

L'ENJEU FONCIER EN AFRIQUE DU SUD: LA REFORME JURIDIQUE DE LA TENURE FONCIERE¹

PASCAL MAIRE-AMIOT
Université Paris 1 – Sorbonne

L'enjeu sud-africain de la pacification des rapports fonciers dont on peut sentir les potentialités dans le processus de sécurisation des droits sur la terre au KwaZulu/Natal, revêt une importance déterminante sur le plan de la réforme du droit et la contribution de celui-ci au processus démocratique. Le droit, à travers l'oeuvre législative réformiste émanant du nouveau pouvoir sud-africain, constitue plus que jamais un outil privilégié, pour un Etat de droit, du renversement de la ségrégation spatiale que l'ère coloniale puis le régime oppressif de l'Apartheid se sont ingéniés à mettre en place. La réforme de la tenure foncière est, à cet égard, un enjeu à la fois particulièrement complexe dans ses implications juridiques, et extrêmement sensible, tant elle irradie l'ensemble du processus de la réforme agraire dans ses trois grandes composantes (i.e. restitution, redistribution et tenure). Le terme "tenure" dérive du mot latin "tenere" signifiant que la terre est "détenue" ou possédée. La tenure foncière peut être donc définie comme les modalités par lesquelles la terre est détenue ou encore en termes de relations qui naissent entre différentes catégories d'individus ou groupes d'individus, autour de la terre et de ses produits. Les droits fonciers peuvent être définis, de façon similaire, comme un intérêt légalement reconnu sur la terre, acquis par un individu ou un groupe d'individus et ils peuvent s'appliquer aussi bien sur la terre que sur le développement de celle-ci. L'éventail de ces droits peut couvrir l'accès, l'usage, le développement, le transfert de la terre et en tant que tels, leur existence est parallèle à la propriété² [Payne

¹ Article publié dans l'ouvrage collectif, sous la direction de Dominique Darbon, "L'après Mandela. Enjeux sud-africains et régionaux", Paris, Karthala, 1999, pp.381-400.

² Notre argumentation se fonde sur l'hypothèse que les droits fonciers (*land rights*) ne sont en aucun cas réductibles à la notion abstraite de propriété (*ownership*) qui domine le paradigme juridique foncier occidental. En fait, il est fondamental de contester le postulat suivant lequel les droits fonciers, en tant que droits réels inférieurs, doivent être définis négativement, c'est-à-dire pour ce

G., 1997, 1-7]. En fait, et là réside la complexité de l'approche juridique, la question de la tenure foncière doit être abordée sous un angle processuel qui renvoie aux dynamiques sociales et juridiques concourant à l'établissement de droits sur la terre, plutôt qu'à une conception purement normative des relations foncières. Dans le cadre d'une situation juridique pluraliste telle qu'elle se présente en Afrique du Sud, c'est la volonté des acteurs engagés dans les conflits qui apparaît déterminante. La capacité du droit à répondre au changement social doit donc être subordonnée à sa faculté d'encadrer les conflits opposant les différents acteurs, à partir de quoi la loi pourra constater des " armistices sociaux " selon la fameuse formule d'Hauriou et sera à même " d'organiser les consensus sur le résultat de ces luttes " [Le Roy E., 1995, 39-55]. Si, au contraire, le législateur se contente d'adopter une approche instrumentaliste de la loi comme outil du changement social [Hesseling G., 1996, 214-225], la portée de celle-ci risque d'être limitée sur le terrain. La réforme de la tenure foncière doit être entendue comme le processus par lequel l'Etat intègre la diversité juridique et les modes de régulation non étatiques, sans recourir à une logique coercitive lui assurant la monopolisation du droit. Ainsi, sur le plan des dynamiques juridiques qui concourent au processus de sécurisation foncière, le questionnement opéré sur les droits fonciers légalement vulnérables en raison des discriminations passées, est centré sur la combinaison de deux modes de régulation spécifiques : le droit en tant que règle normative consacrant le contrôle horizontal de la société par l'Etat et la médiation en tant que processus de reformulation du droit étatique par les acteurs des conflits. Dans le cadre de " l'exception sud-africaine " de réconciliation et de recomposition de la société civile et de l'Etat, l'enjeu du processus de sécurisation foncière réside en une articulation des conflits juridiques autour de règles légales, susceptibles d'ériger le pluralisme juridique comme vecteur de légitimation

qu'ils ne sont pas : l'ownership, droit réel suprême dont découle les autres droits réels qui lui sont hiérarchiquement inférieurs [Van Der Walt A.J., 1992, 431-449].

du droit. Dans cette perspective, la question de la sécurité foncière ne doit pas s'analyser en termes de généralisation de la propriété privée, qui selon la tradition de l'ownership britannique s'apparente à l'attribution d'un droit exclusif de disposer, ni en termes de monopolisation étatique de la gestion foncière. Elle doit être plutôt rapprochée de l'enjeu de la démocratisation de la politique foncière susceptible d'unifier, sans uniformiser, les diverses formes de tenure existantes et d'organiser la diversité juridique - étatique et non étatique - dans le cadre de ce que le projet de société autorise. Dès lors, la réforme juridique de la tenure foncière pourrait potentiellement cristalliser pour la première fois sur le continent africain, la création d'un ordre juridique unifié, fondé sur la coexistence et l'interpénétration constante du droit étatique, reconnu comme régulateur des divers systèmes juridiques en présence, et des droits de la pratique, selon le concept dégagé par Etienne Le Roy [1991, 109-122], qui seraient reconnus officiellement comme modes de régulation institutionnels sous contrôle étatique [Darbon D., 1997, 101-129].

Si l'on peut estimer qu'un tel défi peut être aujourd'hui relevé dans la nouvelle stratégie de sécurisation des droits fonciers vulnérables que le gouvernement initie au travers du Department of Land Affairs, c'est parce que l'Afrique du Sud est dotée d'une solide structure juridique et administrative et d'un appareil judiciaire performant, capables d'assurer un respect effectif des dispositifs officiels. Il s'agit là d'une condition préalable pour tout projet de construction d'un ordre juridique et politique pluraliste, que beaucoup de pays d'Afrique noire ne remplissent pas, comme l'ont fait remarquer Etienne Le Roy et Gertie Hesseling [1990, 1-82].

En insérant une clause foncière dans la Déclaration des droits (*Bill of Rights*) incluse dans la Constitution sud-africaine du 8 mai 1996, le constituant a voulu donner à la réforme agraire un statut constitutionnel et par conséquent, lui attribuer une valeur suprême. L'article 25 en son sixième alinéa stipule que " A person or community whose tenure of land is legally

insecure as a result of past racially discriminatory laws or practices is entitled, to the extent provided by an Act of Parliament, either to tenure which is legally secure, or to comparable redress ”. La présence d’une telle disposition au sein du texte suprême se justifie certainement en raison du rôle que la loi a historiquement joué dans les dépossessions, les évictions, l’appauvrissement des populations, et de l’ardente obligation de renverser le processus.

En effet, les années de conquêtes, de dépossessions, d’évictions, de déplacements forcés et de distribution raciale des ressources foncières, initiées d’abord par les lois coloniales puis systématisées par le régime oppressif de l’Apartheid, ont abouti à écarter les Africains du droit d’accès et de jouissance de la propriété, entendue selon les principes juridiques du common law et du roman dutch law. Non seulement les Africains ne pouvaient posséder ou louer la terre sur la majeure partie du territoire (cf. les lois foncières de 1913 et de 1936 confinant les Africains dans des réserves représentant 13% des terres arables) mais également au sein même des réserves dans lesquelles certains droits fonciers leur étaient octroyés, la forme que ces droits pouvaient prendre était contrôlée et limitée. La philosophie qui prédominait fondamentalement la politique foncière discriminatoire, était que les Africains ne devaient en aucun cas posséder ou détenir des droits exclusifs sur la terre mais qu’ils pouvaient, en revanche, détenir des droits partiels, temporaires et vulnérables axés sur les permis d’occupation des terres (*Permission to Occupy - PTO’s*), les droits de location des terrains à des fins résidentielles ou le système de droit d’usage de la terre, alors que la propriété du domaine foncier appartenait à l’Etat (*state-owned land*) qui l’administrait principalement à travers le South African Development Trust. De cette politique, il en a résulté une insécurité des droits fonciers et des intérêts sur la terre qui marque structurellement la physionomie des rapports sociaux sur le terrain. Les populations ne détiennent pas ou peu de droits légaux sur la terre - ces droits n’étant pas

juridiquement protégés³ -, en dépit du fait qu'elles ont pu vivre sur une même propriété pendant plusieurs générations. Des communautés sont ainsi menacées d'être évincées de leurs habitations qu'elles détiennent en location depuis des années alors que d'autres ont assisté, impuissantes, à la vente des terres qu'elles utilisaient ou occupaient historiquement, par des individus qui prétendaient en être les véritables propriétaires. L'absence de structure institutionnelle et administrative soutenant les systèmes africains de tenure permet également d'expliquer la dégradation et la dévalorisation des droits fonciers. A bien des égards, cette situation a donné lieu à de nombreux abus de pouvoir commis par des fonctionnaires locaux, des " seigneurs de la guerre " ou des autorités traditionnelles peu scrupuleux de semer le chaos parmi les systèmes africains de tenure. Cette situation contraste d'ailleurs fortement avec celle des terres que les Blancs se sont appropriées, où des mécanismes institutionnels ont été mis en place pour réguler et protéger les formes de propriété dont ils s'étaient dotés à des fins de domination sans partage.

Par ailleurs, le système rigide et oppressif d'interdiction foncière élaboré par voie législative et organisant la pénurie des terres dans les zones où les Noirs étaient autorisés à vivre, a eu pour effet d'amener les populations à bâtir des habitations dans des zones où ils n'avaient aucun droits légaux. Ainsi, s'est dessiné un modèle foncier d'occupation qui est paradoxalement à la fois illégal et légitime, dans la mesure où il ne fait que traduire sur le terrain l'absence d'une alternative de politique d'accession à la terre qui soit viable. L'érection d'habitations informelles et l'occupation illégale des terres sont désormais inscrites dans la réalité du terrain et, à ce titre, ces droits de la pratique doivent être ramenés dans l'orbite du système stable et légal du nouvel ordre étatique démocratique. Cela ne signifie aucunement

³ L'insécurité de la tenure foncière qui règne dans les ex homelands - au KwaZulu par exemple - s'est manifestée par la confiscation arbitraire de terres communutaires où vivent certaines communautés, par les autorités locales et provinciales qui s'appuient sur le statut étatique de ces terres pour éluder la question des droits des occupants.

que ces droits doivent être anéantis sous l'impulsion de la force centralisatrice et uniformisante de l'Etat. Au contraire, un système juridique d'interaction et de dépendance mutuelle organisant le pluralisme et sachant empêcher l'apparition de déséquilibres ou d'inégalités de traitement dans la sécurisation foncière, doit être inventé. Cette exigence est d'autant plus urgente que les exemples de personnes ne disposant pas de la sécurité juridique foncière légale qui leur permettrait de les garantir financièrement auprès des institutions bancaires, abondent. C'est ainsi que les aides au logement ou les engagements financiers organisant des investissements en infrastructure peuvent ne pas rencontrer les demandes des populations vivant dans la précarité foncière.

En outre, les systèmes africains de tenure foncière ont dû s'adapter afin de faire face à l'arrivée massive de populations victimes des déplacements forcés et des évictions. Dans les réserves, la terre qui devait être par exemple destinée à des fins de production agricole ou d'élevage selon les vœux de certaines familles, a dû être allouée à un usage résidentiel pour faire face à la pression foncière sur un espace de plus en plus exigü. De la même manière, les résidents des townships ont dû accueillir les réfugiés de l'apartheid et accepter, par voie de conséquence, une réduction drastique de l'espace habitable. En fait, beaucoup de cas illustrent la réinstallation, au sein des zones réservées aux Noirs, de populations évincées des zones blanches, sans qu'il ait été tenu compte du fait que les nouveaux arrivants allaient empiéter sur les droits des personnes déjà établies sur la terre. Cette situation s'est produite du fait de l'absence de reconnaissance et donc de force légale des droits des personnes antérieurement établies sur la terre. Il y a également de nombreux exemples de décisions judiciaires ordonnant aux salariés agricoles (*farmworkers*) évincés des fermes blanches d'aller vivre sur des terres appartenant aux Noirs et régies par le droit de propriété privée (*black freehold area*) sans que les droits de ces propriétaires aient

été pris en considération par la justice [White Paper on Land Policy, 1997, p.31].

Par ailleurs, la pression foncière résultant de la pénurie des terres et de la pauvreté qui en est le corollaire naturel, au sein des réserves et des townships, a contraint les Africains à occuper les zones rurales et urbaines blanches où ils n'avaient aucun droit légal de résidence. Au sein de ces zones blanches régies par le droit de propriété privée (*freehold title*), les anciennes lois foncières ont également permis aux propriétaires d'exercer un contrôle social et politique sur les populations occupant "illégalement" ces terres. Ainsi, les farmworkers, les labour tenants⁴ et plus généralement l'ensemble des populations qui occupent les fermes commerciales blanches comme celles du district de Vryheid au KwaZulu/Natal, se retrouvent aujourd'hui dans une situation extrêmement précaire au regard des menaces d'évictions qui pèsent sur eux. Le problème est d'autant plus crucial que les occupants détiennent des droits informels fondés sur des "arrangements contractuels" extrêmement ténus, sur des terres qui appartiennent à d'autres personnes. Par exemple, en ce qui concerne la question du fermage en travail (*labour tenancy*), la relation contractuelle entre le travailleur et le propriétaire revêt des significations différentes pour chacune des parties : pour le propriétaire, cette relation est un moyen aisé d'acquérir de la main-d'oeuvre bon marché alors que le travailleur loue sa force de travail dans le but d'acquérir un droit d'accès à la terre [Williams G., 1996, 215-237]. En dépit des conditions parfois terribles qu'implique un tel rapport social (souvent qualifié de semi féodal), les labour tenants ont toujours manifesté un réel attachement à ce type de relation contractuelle qui leur permet d'accéder à la terre et à un logement, et leur donne l'opportunité d'élever du bétail. Dans sa forme la plus classique, en effet, cette relation n'implique aucune transaction pécuniaire puisque les termes du "paiement" se

⁴Nous préférons utiliser ici les termes anglais de farmworkers pour désigner les salariés agricoles et labour tenants pour désigner les travailleurs en fermage.

négoçient autour de la superficie des terres qu'ils sont autorisés à labourer et du nombre de têtes de bétail qu'ils peuvent posséder. Ils disposent donc de droits préexistants, bien qu'informels, sur ces terres, qui demandent à être sécurisés juridiquement.

La question de la tenure dans les zones contrôlées par les autorités traditionnelles - comme c'est le cas des terres communautaires du KwaZulu/Natal- se pose avec beaucoup d'acuité dans la mesure où les tentatives d'individualisation de la tenure communautaire, qui émanaient des autorités gouvernementales au niveau central et au niveau des bantoustans, se sont soldées le plus souvent par des dépossessions et par une recrudescence de la corruption. Les exemples sont nombreux de leaders de bantoustans privatisant à leur profit personnel des terres détenues collectivement par des communautés, ou de chefs traditionnels impopulaires confisquant des terres tribales à des fins privées, ou encore privatisant des terres agricoles situées dans des zones de réinstallation, pour les allouer ensuite à quelques individus isolés plutôt qu'à l'ensemble du groupe ayant été déplacé. Ces mesures visant à convertir la tenure communautaire en propriété individuelle ainsi que les programmes de " *Betterment* " ont failli parce qu'ils n'ont pas pris en considération l'existence, au sein des terres régies par les systèmes coutumiers et communautaires, de droits fonciers axés sur la cellule familiale. Ces droits appartiennent à des familles et c'est à partir de cette base familiale individualisée qu'ils fondent l'appartenance légitime au groupe ou à la tribu. Il existe donc bien des droits individuels - même s'ils se fondent sur la structure familiale - au sein des systèmes de tenure communautaire. Une vision étatique par trop caricaturale, fondée sur l'idéologie de la suprématie de la tenure individuelle par rapport à la tenure communautaire, a fini par créer une fausse dichotomie. Le Livre Blanc relatif à la politique agraire et publié au mois d'avril 1997, tente de corriger cette conception erronée et trop souvent rencontrée dans le passé : " (.....) There is generally a high degree of individual land rights within communal systems

and much privately owned land is in fact owned by large companies as opposed to individuals ” [p. 33]. Certains juristes comme Peter Rutsch, qui préfèrent adopter une approche pratique des statuts fonciers, considèrent que ce qui différencie la propriété communautaire de la propriété individuelle ne repose pas tant sur la notion de possession commune mais sur l’existence ou non de règles sociales et politiques régissant l’administration de la terre⁵. Peter Rutsch, que l’on peut suivre lorsqu’il raisonne à propos des terres détenues par les familles, évoque ainsi son expérience de terrain au sein des zones rurales du KwaZulu soumises aux lois coutumières, pour affirmer avec force qu’une fois la terre allouée à un ménage par l’inkhosi (le chef tribal), ce ménage est en mesure de défendre son droit d’usage et d’occupation de la parcelle qu’il détient, contre n’importe quel individu désireux de contester ses droits, y compris l’inkhosi. Selon l’auteur, la différence entre les règles coutumières et les règles organisant la tenure individuelle et libre se situe au niveau des méthodes d’enregistrement des droits ainsi qu’au niveau des mécanismes de défense de ces droits. Même si les règles relatives à l’accession et à l’extinction des droits divergent entre les deux systèmes et bien qu’il n’y ait pas, techniquement parlant, de marché foncier au sein des zones coutumières, il n’en reste pas moins qu’il s’agit là de considérations administratives qui n’enlèvent rien au caractère acquis des droits que son détenteur peut protéger légitimement en cas de menace extérieure [Rutsch P., 1997, 1-10].

Cet héritage inscrit physiquement sur le terrain est le produit d’une politique législative dont les conséquences juridiques au niveau de l’élaboration d’un nouveau système foncier, se font durablement sentir. La législation foncière dont l’Afrique du Sud post-apartheid a hérité, est d’abord caractérisée par un certain nombre d’éléments qui ont sapé sa

⁵Peter Rutsch fonde son argument sur le fait que le droit civil sud-africain et les pratiques notariales autorisent également des formes d’appropriation commune de la terre. Dans ce cas de figure, il n’y a pas de règles extérieures aux propriétaires, qui interviennent dans l’administration de la terre, à l’exception de celles que le common law a prévu pour les droits et obligations réciproques entre propriétaires.

légitimité. Parmi les éléments les plus significatifs liés au problème de la tenure, citons la fragmentation du droit de la terre, la hiérarchie des systèmes de tenure valorisant la propriété individuelle et libre, l'absence d'un système d'enregistrement adéquat pour valider et sécuriser la totalité des droits fonciers existants et le recours à des pratiques informelles de tenure par des personnes qui se retrouvent en situation d'exclusion par rapport au système officiel des droits fonciers.

Bien que la variété des systèmes de tenure que l'on trouve en Afrique du Sud soit importante, il est possible d'en réduire le nombre à trois dans les zones rurales africaines. Avant de les énumérer, il faut toujours se souvenir que la façon dont la tenure est appliquée sur le terrain est grandement influencée à la fois par les pratiques informelles et par les normes de droit définissant son fonctionnement. On peut mentionner, en premier lieu, les droits fonciers conférés par les permis d'occupation des terres (*Permission To Occupy*) qui s'appliquent principalement dans " les terres libérées " (" *released land* ") et réservées aux acquisitions du South African Development Trust. Les terres faisant partie des programmes de " Betterment " abritent également ce type de tenure. Au sein de ces systèmes de tenure étatique, l'allocation des sites résidentiels et des parcelles de terres arables était théoriquement centralisée au niveau du district ou de la communauté, par des intermédiaires agissant pour le compte du chef du district ou du ministre national. En fait, la pratique a montré que la centralisation administrative de la gestion foncière n'a jamais été vraiment appliquée et que les populations recouraient à des formes de tenure informelles.

Le second système de tenure que l'on rencontre dans les zones rurales se localise dans certaines parties des réserves. Il s'agit de la tenure communautaire ou coutumière, qui tend à opérer de façon informelle, contrairement aux bases légales qu'en donnait l'ancien régime. La tenure communautaire est par essence un système où la terre est détenue par des

familles individuelles qui peuvent la cultiver. Néanmoins, la communauté maintient son droit d'approbation de l'installation de tout nouvel arrivant désireux d'acquérir des droits sur le site. Dans le cas précis du territoire du KwaZulu où la terre qui appartenait dans le passé au gouvernement de la province, a fait l'objet d'un transfert de propriété au bénéfice du roi qui l'administre au moyen d'un trust⁶, la question foncière revêt un intérêt stratégique considérable pour les autorités traditionnelles. En effet, la position prise par les amakhosi à l'égard des modes de gestion de la terre peut être résumée par un engagement total envers les formes traditionnelles (tribales) de tenure et la continuation du rôle des autorités traditionnelles dans l'allocation de la terre. Cette implication des autorités tribales en faveur de l'extension des règles coutumières dans les réformes agraires à venir, ne peut être comprise que si l'on compare leur position actuelle vis-à-vis de l'Etat et leur position passée vis-à-vis du régime d'apartheid. En fait, l'allocation de la terre revêt précisément une importance vitale pour les chefs traditionnels car c'est l'un des quelques pouvoirs de fait qui leur reste et une source d'influence dont ils peuvent efficacement faire usage. Par ailleurs, la tenure coutumière affermit leur pouvoir en raison de l'accès équitable et bon marché à la terre qu'elle procure et de la sécurité qu'elle garantit aux populations rurales. La résistance des chefs traditionnels à l'encontre de la tenure privée se manifeste également lorsqu'ils ont exprimé - de concert avec les autorités provinciales - une opposition virulente à l'incorporation d'habitations informelles urbaines situées sur des terres traditionnelles, dans les nouvelles structures urbaines de gouvernement local [McIntosh et al., 1995]. Il en aurait résulté en effet un effritement de l'autorité des chefs puisque les terres en question seraient passées sous la juridiction d'une autorité locale qui aurait ainsi tout pouvoir pour affecter ces terres à une variété de finalités publiques ou privées. Le pouvoir d'allocation de la terre détenu par les chefs traditionnels aurait été

⁶en vertu du *KwaIngonyama Trust Act of 1994*

fondamentalement érodé. En outre, compte tenu de l'abolition de l'ancien cadre juridique régissant la tenure communautaire, la pratique de la tenure est devenue plus fluide, la norme contenue dans la loi codifiée étant rarement appliquée sur le terrain. S'il faut citer un exemple emblématique de ce décalage entre le fonctionnement réel de la tenure et ce que la coutume prévoit, la position foncière des femmes au KwaZulu apparaît à cet égard significative. En effet, alors que l'ancien gouvernement du KwaZulu avait légiféré pour que les femmes puissent être autorisées à détenir la terre, il semblerait que ce droit ne soit pas reconnu dans la plupart des districts et que les femmes qui héritent aient toujours à connaître de sérieuses difficultés dans la défense de leurs droits à l'encontre des revendications masculines. Cet autre aspect qui s'insère dans la question de la légitimité démocratique de la coutume dans la gestion foncière étatique, complexifie singulièrement la situation et pose une nouvelle fois le problème de la compatibilité entre la norme coutumière et la norme démocratique à un échelon infra-institutionnel, c'est-à-dire au niveau des pratiques informelles qui agissent à l'ombre de la coutume.

La propriété perpétuelle et libre (*freehold*) constitue la troisième forme de tenure que l'on peut rencontrer dans les zones rurales africaines. On la trouve ainsi dans des fermes possédées collectivement par des associations ou des tribus ou dans des fermes dont les terres ont été subdivisées en plusieurs parcelles qui sont détenues par la descendance des acheteurs originels. Ce type de tenure foncière détenu par les communautés rurales ne fonctionne pas en pratique sur le mode strict de la propriété privée. Les occupants n'utilisent véritablement les prérogatives que leur confèrent les droits de propriété privée que lorsqu'ils veulent se protéger de l'intervention de l'Etat. Il apparaît en fait que les méthodes par lesquelles les ayant-droits jouissent de leurs droits s'inscrivent dans une conception proche de la tenure communautaire. Les propriétaires n'enregistrent pas les transferts fonciers lorsqu'ils souhaitent transmettre la terre à leurs enfants.

Les transferts de propriété s'opèrent donc d'une façon informelle et les individus qui se sentent sécurisés en étant propriétaire d'une ou de plusieurs parcelles, n'ont entamé aucune démarche visant à formaliser ce sentiment en un titre juridique légalement officialisé.

Dans les zones agricoles blanches, les droits fonciers semblent opérer différemment. La crise de l'agriculture, en provoquant des vagues de licenciements, a introduit un certain dualisme au sein de la classe des travailleurs agricoles. Les travailleurs agricoles appartenant au secteur concurrentiel s'intègrent mieux dans le marché du travail que le personnel du secteur agricole peu rentable, comme ce peut être le cas des plantations de maïs dans la province du KwaZulu/Natal [Cross C., Friedman M., 1997, 17-34]. On constate également que les travailleurs agricoles du secteur non concurrentiel restent très attachés au droit de résidence qu'ils détiennent en vertu de leur contrat de travail. Cet attachement est d'autant plus fort que se raréfie le nombre d'exploitations qui fournissent aux salariés agricoles un travail pleinement rémunéré ainsi qu'un droit d'accès à la terre généralement couplé d'un droit de pâturage. Quant aux travailleurs prolétarisés du secteur concurrentiel, ils recherchent moins un accès à la terre sur laquelle ils travaillent que la sécurité pécuniaire - au travers de revendications salariales -, la garantie de l'emploi ainsi qu'un droit au logement. Dans la mesure où le droit de résidence est conditionné par l'existence du contrat de travail, les travailleurs cherchent une alternative qui soit viable en tentant de s'assurer un droit au logement qui puisse perdurer en cas de changement d'emploi ou en cas de retraite. Il convient de souligner également que les propriétaires terriens blancs font de plus en plus appel à une main-d'oeuvre saisonnière recrutée sans aucune procédure formelle et qui a la particularité d'être féminisée. Ces femmes qui perçoivent un salaire minimum, ont leur résidence principale au sein des anciens bantoustans et disposent d'un logement de qualité médiocre sur leur lieu de travail. En ce qui concerne le cas des travailleurs permanents des exploitations peu compétitives, la

situation foncière diffère quelque peu. En effet, étant donné l'indigence des salaires versés aux ouvriers agricoles, les "exploiteurs agricoles" blancs les autorisent à venir s'installer avec leur famille sur le territoire de la ferme où ils peuvent jouir d'un droit de pâturage et du droit de cultiver un lopin de terre. Ils érigent eux-mêmes leurs habitations qui peuvent être détruites à l'occasion lorsque le propriétaire manifeste de façon violente le désir de les évincer de son domaine. Dans le cas précis des travailleurs en fermage (*labour tenant*) qui vivent généralement sur la même ferme pendant toute une vie et parfois sur plusieurs générations, l'accès à la terre à des fins de production agricole et le droit au logement constituent la contrepartie à l'absence de salaire. Il est également intéressant de noter que les labour tenants et les locataires résidant sur des terres inutilisées ou laissées vacantes (*unused or absentee-owned farms*) semblent détenir un certain pouvoir de contrôle sur l'allocation et le transfert de terres qui ont fini par être occupées par des populations africaines. Il semble que les locataires s'appuient sur les institutions et les règles régissant la tenure communautaire pour solutionner leurs problèmes fonciers. Catherine Cross et Rurie Alcock ont montré que dans de nombreuses fermes, les occupants manifestent le désir de porter allégeance aux chefs traditionnels qui, autrefois, contrôlaient ces zones avant d'en avoir été évincés puis déplacés dans les anciennes réserves. Il s'avère en fait que le système de tenure au sein de ces fermes est verrouillé par les indunas qui agissent pour partie comme représentants du propriétaire foncier et pour autre partie comme représentants du chef tribal qui reste absent de la zone [Alcock R., 1994].

En ce qui concerne la question foncière en milieu urbain et péri-urbain, le principal défi auquel devra répondre la réforme de la tenure, sera d'assurer une plus grande sécurité des droits attachés à l'installation urbaine pour les individus qui résident en ville dans des conditions précaires et conditionnelles. Selon le ministère du logement, 18 % des ménages sud-africains (soit 1,5 million de ménages représentant 7,4 millions de

personnes) vivent sans aucun droit résidentiel qui soit formalisé, dans des conditions de squatting, dans des shacks, ou encore affrontent le problème du surpeuplement au sein des zones résidentielles formelles⁷. L'habitat informel, les townships, les bidonvilles et le secteur locatif formel constituent les principaux secteurs où l'insécurité de la tenure sévit dans le contexte urbain. Par ailleurs, beaucoup de résidents des zones résidentielles formelles ne détiennent pas de droits exclusifs de propriété car beaucoup de ces zones résidentielles sont localisées dans les anciennes zones réservées aux Noirs et par conséquent, elles n'ont pas fait l'objet d'une reconnaissance officielle.

A partir de 1978, les Noirs résidant dans les townships ont été autorisés à recourir à la formule du bail emphytéotique (99 ans) et en 1986, les résidents des townships ont acquis la possibilité de devenir propriétaires par le biais d'une conversion des précédentes formes de tenure dont ils jouissaient (permis d'occupation principalement), en titres de propriété privée⁸. Au sein des shacks et des unités résidentielles formelles, le problème essentiel concerne les relations entre locataires, sous-locataires et propriétaires, qui conduisent à un enchevêtrement de droits à la fois légaux et illégaux difficiles à appréhender. En définitive, les pratiques informelles de tenure sont largement présentes dans le contexte urbain à travers, notamment, les invasions des terres donnant lieu à l'enracinement du squatting et la multiplication des formes non officielles de location. Les types de conflits qui se produisent en milieu urbain sont multiples. Néanmoins, il est possible d'en retenir trois principaux, que l'on rencontre dans de grandes agglomérations comme à Durban. Il y a d'abord les conflits entre possesseurs ou propriétaires (publics ou privés) de terrains et les occupants irréguliers. L'occupation de terrain met en effet le propriétaire en

⁷Il convient néanmoins de rester critique à l'égard de ce chiffre du fait de la fluctuation de la population dans les zones urbaines informelles et de l'inadaptation des systèmes d'information comptable.

⁸Cette facilité était assortie de conditions strictes comme l'ouverture d'un registre (township register) réglementant les conditions d'utilisation de la terre par les propriétaires.

position de faiblesse dans la négociation et, sauf appui de l'Etat, il ne peut récupérer l'intégralité de sa propriété. Il y a ensuite les conflits entre les propriétaires des terrains occupés irrégulièrement, les intermédiaires lotisseurs et les pouvoirs publics au niveau central et local. En fait, dans le cas des terrains occupés par des squatters, les blocages apparaissent à l'occasion de la détermination du montant des compensations que les propriétaires des terrains occupés irrégulièrement veulent obtenir, ou sur le rôle répressif qu'ils veulent voir jouer aux pouvoirs publics. Enfin, les conflits internes à une communauté soulèvent une série de blocages : dans le cas des communautés de squatters, entre les premiers occupants et ceux qui sont arrivés par la suite. Entre les occupants irréguliers propriétaires de leur logement et les locataires, la recherche de terrain montre de nombreux conflits à l'occasion de la détermination des critères d'éligibilité pour accéder à la sécurité de la tenure.

Dans ce contexte, le défi majeur de la réforme de la tenure foncière consiste non seulement à déracialiser le système des droits sur la terre mais aussi et surtout à reconnaître et à formaliser les droits et intérêts fonciers préexistants. La tâche est d'autant plus complexe que ces droits fonciers peuvent se chevaucher sur une même parcelle et qu'ils entrent en conflit les uns avec les autres. Telle communauté peut revendiquer la propriété sur une terre du fait qu'elle la possède depuis des générations alors qu'une autre peut tout aussi bien la revendiquer en raison de titres de propriété qui lui ont été délivrés dans le passé par le gouvernement. Dans d'autres situations, il est possible d'identifier des populations ayant occupé une terre, avec le consentement de son propriétaire, à titre de réfugié pendant soixante ans et qui réclament aujourd'hui un droit de résidence permanent alors que le propriétaire souhaite utiliser la parcelle de terrain en question à des fins agricoles. Si les situations que l'on rencontre dans la pratique du terrain sont extrêmement diverses, un même fait demeure : celui des systèmes de tenure et des droits fonciers vulnérables sur le plan de la légalité mais qui

ont acquis une légitimité de fait, par ce que l'on peut appeler le droit de la pratique. Les populations directement impliquées dans les conflits fonciers participent ainsi à la vie juridique en créant des solutions adaptées à chacun des problèmes soulevés, sur la base non de règles générales et impersonnelles mais de régulations émergeant au sein des groupes qui ont vu naître le conflit.

Etant donné l'extrême complexité et la fragilité de la situation de la tenure foncière urbaine et rurale, une réforme s'imposait donc de toute urgence. Cette réforme du cadre législatif de la politique agraire a été initiée dès 1991, sur la base du Livre Blanc relatif à la réforme foncière que le gouvernement a produit en réponse à l'évolution sociale et politique annonçant la conversion du pays à la démocratie. Trois textes de loi mettent en oeuvre les principes posés dans le Livre Blanc. D'abord, le "*Abrogation of Racially Based Land Measures Act*" a abrogé les principales lois foncières sur lesquelles l'Apartheid fondait ses assises sociales et politiques⁹. Ensuite, le "*Less Formal Townships Establishment Act*" dont l'objectif ne concerne pas principalement le problème de la tenure¹⁰, prévoit des dispositions organisant la généralisation de la tenure privée au sein des terrains dont la vocation est d'accueillir des townships non reconnus officiellement et de l'habitat informel. Enfin, le "*Upgrading of Land Tenure Act*" qui constitue aujourd'hui encore une pièce majeure de la législation relative à la tenure foncière, instaure des mécanismes de promotion de certains droits fonciers qui pourront ainsi être élevés au rang de propriété privée (*freehold*). Cette loi, qui s'inscrit parfaitement dans le cadre des principes posés dans le Livre Blanc, fait de la propriété privée individuelle et libre le vecteur essentiel de toute réforme de la terre. Cette

⁹Il s'agit du "*Black Land Act 27 of 1913*", du "*Development Trust and Land Act 18 of 1936*", du "*Group Areas Act 36 of 1966*" et du "*Black Communities Development Act 4 of 1984*" (qui réalisait les objectifs du Group Areas Act en consolidant la législation alors en vigueur, relative à l'occupation urbaine des Noirs en dehors des zones contrôlées par les trusts et des homelands).

¹⁰ Cette loi se décline en trois actes, le premier légiférant sur l'établissement de l'habitat informel, le second traitant de l'établissement des townships non officiels et le troisième de l'installation des "tribus indigènes".

tendance pressante de l'ancien régime de promouvoir la propriété privée de type occidental comme seule forme de tenure autorisée, s'est manifestée plus insidieusement à travers trois autres lois publiées au journal officiel en 1993. Il s'agit du " *Distribution and Transfert of Certain State Land Act*, qui organise un transfert des terres non développées et expropriées pour le compte de l'Etat, au bénéfice d'individus ou de groupes de personnes ayant été dépossédés mais qui n'ont pas été physiquement évincés des terres faisant l'objet de la redistribution. Ensuite, le " *Land Titles Adjustment Act* " octroie à l'Etat la possibilité de déterminer, parmi une multitude d'ayant-droits revendiquant la terre litigieuse, le détenteur légitime des droits fonciers enregistrés à titre individuel et qui se sont éteints en raison du décès de l'ayant-droit originel. Enfin, le " *Provision of Certain Land for Settlement Act* " a été conçu comme l'instrument par lequel la terre - étatique mais aussi privée si elle rentre dans le champ des dispositions de la loi - peut être mise à disposition à des fins d'occupation privative et publique¹¹. Cette loi, qui est actuellement utilisée comme pierre angulaire du programme de redistribution, ne contient aucune directive propre à définir la nature et à préciser les objectifs de la réforme de la terre. Cette lacune est de nature à rendre le projet foncier - du moins dans sa composante redistributive - inopérant.

Ces textes de valeur législative édictés par un gouvernement soucieux de sauvegarder prioritairement les privilèges de la minorité qu'il représentait, s'appuient sur des arguments techniques tuant dans l'oeuf tout projet réformiste et n'assurent finalement qu'une pérennisation du statu quo social et politique. Car les sud-africains ne peuvent reconstruire leur société sans repenser le droit et sans élaborer une politique juridique qui puisse accompagner la transformation de la société et en être le reflet perpétuel.

¹¹La loi ne donne pas de définition claire du terme "settlement ", mais il est fait mention dans la section 5 aux petites exploitations agricoles ainsi qu'aux objectifs résidentiels, publics, communautaires et économiques. Compte tenu du flou qui entoure cette notion, la façon dont la loi s'applique dépend largement de l'action du ministre concerné.

Les politiques législatives des derniers gouvernements de l'apartheid étaient trop empreintes de conservatisme pour être en mesure de modifier quoi que ce soit.

En revanche, le nouveau pouvoir issu des élections de 1994 se trouve en position de transformer le paysage foncier. Le Livre Blanc relatif à la politique foncière publié en 1997 développe les objectifs généraux du nouveau gouvernement en ce qui concerne la réforme de la tenure foncière. Ces principes fondateurs consistent en la suppression des systèmes des permis, la promotion de droits fonciers légalement reconnus, la construction d'un système foncier unitaire et non racial pour tous les sud-africains, la liberté du choix de la tenure (entre la tenure individuelle et collective) et la conformité des droits fonciers avec les droits élémentaires de l'homme et de l'équité.

La législation actuelle semble s'inspirer de ces valeurs, et l'ambition du gouvernement consiste - à travers des initiatives comme le Rights Enquiry Process - à accorder la loi avec la réalité du terrain. Cette nouvelle approche repose en fait sur la nécessité de trouver des modalités susceptibles de transformer les relations foncières spontanées en droits formels et légaux. L'objectif affiché consiste à normaliser puis à stabiliser les droits fonciers en leur conférant une sécurité qu'ils n'avaient pas auparavant. Dans ce contexte, le rôle de la loi consiste dans un premier temps à normaliser les situations foncières pré-existantes puis à refléter et consolider dans un second temps les valeurs et les besoins exprimés par les populations concernées. Le défi qui préside à cette approche d'enquête processuelle est d'échafauder un système juridique qui puisse promouvoir à la fois la variété des tenures existantes sur le terrain et la flexibilité de ces mêmes systèmes de tenure de façon à permettre une meilleure adaptation de la légalité par rapport aux variations du terrain. Cet objectif implique la mise en place d'un système d'enregistrement des différentes variétés de tenure foncière, qui soit centralisé et capable de fournir les informations

utiles relatives à l'identité du détenteur des droits et aux modifications du contenu des tenures.

La nouvelle législation, très récente puisqu'elle date essentiellement de 1996, cherche effectivement à délier le caractère noué et mêlé des droits fonciers qui se juxtaposent et se superposent et par conséquent qui entrent en conflit les uns avec les autres. L'observation de terrain permet de dire cependant que les populations défavorisées ne considèrent pas la mise en place d'un système rigide d'enregistrement et de délivrance de titres de propriété comme prioritaire. Leur principale préoccupation semble davantage axée sur l'instauration d'une sécurisation foncière qui soit fonctionnelle à travers la mise en place d'un système foncier de droits relatifs leur accordant une certaine indépendance. Il semblerait que les dispositions de la législation récente soient susceptibles de répondre à une telle demande.

Ainsi, “ *l'Extension of Security of Tenure Bill* ” (qui sera voté très bientôt) qui a créé la notion “ d'occupants ”¹² afin d'intégrer une variété de personnes ayant des statuts juridiques différents, reconnaît à ces occupants de nouveaux droits qui ne sont en fait que la déduction des droits du propriétaire. En fait, ce projet de loi a pour ambition d'encourager la sécurité de la tenure de deux manières : d'abord en aidant les personnes qui vivent sur les terres rurales et péri-urbaines¹³ à obtenir une meilleure garantie de leurs droits. Ensuite, en établissant les étapes que devront préalablement suivre les propriétaires fonciers avant d'envisager la solution des évictions comme ultime recours. Cette sécurisation de la tenure se

¹²La notion “ d'occupants ” désigne les populations auxquelles la permission du propriétaire a été donnée de vivre sur une terre qui appartient à quelqu'un d'autre, ou de bénéficier d'un droit légal de vivre sur cette terre. Les farmworkers (travailleurs agricoles), les personnes qui vivent sur des terres étatiques qui appartenaient antérieurement au SADT, les personnes vivant sur d'autres terres nationalisées et les populations détenant des droits informels sur les terres péri-urbaines, sont visés par cette loi.

¹³Le projet de loi s'applique à l'ensemble des terres de l'Afrique du Sud qui ne sont pas “ proclamées ” ou reconnues comme townships et qui ne sont pas entourées par un township, à l'exception des terres qui sont destinées à un usage agricole et des zones dans lesquelles les townships ont été proclamés après le 4 février 1997.

traduit en pratique par l'octroi du droit pour les occupants, de continuer à résider et d'utiliser les terres sur lesquelles ils vivent. Les droits d'élevage et d'exploitation de l'eau sont également protégés par les dispositions législatives. En second lieu, elle se traduit par l'interdiction faite au propriétaire foncier, d'annuler ou de modifier les droits des occupants sans avoir préalablement obtenu leur consentement.

La loi “ *Interim Protection of Informal Land Rights Act* ” (1996) semble compléter le projet de loi “ *Extension of Security of Tenure Bill* ”. Ces deux législations contiennent des dispositions leur permettant d'opérer côte à côte, en ce sens que le projet de loi vise la protection des personnes qui ont le consentement du propriétaire terrien à vivre sur la terre alors que la loi protège la catégorie des occupants bénéficiaires¹⁴ qui, par définition, ne disposent pas, en fait, du consentement du propriétaire pour jouir de leurs droits. La raison d'être de cette loi consiste à protéger les détenteurs de droits informels sur la terre contre les privations opérées par le propriétaire légal qui agirait sans avoir obtenu leur consentement. Le droit du propriétaire qui antérieurement incluait le droit d'éviction de ces personnes, a été ainsi restreint et limité par la loi.

Il convient cependant de souligner que la loi “ *Interim Protection of Informal Land Rights Act* ” et le projet de loi “ *Extension of Security of Tenure Bill* ” négligent de prendre en considération un cas de figure spécifique : celui des populations qui ne rentrent pas dans la catégorie des occupants bénéficiaires et qui n'ont pas obtenu le consentement indispensable du propriétaire afin de faire valoir leurs droits informels. En pratique, cette législation exclut donc les occupants qui, en affrontant un environnement conflictuel fondé sur la contestation de leurs droits et intérêts fonciers, vivent sur une terre qui appartient à une tierce personne. Ces populations ne sont donc pas couvertes par les dispositions protectrices de

¹⁴L'occupation bénéficiaire (“ *beneficial occupation* ”) désigne l'occupation de la terre par un individu qui se comporte comme un propriétaire de fait, sans que l'usage de la force ait été mise en oeuvre, et sans la permission du propriétaire légal - entendue comme son consentement.

la législation naissante en raison du fait qu'elles ont fait usage de la force pour prendre possession de la terre, ce qui constitue une pratique tout à fait contraire aux droits et intérêts du propriétaire légal. C'est le cas des communautés qui envahissent les terres régies par le droit de propriété privée.

Le texte de loi "*Land Reform (Labour Tenants) Act*" promulgué en 1996 constitue une autre composante législative essentielle de la réforme de la tenure foncière. L'objectif visé par cette loi recouvre une double dimension qui est à la fois énoncée en terme de sécurité de la tenure et d'accès à la terre : "*To provide for security of tenure of labour tenants and those persons occupying or using land as a result of their association with labour tenants*" et "*to provide for acquisition of land and rights in land by labour tenants*". Le fermage en travail reste largement répandu au KwaZulu/Natal ainsi que dans la province du Mpumalanga, en dépit de la volonté systématique de l'Etat de vouloir le limiter puis de l'éradiquer depuis plus d'un siècle [Williams G., 1996, pp. 215-237]. Rien que dans le nord du KwaZulu/Natal, on compte en effet près de 1,2 millions de labour tenants [Marcus T. al. 1996, 43-52]. Cet échec des politiques successives visant à supprimer ce mode de production reflète en fait l'esprit de résistance et de mobilisation qui a régné dans le monde rural. Les propriétaires terriens soutenaient généralement le principe d'éradication de cette forme contractuelle de relation sociale qui, finalement, constituait un facteur d'amointrissement de leur autorité sur leur domaine et leur main-d'oeuvre. La pratique a cependant montré que ces propriétaires se sont opposés à cette abolition du fermage en travail lorsqu'ils se trouvaient dans l'incapacité de recruter de la main-d'oeuvre salariée suffisamment qualifiée. Dans le contexte actuel de recrudescence des évictions des labour tenants par des propriétaires fonciers qui redoutent les conséquences redistributives de la réforme agraire du nouveau gouvernement, il était urgent que la loi elle-même intervienne pour tenter de solutionner les conflits. En effet, si les

labour tenants sont évincés des fermes, ils sont sûrs de perdre l'accès à la terre ainsi que leur logement. Il était par conséquent indispensable que ces populations puissent ne pas être arbitrairement évincées par des propriétaires fonciers inquiets de l'avenir que leur réserve la construction de la démocratie sur le terrain.

Il semble néanmoins que les termes de la loi soient peu satisfaisants et donnent lieu à un flou juridique peu propice à une résolution pacifiée des conflits. La loi donne une définition restrictive du labour tenant de telle façon qu'il soit possible de le distinguer clairement du farmworker. Cette définition risque néanmoins de susciter plus de problèmes qu'elle n'en résout. Ainsi, ce qui différencie le labour tenant du farmworker repose d'abord sur l'histoire d'une famille au travers de deux générations et ensuite sur le mode de rémunération du travail fourni. Est déclaré labour tenant, l'individu qui fournit au propriétaire de la ferme sa force de travail en contrepartie du droit de résider, de cultiver et d'élever du bétail sur ladite ferme et dont les parents et grand-parents auront vécu ou vivent encore de la même manière¹⁵. Par conséquent, ne seront pas reconnus comme labour tenants et ne pourront donc pas prétendre à la protection que leur confère la loi, les personnes qui auront volontairement décidé, à un instant donné de leur vie, d'entrer dans ce type de relation contractuelle, sans avoir succédé à leurs parents. Il s'agit là d'une définition pour le moins dommageable qui exclut une bonne partie des labour tenants et qui risque d'attiser les conflits plutôt que de les apaiser. En outre, compte tenu des dispositifs encadrant la procédure d'éviction¹⁶, le contrôle que le propriétaire exerce sur l'utilisation de son domaine et l'autorité qu'il use sur ses résidents, se réduisent inéluctablement. Dès lors, ces propriétaires fonciers pourraient

¹⁵Il n'est pas nécessaire, pour que le labour tenant soit reconnu en tant que tel par la loi, qu'il vive sur la même ferme où ses parents ou grand-parents ont vécu.

¹⁶La loi a prévu que le propriétaire foncier ne peut plus donner l'ordre personnel d'évincer ses employés et qu'il doit désormais déposer un recours devant la Land Claims Court - seule juridiction compétente dans cette matière lorsque sont impliqués des labour tenants - pour obtenir une ordonnance d'éviction.

être tentés de ne recruter que des labour tenants dont les parents n'ont pas exercé la même profession, de façon à empêcher ainsi les labour tenants tels que la loi les définit, d'obtenir les droits auxquels ils peuvent prétendre. Par ailleurs, comme le fait remarquer fort justement Gavin Williams, le droit d'occuper et d'utiliser la terre en tant que contrepartie de la force de travail apportée au propriétaire foncier, est une notion dont le contenu et la valeur sont difficiles à mesurer, faute de dispositions prévues à cet effet. Cette carence pourrait impliquer que les droits fonciers des labour tenants soient restreints à l'occupation et à l'usage d'une partie spécifiquement localisée de la ferme, et qu'ils ne recouvrent pas la possibilité d'élever du bétail sur la ferme sans pour autant bénéficier d'un lopin de terre spécifiquement prévu à cet effet, comme cela existe sur le terrain. Ce détail de la localisation d'une parcelle spécifique où pourraient s'exercer les droits, est important surtout si l'on considère que le fait de faire paître le bétail sur un espace dont la délimitation n'est pas propice à l'élevage, est dommageable pour le labour tenant.

En définitive, cette législation alimente plus d'incertitudes qu'elle n'en fait disparaître. En reconnaissant les droits fonciers d'une frange limitée de labour tenants, la loi risque de figer le statut du fermage en travail. Mais le comble du paradoxe se situe ailleurs : en interdisant au restant de cette classe de travailleurs en fermage de le devenir légalement, la loi a pour effet pratique de les contraindre à entrer en relation contractuelle salariale avec les propriétaires, ce qui était l'objectif qu'avait toujours recherché, sans jamais y parvenir, un siècle de législation raciale [Williams G., 1996, 215-237].

En définitive, la législation protectrice (*Extension of Security of Tenure Bill, Interim Protection of Informal Land Rights Act, Tenure Reform - Labour tenant - Act*) veut sécuriser formellement les personnes détentrices de droits conflictuels qui se chevauchent. Il apparaît que cette protection reste limitée par la protection des droits des autres parties qui

vivent sur la même parcelle de terre. Ainsi, les individus qui peuvent faire valoir des droits absolus comme la propriété privée, devront permettre à d'autres personnes détentrices de droits plus faibles de continuer à vivre sur la même parcelle de terrain. Par conséquent, la législation foncière semble s'orienter vers un partage juridique des droits fonciers. La question reste de savoir si la nouvelle législation foncière, dans son application sur le terrain, est en mesure d'ériger les droits vulnérables sur un pied d'égalité avec la propriété privée. La philosophie générale attachée à la reformulation de la problématique foncière semble s'orienter dans cette voie. Il faut craindre cependant, que la pratique contredise les objectifs affichés. La question des institutions légales qui détiennent la terre est à cet égard emblématique de cet enjeu car elle pose le problème du choix entre la tenure individuelle et collective. La loi " *Communal Property Association Act* " promulguée en 1996 constitue une tentative originale de promouvoir des formes collectives de propriété dans la mesure où les membres des communautés défavorisées ont la possibilité d'acquérir, de détenir et de gérer en commun une propriété. Ce projet a, semble-t-il, ses limites puisqu'un CPA reste une institution légale qui autorise l'entrée de la seule tenure pleinement reconnue par le droit sud-africain et qui s'appuie sur les règles de la propriété privée établis par le common law : la propriété privée perpétuelle et libre. Peut-être qu'il n'a pas été suffisamment tenu compte de la nécessité de ne pas confondre les dispositions attachées à la tenure avec les institutions légales qui détiennent la terre.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

ALCOCK R. 1994, Evictions and Land Hunger in Msinga/Weenen Districts, in Minnaar A. (ed.), *Access to and Affordability of Land in South Africa, the Challenge of Land Reform in the 1990's*, Pretoria, HSRC, pp.125-137.

CLAASSENS A. 1991, For whites only, Land ownership in South Africa, in De Klerk (ed.), *A Harvest of Discontent, The Land Question in South Africa*, Cape Town, IDASA, pp. 43-61.

CROSS C. 1991, Informal tenures against the State: Landholding systems in African rural areas, in De Klerk (ed), *A Harvest of Discontent, The Land Question in South Africa*, Cape Town, IDASA, pp. 63-98.

CROSS C. 1997, Rural Land Tenure Reform Surrounded By Hungry Allocators, *unpublished paper*, Rural Urban Studies Programme, Centre for Social and Development Studies, University of Natal, pp. 1-9.

CROSS C., HAINES R.J. (eds.) 1988, *Toward Freehold in South Africa ? Options for Land Development in South Africa's Black Rural Areas*, Cape Town, Juta and Co.

CROSS C., RUTSCH P. 1995, Losing the Land: Securing Tenure in Tribal Areas, *Indicator*, 12(12), Durban, University of Natal, pp. 23-28.

CROSS C., FRIEDMAN M. 1997, Women and tenure: marginality and the left-hand power, in Meer S. (ed.), *Women, Land and Authority, Perspectives from South Africa*, Cape Town, National Land Committee/David Philip/Oxfam, pp. 17-34.

DARBON D. 1997, Un royaume divisé contre lui-même, La régulation défaillante de la production du droit dans les Etats d'Afrique noire, in Darbon D., Bois de Gaudusson (du) (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, pp. 101-129.

HEINSOHN R.D., MOOR G., NIEUWOUDT L., RUTSCH P., VAUGHAN A. May 1997, *KwaZulu-Natal: Investigation into Land Reform Initiatives*, KwaZulu-Natal Agricultural Forum, Development Bank of South Africa.

HESELING G. 1996, Réformes et pratiques foncières à l'ombre du droit: quelques réflexions, in Mathieu P., Laurent P.J., Willame J.C. (dir.), *Démocratie, enjeux fonciers et pratiques locales en Afrique*, Cahiers Africains, no. 23-24, Paris/Bruxelles, L'Harmattan-CEDAF, pp. 214-225.

LE ROY E., HESSELING G. (dir.) 1990, *Politique Africaine*, no. 40, pp. 1-82.

LE ROY E. 1991, Les usages politiques du droit, in Coulon C. et Martin D.C. (dir.), *Les Afriques politiques*, Paris, La découverte, pp. 109-122.

LE ROY E. 1995, La médiation mode d'emploi, *Droit et Société*, no. 29, pp. 39-55.

MARCUS T., EALES K., WILDSCHUT A. 1996, *Land Demand in the New South Africa*, Johannesburg, Land and Agriculture Policy Centre.

McINTOSCH A., SIBANDA S., VAUGHAN A., XABA T. 1996, Traditional Authorities and Land Reform in South Africa: Lessons from KwaZulu/Natal, *Development Southern Africa*, vol. 13, pp. 339-357.

PAYNE G. 1997, Urban Land Tenure Issues in Developing Countries: Titles or Rights ?, *Paper presented at the iKusasa conference on land tenure at the International Conference Centre*, Durban, August, pp. 1-7.

RUTSCH P. 1997, South African Experiences in Communal Property Associations, Community Land Trusts and others forms of Group Ownership, *Unpublished Working Paper*, Durban, pp. 1-10.

VAN DER WALT A.J. 1992, The Fragmentation of Land Rights, *South African Journal of Human Rights*, vol. 8, Part 3, pp. 431-449.

WILLIAMS G. 1996, Transforming Labour Tenants, in Lipton M., Ellis F. and Lipton M. (eds.), *Land, Labour and Livelihoods in Rural South Africa*, vol. 2: *KwaZulu-Natal and Nothern Province*, Durban, Indicator Press, pp. 215-237.

Documents Officiels

DEPARTMENT OF LAND AFFAIRS, 1996, *Green Paper on South African Land Policy*, Pretoria, February.

DEPARTMENT OF LAND AFFAIRS, 1997, *White Paper on South African Land Policy*, Pretoria, April.

REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, 1991, *White Paper on Land Reform*, Pretoria.