reproduction même du groupe, physique ou intellectuel, et le caractérisant par son identité : modes d'exploitation du milieu, savoirs locaux, espaces territoriaux, terroirs, systèmes de représentation, etc.

a) le droit de passage s'identifie à une « maîtrise minimale » sur l'espace car la présence en accédant d'un point à un autre constitue une action minimale ;

b) le droit de prélèvement ou de cueillette donne lieu à une « maîtrise ponctuelle » sur la ressource en raison d'une action limitée sur la substance ;

c) le droit d'exploitation (de culture, de pâture, de pêche, de chasse ou forestier) donne lieu à une « maîtrise spécialisée » sur la ressource car elle concerne un système de production spécifique ;

d) le droit d'exclusion, revenant soit à autoriser l'exploitation, soit à la refuser à autrui, soit à transférer ce droit, conduit à la « maîtrise exclusive » sur un espace précis ;

e) le droit de disposition définit une « maîtrise absolue » dans la capacité d'aliénation ;

f) le droit de gestion intentionnelle consiste à orienter le comportement des acteurs locaux dans deux sens : celui d'un développement économique et celui d'une préservation de la capacité de régénération du milieu et de la conservation de la biodiversité. Ce droit se définit dans une « maîtrise intentionnelle » portant sur les espaces et les ressources. Cette maîtrise intentionnelle ne peut donner de résultats qu'en associant étroitement les acteurs locaux aux objectifs poursuivis et en procédant par les différentes voies incitatives, contractuelles et réglementaires.

Ainsi à chaque maîtrise foncière environnementale correspond une obligation de comportement permettant de pérenniser la ressource ou le milieu. Dans cette configuration, la gestion conservatrice n'incombe pas à un seul acteur mais à tous ceux qui ont accès à la ressource et au milieu :

1) La maîtrise minimale implique un droit de circulation et parfois de stationnement susceptible d'être limité dans le temps et délimité dans l'espace ; l'obligation consiste à traverser l'espace intéressé sans exercer aucune autre action sur le milieu, dans un temps imparti et sous autres conditions ;

2) La maîtrise ponctuelle donne lieu à un prélèvement viatique : l'obligation consiste à ne prendre que pour son propre usage ou celui de sa famille, sans porter préjudice à la régénération de la ressource ;

3) La maîtrise spécialisée concerne une exploitation qui doit s'effectuer dans le souci de maintenir la capacité de régénération de la

ressource à court et moyen terme ; l'obligation est ici de deux sortes : d'une part, prendre toutes les mesures conservatoires de protection du sol et de gestion durable du milieu (lutte anti-érosive, reboisement, arborisation, fertilisation du sol, gestion du stock de poisson ou du gibier, gestion de la qualité et de la densité du pâturage, etc.) ; d'autre part, utiliser effectivement l'espace dans un objectif de production alimentaire ou de biens et services domestiques ;

4) La maîtrise exclusive organise une gestion patrimoniale de la ressource sur le long terme ; l'obligation est là aussi de deux ordres ; prendre toutes les mesures conservatoires de protection du sol et de gestion durable du milieu (lutte anti-érosive, reboisement, arborisation, amendement du sol, etc.) pour le long terme et contrôler le mode d'exploitation s'il est conforme à une utilisation durable du milieu ; utiliser effectivement l'espace dans un objectif de production alimentaire et réaliser les investissements nécessaires pour optimiser la production et conserver la capacité de régénération du milieu.

Si ce niveau de maîtrise développe ainsi une utilisation économique du milieu pour des raisons de sécurité alimentaire, elle permet cependant une limitation de la pression sur le milieu, par la désignation des pratiques appropriées, par la fixation des périodes de chasse, de pêche, en organisant l'entrée du bétail dans les pâturages, en décidant le type d'engins cynégétique et halieutique utilisables, par la création d'aires de mise en réserve ou de mise en défens, etc. ; ainsi, la maîtrise exclusive conduit à l'obligation de résultat de transmettre le patrimoine aux générations suivantes, par le titulaire de cette maîtrise, tel un « conservateur patrimonial », gestionnaire du patrimoine commun familial (famille restreinte, lignage, fraction, clan), villageois, ou de l'ensemble de la collectivité locale.

5) La maîtrise absolue permet de disposer des maîtrises précédentes et de contrôler les transferts de l'ensemble des prérogatives ;

6) La maîtrise intentionnelle est celle d'une surintendance dont l'obligation se situe dans la transmission intergénérationnelle du patrimoine.

Tableau n°2 : Système des maîtrises foncières environnementales

Droits (prérogatives)	Types	Maîtrises foncières environnementales
Passage (accès & stationnement)	Opérationnel	Minimale
Prélèvement (ponction)	Opérationnel	Ponctuelle
Exploitation (faire valoir)	Opérationnel	Spécialisée

Droits (prérogatives)	Types	Maîtrises foncières environnementales
Exclusion (contrôle)	Administration	Exclusive
Disposition (aliénation)	Administration	Absolue
Intentionnel (consensus, négociations, incitations, réglementation, ...)	Surintendance	Intentionnelle

Les six niveaux de prérogatives rencontrés (du passage à la gestion intentionnelle) s'appliquent soit sur le fonds soit sur les utilités ou les deux à la fois. Elles donnent lieu à la définition de maîtrises foncières environnementales qui intègrent l'obligation de conservation de la substance, objet de droits. Nos résultats d'enquêtes sur les pratiques locales aboutissent à la conclusion que la mise en œuvre de régulations environnementales repose sur la formulation d'un ordre juridique légitimé à la fois par le contexte socioculturel et économique (systèmes de production) et les impératifs écologiques. Si la prise en compte du futur n'est pas un réflexe automatique chez les acteurs locaux, la prise de conscience que les ressources sont épuisables est certaine. L'ordre juridique sur lequel nous travaillons autant avec les autorités nationales que régionales ou locales s'avère ainsi de nature hybride (propriété/patrimonialité) en fonction de la nature des fonds et ressources concernées et surtout des logiques des acteurs et de leurs systèmes d'exploitation.

Conclusion : Le droit d'une socio-écologie pour une résilience sociale

La résilience se définit ainsi par le niveau de perturbation qu'un milieu est capable d'absorber avant de se transformer. Ce niveau d'adaptation face aux changements avant de muer correspond à la capacité du groupe social de s'adapter face à des perturbations comme des crises écologiques : sécheresses, désertification, disparition de la ressource...

Les modes de régulation d'accès aux ressources naturelles et foncières contribuent aux facteurs d'adaptation nécessaires à la survie du groupe social. L'adaptation des types de rapports juridiques aux conditions écologiques est d'autant plus impérative que les milieux sont fragiles et soumis à de forts aléas climatiques. Tout l'enjeu de la gouvernance territoriale consiste à adapter les modes d'intervention et les pratiques sur les milieux en fonction des données environnementales. À cette fin, la participation des acteurs locaux s'impose comme une condition d'élaboration d'un droit négocié localement et reconnu nationalement

(légalisé). La légalisation d'une régulation locale entre dans une démarche juridique d'imbrication d'échelles de gouvernance. L'articulation entre droits opérationnels, d'administration et de surintendance doit permettre d'y parvenir.

BIBLIOGRAPHIE

ALLAND Denis & RIALS Stéphane (dir.), 2003, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-Puf, 1649 p.

AMIGUES Jean Pierre, LE QUÉAU Dominique, MAZZEGA Pierre et ali (dir.), *Sociétés, environnements, regards croisés*, Paris, L'Harmattan, 306 p.

ANDELSON Robert V. (ed.), 1991, *Commons without tragedy. Protecting the environment from overpopulation, a new approach*, Shephard-Walwyn Publisher – London UK and Barnes & Nobles Books – savage USA, 198 p.

ARNAUD André-Jean, 1998, *Le droit trahi par la sociologie*, paris, LGDJ, 260 p., col. Droit et société n°4.

ASSIER ANDRIEU Louis (dir.), 1990, *Une France coutumière. Enquête sur les « usages locaux » et leur codification*, Paris, éd. du CNRS, 207 p.

BALAND Jean-Marie and PLATTEAU Jean-Philippe, 1996, *Halting degradation of natural resources. Is there a role for rural communities ?*, FAO & Clarendon Press, Oxford, 423 p.

BARRIÈRE Olivier, 1996, *Gestion des ressources naturelles renouvelables et conservation des écosystèmes au Sahel : le Foncier-Environnement*, Thèse soutenue le 5 novembre 1996 à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, sous la direction du Professeur Étienne LE ROY, 2 volumes (686 p. & 230 p.).

BARRIÈRE Olivier et BARRIÈRE Catherine, 2002, *Un droit à inventer. Foncier et environnement dans le delta intérieur du Niger*, Paris, IRD, col. « À travers champs », 476 p.

BARRIÈRE Olivier, 2003 « Gestion de l'environnement en pays Bassari (Sénégal oriental) ; réflexion sur un droit de l'environnement au Sénégal » in *Revue canadienne Droit et Société / Canadian Journal of Law and Society*, vol.18, n°1, pp.73-101.

BARRIÈRE Olivier, 2005 « Une gouvernance environnementale dans une perspective patrimoniale : approche d'une écologie foncière », in *Cahiers d'Anthropologie du Droit 2005*, Droit gouvernance et développement durable dir. Christoph Eberhard, pp. 73-98.

BARRIÈRE Olivier, 2006 « De l'émergence d'un droit africain de l'environnement face au pluralisme juridique », in Christoph Eberhard & Geneviève Vernicos (éds), 2006, *La quête anthropologique du droit. Autour de la démarche anthropologique d'Étienne Le Roy*, Paris, Karthala, 612 p., [pp.147-172]

BARRIÈRE Olivier, 2006 « Juriste de l'environnement en Afrique : l'anthropologie du droit au service d'un nouveau droit », in *Cahiers d'Anthropologie du Droit*, Juridicités, Hors série, pp.105-116.

BARRIÈRE Olivier, 2007 « Marchés de droits et gestion patrimoniale des ressources foncières et environnementales : une approche en anthropologie juridique de l'environnement » in Max Falque, Henri Lamotte, Jean-François Saglio (dir.), *Les ressources foncières. Droits de propriété, économie et environnement*, pp. 9-28.

BARRIÈRE Olivier, 2007 « Régulation environnementale en Afrique : l'action du droit pour une co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques », in *Cahiers d'Anthropologie du Droit 2006*, Le droit en action, pp.125-174.

BARRIÈRE Catherine et BARRIÈRE Olivier, 2007, « Des approches anthropologiques plurielles à une anthropologie juridique de l'environnement » in Amigues J-P. et ali (dir.), *Sociétés, environnements, regards croisés*, pp. 225-248.

BARRIÈRE Olivier, à paraître 2008 « Aspects juridiques de la co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques en zones arides africaines, une approche en anthropologie juridique de l'environnement » in *L'avenir des terres sèches*, UNESCO, Springer, 850 p.

BERGE Erling, 2007, « De la multiplicité des ayant droits à la propriété pleine et entière et inversement. Des « Commons » aux Sites de Valeur Mondiale », in Max Falque, Henri Lamotte, Jean-François Saglio (dir.), *Les ressources foncières. Droits de propriété, économie et environnement*, pp. 379-395.

BERKES Fikret & FOLKE Carl (ed.), 1998, *Linking social and ecological systems. Management practices and social mechanisms for building resilience*, Cambridge University Press, 459 p.

BERKES Fikret (edited by), 1989, *Common property resources. Ecology and Community-Based Sustainable Development*, Belhaven Press / Pinter Publishers, London, 302 p.

BONNEMAISON Joël & CAMBREZY Luc & QUINTY-BOURGEOIS Laurence (sous la direction), 1999, *Les territoires de l'identité, le territoire, lien ou frontière ?* Paris, L'Harmattan, 2 tomes, 315 & 266 p., col. Géographie et cultures.

BOURJOL Maurice, 1989, *Les biens communaux. Voyage au centre de la propriété collective*, Paris, LGDJ, 452 p.

BOULET Marguerite & FRITZ Jean-Claude (dir.), 2005, *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 345 p

BROMLEY Daniel W. (ed.), 1992, *Making the commons work. Theory, Practice, and Policy*, ICS Press, San Francisco, California, 339 p.

BROMLEY Daniel W. 1992, « The commons, Property, and Common-Property Regimes » in BROMLEY Daniel W. (ed.), 1992, *Making the commons work. Theory, Practice, and Policy*.

BRUNET Roger & al., 1992, *Les mots de la géographie*, Paris, Reclus – La documentation française, 518 p.

CAUCHY E, 1848, *De la propriété communale et de la mise en culture des communaux*, Paris, Hingray, 155 p.

CAY Mc J. Bonnie and ACHESSON James M. (ed.), 1987, *The question of the commons. The culture and ecology of communal resources*, The University of Arizona Press, Tucson, 427 p.

CORNU Gérard, 1998, [1987], *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, (7^e éd.), 899 p.

DAVID René, 1982, *Le droit anglais*, Paris, PUF, 126 p.

DIETZ Thomas, OSTROM Elinor, STERN C. Paul, 2003, « The Struggle to Govern the Commons » in *Science*, vol. 302, 12 december, 1907-1911.

DURKHEIM Émile, 1950, *Leçons de sociologie*, Paris, PUF, 259 p.

FALQUE Max, LAMOTTE Henri, SAGLIO Jean-François (dir.), *Les ressources foncières. Droits de propriété, économie et environnement*, Bruxelles, Bruylant, 729 p.

GALEY Mathieu, 2007, « La typologie des systèmes de propriété de C.R. Noyes : un outil d'évaluation contextualisée des régimes de propriété privée, publique et commune » in Christoph Eberhard (dir.), *Enjeux fonciers et environnementaux : Dialogues afro-indiens*, Institut français de Pondichéry, XV, Collection Sciences Sociales n°13, pp. 89-125, 549 p.

GAU-CABÉE Caroline, 2006, *Droit d'usage et code civil. L'invention d'un hybride juridique*, Paris, LGDJ, 566 p., col. Bibliothèque de droit privé, t. 450.

GIRAN Jean-Pierre, 2004, *Les parcs nationaux : une référence pour la France, une chance pour ses territoires*, rapport de mission, 104 p.

GUILLE-ESCURRET Georges, 1989, *Les sociétés et leurs natures*, Paris, Armand Colin, 182 p., col. Anthropologie au présent.

HANNA S. Susan & FOLKE Carl & MÄLER Karl-Göran (ed.), 1996, *Rights to Nature. Ecological, Economic, Cultural, and Political Principles of Institutions for the Environment*, BEIJER, Island Press, Washington DC, 298 p.

HANNA Susan, FOLKE Carl and MÄLER Karl-Göran, 1996, "Property rights and the natural environment" in HANNA S. Susan & FOLKE Carl & MÄLER Karl-Göran (ed.), *Rights to Nature. Ecological, Economic, Cultural, and Political Principles of Institutions for the Environment*, pp. 1-10.

HANNA Susan and MUNASINGHE Mohan (ed.), 1995, *Property rights and the environment. Social and economical issues*, The Beijer International Institute of Ecological Economics and The World Bank, 164 p.

HANNA Susan and MUNASINGHE Mohan (ed.), 1995a, *Property rights in a social and ecological context. Case studies and design applications*, The Beijer International Institute of Ecological Economics and The World Bank, 206 p.

HARDIN Garrett, 1968, « The Tragedy of the Commons. The population problem has no technical solution ; it requires a fundamental extension in morality », in *Science*, vol. 162, 13 december, 1243-1248.

HESSELING Gerti, DJIRÉ Moussa & OOMEN Barbara (dir.), 2005, *Le droit en Afrique. Expériences locales et droit étatique au Mali*, Paris, Karthala-Afrika Studiecentrum, 294 p.

INSERGUET-BRISSET Véronique, 1994, *Propriété publique et environnement*, Paris, LGDJ, 315 p.

JACOB Jean-Pierre, 2007, *Terres privées, terres communes. Gouvernement de la nature et des hommes en pays winye*, Paris, éd. IRD, 281 p., col. À travers champs.

KAMTO Maurice, 1995, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, Edicef/Aupelf, 415 p., Col. Universités francophones.

KARSENTY Alain & WEBER Jacques (dir.), 2004, Marchés de droits et environnement, *Revue Tiers Monde* n°177, janvier-mars, t. XLV.

KNUDSEN Are J., 1995, «New metaphor or New methodology ? » in Bodo Conference, 24-28 mai 1995, Bodo/Norvège, The international association for the study of common property, Fifth Common Property Conference, *Reinventing the commons*, ronéo.

LANE R. Charles (ed.), 1998, *Custodians of the Commons. Pastoral land tenure in East & West Africa*, London, Earthcan publications, 233 p.

LANÉRY D'ARC Pierre, 1888, *Du franc Aleu*, Arthur Rousseau, Paris. 455 p.

LARRERE Raphaël, 2005, « Quelle(s) étique(s) pour la nature ? » in *Natures Sciences Sociétés* 13, pp. 194-197.

LASCOUMES Pierre, 1994, *L'éco-pouvoir, environnements et politiques*, Paris, éd. la Découverte, 317 p., col. textes à l'appui, Série Écologie et société.

LE ROY Étienne & HESSELING Gerti, 1990 « Le droit et ses pratiques » in *Politique Africaine*, n°40, pp. 2-11.

LE ROY Étienne, 1996, « La théorie des maîtrises foncières » in LE ROY Étienne, KARSENTY Alain, BERTRAND Alain, *La sécurisation foncière en Afrique. Pour une gestion viable des ressources renouvelables*, Paris, Karthala, 388 p., col. Économie et société.

LE ROY Étienne, 1999, *Le jeu des lois, une anthropologie « dynamique » du Droit*, Paris, LGDJ, 415 p.

LE ROY Étienne, 2002, « De la propriété aux maîtrises foncières. Contribution d'une anthropologie du droit à la définition de normes d'appropriation de la nature dans un contexte de biodiversité, donc de prise en compte du pluralisme et de la complexité », in VIVIEN Franck-Dominique (ed.), *Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question*, Amsterdam, New-York, Paris, Elsevier, pp. 139-162.

LE ROY Étienne, 2004, « Marché de droits et marché du droit », in KARSENTY Alain & WEBER Jacques (dir.), *Marchés de droits et environnement*, *Revue Tiers Monde* n°177, janvier-mars, t. XLV, Paris, PUF, pp. 163-177.

LOISEAU Grégoire, 2000, « Typologie des choses hors du commerce » in *RTD civ.* (1) janv-mars, pp. 47-63.

MADJARIAN Grégoire, 1991, *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande*, Paris, L'Harmattan, 313 p.

MARTY Jean-Pierre, 1979, *La dissociation juridique de l'immeuble. Contribution à l'étude du droit de superficie*, Paris, LGDJ, 389 p. (texte remanié de la thèse, Toulouse 1976).

MERMET Laurent, BILLE Raphaël, LEROY Maya, NARCY Jean-Baptiste, Poux Xavier, 2005, « L'analyse stratégique de la gestion environnementale : un cadre théorique pour penser l'efficacité en matière d'environnement », in *Natures Sciences Sociétés* 13, pp. 127-137.

MICHON Geneviève, 2003, « Sciences sociales et biodiversité : des problématiques nouvelles pour un contexte nouveau » in *Natures Sciences Sociétés* 11, pp. 421-431.

MONTGOLFIER Jean (de), NATALI Jean-Marc, 1987, *Le patrimoine du futur : approches pour une gestion patrimoniale des ressources naturelles*, Paris Economica, 248 p., col. Économie agricole et agro alimentaire.

MOORE Sally Falk (ed.), 2005, *Law and Anthropology. A reader*, Oxford, Blackwell Publishing, 371 p.

MORIN Edgar, 1991, *La méthode IV ; les idées, leur habitat, leur vie, leurs mœurs, leur organisation*, Paris, Le Seuil, 261 p., col. Points, Essais.

OAKERSON Ronald J., 1986, "A model for the analysis of common property problems" in *Proceedings of the conference on common property resource management*, april 21-26 1985, National Academy Press, Washington DC, p. 13.

OST François & KERCHOVE Michel (van de), 2002, *De la pyramide au réseau : pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis, 596 p., col. Publications des Facultés universitaires Saint Louis.

OST François, 1993, « Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature », in *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint Louis, 681 p. col. Publications des facultés universitaires Saint Louis, [13-73].

OST François, 1995, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La découverte, 346 p., col. Écologie et société.

OST François, 1999, *Le temps du droit*, Paris, O. Jacob, 376 p.

OST François, 2000, « Le droit comme recours ? La régulation juridique de l'environnement et les dichotomies de la rationalité occidentale » in *L'analyse*

des politiques publiques aux prises avec le droit, dir. Renard D., Caillousse J, Béchillon D. (de), p. 176.

OSTROM Elinor, 2001 (a), « Commons », in *Encyclopedia of Global Change : Environment Change and Human Society*, New York, Oxford University Press, pp. 215-218.

OSTROM Elinor, 2001 (b), « The puzzle of counterproductive property rights reforms : a conceptual analysis » in Alain de JANVRY, Gustavo GORDILLO, Jean-Philippe PLATEAU, and Elisabeth SADOULET, *Acess to Land, Rural Poverty, and Public Action*. A study prepared for the World Institute for Development Economics Research of the United Nations University (UNU/WIDER), New York, Oxford University Press, pp. 120-150.

OSTROM Elinor, 2002 (b), « Common-pool Resources and Institutions : toward a Revised Theory », in *Handbook of Agricultural Economics*, vol. 2, edited by B. Gardner and G. Rausser, Elsevier Science B.V., Chapter 24, pp. 1315-1339.

OSTROM Elinor, 2002-03 (a), « Managing resources in the global commons », in *JBAPA*, vol. 30-31, 13 p.

OSTROM Elinor, *Governing the commons. The evolution of institutions for collective action*, Political Economy of Institutions and Decisions, Cambridge University Press, 280 p.

OSTROM Elinor and SCHLAGER Edella, 1996, « The formation of property rights » in HANNA S. Susan & FOLKE Carl & MÄLER Karl-Göran (ed.), 1996, *Rights to Nature. Ecological, Economic, Cultural, and Political Principles of Institutions for the Environment*, pp. 127-156.

PRIEUR Michel, 1991, *Droit de l'environnement*, (2^e éd.), Paris, Dalloz, 775 p.

PRIEUR Michel, 1994, *Évaluation des impacts sur l'environnement pour un développement durable : étude juridique*, FAO, étude législative n° 53, Rome, 143 p.

ROCHEGUDE Alain, 2005, « Le « droit d'agir », une proposition pour la « bonne gouvernance foncière » » in *Cahiers d'Anthropologie du Droit 2005*, Droit gouvernance et développement durable, dir. Christoph Eberhard, pp. 59-72.

ROLAND Henri & BOYER Laurent, 2002, *Introduction au droit*, Paris, Litec, éd. du Juris-classeur, 664 p., coll. Jurisclasseur, traités.

ROULAND Norbert, 1991, *Aux confins du droit*, Paris, O. Jacob, 318 p.

SADELEER (de) Nicolas & BORN Charles-Hubert, 2004, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 780 p., col. Études, Thèmes et commentaires.

SCHLAGER Edella and OSTROM Elinor, 1992, « Property-rights regimes and natural resources: a conceptual analysis » in *Land Economics*, August, 68(3), pp. 249-262.

TERRASSON François, 1988, *La peur de la nature*, Paris, Sang de la terre, 192 p.

VIVIEN Franck-Dominique (dir.), 2002, *Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question*, Amsterdam, New-York, Paris, Elsevier, 206 p.

VIVIER Nadine, 1998, *Propriété collective et identité communale. Les Biens Communaux en France 1750-1914*, Paris, Publications de la Sorbonne, 352 p.

Barrière Olivier (2007)

L'intégration du droit dans la dialectique sociétés-
écosystèmes, le droit d'une "socio-écologie"

In : Barrière Olivier (dir.), Rochegude A. (dir.). *Foncier et
environnement en Afrique : des acteurs au(x) droit(s)*

Paris (FRA) ; Paris : Karthala ; Laboratoire
d'Anthropologie Juridique, p. 39-127. (Cahiers
d'Anthropologie du Droit)

ISBN 978-2-8111-0181-7