

Rénovation des politiques publiques et enjeux de la réforme foncière sur les terres communautaires en Afrique du Sud

Le cas de la loi sur les droits fonciers communautaires n° 11 de 2004

Ward Anseeuw et Emmanuelle Bouquet

Avec la collaboration de Marie Kientz, Lorraine Trickey et Sydney Zharare

Juin 2010



Étude réalisée dans le cadre
du volet recherche du projet mobilisateur
« Appui à l'élaboration des politiques foncières »



« Depuis la chute du mur de Berlin, les pays en développement et les pays en transition ont connu un réveil démocratique global qui a conduit les gouvernements nationaux et les bailleurs de fonds à promouvoir des programmes de démocratisation et de « bonne gouvernance », mais les avis divergent quant aux concepts clés et à la manière de les mettre en œuvre. »

(ISS, 2008)

Table des matières

AVERTISSEMENT.....	7
LISTE DES ABREVIATIONS ET ACRONYMES	8
RESUME.....	10
I. CONTEXTE ET PRÉSENTATION DE L'ÉTUDE - LA RESTRUCTURATION DES TERRES COMMUNAUTAIRES EN AFRIQUE DU SUD DANS UN CONTEXTE DE RENOUVELLEMENT DES POLITIQUES PUBLIQUES	12
1. Contextualisation et mise en perspective historique des terres communautaires en République d'Afrique du Sud.....	12
2. Rénovation des politiques (foncières) publiques.....	17
3. CLaRA, un renouveau dans l'élaboration des politiques foncières ? Légitimation de la question de recherche	18
4. Analyse de CLaRA. Objectifs et hypothèse de recherche.....	19
5. Cadre conceptuel et méthodologie	20
5.1 Compréhension du processus national de l'élaboration de CLaRA	21
5.2 Opinions sur la réforme de la tenure foncière communautaire au niveau local.....	26
II. CLARA – PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES, SUCCES ET CRITIQUES	33
1. Principales caractéristiques de CLaRA	33
1.1 Principes de CLaRA	33
1.2 Les institutions de CLaRA.....	35
1.3 Le processus CLaRA	37
1.4 Les principales réussites de CLaRA à ce jour	39
2. Critiques et opinions dominantes concernant CLaRA	40
2.1 Critiques concernant CLaRA.....	40
2.2 Questions relatives à CLaRA et les positions diverses des différents acteurs..	42
III. LA POLITIQUE DE CLARA : POSITIONS ET JEUX D'ACTEURS ET IMPACT SUR L'ÉVOLUTION DU CONTENU DE LA LOI.....	58
1. Évolution du contenu de CLaRA et analyse des facteurs impliqués.....	58
1.1 Premier projet de loi foncière (3 juin 1999)	61
1.2 Version d'août 2002 du CLRB comparée à la version de juin 1999 du LRB ..	65
1.3 Version du CLRB de mars 2003 comparée à la version du CLRB d'août 2002	70
1.4 Comparaison des versions d'octobre et de mars 2003 du CLRB	73
1.5 Version de novembre 2003 comparée à la première version de début octobre 2003 du CLRB	76
1.6 Comparaison des versions de juillet 2004 et de novembre 2003 du CLRB	79
2. Une influence politique efficace : consultation, participation ou simplement légitimation politique ?	81

IV.	OPINIONS CONCERNANT LA TÉNURE FONCIERE COMMUNAUTAIRE ET LES INSTITUTIONS AU NIVEAU LOCAL	84
1.	« Théorie locale » sur la tenure foncière communautaire	84
1.1	Le régime de tenure foncière communautaire : droits individuels et permanents d'usufruit, à l'exception des aires de pacage.....	84
1.2	Accès à la terre : entre droits et arrangements interpersonnels.....	85
2.	Perceptions et pratiques individuelles liées aux transferts permanents.....	86
3.	Documents écrits attestant de droits fonciers et perception de la sécurité foncière ..	88
3.1	Documents écrits actuels attestant de droits fonciers	88
3.2	Sécurité foncière actuelle perçue et rôle du reçu écrit	88
3.3	Comparaison des reçus communautaires et des titres de propriété	92
4.	Questions de gouvernance locale : instances traditionnelles et gouvernement local	93
4.1	Délivrance des services publics et articulation entre pouvoir traditionnel et municipalité	93
4.2	Rôle et appréciation des structures et pouvoir traditionnels	95
5.	Relier les résultats aux perspectives de CLaRA : sondages d'opinion concernant la gouvernance foncière et les droits de propriété.....	96
6.	Conclusions concernant le niveau local	97
V.	DE LA (NON) CONSULTATION A L'ÉLABORATION D'UNE POLITIQUE DE TENURE FONCIERE COMMUNAUTAIRE EN AFRIQUE DU SUD : REMARQUES CONCLUSIVES SUR CLARA ET LA RÉNOVATION DES POLITIQUES PUBLIQUES	100
1.	Un processus complexe d'élaboration impliquant plusieurs facteurs (souvent des terres non communautaires)	101
2.	Opinions locales sur la réforme de la tenure foncière communautaire en Afrique du Sud et sur leur non-prise en considération dans le processus politique	103
3.	Absence de compromis institutionnalisés fondant CLaRA et nécessité d'un plus grand nombre d'organisations locales plus efficaces et inclusives	105
	BIBLIOGRAPHIE	108

Index des encadrés

Encadré 1 - Les chefferies en Afrique du Sud.....	12
Encadré 2 - La réforme foncière en Afrique du Sud depuis 1994.....	15
Encadré 3 - La réforme des droits fonciers en Afrique du Sud depuis 1994.....	16
Encadré 4 - Difficultés rencontrées sur le terrain	33
Encadré 5 - Les autorités tribales Ga-Selepe et la mine de platine Atok	91

Index des figures

Figure 1 : Évolution de l'élaboration du projet de loi foncière (LRB).....	62
Figure 2 - Évolution de l'élaboration du projet de loi sur les droits fonciers communautaires (CLRB)	66
Figure 3 - Schéma illustrant les influences exercées dans le processus d'élaboration de CLaRA	82

Index des tableaux

Tableau 1 - Institutions et personnes interrogées dans le cadre du déploiement du processus CLaRA au niveau national	25
Tableau 2 - Échantillon par communauté et nombre de membres interrogés de la communauté par genre, âge et activité.....	30
Tableau 3 - Institutions ayant directement contribué au processus de consultation lié à CLaRA	43
Tableau 4 - Opinions dominantes sur les dispositions concernant les pouvoirs de la chefferie traditionnelle dans l'administration des terres.....	45
Tableau 5 - Opinions dominantes sur les droits des femmes sur la terre	48
Tableau 6 - Opinions sur le processus consultatif mené dans le cadre de la loi.....	51
Tableau 7 - Opinions sur la constitutionnalité de la loi.....	53
Tableau 8 - Opinions sur la propriété communautaire par opposition à la propriété privée	55
Tableau 9 - Opinions sur les pouvoirs du ministère	56
Tableau 10 - Évolution de la structure des divers avant-projets pour le CLRB et CLaRA	59

Tableau 11 - Comparaison entre le CLRB (8 ^e version, août 2002) et le LRB (juin 1999)	69
Tableau 12 - Comparaison des versions de mars 2003 et d'août 2002 du CLRB.....	72
Tableau 13 - Comparaison de la première version d'octobre 2003 avec la version de mars 2003 du CLRB.....	75
Tableau 14 - Comparaison de la version de novembre 2003 avec la première version d'octobre 2003 du CLRB	78
Tableau 15 - Comparaison des versions de juillet 2004 et de novembre 2003 du CLRB.....	80
Tableau 16 - Origine des droits sur les terres communautaires.....	87
Tableau 17 - Perceptions du droit de vente des lots résidentiels	88
Tableau 18 - Documents écrits attestant de droits fonciers	88
Tableau 19 - Opinions sur la sécurité foncière et l'application des droits	89
Tableau 20 - Perception de la sécurité foncière et des documents écrits	90
Tableau 21 - Perceptions des titres de propriété par opposition aux« petits papiers » (<i>community receipts</i>)	92
Tableau 22 - Perceptions de l'articulation entre chef et municipalité	94
Tableau 23 - Perceptions de ce qui bloque la prestation de services.....	94
Tableau 24 - Opinions sur le rôle du chef	95
Tableau 25 - Questions liées aux chefs et au pouvoir traditionnel.....	96
Tableau 26 : Groupes d'opinions concernant la gouvernance foncière et les titres de propriété	96

AVERTISSEMENT

Ce rapport de recherche s'inscrit dans le cadre du volet « Recherche » du projet mobilisateur « Appui à l'élaboration des politiques foncières » financé par l'Agence française de développement et mis en œuvre sous l'égide du Comité technique « Foncier et Développement » de la Coopération française.

Ce volet « Recherche » vise à approfondir les connaissances, à travers des travaux empiriques menés par des équipes de recherches du Nord et du Sud, sur deux thèmes :

- ▷ dynamiques et transactions foncières : formes concrètes des transactions, acteurs en jeu, modes de régulation, impact économique et social ;
- ▷ les processus d'élaboration des politiques foncières : enjeux politiques et économiques, jeux d'acteurs, lobbies et négociations formelles et informelles, rôle effectif de la recherche et de l'expertise, etc.

Les rapports issus de ces travaux sont disponibles sur le portail « Foncier et développement » : <http://www.foncier-developpement.org/vie-des-reseaux/le-projet-appui-a-lelaboration-despolitiques-foncieres/volet-recherche> 6

Liste des abréviations et acronymes

ANC	Congrès national africain
AFRA	Association pour le progrès rural
ANCRA	Association pour la communauté et le progrès rural
CALS	Centre d'études juridiques appliquées (Université de Wits)
CGE	Commission pour l'égalité des sexes
CPA	Association pour la propriété communautaire
CLaRA	Loi sur les droits fonciers communautaires
CLRB	Projet de loi sur les droits fonciers communautaires
Contralesa	Congrès des chefs traditionnels d'Afrique du Sud
COSATU	Congrès des syndicats sud-africains
DA	Alliance démocratique
DG	Directeur général
DFID	Ministère du développement international (UK)
DLA	Ministère des Affaires foncières
DPLG	Ministère du gouvernement provincial et local
ESTA	Loi de prorogation de la sécurisation foncière
GEAR	Croissance, emploi et redistribution
IFP	Parti de la liberté Inkatha
IPILRA	Loi temporaire sur la protection des droits fonciers informels
KZN	Province du Kwazulu natal
LAC	Comité d'administration foncière
LEAP	Projet d'évaluation des entités juridiques/personnes morales
LSSC	Colloque sur les systèmes et services de soutien fonciers
LPM	Mouvement des sans-terres
LRB	Projet de loi foncière
LRB	Conseil des droits fonciers
LRC	Centre de ressources juridiques
LRE	Enquête sur les droits fonciers
MP	Membre du parlement
NADECO	Convention nationale démocratique

ONG	Organisation non-gouvernementale
NLC	Comité national foncier
NLTC	Conférence nationale sur la tenure foncière
NUM	Syndicat national des mineurs
PLAAS	Programme d'études foncières et agraires (Université du Cap Ouest)
PTO	Permis d'occupation
RDP	Programme de reconstruction et de développement
RWM	Mouvement des femmes rurales
SACC	Conseil sud-africain des églises
SACP	Parti communiste sud-africain
SAHRC	Commission sud-africaine des droits de l'Homme
TCOE	Fonds d'investissement pour la sensibilisation et l'éducation communautaire
TLGFA	Loi-cadre sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles
TLGFB	Projet de loi-cadre sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles
TRAC	Comité d'action rurale de la province du Transvaal
TRALSO	Organisation de service foncier pour la province du Transkei
TRANCRAA	Loi de 1998 sur la transformation de certaines zones rurales
TRCG	Groupe référent sur la réforme foncière
TRIS	Service de mise en œuvre de la réforme foncière (du DLA)
ULTRA	Loi sur la mise à jour des droits de tenure foncière
WLC	Centre d'aide juridique pour les femmes

RESUME

En 2004, le parlement de l'Afrique du Sud a promulgué la loi sur les droits fonciers communautaires (*Communal Land Rights Act*, CLaRA) : cette loi a pour objectif de sécuriser la tenure foncière des communautés et des individus pour qui l'occupation foncière repose sur le droit coutumier ou des permis précaires (DLA, 2004, p. 4). La réforme de la politique foncière sur les terres coutumières en Afrique du Sud ne représentait pas seulement une priorité de l'agenda politique face aux nombreux défis qui se posent à la population rurale de ce pays. Elle établit également le cadre d'un nouveau régime de réformes institutionnelles affiché par le gouvernement, régime qui promeut la démocratisation de la vie publique à travers de nouvelles formes de gouvernance favorisant, entre autres, la transparence dans la prise de décision et la redevabilité des décideurs. À ce titre, CLaRA a été vantée par ses rédacteurs comme le texte de loi le plus participatif jamais produit par le ministère des Affaires foncières (DLA, 2004). Cependant, quelques mois après sa promulgation, la loi a fait l'objet d'un recours en anticonstitutionnalité par un groupe de communautés, ce qui a eu pour conséquence d'en suspendre la mise en œuvre. Parmi les arguments avancés figurait le caractère non consultatif du processus de rédaction de la loi. Au-delà du jeu rhétorique, cette anecdote nous a semblé révélatrice de la nécessité d'explorer les processus participatifs d'élaboration de CLaRA, et d'interroger la nature de l'inclusion dont ces processus se réclament.

Cette étude s'inscrit dans le cadre plus large d'une réflexion sur la rénovation des politiques publiques. Elle a pour objectif d'évaluer dans quelle mesure le cas de CLaRA représente une rupture dans les conditions d'élaboration des politiques publiques, à travers des processus participatifs, inclusifs et transparents, et ce aux différents échelons pertinents au regard de la décentralisation en vigueur en Afrique du Sud (local, provincial et national). Elle porte plus particulièrement sur les deux objets de recherche suivants :

- ▷ le déroulement des différentes phases de négociations, de conception et de rédaction de CLaRA au niveau national ;
- ▷ au niveau local, les positions des membres des communautés sur les questions de sécurité foncière et de gouvernance locale.

Le projet montre que le processus ne peut se réduire à un simple débat « propriété coutumière *versus* propriété privée ». Au-delà du régime des droits, le centre de gravité des controverses s'est porté sur d'autres questions, telles que la légitimité et le périmètre des prérogatives des autorités coutumières, les relations de pouvoir, les processus politiques, ainsi que les infrastructures et services publics. Le texte final de CLaRA est le résultat d'une longue phase de rédaction de versions successives portant la marque des différents acteurs engagés dans le processus. Quand bien même certains aspects du processus ont été critiqués ou remis en question par certains acteurs (concernant notamment l'ajout *in extremis* de modifications substantielles au projet de loi, ou encore l'absence d'inclusion des membres des communautés au niveau local), le projet montre qu'on ne peut pas pour autant parler d'une absence de consultation ou de participation. Les multiples modifications apportées au texte tout au long du long processus de discussions, débats, consultations et lobbying témoignent de

l'engagement d'un large éventail d'acteurs (pouvoirs politiques, administrations, autorités tribales, communauté académique, société civile) sur plusieurs aspects de la loi (entre autres : les pouvoirs des autorités tribales et du ministère, le processus de consultation, la constitutionnalité de la loi, les positionnements envers la propriété communale, les droits des femmes).

L'étude conduit donc à nuancer les attaques portées contre le gouvernement au motif que le processus d'élaboration de la loi n'aurait pas été inclusif, ni même participatif. Elle montre plutôt la diversité des rôles et des niveaux d'influence exercés par différents types d'acteurs. Elle met notamment en évidence comment certains groupes n'ont pas été en mesure de faire valoir leurs positions afin de faire contrepoids face aux autorités traditionnelles et aux factions de l'ANCA à quelques exceptions près, les membres des communautés locales n'ont pas assez pesé dans les débats politiques autour de CLaRA. Des groupes de recherche et des ONG ont certes participé activement aux débats, en faisant valoir qu'ils s'exprimaient au nom des communautés. Cependant, leur légitimité à ce titre a parfois été contestée au motif qu'ils n'avaient pas de mandat explicite de la base communautaire et que leur propre agenda politique, issu des luttes menées contre le précédent régime d'apartheid, ne coïncidait pas nécessairement avec la diversité des problématiques locales des communautés.

L'étude montre par ailleurs qu'il ne suffit pas d'ouvrir le débat et de permettre formellement la participation des acteurs (formels et informels) pour garantir le caractère inclusif des politiques publiques, basé sur la construction de compromis institutionnalisés par des acteurs aux intérêts divergents. En particulier, il est rapidement apparu que l'élaboration de CLaRA ne s'était pas caractérisée par l'inclusion des acteurs au niveau le plus local. Certes, les chefs traditionnels, à travers leurs organisations politiques, ont occupé une place de premier plan dans les négociations et la rédaction des versions successives de la loi. En revanche, les principaux intéressés au niveau local, c'est-à-dire les membres des communautés, qui sont à la fois citoyens sud-africains et placés sous l'autorité de leur chef coutumier, n'ont pratiquement pas été consultés. Par ailleurs, les débats au niveau national ont mobilisé des visions largement monolithiques et idéalisées des communautés, peu à même de prendre en compte la réalité effective – et plurielle, comme le montre cette étude – du fonctionnement (et des dysfonctionnements) des systèmes fonciers et de la gouvernance au sein des communautés.

L'étude au niveau local montre que la principale préoccupation des membres des communautés ne porte pas sur la tenure de la terre en tant que telle mais plutôt sur le développement de la communauté, particulièrement en matière d'infrastructure. C'est essentiellement par le prisme des infrastructures que les membres des communautés analysent, évaluent, interpellent ou remettent en question les structures de gouvernance locale, qu'il s'agisse des autorités traditionnelles ou du gouvernement municipal, et leur articulation avec le régime foncier. L'étude au niveau local montre d'une part que les individus raisonnent les questions de gouvernance et les questions de sécurisation foncière de manière relativement déconnectée, et, d'autre part, que régime coutumier et régime de droit commun sont perçus comme complémentaires plutôt que comme antagonistes et mutuellement exclusifs. Même si l'option du titre de propriété privée peut être perçue comme intéressante relativement au système actuellement en vigueur de « petits papiers » visés par le chef coutumier, parce qu'elle élargit le faisceau de droits (en particulier pour l'*abusus*) et parce qu'elle s'appuie sur un document plus formel, émis par l'État, la majorité des personnes enquêtées n'a pas pour autant manifesté un rejet du système foncier et de gouvernance tribal.

I. CONTEXTE ET PRESENTATION DE L'ETUDE - LA RESTRUCTURATION DES TERRES COMMUNAUTAIRES EN AFRIQUE DU SUD DANS UN CONTEXTE DE RENOUVELLEMENT DES POLITIQUES PUBLIQUES

1. Contextualisation et mise en perspective historique des terres communautaires en République d'Afrique du Sud

L'ampleur de la réforme foncière en Afrique du Sud est à l'image de l'échelle et de l'étendue des spoliations foncières que les colonisateurs ont fait subir aux populations noires. Même si les Noirs avaient déjà perdu la majorité de leurs terres en 1913 et ne pouvaient plus occuper que celles laissées à l'abandon ou délaissées par les Blancs, la période de l'Union sud-africaine a été marquée par la formalisation juridique d'une ségrégation spatiale à base raciale. Les droits à posséder, louer ou même exploiter la terre en métayage en Afrique du Sud dépendaient de la classification raciale des individus. C'est dans ce cadre que la loi sur le règlement des revendications foncières (*Land Settlement Act*) et surtout la loi sur la propriété immobilière des indigènes (*Natives Land Act*) et la loi sur la création du fonds indigène et sur les terres réservées aux indigènes (*Natives Land and Trust Act*) ont été respectivement promulguées en 1912, 1913 et 1936. Ces lois ont introduit la division formelle des terres sud-africaines entre les zones des « Blancs » et des « Noirs » dans les proportions respectives suivantes : 92 % et 8 %, puis 87 % et 13 %. Des millions de Noirs furent forcés de quitter leurs terres ancestrales et de se réinstaller dans des homelands surpeuplés et à l'environnement dégradé. Les maux de cette répartition asymétrique furent aggravés par l'interdiction de tout transfert de terres entre « races » et par l'appropriation des terres réservées à l'État sud-africain (Keegan, 1986 ; Plaatje, 1987). Les Noirs n'avaient par conséquent plus le droit de posséder leurs terres – même si ces dernières se trouvaient dans une région classée « noire » – et ils en étaient réduits à exploiter les terres administrées par les autorités tribales désignées par le gouvernement (voir encadré 1).

Encadré 1 - Les chefferies en Afrique du Sud

Bien que le projet soit centré sur des processus politiques contemporains, il est important de resituer dans son contexte historique la gouvernance rurale dans les ex-bantoustans.

La chefferie traditionnelle est une institution ancienne, présente sur tout le continent africain. Pendant des siècles, les peuples africains n'ont pas connu d'autres formes de gouvernance. Le pouvoir des chefs et de leurs subordonnés sur les anciens territoires de réserve de l'Afrique coloniale repose essentiellement sur leurs prérogatives en matière d'attribution des terres. Par ailleurs, en Afrique du Sud, la gouvernance rurale dans les ex-bantoustans était – et est encore d'une certaine façon – sous contrôle des autorités tribales. Ces structures étaient dirigées par des chefs, des *headmen* et leurs assistants.

L'institution de la chefferie traditionnelle a subi une forte érosion, voire une désintégration sous l'action des puissances coloniales. Malgré cela – et particulièrement en Afrique du Sud, elle a souvent été utilisée (ou détournée) par les dirigeants au pouvoir. En Afrique du Sud, un certain nombre de lois ont été promulguées dans le cadre du

régime du Parti national pour réguler et contrôler la chefferie traditionnelle, en général au profit du régime raciste (Nthai, 2005 : 1-3). Mahmood Mamdani (1996) voit dans ces autorités tribales une version sud-africaine du despotisme décentralisé, similaire à celui qu'a connu le continent africain durant la période coloniale. Dans le même temps, le gouvernement de l'apartheid a continué d'intervenir dans l'administration des terres au sein des *homelands*, où il avait accordé aux chefs tribaux des droits particuliers de propriété sur la terre et d'importants pouvoirs dans l'attribution des terres. Ces droits et pouvoirs allaient souvent bien au-delà de ceux en vigueur dans le cadre du droit coutumier. Ceci explique que les autorités tribales soient considérées comme des entités imposées¹, non contrôlées, non démocratiques, despotiques.

La Constitution de la « nouvelle » Afrique du Sud a permis la reconnaissance – bien que limitée – de la chefferie traditionnelle, et des assemblées des chefs traditionnels ont été créées au niveau provincial et national. La question de l'institution de la chefferie traditionnelle n'en reste pas moins épineuse. Une grande confusion persiste quant à l'étendue et au statut des autorités traditionnelles, et les normes et pratiques coutumières entrent souvent en conflit avec le droit et les pratiques de la nouvelle démocratie. D'un côté, au cours des quinze premières années de démocratie en Afrique du Sud, le gouvernement de l'ANC a initié un processus de démocratisation qui s'est voulu global. Dans les zones rurales des anciens bantoustans, cela passait par des tentatives de démantèlement des pouvoirs concentrés dans les mains des autorités tribales, via une réforme du gouvernement local et de l'administration foncière. En implantant des chefferies locales élues, on a entrepris de démocratiser le système d'administration foncière, y compris en impliquant des femmes dans ses structures, et de travailler à l'amélioration de la qualité de vie dans les secteurs autrefois défavorisés, et ce grâce à la nouvelle conception d'un gouvernement-développeur local (Ntsebeza, 2005). D'un autre côté, la présence et le contrôle direct des autorités traditionnelles perdurent, et aucune décision ne peut être prise dans les zones rurales sans consulter ces autorités. Celles-ci, via leurs droits culturels et leur rôle fondamental en milieu rural, crient à leur exclusion de l'arène politique : on leur aurait nié tout rôle dans l'Afrique du Sud actuelle (Meer et Campbell, 2007).

En outre, ces lois ont été complétées par des mesures qui entendaient de la même manière limiter le nombre de Noirs résidant sur les terres « blanches » (Bundy, 1979). Avant 1913, les familles noires occupant des terres hors réserves étaient à l'origine exclues des dispositions prévues par les lois sur la propriété immobilière des indigènes (*Natives Land Acts*). Résultat : un certain nombre de communautés habitaient des « *black-spots* » dans les zones agricoles occupées par des Blancs. Ces communautés ont subi une seconde vague de déplacements forcés dans la période allant des années 1950 aux années 1980 (DLA, 2004). Le gouvernement a expulsé la plupart de ces agriculteurs noirs vers des *homelands* séparés, souvent sans les dédommager pour la perte de leurs droits fonciers. Cette dépossession a non seulement forcé les quelques agriculteurs noirs qui restaient à chercher du travail comme ouvriers agricoles,

¹ Voir pour l'Afrique du Sud des zones telles que le Phondoland (Mbeki, 1984), le Sekhukhuneland (Delius, 1996) et le Xhalanga (Ntsebeza, 2002), où l'imposition de ces institutions a souvent conduit à des conflits sanglants entre partisans de l'apartheid et ses opposants entrés en résistance.

mais elle a également contribué à l'augmentation de la densité des populations noires dans les zones qui leur étaient réservées.

Ces caractéristiques foncières ont perduré jusqu'aux premières élections démocratiques et au changement de régime en Afrique du Sud en 1994. Les précédentes mesures de ségrégation spatiale ne se sont pas contentées d'engendrer des inégalités extrêmes concernant la répartition des terres ; elles ont aussi généré d'importantes inégalités entre (agriculteurs) blancs et noirs. En 1994, environ 60 000 agriculteurs blancs occupaient 87 millions d'hectares de terres sous propriété privée. Les exploitations commerciales contribuaient à 95 % de la production agricole totale du pays (Banque mondiale, 1994) et assuraient l'autosuffisance du pays pour la majeure partie des produits agricoles. Ces exploitations employaient entre 750 000 et 1 million d'ouvriers agricoles (SSA, 2000). Les 14 millions de Noirs regroupés dans les ex-*homelands* se partageaient quant à eux 13 % de la surface totale du pays, soit 13 millions d'hectares (ministère de l'Agriculture, 1995). Bien que le gouvernement sud-africain ait à plusieurs reprises tenté d'améliorer les conditions socio-économiques de ces *homelands* pendant les années de transition², la pauvreté a continué de marquer ces territoires devenus entre-temps des ex-*homelands*. La surexploitation des ressources, l'appauvrissement de l'environnement et les moyens de production limités n'ont permis qu'à un petit nombre d'agriculteurs noirs de subsister dans les réserves³. La production agricole dans ces zones ne couvrait que 16 % des besoins alimentaires. Selon la Division sud-africaine de la Banque mondiale, environ 13 % des ménages agricoles étaient à même de commercialiser de temps à autre une partie de leur production (Banque mondiale, 1994) ; néanmoins, seuls 2 % de ces ménages pouvaient réellement s'en satisfaire pour survivre. Pour ceux qui étaient privés d'accès à la terre (environ un tiers des ménages agricoles dans ces réserves selon les estimations), l'agriculture était devenue une simple activité de complément pour leur subsistance. La réforme agricole était l'une des promesses majeures de l'ANC lors de son accession au pouvoir en 1994 : le parti avait inscrit dans son Programme de reconstruction et de développement (RDP) la nécessité de la réforme foncière pour remédier aux déportations forcées et à l'exclusion foncière (ANC, 1994).

Par conséquent, le processus de réforme foncière ne constituait pas seulement un élément décisif de la transition idéologique ; elle était également considérée comme l'une des conditions de la stabilité politique, économique et sociale du pays. Cette nouvelle situation exigeait la mise en œuvre de politiques économiques adaptées (ministère de l'Agriculture, 1995) : ces politiques avaient pour but de résoudre les questions de surpopulation et de pauvreté des anciens *homelands*, d'une part, et d'autre part, de promouvoir l'accès à des terres agricoles et résidentielles. Pour ce faire, trois grands programmes de réforme foncière – restitution, redistribution et réforme de la tenure foncière – ont été inscrits dans la Constitution pour être ensuite mis en œuvre (voir encadré 2).

² Ces efforts concernaient essentiellement l'amélioration de programmes de planification qui remontaient aux années 1930. L'objectif de ces derniers était de réguler ces zones en recourant à une ingénierie spatiale. Il faut savoir que ces programmes n'étaient pas neutres, ils étaient utilisés pour stabiliser la situation politique fragile du pays à la fin des années 1980. Ils ont été mis en œuvre conjointement à une redéfinition des relations de pouvoir entre chefferies et communautés.

³ Selon le ministère de l'Agriculture, le nombre de ménages agricoles noirs était de 2 millions. Cette estimation doit néanmoins être utilisée avec prudence car la définition du « ménage agricole » est imprécise et peu fiable.

Encadré 2 - La réforme foncière en Afrique du Sud depuis 1994

Restitution des terres (*Restitution of Land Rights Act* 22 de 1994). Cette loi permet aux individus ou communautés dépossédés de leurs terres après le 19 juin 1913 (date d'application de la première loi foncière, *Native Land Act*) de demander la restitution de leurs droits fonciers (ou l'équivalent, à savoir une autre terre ou une compensation financière). En mars 1996, date limite de soumission de la demande, 68 878 revendications individuelles ou groupées avaient été déposées.

La Redistribution foncière vise à aider, via des subventions, les populations précédemment défavorisées dans l'achat de terres disponibles aux prix du marché. Bien qu'elle puisse prendre diverses formes (individuelle, groupée ou communautaire), elle passe par deux grands programmes.

Le SLAG (*Settlement and Land Acquisition Grant*) correspond à une subvention de 16 000 rands par ménage souhaitant acquérir des terres (pour divers usages : subsistance, commercial ou autre).

Sous-programme mis en œuvre en 2000, **la Réforme foncière pour le développement agricole** (LRAD) promeut le développement agricole et appuie le transfert des terres agricoles aux individus ou groupes restreints qui ont la capacité d'investir dans le développement d'une exploitation commerciale. Le transfert des titres fonciers privés est facilité par les subventions de la LRAD, dont la valeur augmente en fonction de l'investissement propre des bénéficiaires. Se basant sur une fourchette allant d'un apport des bénéficiaires en force de travail et actifs agricoles (si le bénéficiaire n'est pas en mesure de contribuer financièrement) jusqu'à une contribution financière de 400 000 rands, la LRAD fournira des subventions proportionnées allant de 20 000 à 100 000 rands (*Ministry of Agriculture and Land Affairs*, 2000).

La Réforme de la tenure foncière, souvent reconnue comme la plus complexe, a pour objectif de définir et d'institutionnaliser tout mode de tenure foncière existant et, par conséquent, de conférer des droits bien définis et plus équitables aux divers propriétaires et occupants. Bien qu'elle concerne au premier chef les terres communautaires, la réforme porte aussi sur la résolution d'autres conflits (tels que ceux qui concernent les ouvriers agricoles ayant travaillé à leur compte et pendant plusieurs années sur des propriétés possédées par d'autres, essentiellement des Blancs) ; elle entend aussi fournir des alternatives aux individus déplacés au cours du processus même de réforme.

Les trois volets de la réforme en Afrique du Sud ont pris du retard. Concernant la restitution et la redistribution, l'ampleur des inégalités foncières en Afrique du Sud a conduit l'ANC à viser l'objectif d'une redistribution/restitution de 30 % des terres durant les cinq premières années post-apartheid. Mais à ce jour, seuls 4,7 % ont été transférés depuis le changement de régime (DLA, 2008). Concernant la réforme de la tenure foncière, le processus, lancé en 1996, a principalement cherché à accroître la sécurité foncière des *labour tenants*⁴. La question de la

⁴ Contrat « terre contre travail ». Surtout présent dans la Province du Kwazulu-Natal, un grand nombre de travailleurs peuvent occuper une parcelle (résidentielle et terres arables) comme rémunération pour leur travail

réforme des terres communautaires des ex-*homelands* reste à mettre en œuvre (voir encadré 3).

Encadré 3 - La réforme des droits fonciers en Afrique du Sud depuis 1994

La loi sur la protection temporaire des droits fonciers informels de 1996 (IPILRA) a été promulguée pour sécuriser la position des individus disposant de droits informels sur la terre. Ces personnes vivaient surtout sur les terres des ex-*homelands*. L'IPILRA était à l'origine une mesure temporaire, dans l'attente de l'élaboration d'une législation plus complète (DLA, 2004). Elle a toutefois été renouvelée chaque année. Cette loi visait à garantir la reconnaissance des détenteurs de droits fonciers informels en tant qu'acteurs des transactions et des projets de développement à dimension foncière sur les terres qu'ils occupaient. L'on espérait alors qu'une législation plus complète concernant la tenure foncière communautaire serait débattue au Parlement dans le courant de l'année 1999.

La loi sur les associations de propriété communautaire (CPA, *Communal Property Association Act*) de 1996 prévoit la création d'entités juridiques qui permettent à des groupes de bénéficiaires d'acquérir, détenir et gérer une propriété sur une base communautaire, dans un cadre juridique favorable. La CPA suppose que soient remplies, en accord avec une constitution écrite, les conditions primaires suivantes, qui incarnent les principes de démocratie, d'inclusion, de non-discrimination, d'égalité, de transparence et d'imputabilité (Kariuki, 2004).

La loi de sécurisation foncière (ESTA 62) de 1997 aborde les relations entre occupants et propriétaires des terres. Elle définit en particulier les circonstances dans lesquelles les expulsions peuvent se dérouler légalement et les procédures à suivre. L'ESTA s'appuie sur les principes suivants : la loi devrait empêcher les expulsions arbitraires et injustes ; les droits de propriété existants devraient être reconnus et protégés ; et les gens qui vivent sur les terres appartenant à d'autres devraient bénéficier des droits de l'Homme fondamentaux. Sur le fond, cette loi favorise la sécurité à long terme sur les terres où les gens vivent actuellement (Kariuki, 2004).

La loi de 1998 sur la transformation de certaines zones rurales (TRANCRAA : *Transformation of Certain Rural Areas Act*) constituait la première législation complète destinée à réformer la tenure foncière communautaire en Afrique du Sud (Wisborg et Rohde, 2003). Son objectif était de transférer les terres de vingt-trois zones autrefois réservées aux « *coloured*⁵ » à des résidents ou des institutions locales responsables. La loi TRANCRAA a été appliquée aux ex-bantoustans (les zones noires par opposition aux zones « *coloured* »).

pour le propriétaire. Si certains perçoivent une rémunération financière (ou en nature – surtout de la nourriture) complémentaire, cela n'est pas toujours le cas.

⁵ Catégorie raciale datant du temps de l'apartheid regroupant les ethnies originaires de l'Afrique australe (entre autres les populations khoi-khoi et sans (souvent regroupés comme « *bushmens* »)) et les différents métis.

2. Rénovation des politiques (foncières) publiques

La rénovation des politiques publiques en général et des politiques foncières en particulier paraît être, dans de nombreux cas, une priorité des agendas nationaux. Il s'agit d'aider les habitants des zones rurales en Afrique dans les nombreux défis auxquels ils doivent faire face : conflits sur la terre, insécurité foncière, pressions démographiques considérables, prévalence de la pauvreté, pour n'en citer que quelques-uns.

Dans le même temps, les pays d'Afrique subsaharienne s'engageaient (parfois en raison de pressions extérieures) dans des réformes institutionnelles, bien qu'à des rythmes divers en fonction des situations particulières. Ces réformes concernaient d'une part l'intégration régionale, d'autre part, la démocratisation de la vie publique, la décentralisation administrative et la promotion de nouvelles formes de gouvernance ; celles-ci doivent favoriser, entre autres principes, la transparence dans la prise de décision et la gestion, la négociation entre acteurs, et l'imputabilité des décideurs vis-à-vis des autres acteurs. Ce nouveau contexte politico-institutionnel soulève des questions liées à la rénovation des politiques publiques, du point de vue de leur contenu, mais aussi des processus guidant leur élaboration, processus basés sur l'inclusion d'une pluralité d'acteurs et d'institutions à différents niveaux (national, provincial et local).

À ce titre, après des décennies marquées par la faiblesse des consultations de la part des États et des bailleurs/financeurs lors de la définition, l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques, on observe une intensification de la participation dans les débats publics tout comme dans les processus plus formels. En Afrique, une telle évolution a été observée dans différents pays avec l'élaboration de Documents stratégiques de réduction de la pauvreté (DSRP, Sewpaul, 2006), de politiques agricoles (Sénégal, Mali et Kenya par exemple, Anseeuw, 2008) et aussi de politiques foncières (Sénégal et Afrique du Sud, par exemple, Faye et *al.*, 2007 ; Claassens et Cousins, 2008).

Un dialogue plus large impliquant plus d'acteurs issus de différents secteurs politiques, des ONG, des organismes financeurs, de la société civile et du privé a ainsi accompagné le processus formel d'élaboration des politiques agricoles. Ces processus différents – plus inclusifs – représentaient un facteur nouveau de réactivation et de dynamisation d'acteurs et de réseaux qui ont progressivement trouvé leur place en tant qu'interlocuteurs privilégiés. Ces processus et acteurs émergents reflètent une certaine évolution dans le contexte africain, particulièrement en termes de démocratie participative, par rapport aux politiques précédentes.

Il existe des possibilités d'influencer les politiques elles-mêmes. Il en résulte un besoin d'approfondir la question des interactions et des mécanismes de coordination entre une multiplicité d'acteurs économiques et sociaux impliqués dans la construction des marchés et des institutions, ainsi que des politiques agricoles et foncières. Par conséquent, les politiques ne peuvent plus être considérées comme des « entités » imposées (par l'État ou l'extérieur), ce sont des constructions émanant des différents acteurs. Dispositifs négociés et non plus décisions ou options imposées, ces processus rénovés questionnent des choix et des idéologies que l'on considérait comme allant de soi jusque-là. Autre conséquence, une prise de conscience se fait jour, qui concerne le besoin de dépasser une vision normative des politiques publiques basée sur le transfert d'idéaux unifiés et d'approches « clé-en-main », en faveur de la possibilité d'élaborer des instruments diversifiés en matière de politiques publiques en

général, de foncier ou d'autres aspects en particulier. Enfin, cette possibilité d'influencer les politiques incite à redéfinir les rôles des divers acteurs, y compris l'État et le secteur privé.

En théorie comme en pratique cependant, on remarque souvent un manque de connaissances et d'actions concrètes qui faciliteraient ces processus – concernant le contenu de ces politiques et leurs modes d'application. Cela est lié d'une part à l'absence de conditions favorables à la mise en œuvre de ces nouveaux processus – plus inclusifs – de développement politique : fortes asymétries entre acteurs, négociations incomplètes, agendas et séquences imposés, le tout associé à une faible diffusion de l'information avant les consultations. D'autre part, le manque de connaissances concrètes sur ces nouveaux processus d'élaboration des politiques publiques est patent, en particulier concernant la politique foncière. Dans un contexte marqué par la multiplication des acteurs concernés et par la prise de conscience à l'échelle du continent africain de la nécessité d'élaborer de façon plus autonome des politiques agricoles propres, la réalité se fait de plus en plus complexe. À ce titre, un certain nombre de politiques aux accents plus inclusifs n'ont pas fait l'objet d'une application effective (LOASP au Sénégal et SRA au Kenya), voire ont été soumises à de massives objections civiles et politiques (CLaRA a été contesté au tribunal, voir ci-dessous).

3. CLaRA, un renouveau dans l'élaboration des politiques foncières ? Légitimation de la question de recherche

Comme nous l'avons détaillé ci-dessus, une législation traitant globalement de l'insécurité foncière de millions de Sud-Africains noirs vivant dans les *ex-homelands* s'est avérée indispensable. Si la rénovation de la politique foncière apparaît nécessaire pour relever les nombreux défis auxquels les Sud-Africains ruraux sont confrontés – surpopulation des terres communautaires, pauvreté rurale, marginalisation et exclusion des processus publics –, les modalités de mise en œuvre de cette politique doivent également être revues.

Ainsi, en 2004, le gouvernement sud-africain votait la loi sur les droits fonciers communautaires. « *Cette loi entend sécuriser les droits fonciers des communautés et des personnes occupant les terres connues sous le nom de terres communautaires (communal areas) que le régime de l'apartheid avait réservées aux Africains. Les droits fonciers disponibles pour les habitants des terres communautaires se fondent en grande partie sur le droit coutumier ou les permis précaires octroyés dans le cadre des lois qui étaient appliqués au peuple africain seul* » (DLA, 2004 : 4). En cohérence avec un schéma plus transparent et inclusif d'élaboration et de mise en œuvre des politiques publiques, le texte de loi CLaRA a été vanté par ses rédacteurs comme l'un des éléments de la législation les plus participatifs jamais élaborés au sein du ministère des Affaires foncières (DLA, 2004). Concernant ce processus, le DLA note (DLA, 2004 : 4) :

« La consultation publique sur le projet de loi a débuté en mai 2001 après l'élaboration d'un troisième avant-projet. Le point culminant du processus a été l'hébergement de la Conférence nationale sur la tenure foncière (NTLC) qui s'est tenue au Centre des congrès internationaux de Durban en novembre 2001. Deux milles personnes représentant toutes les parties ont assisté à l'événement.

Entre le 14 août 2002, lorsque le projet de loi a été porté au Journal officiel, et le 22 septembre 2003, un processus détaillé de consultation publique relative à ce projet a également été mené. Au nombre des acteurs consultés, on comptait :

- ▷ onze ministères nationaux ;
- ▷ six gouvernements provinciaux : Cap Ouest, North West, Mpumalanga, Limpopo, Free State et KwaZulu-Natal.

Entre autres organisations consultées : le Conseil du Royal Bafokeng Nation, le Congrès des chefs traditionnels d'Afrique du Sud, les conseillers locaux et de district des districts de Polokwane et du Capricorne, des conseillers et des cadres de la municipalité de Polokwane, la presse, Sa Majesté le Roi G. Zwelithini, ainsi que Inkosi Mangosuthu Buthelezi et Amakhosi à Ulundi. En sus du groupe de référence créé par le ministère, les communautés ont été largement consultées dans les provinces concernées ».

Cependant, plusieurs mois après le vote de la loi, CLaRA a été accusée d'anticonstitutionnalité sur la base de divers motifs (voir chapitre 2). Cette affaire judiciaire a retardé l'application de la loi, les cadres du ministère des Affaires foncières signalant que les textes réglementaires de la loi risquaient de n'être traités par le Parlement qu'après les élections générales de 2009⁶.

Si ce retard dans l'application de la loi est l'illustration d'une procédure qui s'est voulue démocratique, il invite aussi à questionner la mise en œuvre de ce schéma apparemment plus inclusif. Plusieurs interrogations se font jour. Il faut tout d'abord examiner minutieusement les aspects techniques et organisationnels de ces modalités d'inclusion. Si un consensus plus large semble bien sûr régner quant à la nécessité d'une prise de décision plus transparente et inclusive, les avis ne sont pas uniformes concernant les modalités de construction de ces processus. Qu'est-ce qui a mal tourné ? Sur quoi porte la critique ? Ce retard dans l'application de la loi incite aussi à questionner la nature de ces processus. Sont-ils véritablement inclusifs – reflètent-ils les opinions d'un éventail large si ce n'est complet des protagonistes, par exemple ? – ou bien représentent-ils seulement une stratégie gouvernementale de légitimation de la réforme politique ?

4. Analyse de CLaRA. Objectifs et hypothèse de recherche

L'étude de « la réforme foncière des terres communautaires en Afrique du Sud » fait partie d'une réflexion plus large sur la rénovation des politiques publiques, et en particulier de la politique foncière. À ce titre, la démocratisation de la vie publique, l'approche participative, l'inclusivité et la promotion de nouvelles formes de gouvernance d'une part et, d'autre part, l'impact de celles-ci sur le contenu des politiques foncières spécifiques, sont examinées d'un œil critique à travers le prisme de l'élaboration de CLaRA.

Le principal objectif de cette étude est de déterminer si l'élaboration de CLaRA (loi n°11 de 2004) représente un renouveau dans l'élaboration des politiques publiques en matière de participation, d'inclusion et de transparence, et ce, dans le cadre de la décentralisation sud-africaine, aux différents échelon de prise de décision (local, provincial et national). L'investigation et l'analyse chercheront à montrer dans quelle mesure le processus

⁶ Discussion avec Vuyi Nxasana, administrateur en chef de la réforme foncière.

d'élaboration et le contenu du texte de loi CLaRA peuvent être qualifiés de novateurs. Pour ce faire, l'étude s'est penchée tout particulièrement sur les points suivants.

- ▷ Processus : analyse du processus d'élaboration de CLaRA. Elle décrira les différentes étapes mais identifiera également les enjeux autour desquels chaque acteur (gouvernement national, gouvernement régional, producteurs et organisations agricoles, ONG et secteur privé) a structuré ses arguments tout au long de l'élaboration de CLaRA.
- ▷ Contenu : l'étude tentera d'identifier et de caractériser les impacts du processus d'élaboration et mise en œuvre future de CLaRA sur les choix portant sur des mesures concrètes au niveau national, ainsi que les perceptions, opinions et propositions émanant des différents acteurs.
- ▷ Inclusivité : pour déterminer le degré de démocratisation des processus de négociation et de prise de décision et formuler des propositions à ce sujet concernant les politiques foncières.

Comme détaillé précédemment, l'étude se concentre essentiellement sur le processus d'élaboration du texte de loi CLaRA et sur son impact sur les contenus et les choix effectués concernant la tenure des terres communautaires en Afrique du Sud. Ainsi, l'objet de la recherche n'est pas le « système de tenure foncière » en Afrique du Sud en soi ; cette recherche ne prétend pas analyser les problèmes foncier du pays, ni émettre des recommandations pour les résoudre. Elle ne se concentrera pas non plus sur l'efficacité des mesures proposées par la loi foncière sur les terres communautaires, ni sur des propositions relatives à leur évaluation. On ne détaillera pas les options de la réforme foncière en tant que telles. En revanche, on s'intéressera plus spécifiquement aux raisons et aux processus qui ont présidé à la sélection des certaines options en matière de réforme foncière. L'étude se concentrera ainsi sur le processus d'élaboration des politiques, sur le cheminement qui a abouti à la production et la validation de CLaRA. Les inflexions de ce cheminement seront analysées de façon critique pour voir à quel point la démarche de formulation des politiques publiques est réellement plus participative, ainsi que le proclament ses rédacteurs, et comment cette approche influence les différentes politiques et mesures politiques adoptées, reflétant *in fine* une démocratisation de la construction des politiques publiques.

Cela étant dit, nous partons du principe que le processus d'élaboration de CLaRA n'était inclusif que d'un certain point de vue. Après examen des questions soulevées dans le procès en anticonstitutionnalité, il semblerait qu'une large majorité des protagonistes aient été exclus ou que leurs opinions n'aient pas été prises en compte. Par conséquent, le contenu ne reflète pas les opinions, les besoins et les souhaits de la population sud-africaine dans son ensemble, mais bien plus les points de vue du parti dirigeant et/ou ses engagements auprès de certains acteurs stratégiques.

5. Cadre conceptuel et méthodologie

Consciente de l'importance de l'intégration des opinions et attitudes de la base dans un travail axé sur l'inclusion et la participation, cette étude établira une distinction entre l'élaboration de politiques publiques aux plans national et local. Elle sera donc réalisée à ces deux niveaux et se concentrera sur les points suivants :

- ▷ le déroulement des processus au niveau national qui ont permis l'élaboration et la validation de CLaRA ;
- ▷ l'intégration des opinions locales au sein du processus d'élaboration, c'est-à-dire l'analyse des opinions au niveau local (communautés et gouvernement local) et leur participation (ou non) aux processus au niveau national.

5.1 Compréhension du processus national de l'élaboration de CLaRA

■ Reformulation des objectifs au niveau national

La première partie qui se déroule au niveau national entend :

- ▷ décrire les processus d'élaboration des politiques et détailler le déroulement des négociations au niveau national qui ont permis l'élaboration et la validation de CLaRA ;
- ▷ identifier les acteurs, leurs stratégies, leurs relations de pouvoir et la compréhension des interactions entre les différentes catégories d'acteurs concernés au niveau national ; et
- ▷ examiner l'impact des (nouveaux) processus d'élaboration des politiques sur le contenu des politiques publiques.

■ Cadre conceptuel

L'idée générale consiste à réfléchir aux modalités d'élaboration de nouvelles politiques publiques, du point de vue de :

- ▷ leur contenu, dans la mesure où elles ne sont le simple reflet d'approches « clé-en main » prédéfinies mais sont le résultat d'élaborations prenant en compte des aspects de durabilité, d'efficacité et d'équité ;
- ▷ leurs processus d'élaboration, qui sont plus ouverts et impliquent une pluralité d'acteurs.

Cependant, l'efficacité, la durabilité et le caractère innovant des politiques publiques ne peuvent s'appuyer sur la seule participation des acteurs (formels et informels). Ces caractéristiques supposent l'élaboration de compromis garants de leur reconnaissance et de leur stabilité. Il semble par conséquent pertinent, dans le contexte d'une participation plus large à l'élaboration des politiques, de placer les compromis institutionnalisés et l'action collective qui sous-tendent l'élaboration de politiques publiques, au cœur des débats qui conduiront la rénovation de ces politiques vers plus d'équité et de cohésion sociale.

La notion de compromis institutionnalisé est définie comme une « armistice politico-sociale » (Leborgne et Lipietz, 1992) entre acteurs en conflit, se conformant à une structure institutionnelle adoptant plus ou moins durablement des règles, droits et obligations (André, 1995). Dans le cadre du projet, la notion pourrait être vue comme une construction et une internalisation des accords et par conséquent des règles stabilisées et durables qui vont engager les acteurs. Plus l'accord s'ancre dans des compromis, plus il mènera à des institutions (y compris des politiques) durables. Ces compromis peuvent donc être analysés comme des accords macro-sociaux pouvant se concrétiser sous la forme de politiques publiques au niveau national (voir CLaRA).

Dans le cas du présent projet qui traite des questions politiques sur un mode analytique, les observations précédentes impliquent que l'on ne doit pas se contenter de mener une analyse technique de qualité (des options en matière de réforme de la tenure foncière par exemple), mais qu'il faut aussi acquérir une bonne compréhension du contexte et des processus

politiques relatifs au problème traité. Ce dernier aspect est même plus important dans la mesure où la littérature sur l'analyse des politiques publiques reconnaît depuis longtemps que l'efficacité des alternatives techniques de l'action publique achoppe souvent sur un oubli du politique (Jenkins-Smith, 1990 ; Radin, 2000).

Un cadre théorique possible pour situer le contexte et les processus politiques est celui fourni par l'analyse des groupes d'acteurs et le cadre des coalitions de cause (*Advocacy Coalition Framework* ; Sabatier, 1988; Sabatier et Jenkins-Smith, 1993, 1999). Comme l'a noté Weible (2007), l'analyse en termes de groupes d'acteurs et de coalitions de cause est fréquemment utilisée pour expliquer le comportement des acteurs et les résultats politiques lors de graves conflits politiques inscrits dans une certaine durée et concernant des enjeux spécifiques (Sabatier et Weible, 2005). Cette analyse passe par l'identification des opportunités et des limites relatives à la probabilité qu'une stratégie, une instance ou une alternative réussissent à initier ou à empêcher un changement politique.

L'analyse des groupes d'acteurs balise le paysage politique en guidant le travail d'enquête sur les perceptions des acteurs relatives à la gravité, aux causes et aux propositions de résolution d'un problème, à la distribution des ressources entre membres des coalitions, et aux arènes politiques accessibles pour influencer l'action publique (Weible, 2007). Cela nous permet d'identifier les blocages et les stratégies qui favorisent ou entravent un accord collectif plus inclusif, et par conséquent, des politiques publiques plus durables. C'est dans cet ordre d'idées que l'on se posera les questions suivantes (Susskind et Thomas-Larmer, 1999 ; Brugha et Varvasovsky, 2000) : qui sont les acteurs à inclure dans l'analyse ? Quels sont les intérêts, les attitudes et les croyances des acteurs ? Qui contrôle les ressources clés ? Avec qui les acteurs forment-ils des coalitions ? Quelles arènes et stratégies les acteurs utilisent-ils pour atteindre leurs objectifs ?

L'analyse en termes de groupes d'acteurs et de coalitions de cause contribue à la compréhension de la dynamique d'un sous-système politique, cartographiant les activités d'une pluralité d'acteurs qui mobilisent eux-mêmes une pluralité de stratégies. Elle fournit un cadre conceptuel qui explique la stabilité et le changement politique. Elle est centrée sur les coalitions qui partagent un ensemble de croyances normatives et causales et agissent souvent de concert, et voit dans les changements politiques, les conséquences d'une lutte des coalitions pour traduire leurs idées en actions officielles. Elle offre donc une perspective plus large qu'une analyse en termes de faisabilité politique, qui tend à se centrer sur la probabilité de l'application effective d'une alternative politique spécifique en réponse à un problème spécifique (Weimer et Vining, 2005). Cette perspective plus ouverte est particulièrement pertinente pour une analyse politique du foncier communautaire, et là où existent pour les acteurs des possibilités de confrontation pendant le processus d'élaboration et de mise en œuvre des politiques.

■ Objets de la recherche au niveau national et méthodologie

Pour mettre en œuvre ce schéma d'analyse, la recherche a été menée en quatre phases, chacune d'elles relevant de méthodes de recherche différentes.

- 1) *Analyse des documents politiques et des données secondaires issues de précédentes études consacrées à CLaRA (à divers niveaux)*

Les sources primaires qui ont servi à l'analyse de CLaRA et des processus politiques associés étaient les différents documents politiques (provisaires), publiés ou non au Bulletin officiel. En outre, bien qu'elles soient rarement centrées sur les politiques liées à CLaRA, on trouve des informations complémentaires, en particulier dans la littérature universitaire sur l'application de CLaRA (PGSARD, 2008), sur les questions liées à CLaRA (Kariuki, 2003) et sur la démocratisation et les relations de pouvoir en Afrique du Sud (Ntsebeza, 2005), et dans les médias qui ont essentiellement couvert le procès pour anticonstitutionnalité de CLaRA.

2) Description du processus d'élaboration qui a mené à la première rédaction de CLaRA, y compris les diverses étapes et phases et les acteurs impliqués

Bien qu'elle ait été complétée par des entretiens, cette description a essentiellement consisté en une revue de données secondaires – rapports et nouvelles du Département des affaires foncières, communications officielles, articles de presse, etc.

3) Analyse des attitudes et stratégies des acteurs (impliqués et non⁷) pour faire valoir, faire entendre/retenir leur point de vue

L'analyse des opinions a nécessité des entretiens ouverts approfondis avec les différents acteurs. Ces entretiens, qui incluaient des questions sur leurs points de vue, les facteurs les déterminant, leurs stratégies pour exprimer leur position, etc., ont été complétés par les contributions écrites que différents acteurs avaient produites durant les phases de consultation. Une analyse des délibérations du Comité du portefeuille donne aussi une idée des acteurs impliqués dans le soutien ou l'opposition à l'avant-projet de loi lorsqu'il a été débattu au Parlement.

4) Analyse de l'impact des processus sur le contenu de la loi, par la mise en relation du processus d'élaboration et des positions des différents acteurs impliqués avec l'évolution du contenu

Pour relier processus et contenu, une analyse structurelle et textuelle approfondie a été réalisée à partir des différentes versions du projet de loi et de la loi. Elle a été complétée par des questions spécifiques durant les questionnaires ouverts.

En plus des différentes versions du projet de loi et de la loi et d'informations secondaires, cette étude s'appuie sur des données empiriques collectées au cours d'entretiens ouverts, utilisés pour stimuler la discussion avec les personnes interrogées, et permettre au chercheur d'obtenir autant d'informations que possible de la part des acteurs impliqués dans la formulation de cette législation. La population cible de cette étude était composée des acteurs impliqués dans la formulation de la politique foncière au niveau national. Cependant, comme nous avons fait l'hypothèse d'une inclusivité limitée du processus d'élaboration de CLaRA, la population cible ne s'est pas réduite à la population effectivement impliquée dans ce processus, elle a été étendue aux protagonistes fonciers et autres acteurs qui en avaient été exclus.

⁷ Il est possible que plusieurs acteurs n'aient pas été impliqués dans le processus (comme stipulé dans notre hypothèse). Cette non-implication influe aussi sur le déroulement et le contenu de la politique. Ces acteurs, doivent donc être inclus dans la recherche afin de comprendre les raisons et l'impact de leur non-participation sur la politique elle-même.

À ce titre, puisque l'objectif était d'analyser en détail le déploiement du processus CLaRA, un échantillon large (exhaustif) d'interlocuteurs a été retenu, incluant tous les protagonistes identifiés pendant le processus et tous les acteurs qui en ont été exclus.

Les personnes impliquées ont été identifiées grâce à la description des différentes phases du processus d'élaboration de CLaRA. Ceux qui en étaient exclus ont été identifiés grâce à des entretiens avec des personnes et institutions impliquées ou exclues. La représentativité de l'échantillon était vérifiée quand plus aucune des personnes interrogées n'identifiait d'acteurs supplémentaires.

Soixante-et-un entretiens détaillés ont été menés (voir tableau 1). Au nombre des acteurs nationaux interrogés figurent les décideurs politiques et les (potentiels) groupes ou personnes d'influence au niveau national (ministres, membres du Parlement, membres du Comité de portefeuille, ONG foncières, lobbies, conseils de chefferie traditionnelle).

En outre, un grand nombre de propositions et de contributions originales au processus CLaRA ont été collectées et analysées. Des propositions ont été reçues des instances suivantes :

- ▷ autorités traditionnelles : Assemblée nationale des chefs traditionnels, Congrès des chefs traditionnels d'Afrique du Sud, Royal Bafokeng Nation ;
- ▷ syndicats et commissions : COSATU, NUM, Commission pour l'égalité des sexes, Commission sud-africaine des droits de l'Homme, Conseil sud-africain des églises ;
- ▷ société civile et ONG : AFRA, ANCRA, Comité conjoint de suivi de l'amélioration de la qualité de vie et du statut des femmes, Projet d'évaluation des entités juridiques/personnes morales (LEAP), Centre des ressources juridiques (LRC), Mouvement des sans-terre (LPM), ONG Masifunde, Agence de développement NKuzi, (Comité national foncier) NLC, Mouvement des femmes rurales, Fonds d'investissement pour la sensibilisation et l'éducation communautaire (TCOE), Comité d'action rurale du Transvaal (TRAC), TRALSO, Umbumbano Lwabesifazane, Centre d'aide juridique pour les femmes ;
- ▷ municipalités locales : Marble Hall, Groblersdal, Tubatse, Fetakgomo, Makhuduthamaga ;
- ▷ communautés locales : Dwesa-Cwebe, Groupe de défense des droits fonciers du Greater Manyeleti (villages Utha, Dixie, Gottenburg C et Serville B), Hlanganani-Polokwane, Kalkfontein, Kgalagadi (quinze communautés de la province du Cap Nord), Madikwe, Groupe consultatif sur le foncier Mpumalanga (Kangwane, Lebowa et KwaNdebele), Comité foncier *ad hoc* Sekhukhuneland (cinq municipalités locales : Marble Hall, Groblersdal, Tubatse, Fetakgomo et Makhuduthamaga et leurs communautés rurales) ;
- ▷ chercheurs : Centre d'études juridiques appliquées (Université du Witwatersrand), Programme d'études foncières et agraires (Université du Cap Ouest).

Une fois identifiés, tous les acteurs ont été interrogés dans le cadre d'entretiens avec des informateurs clés. Tous les entretiens ont été réalisés par des étudiants en master, aidés de leur superviseur (tandis que des chercheurs plus expérimentés se réservaient certains interlocuteurs, comme les directeurs-généraux de services gouvernementaux par exemple). La collecte des données a été entravée par le manque de disponibilité de certains acteurs, en l'occurrence les hommes politiques. Par ailleurs, dans la mesure où la constitutionnalité de cette législation particulière était remise en cause devant les tribunaux, nous nous attendions à ce que certains acteurs soient réticents à discuter en détail du processus CLaRA. En fait, ce point n'a pas semblé constituer un problème majeur. Enfin, comme il s'agissait de

développements politiques en cours, faisant intervenir des acteurs aux opinions diverses, il était essentiel de vérifier l'exactitude et l'exhaustivité des données collectées au cours des entretiens ou détaillées dans des sources secondaires. Par conséquent, une attention particulière a été accordée aux techniques d'entretien (par exemple, poser plusieurs fois une même question sous des formes différentes). La qualité et la rigueur des informations clés ont en général été revérifiées au moyen d'une confrontation des divers acteurs à cette information, et de restitutions régulières des résultats à différents interlocuteurs.

Tableau 1 - Institutions et personnes interrogées dans le cadre du déploiement du processus CLaRA au niveau national

Ministères et institutions du gouvernement national	Ministère national des Affaires foncières (10x) Ministère national de l'Agriculture (2x) Commission sud-africaine des droits de l'Homme (2x) Commission sur l'égalité des sexes (1x)
Départements du gouvernement provincial ou local	Service de l'Agriculture du Limpopo (3x)
Municipalités locales	Services de l'Agriculture de Fetakgomo (2x) Services de l'Agriculture de Makapanstad (2x)
Autorités tribales	Autorités tribales de GaSelepe (5x) Autorités tribales de Makapanstad (3x) La Fiducie foncière Ingonyama (1x) Congrès des chefs traditionnels d'Afrique du Sud (1x)
Partis politiques	ANC : Congrès national africain (3x) SACP : Parti communiste sud-africain (1x) DA : Alliance démocratique (1x) NADECO : Convention nationale démocratique (1x) IFP : Inkatha Freedom Party (1x)
Comité de portefeuille	Comprend tous les partis politiques représentés au Parlement, présidé par un député de l'ANC (2x)
Société civile et ONG	Association pour le progrès rural (AFRA) (3x) Mouvement des sans-terre (1x) Centre de ressources juridiques (2x) Agence de développement Nkuzi (1x) OXFAM (1x) Mouvement des femmes rurales (1x) Comité d'action rurale du Transvaal (TRAC) - Groupe consultatif sur le foncier Mpumalanga (1x) Surplus People Project (SPP) (1x)
Syndicats	Congrès des syndicats sud-africains (COSATU) (1x) Syndicat national des mineurs (NUM) (1x)
Institutions universitaires spécialistes des politiques foncières	Programme d'études foncières et agraires, Université du Cap Ouest (1x) Université de Pretoria (2x) Université du Witwatersrand (1x)
Communautés concernées dans les <i>ex-homelands</i>	GaSelepe et Makapanstad (liées à la recherche au niveau local, voir infra)
Autres	Projet de développement économique de Maruleng et Bushbuckridge (1x) Consultants indépendants (1x) Étudiants et chercheurs indépendants (1x)

5.2 Opinions sur la réforme de la tenure foncière communautaire au niveau local

■ Reformulation des objectifs au niveau local

L'objectif de cette seconde partie consiste à analyser les différentes opinions sur la réforme de la tenure foncière communautaire au niveau local et à étudier, via le processus local d'élaboration de CLaRA, si cette réforme a inclus les communautés et comment les débats ont été cadrés et formulés à ce niveau. L'objectif du projet était de confronter les opinions de la population sur la réforme du foncier communautaire avec CLaRA et ses dispositions, et d'appréhender la pertinence de cette réforme à l'échelle du pays.

L'objectif de cette composante du projet a donc été reformulé comme suit :

- ▷ caractériser les perceptions des membres de la communauté relativement aux faisceaux de droits dont ils disposent dans le cadre du système de tenure foncière communautaire (afin de donner une idée de l'importance réelle du degré d'individualisation et de marchandisation des terres communautaires) et quant à la sécurité foncière qui leur est associée.
- ▷ identifier leurs opinions concernant deux traits à la fois saillants et controversés de CLaRA, à savoir l'émission par l'État d'un titre foncier individuel, et le rôle du chef et des autorités tribales dans les affaires foncières.

Ces deux objectifs supposent la compréhension du contexte local, des enjeux et conflits relatifs à la terre et au pouvoir, et de la façon dont les populations perçoivent et formulent ces enjeux.

■ Cadre conceptuel

Délimiter les communautés et les terres communautaires

Du point de vue du projet, la terre communautaire est la zone où se situe le village ou la tribu et qui est gérée par un conseil traditionnel collectif ; une communauté désigne la population qui vit sur ces terres communautaires et qui est régie par le même conseil traditionnel.

Ces définitions sont conformes à celles qui sont fournies par CLaRA : les terres communautaires sont des « *terres qui sont, ou doivent être occupées ou exploitées par les membres d'une communauté, soumis aux règles ou coutumes de cette communauté*⁸ ». Les terres communautaires ne correspondent pas exclusivement aux anciens homelands, elles comprennent aussi : « *Les terres acquises par ou pour la communauté, qu'elles soient enregistrées en leur nom ou pas, et toute autre terre, y compris celles qui fournissent un accès équitable au foncier dans une communauté et qui sont, ou sont en voie d'être, occupées ou exploitées par les membres d'une communauté, soumises aux règles et coutumes de cette communauté* ».

Une communauté est « *un groupe de personnes dont les droits sur la terre dérivent de règles partagées, déterminant l'accès aux terres détenues en commun par un groupe de ce type*⁹ ».

⁸ Section 1, Definitions of The Communal Land Rights Act (DLA, 2004a).

⁹ Section 1, Définitions.

Il existe 892 autorités traditionnelles reconnues en Afrique du Sud, ce qui donne une idée *a minima* du nombre possible de communautés. Ce chiffre est probablement plus important dans la mesure où une autorité traditionnelle peut exercer ses pouvoirs sur plus d'une communauté.

Démêler les faisceaux de droits et définir la sécurité foncière

Pour rendre compte des droits de propriété sur les terres communautaires, nous avons recouru dans cette étude au concept de faisceaux des droits qui englobe trois grandes catégories :

- ▷ les droits d'usage (usufruit) : correspondent aux droits d'exploiter la terre et de tirer un bénéfice de cette exploitation ;
- ▷ les droits de transfert (*abusus*) : correspondent aux droits de transférer la terre via divers mécanismes – les transferts peuvent être temporaires ou définitifs, ils peuvent être commerciaux ou non, etc. ;
- ▷ les droits d'administration : ce sont les droits à définir les droits des autres. Ces droits peuvent eux aussi prendre diverses formes : exclusion de non-membres, attribution de terres vacantes, enregistrement des droits et transferts, mise en œuvre et sanction, résolution de conflit, etc.

Dans le reste du chapitre, le concept de « sécurité de la tenure » renverra à la probabilité inverse pour les détenteurs de droits d'usufruit permanents sur une parcelle spécifique de terre, de voir ces droits remis en cause par une tierce partie, et de perdre la possibilité d'exercer ces droits. Notez que cette définition ne tient pas compte de l'étendue des droits (usus, fructus, abus) détenus sur une parcelle spécifique ou de la nature du régime des droits de propriété (coutumier, propriété privée, etc.) qui prévaut.

L'effort de désenchevêtrement du faisceau des droits des membres de la communauté sur les terres communautaires doit être élargi au faisceau des prérogatives détenu par les autorités tribales dans le régime communautaire. Bien que ces prérogatives découlent clairement de l'affirmation initiale de l'autorité du chef sur un territoire, elles ne peuvent être assimilées à un faisceau incontesté de droits de propriété individuelle sur les terres communautaires. Aussi, les prérogatives en termes de gouvernance locale vont-elles habituellement bien au-delà des questions foncières, pour inclure d'autres aspects de la vie communautaire (à la fois matériels tels que la fourniture de services, et immatériels, tels que le sens de l'appartenance). Par conséquent, les opinions de la population à propos du juste rôle des autorités tribales peuvent différer en fonction des objectifs.

Tenir compte du pluralisme juridique

Les communautés se caractérisent en particulier par un pluralisme juridique qui imprègne à la fois la question des droits fonciers et celle de la gouvernance locale. Le statut juridique, le contenu et la force du faisceau des droits sur les terres communautaires peuvent être divers et partiellement superposés : ils peuvent inclure des caractéristiques mixtes et évolutives, héritées des régimes indigènes pré-apartheid, des législations du régime d'apartheid et des politiques post-apartheid. Il en résulte que les processus collectifs d'attribution des terres et d'administration foncière (incluant « l'offre » de sécurité foncière) ainsi que les pratiques individuelles d'usage et de transfert fonciers, peuvent souvent s'appuyer sur plusieurs sources de légitimation. En ce qui concerne la gouvernance locale, les prérogatives respectives des autorités tribales et municipales (en termes par exemple d'infrastructures et de services publics, de planification foncière, etc.) tendent également à manquer d'une définition claire.

■ Questions de recherche au niveau local

Nous avons traduit les deux objectifs annoncés en introduction sous forme de questions de recherche.

- ▷ Quels sont les faisceaux de droits concrets détenus par les membres de la communauté sur leurs possessions foncières ? Quelle est en l'occurrence l'étendue réelle de l'individualisation et de la marchandisation des terres communautaires ?
- ▷ Les membres de la communauté considèrent-ils qu'un titre émis par l'État leur procurerait davantage de sécurité et/ou correspondrait à un éventail de droits plus large que celui dont ils disposent actuellement ?
- ▷ Selon les membres de la communauté, quel devrait être le juste rôle des structures traditionnelles dans les affaires de la communauté (y compris – mais pas seulement – dans le domaine foncier) ? Comment perçoivent-ils les articulations avec les formes locales de la gouvernance d'État ?

Ces questions renvoient donc indirectement à l'enjeu d'une demande « d'en bas » de réforme de la tenure foncière communautaire. La sécurité de la tenure foncière est la première justification mise en avant par CLaRA. Selon CLaRA, il semble évident que les populations des terres communautaires ne se sentent pas sécurisées en raison d'un manque de titres officiels. Il existe un corpus croissant de preuves – en Afrique du Sud et ailleurs sur le continent africain – selon lequel la tenure foncière et le manque de titres officiels ne génèrent pas nécessairement un sentiment d'insécurité foncière ; il s'agit d'une question empirique qui dépend du mode de fonctionnement concret des systèmes de tenure locale. Le troisième point doit être pris en compte en relation avec, d'une part, l'objectif de la loi, consistant à fournir des structures locales de gouvernance démocratique pour l'administration des terres et, d'autre part, la critique selon laquelle trop de pouvoir est potentiellement donné aux structures traditionnelles dans le cadre de CLaRA.

■ Travail de terrain au niveau local

Les objectifs de l'étude exigent de comprendre le contexte local, les enjeux et conflits relatifs à la terre et au pouvoir, et la façon dont les gens perçoivent et formulent ces enjeux. Puisque très peu de consultations ou de recherches ont été menées sur la réforme de la tenure foncière communautaire en Afrique du Sud (pour un aperçu récent, voir Cousins, 2007), cette étude s'appuie essentiellement sur une production de données de première main dans deux communautés sud-africaines.

Choix des communautés

Une des hypothèses générales de ce projet était que les perceptions et opinions des individus sur les questions liées de tenure foncière et de gouvernance locale étaient probablement tout à fait variées, en fonction de deux axes majeurs d'hétérogénéité : hétérogénéité communautaire et hétérogénéité individuelle. La sélection de deux communautés différentes s'est faite selon les critères suivants, dont nous faisons l'hypothèse qu'ils pouvaient renvoyer à des différences en matière de perceptions locales des terres communautaires et de la chefferie traditionnelle¹⁰.

¹⁰ Nous avons d'abord prévu d'inclure des critères de présence/absence de conflits fonciers ou communautaires majeurs. L'accès aux communautés en conflit s'est néanmoins avéré difficile (les autorisations requises des

- ▷ Contexte rural/urbain : nous avons choisi de travailler auprès d'une communauté rurale et d'une communauté urbaine. L'intégration dans un réseau plus urbain pourrait impliquer une dépendance moindre vis-à-vis des institutions communautaires (systèmes d'entraide, etc.) et une familiarité supérieure avec les modes non traditionnels de gouvernance locale, permettant aux populations d'établir des comparaisons documentées (Cousins, 1999).
- ▷ Différents provinces : les statuts des terres communautaires et des dispositifs traditionnels varient selon les provinces (Keulder, 1998). Nous avons choisi une communauté située dans la province du Limpopo, où la chefferie traditionnelle est encore très puissante, et une autre située dans la province du Nord-Ouest, où sa prééminence est moindre.

Finalement, le travail de terrain a été mené dans les deux communautés suivantes :

- ▷ Ga-Selepe (ci-après « Selepe »), petite communauté rurale dans une zone minière de la province du Limpopo. Ga-Selepe fait partie de la municipalité de Fetakgomo. La communauté est celle de Baroka-Ba-Selepe sous l'autorité du chef Difera Albert Selepe et du Conseil traditionnel Brakfontein-Ga Selepe. La langue qui y est parlée est le pedi. Ga-Selepe faisait partie de l'ancien *homeland* de Lebowa. Cette communauté n'a jamais été déplacée de force pendant l'apartheid, et d'après leur histoire écrite, les habitants y vivent depuis 1862.

La mine de platine Atok exploitée par Anglo Platinum compte deux puits miniers sur le territoire communautaire. Les activités d'exploitation minière ont récemment créé des tensions entre les membres de la communauté et le chef. La mine est aussi la principale source d'emplois locaux (bien que le nombre absolu d'emplois n'y soit pas très élevé). La population totale de Selepe est de 6 354 habitants, répartis en 1 269 familles au total¹¹.

- ▷ Makapanstad, une communauté urbanisée à proximité de Pretoria. Elle fait partie de la municipalité de Moratele et du district de Bojanala. Makapanstad se trouve à environ 50 kilomètres au nord de Pretoria. Bien que située dans le nord-ouest de la province, elle se caractérise par de nombreux liens avec les environnements urbains et industriels de Gauteng (Pretoria essentiellement).

La population y vit sous l'autorité du Chief Motsegwa Hendrick Makapan et l'Autorité traditionnelle Bakgatla Ba Mosethla. L'autorité du chef de Makapan s'étend sur 28 autres villes. Makapanstad faisait autrefois partie de l'ancien *homeland* indépendant du Bophuthatswana. On y parle surtout le tswana. La population totale de Makapanstad s'élève à 12 250 habitants environ pour un nombre total de familles de 2 930.

Les deux communautés partagent les caractéristiques suivantes : l'agriculture n'est pas la principale source d'activité et de revenus ; il n'y a pas de conflits majeurs autour de la terre et/ou des questions de gouvernance, et les populations n'y ont pas connu de mouvements forcés dans un sens ou un autre durant l'apartheid.

conseils tribaux ont été refusées à plusieurs occasions), ce qui nous a amenés à supprimer l'étude de cas « communauté en conflit ».

¹¹ Chiffres communiqués par l'Autorité traditionnelle Ga-Selepe.

Collecte des données

Les données collectées ont été organisées comme suit :

- ▷ collecte et analyse de données secondaires, incluant des études précédentes, des documents de planification et de politique locale, des statistiques officielles, etc. ;
- ▷ zonage et entretiens avec des informateurs clés. Ces entretiens ont été menés pour obtenir un tableau d'ensemble des différentes communautés, leurs caractéristiques, leur organisation sociale et les enjeux qui les traversent, ou pour approfondir certaines questions identifiées durant le travail de terrain (règles communautaires, problèmes spécifiques, etc.). Ces entretiens étaient semi-structurés, avec un nombre variable d'informateurs. Les personnes interrogées étaient surtout des chefs de tribu, des membres du conseil tribal, des élus locaux, des leaders communautaires, des agents de développement, des agences de consultance locale, etc. ;
- ▷ questionnaires individuels administrés à un panel de quatre-vingt-dix membres de la communauté. Nous avons utilisé un questionnaire semi-ouvert qui traitait des thématiques suivantes : faisceau de droits, sécurité foncière et gouvernance locale (le questionnaire est fourni en annexe). Dans la mesure où l'objectif était de dévoiler et de mieux comprendre la diversité des positions et opinions concernant les terres communautaires dans chaque communauté (mais pas d'obtenir des échantillons statistiquement représentatifs), une méthode raisonnée d'échantillonnage a été mise au point. Les ménages ont été sélectionnés en fonction des critères suivants, qui pouvaient influencer les opinions des individus sur les terres communautaires et les institutions tribales :
- ▷ situation sanitaire et sociale (représentée par un classement de caractéristiques liées au domicile) ;
- ▷ âge et genre.

Au total, on a finalement procédé à quarante-cinq questionnaires valides dans chaque communauté.

Tableau 2 - Échantillon par communauté et nombre de membres interrogés de la communauté par genre, âge et activité

	Selepe	Makapanstad	Total
Nombre de personnes interrogées	45	45	90
Genre			
Femmes	19	27	46
Hommes	26	18	44
Groupe d'âge			
[18-30 ans]	3	10	13
[30-40 ans]	16	5	21
[40-50 ans]	11	6	17
> 49 ans	15	24	39
Activité			
Sans emploi	15	1	34
Indépendant ou salarié	19	11	30
Retraité	11	15	26

Conditions de la tenue des entretiens

Le travail de terrain a été effectué par une équipe de deux étudiantes en master¹² entre avril et juin 2008. Les deux chefs de projets ont rejoint l'équipe pendant quelques jours au début du travail de terrain pour former et aider les étudiantes dans l'application *in situ* du questionnaire semi-structuré, afin de garantir un bon niveau de pertinence et de qualité des données collectées. Les entretiens ont été menés individuellement. Les entretiens de groupes ont été évités car ils influent aisément sur les opinions et positions de chacun sur des sujets sensibles – tels que la réforme de la tenure foncière communautaire. Les étudiants menaient approximativement quatre entretiens par jour, chacun durant à peu près une heure et demie. La traduction était nécessaire dans les deux communautés. Deux interprètes ont été engagés (issu chacun d'une des deux communautés). Les entretiens n'ont pas été enregistrés mais pris en note puis transcrits sur ordinateur. Nous avons choisi de ne pas nommer les personnes, hormis les chefs, afin de préserver l'anonymat des questionnaires. Les difficultés d'ordres divers qui ont surgi pendant le travail de terrain sont décrites dans l'encadré 4.

¹² Lorraine Trickey de l'Université de Pretoria et Marie Kientz de Sup-agro à Montpellier. Marie Kientz a également effectué la plupart des analyses de données et écrit le rapport préliminaire.

Encadré 4 - Difficultés rencontrées sur le terrain

Travailler avec les communautés, en particulier sur des questions aussi sensibles, est une tâche difficile, qui exige beaucoup de temps et de ressources. Dans la mesure où la réforme de la tenure foncière communautaire et le pouvoir traditionnel soulèvent des questions sensibles, il n'est pas toujours facile pour les populations de s'ouvrir et d'être directes sur des sujets de ce genre. Il était indispensable de se présenter à la communauté ; nos interprètes ont joué là aussi un rôle essentiel.

En lien avec ce qui précède, pour commencer à travailler dans une communauté, l'autorisation du conseil traditionnel était nécessaire. Il a par conséquent été impossible de mener des enquêtes au sein de communautés traversées de conflits communautaires et fonciers. Aucun des chefs des communautés touchées par les conflits n'a autorisé la poursuite des recherches. Par conséquent, les communautés dans lesquelles les enquêtes ont eu lieu ne présentaient que des situations foncières et tribales plutôt calmes.

Autre difficulté, le fait que certaines populations locales ignoraient tout du processus CLaRA compliquait les entretiens, dans la mesure où les principaux enjeux devaient être traités indirectement. Il était impossible pour la même raison de discuter du titrage des droits fonciers communautaires en tant que tel, et il a par conséquent été décidé de traiter du transfert des titres en parlant de titres fonciers, ce que les répondants associaient clairement à la propriété privée. Ainsi, dans le reste du document, « titre » renvoie à un titre de propriété privée, et non au titre de droits fonciers communautaires, fourni dans le cadre du processus CLaRA.

Les entretiens n'ont pas été menés en anglais et quatre interprètes différents (deux dans chaque communauté) officiaient, situation génératrice de biais potentiels. Ainsi, les données finales ne représentent pas exactement le discours de la personne interrogée, mais une interprétation mixte de l'interviewer et du traducteur. Pour ces mêmes raisons, nous n'avons pas effectué d'analyse de discours. Néanmoins, la répétition de certains mots ou expressions par la personne interrogée a été notée lorsque c'était pertinent. Même s'ils ont été éliminés par un échantillonnage à caractère aléatoire, en tant que membres de la communauté, les interprètes pouvaient aussi constituer une source importante de biais dans la sélection des ménages (ils ont en effet pu nous inciter à visiter plus de membres de leurs familles et amis, entraînant la sur-représentation d'un groupe spécifique dans la communauté, et il se pourrait qu'ils nous aient empêchés de rendre visite à des personnes avec lesquelles ils étaient peut-être en conflit, même si ces désaccords n'avaient rien à voir avec notre étude).

Le dernier biais constaté pourrait relever de la sélection des ménages. Bien que la diversité ait été représentée au sein des communautés, les habitants ne résidant plus dans les communautés n'ont pas été inclus. Les personnes qui les ont quittées pour certaines raisons et ceux qui en ont été expulsées pour d'autres raisons (opposition politique par exemple) sont absentes de l'échantillon.

II. CLARA – PRINCIPALES CARACTERISTIQUES, SUCCES ET CRITIQUES

1. Principales caractéristiques de CLaRA

Après la promulgation pour commentaire de l'avant-projet de loi portant sur les droits fonciers communautaires en août 2002, onze projets ont été soumis avant que le président Mbeki ne signe finalement, édictant ainsi la loi portant sur les terres communautaires n°11 de 2004. La nécessité d'une réforme sur la tenure des terres communautaires n'est pas un exercice symbolique, émergeant de promesses formulées dans la Constitution. Sur le plan du développement, et d'un point de vue logistique, le ministère des Affaires foncières postule que la réforme portant sur la tenure des terres communautaires est nécessaire pour traiter des questions suivantes :

- ▷ surpeuplement des terres communautaires,
- ▷ sous-développement des zones communautaires,
- ▷ absence de droits de tenure garantis au plan juridique,
- ▷ droits fonciers contradictoires,
- ▷ inégalités et injustices entre sexes en matière de propriété et d'héritage fonciers,
- ▷ absence de gouvernance efficace et responsable autour des questions foncières et,
- ▷ systèmes chaotiques d'administration foncière, en raison de la multiplicité et de l'hétérogénéité des lois et systèmes administratifs (DLA, 2004).

1.1 Principes de CLaRA

En tant que telle, CLaRA a été élaborée par le ministère des Affaires foncières dans le but d'asseoir « *la sécurité juridique de la tenure foncière par transfert des terres communautaires [...] aux communautés, ou attribution d'une compensation comparable* » (DLA, 2004, préambule de CLaRA). Cela signifie que les candidats éligibles, qu'il s'agisse de communautés ou de particuliers selon la nature de la revendication, se verront attribuer des droits sur les terres qu'ils occupent de façon profitable¹³.

Quand le transfert de terres en question n'est pas possible, les candidats obtiendront une réparation de valeur égale sous forme foncière ou monétaire ou d'une combinaison des deux. Pour ce faire, CLaRA cherche à transformer un droit d'ancien régime – de tenure ou autre portant sur les terres communautaires, formel ou informel, enregistré ou bien non établi ou reconnu par la loi (incluant le droit positif), de pratique ou d'usage – en un droit de nouveau régime, un droit de tenure ou autre sur les terres communautaires ou d'autres terres qui a été confirmé, converti, conféré ou validé par le ministère dans le cadre de CLaRA (CLaRA, 2004). Cette conversion de droits d'ancien régime en droits du nouvel ordre politique est « la

¹³ Occupation profitable signifie « *l'occupation d'une terre par une personne sur une période continue d'au moins cinq ans, antérieure au 31 décembre 1997 comme si cette personne en était propriétaire, ouvertement, sans recours à la force ni permission du propriétaire.* » (CLaRA, 2004a, Chapitre 1, Définitions).

démonstration d'un nouveau commencement » selon le DLA, dans la mesure où ces droits de nouveau régime sont « *non seulement sûrs, mais également susceptibles d'être enregistrés au nom d'un personne ou d'une communauté* » (DLA, 2004a : 12).

L'article 2 de CLaRA décrit les terres qui sont éligibles dans le cadre de ces directives. Celles-ci précisent que :

« 2.1 Cette loi s'applique aux :

- (a) *terres domaniales occupées à titre bénéfique et les terres domaniales,*
 - (i) *transmises à tout moment dans un gouvernement envisagé dans la loi de 1971 sur la constitution des territoires autogouvernés (Self-governing Territories Constitution Act [21], avant son abrogation, ou de la République du Transkei, Bophuthatswana, Venda ou du Ciskei, ou dans le Fonds de développement d'Afrique du Sud créé par l'article 4 de la loi de 1936 sur le Fonds d'investissement foncier et les terres indigènes [18], mais pas sur les terres sous la responsabilité de l'ancien Fonds sud-africain d'investissement pour le développement (South African Development Trust) et qui furent rejetées selon les termes de la loi de 1961 sur la cession des terres domaniales (State Land Disposal)[48] ;*
 - (ii) *figurant dans les listes des agendas de la loi de 1913 sur les « Terres noires » (Black Land Act [27]) avant son abrogation, ou au calendrier des zones libérées selon les termes de la loi de 1936 sur le Fonds d'investissement foncier et les terres indigènes [18] avant son abrogation ;*
- (b) *les terres auxquelles s'applique la loi de 1994 sur la Fiducie foncière Ingonyama du KwaZulu-Natal (KwaZulu-Natal Ingonyama Trust Act) [3 KZ] ;*
- (c) *toute terre acquise par ou pour une communauté, qu'elle soit ou non enregistrée au nom de cette dernière ; et*
- (d) *toute autre terre, y compris les terres qui fournissent un accès équitable à la terre à une communauté, comme envisagé dans l'article 25.5 de la Constitution. »*

La terre relevant du présent extrait de loi est la terre détenue en fiducie par l'État au nom des communautés qui y résident et l'exploitent. Dans le cadre de CLaRA, la terre transférée ira à la communauté via un titre de transfert (chacun des membres de la communauté recevant un titre légalisant ses droits sur la terre communautaire) ou aux individus de la communauté, sous la forme d'un titre de transfert. La gestion de la terre dépend alors des règles de la communauté, élaborées par cette dernière.

Cet héritage de la tutelle de l'État est un rappel poignant de la logique et de la réalité du contrôle de l'apartheid, et CLaRA a été conçue pour mettre fin à cette pratique. Pour ce faire, le DLA introduit CLaRA, dont il dit qu'elle « *démocratise le système d'administration des terres en adoptant une approche éclectique du développement institutionnel [...] [qui est] évidente dans la tentative de CLaRA de parvenir à l'équilibre entre normes et traditions africaines et éthique et pratique démocratiques dans l'administration des terres communautaires* » (DLA Tenure Newsletter, juillet 2004 : 13).

Outre les institutions stipulées dans le cadre de CLaRA, les types de tenure auxquelles les communautés peuvent recourir dans le cadre de ses dispositions reflètent aussi l'amalgame des pratiques coutumières africaines (sécurisation de la tenure communautaire) et de formes plus individuelles de sécurisation foncière. Les trois options de tenure prévues dans CLaRA sont les suivantes.

- ▷ La terre peut être détenue sur titre au niveau communautaire, au nom de la communauté, et les membres individuels de la communauté se verront alors attribuer des titres enregistrables de droits fonciers communautaires pour la terre qu'ils occupent et exploitent¹⁴. Ce titre n'est pas un titre constitutif de propriété, mais c'est un document juridique confirmant l'occupation et l'exploitation exclusive par une personne, une famille ou un ménage, de la terre qui lui/leur a été attribuée selon les termes des règles de la communauté. Les détenteurs d'un tel titre pourront le convertir en propriété exclusive, avec le consentement de la communauté.
- ▷ La terre communautaire peut aussi être détenue en propriété exclusive par des individus¹⁵.
- ▷ Un système hybride est également possible, sur les lieux où les terres sont sous régime communautaire et une partie des terres est détenue en propriété par les membres de la communauté¹⁶.

La manière dont une communauté entend posséder et administrer ses terres est déterminée par les règles que la communauté élabore à ces fins. Afin d'administrer ces options de tenure foncière, CLaRA veille aux besoins de l'éventail des institutions mentionnées ci-dessus et développées dans le paragraphe concerné.

1.2 Les institutions de CLaRA

L'approche éclectique des institutions adoptée par la loi portant sur les droits fonciers communautaires requiert la création *ex-nihilo* de deux institutions : le Comité d'administration foncière (LAC) au niveau local (s.21-21), et le Conseil des droits fonciers (LRB) au niveau régional (s.25-30). Ces organismes agissent à leurs niveaux respectifs pour, entre autres, contrôler l'accès et l'usage des terres attribuées à la communauté, comme expliqué ci-dessous.

■ Le Comité d'administration foncière

Le Comité d'administration foncière (LAC) est formé au niveau de la communauté et il administre les terres communautaires au nom de celle-ci. Dans une communauté où il n'existe pas de conseil traditionnel, le LAC sera élu démocratiquement selon les règles communautaires et les réglementations de CLaRA. Les critères généraux pour le LAC, listés dans CLaRA et ses réglementations, sont les suivants : il faut être âgé d'au moins 18 ans ; un tiers des membres doivent être des femmes ; les personnes vulnérables de la communauté et leurs intérêts doivent être représentés ; et le président, le vice-président, le secrétaire et le trésorier doivent être élus.

Les mandats des membres du Conseil d'administration foncière ne peuvent excéder cinq ans, et ceux-ci ne peuvent en faire plus de deux successivement. Dans le cas d'une communauté dotée d'un Conseil traditionnel¹⁷, il devrait être démocratiquement décidé si ce dernier prend en charge les fonctions du LAC ou si « *la communauté crée un comité d'administration foncière qui sera séparé et distinct du Conseil traditionnel reconnu* » (DLA, 2007 : 19 ;

¹⁴ Article 18 (3) a (CLaRA, 2004a).

¹⁵ Article 18 (3) b.

¹⁶ Article 18 (3) c.

¹⁷ Un Conseil traditionnel reconnu est une autorité traditionnelle reconstituée en accord avec la Constitution et l'article 3 de la loi-cadre de 2003 sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles (TLGFA).

règlementations CLaRA). Là où le rôle de LAC a été démocratiquement attribué à un conseil traditionnel, ils ne peuvent agir qu'en une seule de leur qualité en une occasion donnée, ce qui veut dire qu'ils ne peuvent représenter le Conseil traditionnel et le LAC en même temps. L'option consistant à avoir un Conseil traditionnel qui agit en tant que LAC a alimenté un vif débat, comme nous en discuterons dans les sections suivantes.

Les fonctions du Comité d'administration foncière sont soulignées dans les articles 21 à 24 de CLaRA et ses réglementations. En bref, le LAC est responsable de tous les aspects de l'administration foncière communautaire, y compris de : l'octroi et l'enregistrement des droits de nouveau régime aux membres de la communauté ; la maintenance d'un registre foncier communautaire qui recense les transactions foncières dans la communauté ; la documentation de toutes les activités et réunions du LAC ; la sauvegarde et la promotion des intérêts de la communauté sur ses terres, y compris la coopération inter et intracommunautaire concernant les terres communautaires et la résolution des conflits fonciers communautaires. Il doit enfin entretenir des liens avec la municipalité et le LRB à propos de la délivrance et du développement des services sur les terres communautaires. Tous les aspects des activités du LAC sont soumis à la communauté ; ces règles peuvent attribuer de plus grands rôles et responsabilités au LAC le cas échéant. Ce dernier doit convoquer des réunions et diffuser les informations sur les terres communautaires à la communauté qu'il représente.

Enfin, le LAC doit rendre compte de ses activités à la communauté et au LRB (conseils des droits fonciers). Le LRB, le DLA (ministère des Affaires foncières) et les ministres provinciaux de l'Agriculture et du Gouvernement local et la municipalité (ou des municipalités) dans laquelle/lesquelles la communauté réside sont tous considérés comme des parties intéressées dans les activités du LAC et, à ce titre, peuvent chacun désigner un membre non votant en tant que personne relais auprès du LAC.

■ Le Conseil des droits fonciers

Le Conseil des droits fonciers (LRB) est un organisme dont la fondation et la dissolution dépendent du ministère des Affaires foncières. Le ministère décide de l'extension territoriale de la juridiction de chaque LRB, en fonction du nombre des communautés et de la surface des terres communautaires. Il en nomme aussi les membres qui – comme dans le Comité d'administration foncière – doivent compter un tiers de femmes et dont le mandat ne peut excéder cinq années. Dans le cadre de ces nominations, le ministère doit inclure :

- ▷ un représentant de chaque corps d'État défini comme nécessaire ;
- ▷ deux membres nommés par l'Assemblée provinciale des chefs traditionnels, qui sont compétents dans la zone du LRB spécifique ;
- ▷ un membre nommé par le secteur commercial ou industriel ;
- ▷ sept membres issus des communautés concernées, qui doivent représenter les intérêts des familles d'orphelins, des personnes handicapées, des jeunes et des ménages avec des femmes à leur tête (pour en savoir plus, voir §26 de CLaRA).

Outre le suivi de l'aspect constitutionnel et de l'application des règles communautaires par les Comités d'administration foncière des communautés individuelles, le LRB agit comme conseiller auprès du ministère et des communautés sur les questions de propriété, d'usage et d'aménagement fonciers durables. Par ailleurs, il doit travailler en liaison avec les sphères du gouvernement, de la société civile et des institutions pour favoriser le développement durable

et la fourniture des services publics sur les terres communautaires incluses dans sa zone de compétence.

Dans la province du KwaZulu-Natal, la Fiducie foncière Ingonyama, créée par la loi n°3 de 1994 portant sur la Fiducie foncière d'Ingonyama dans le KwaZulu-Natal, agira en tant que LRB. Lors de l'application de CLaRA, les membres actuels du LRB d'Ingonyama seront autorisés à rester aux commandes jusqu'à la fin de leur mandat ; néanmoins, à expiration des mandats des membres respectifs, le LRB d'Ingonyama devra être constitué conformément à CLaRA (et à la Constitution), à l'exception des nominations ministérielles. En cas d'incohérence entre la loi de Fiducie foncière d'Ingonyama dans le KwaZulu-Natal et CLaRA, cette dernière prévaudra.

1.3 Le processus CLaRA

CLaRA peut être invoquée via une demande d'une communauté dont les terres correspondent aux critères listés dans CLaRA §1.a.c ; elle peut aussi être promulguée par le ministère des Affaires foncières, qui peut publier une note au Journal officiel sur les terres concernées par l'article 1.d. Dans cette notification, le Journal officiel doit spécifier quelles dispositions de cette loi s'appliquent à la terre. Une fois CLaRA invoquée, certaines activités doivent être menées de front par le ministère et le gouvernement, ainsi que par la communauté demandeuse. L'enquête sur les droits fonciers (LRE) et l'élaboration de règles communautaires sont des tâches qui doivent être entreprises respectivement par le ministère et la communauté.

■ L'enquête sur les droits fonciers

Le processus CLaRA débute par un audit foncier mis en œuvre par le ministère des Affaires foncières. Cet audit foncier, nommé enquête sur les droits fonciers, détermine la validité de la revendication – la terre est-elle réellement occupée de façon profitable par les demandeurs qui possèdent des droits d'ancien régime ? – et la faisabilité de la revendication : si cette dernière est valide, est-il de l'intérêt public d'octroyer des droits fonciers ou une réparation comparable (dédommagement financier ou autres terres) ou une combinaison de ces deux options ?

Pour réunir l'information nécessaire (incluant les informations ci-dessus ou toute autre information que le ministère jugera nécessaire pour documenter son choix), le ministère nomme un enquêteur. Il peut s'agir d'un agent du ministère des Affaires foncières, d'un tiers externe, ou d'une équipe composée des deux. Les critères de sélection pour ce poste important dans le processus CLaRA sont notés dans l'article 14 de la loi qui établit, en bref, que l'enquêteur doit faire preuve de la plus haute intégrité et respecter un devoir d'équité ; ces caractéristiques doivent être assorties de compétences en matière de facilitation, résolution de conflits, recherche et expertise relatives aux questions foncières et afférentes, planification du développement, cadastrage et enregistrement des terres, et droit.

Pour démarrer une enquête sur les droits fonciers, on demande au ministère d'informer les populations sur les terres et les communautés concernées, et de fournir les coordonnées du ou des l'enquêteur. Dans l'avis, le ministère fera part du but et de l'étendue de l'enquête et invitera les parties intéressées à assister à une réunion sur l'enquête. Lors de cette réunion, d'autres détails seront fournis sur les résultats attendus et potentiels de l'enquête.

Par le biais du processus LRE, des informations qualitatives collectées durant les réunions et les entretiens permettent à l'enquêteur d'identifier les parties prenantes, les éventuelles relations de la revendication en cours avec les autres programmes de réforme foncière, les obligations municipales envers la communauté, les liens entre la communauté et leur conseil traditionnel, et de faire savoir si les règles communautaires – telles que prescrites dans CLaRA – ont été déterminées et, si tel est le cas, quel en est le contenu. Outre ces informations qualitatives, l'enquêteur doit faire une étude topographique de la terre concernée. Cette étude fixe les limites externes de la communauté et permet à l'enquêteur d'identifier toutes les parties intéressées via une recherche de titres fonciers.

Une fois l'enquête achevée, l'enquêteur soumet un rapport au ministère. Sur la base de ce rapport, ce dernier doit se prononcer sur la revendication foncière. Tout d'abord, il doit déterminer sur la base du rapport si la revendication répond bien aux critères définis par CLaRA et s'il peut par conséquent lui être donné suite. Il doit ensuite évaluer l'intérêt public en termes d'octroi de droits ou de terres ou de besoin de compensation sous l'une des trois formes précédemment décrites (nouvelles terres, compensation financière, ou combinaison des deux).

■ Les règles communautaires

Toutes les communautés soumises à CLaRA doivent élaborer des règles communautaires qui décrivent leur communauté, les terres afférentes, et comment elles envisagent d'utiliser et administrer ces dernières. Pour initier le processus d'élaboration de ces règles communautaires, la communauté doit alerter l'enquêteur foncier et le responsable du Conseil des droits fonciers pour sa juridiction ; ces parties aideront à convoquer une réunion communautaire à ces fins. Si la communauté a besoin d'aide pour élaborer ces règles, elle peut faire une demande auprès du ministère des Affaires foncières qui désignera l'un de ces cadres pour l'assister. L'enquêteur foncier doit assister à toutes les réunions relatives aux règles communautaires et en faire un compte rendu.

Les membres de la communauté doivent décider du contenu de ces règles de manière fondée et démocratique durant ces réunions, même si des directives de base sur ce thème sont fournies dans les règlements de CLaRA. Les règles communautaires doivent, au minimum, couvrir l'administration et l'exploitation des terres communautaires, la forme de tenure qui s'appliquera, ce que les droits de nouveau régime impliquent au sein de la communauté en question, qui est membre de la communauté (acquisition et cession de l'adhésion comprises), les fonctions du Comité d'administration foncière en accord avec la loi, les règles procédurales pour le LAC, les processus de prise de décision et de résolution de conflits, l'identification des terres ainsi que la gestion des finances de la communauté relativement à la terre (annexe D sur les réglementations de CLaRA, 2007). Toutes les règles doivent être conformes à CLaRA et à la Constitution, et elles sont soumises à toute autre législation applicable (CLaRA §19.1).

Une fois les règles jugées complètes par la communauté, une version écrite et signée par le président de la réunion devra en être transmises par la communauté au responsable du Conseil des droits fonciers dans les quatorze jours qui suivent leur adoption par la communauté. Ces règles devront être lues et approuvées par le directeur général du LRB ; si de l'avis du directeur général, les règles sont insuffisantes ou inadaptées, ce dernier devra retourner le texte à la communauté avec ses commentaires et instructions relatifs aux modifications

souhaitables. Après acceptation des règles communautaires par le directeur général du LRB, celui-ci doit répondre par écrit et renvoyer les règles et tout autre document d'appui au bureau d'enregistrement pour faire enregistrer officiellement ces règles et les faire ainsi entrer dans le domaine public.

Une fois les règles communautaires définies et approuvées par le directeur général du Conseil des droits fonciers, la communauté est dès lors constituée en personne morale selon les termes du § 4.1 de CLaRA, éligible pour recevoir des droits sur ou à la terre. Que ce processus arrive à terme ou non dépend de la décision du ministère, fondée sur le rapport de l'enquête sur les droits fonciers.

1.4 Les principales réussites de CLaRA à ce jour

Une fois CLaRA promulguée, les années 2004 et 2005 ont été consacrées à expliquer et justifier la loi. À ce titre, le *Bulletin d'informations sur la tenure du ministère des Affaires foncières* publié en juillet 2004 a répondu aux préoccupations des communautés et des critiques, recourant aux arguments habituels. Par ailleurs, le ministère a répliqué à un article publié sur CLaRA en relevant plusieurs malentendus. Ainsi, le ministre Didiza rassurait les lecteurs sur le fait que les terres seraient transférées aux communautés qui en seraient propriétaires et non aux chefs traditionnels ; et Sibanda répondait que les communautés avaient le choix d'un Comité d'administration foncière (et que la chefferie traditionnelle n'était qu'une option, mais que le choix appartenait à la communauté en vertu du droit démocratique.

Tout en admettant que la mise en œuvre de CLaRA nécessitera plus de quinze ans, le bulletin d'information de décembre du ministère des Affaires foncières prévoit sa date d'application à juin 2005. Toutefois, les membres de la communauté, la société civile et les chefs traditionnels restent dans le flou quant aux activités programmées par le MAF dans le cadre de CLaRA. C'est pendant le Sommet national sur la terre organisé par l'ANC et le SACP (Parti communiste sud-africain) qui s'est tenu du 27 au 31 juillet 2005, qu'ont commencé à circuler des rumeurs concernant les projets de certains activistes de contester juridiquement CLaRA. Des membres de communautés des zones de *homelands* et de la société civile se plaignaient de ce que les questions foncières communautaires n'aient pas été débattues pendant la session sur la tenure foncière, exprimant par la même leur grande frustration. Le ministère des Affaires foncières avait pris connaissance en janvier 2006 des projets de contestation de CLaRA. Tout en collectant des informations sur la contestation, le ministère défendrait CLaRA en l'état, sans intention de modifier le plan de mise en œuvre. Décidé à mener CLaRA à bien et à faire appliquer la loi quelles que soient les circonstances, le ministère publia le document d'application nationale de la loi sur les droits fonciers communautaires le 19 avril, environ dix jours après que le Conseil des droits fonciers avait annoncé porter la contestation de CLaRA devant la cour constitutionnelle.

Plusieurs mois de silence suivirent. Entre temps – les mois durant lesquels CLaRA attendait d'être saisie en justice – le ministère préparait la mise en œuvre de la loi. Le 19 avril 2006, il publie ainsi un texte de cadrage soulignant les responsabilités et obstacles relatifs à la mise en vigueur.

- ▷ Les CPI (institutions communautaires) ne fonctionnent pas correctement, ce qui est imputable à leur conception et à leur mise en place.
- ▷ Le ministère des Affaires foncières dispose de données de base inappropriées pour planifier la mise en vigueur de CLaRA. Des études préliminaires ont par conséquent été lancées.
- ▷ Les capacités et la coordination du ministère ne sont pas favorables à la mise en œuvre de CLaRA en tant que programme national. Une réflexion sur ce dernier point a été engagée.
- ▷ Le coût total de l'application de CLaRA est estimé à 8 487 732 022 Rands, ce qui dépasse le montant actuellement budgété.

Le 8 février 2008, le ministère a publié, y compris au Journal officiel, les projets de réglementations relatifs à CLaRA. Les commentaires sont attendus pour le 8 avril 2008. Dans le même temps, il organisait les 3 et 4 avril des ateliers de consultation sur les réglementations à un niveau supérieur, avec les chefs traditionnels et la société civile à Durban. Le ministère a également organisé des ateliers de consultation plus locaux. Mais ces derniers ont été mis en place sur un mode plus confidentiel et incluaient surtout des chefs traditionnels. Toutefois, les élections présidentielles approchant à grand pas (prévues en avril 2009), la consultation dans le district du KZN fut annulée et tous les débats et processus législatifs interrompus pour éviter toute instabilité politique ou perturbation. Du 14 au 17 octobre s'est déroulée une première audience de contestation constitutionnelle de CLaRA : quatre communautés prenaient part à l'événement (Kalkfontein, Makuleke, Makgobistad et Dixie).

2. Critiques et opinions dominantes concernant CLaRA

2.1 Critiques concernant CLaRA

Lors de l'adoption de la loi, Patelike Holomisa, député membre de l'ANC et président du Congrès des chefs traditionnels d'Afrique du Sud (Contralesa) a déclaré : « *La loi de 2004 relative aux droits fonciers communautaires est un élément progressiste de la législation qui promeut l'égalité des sexes sur un mode inclusif et la démocratie, tout en conférant une juste reconnaissance à la chefferie traditionnelle. Les opposants à cette loi gaspillent leurs ressources apparemment abondantes, s'ils pensent que le rôle des chefs pourrait un jour diminuer*¹⁸. »

Les critiques envers CLaRA proviennent de diverses parties et portent sur différents stades de son processus d'élaboration. Les critiques suivantes ont été émises – reproduites ici telles qu'elles ont été formulées :

- ▷ *Contestation procédurale* : la loi a un impact majeur sur le droit coutumier et les pouvoirs des chefs traditionnels qui, selon les termes de la Constitution, sont fonction du gouvernement provincial. Par conséquent, elle aurait dû respecter l'article 76 de la procédure parlementaire qui autorise les interventions des provinces. Au lieu de quoi, elle a été expédiée devant le Parlement sur la base de l'article 75 de la procédure. La Constitution veille à ce que les lois qui traitent des fonctions provinciales respectent

¹⁸ « *Afrique du Sud : les communautés rurales d'Afrique du Sud prêtes à récolter les fruits de la liberté.* » (South Africa: Africa's Rural Communities Poised to Reap Fruits of Freedom). *Business Day*, 20 octobre 2004.

l'article 76 de la procédure parlementaire et que celles qui traitent des fonctions nationales en suivent l'article 75. Dans la mesure à elle ne s'est pas conformée à l'article parlementaire approprié, la loi est invalide.

- ▷ *Article 25 - Tenure foncière et droits de propriété* : une caractéristique intrinsèque des systèmes de droits de propriété repose sur la capacité à prendre des décisions sur la propriété. Dans le cadre des systèmes coutumiers de droits de propriété, les décisions sont prises à différents niveaux de l'organisation sociale, y compris au niveau familial. En transférant la propriété au niveau de la « communauté » et de l'individu seulement, CLaRA sape les pouvoirs de décision et de contrôle aux autres niveaux. C'est particulièrement grave lorsque les délimitations par ailleurs contestées de l'autorité tribale sont imposées comme limites « par défaut » des communautés. Le résultat final est que CLaRA va créer de l'insécurité foncière en violation de l'article 25.6 de la Constitution. Dans le cadre des frontières des autorités tribales existantes, il existe des groupes d'individus disposant de droits de propriété sur la terre. Ces derniers sont privés de ces droits, lorsque la propriété de la terre est enlevée aux structures existantes pour être transférée par CLaRA à des structures de Conseil traditionnel imposées ou à d'autres instances créées par CLaRA.
- ▷ *Égalité* : la loi contredit la clause d'égalité entre sexes et entre races. Elle ne privilégie pas une égalité substantielle en faveur des femmes rurales car elle consolide les relations de pouvoir patriarcal qui fragilisent celles-ci. Le quota de 33 % de femmes dans les conseils traditionnels ne suffit pas à résoudre le problème, car ces femmes peuvent être choisies par le chef traditionnel qui est un aîné. En outre, 33 % est un pourcentage trop faible dans un contexte où les femmes constituent quasiment 60 % de la population rurale. Si la loi cherche à consolider les droits fonciers des femmes mariées, elle sape les droits fonciers des femmes célibataires, qui représentent une catégorie particulièrement vulnérable de la population. La loi traite aussi les propriétaires fonciers noirs différemment des propriétaires fonciers blancs, qui ne sont pas soumis au régime réglementaire imposé par CLaRA. En outre, l'article 28.1.4 de la loi-cadre sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles (TLGFA) renforce le pouvoir d'institutions controversées qui datent de l'apartheid et n'étaient imposées qu'aux Sud-Africains noirs.
- ▷ *Un quatrième niveau de gouvernement* : la Constitution ne prévoit que trois niveaux de gouvernement – local, provincial et national. Les pouvoirs conférés aux comités d'administration foncière – y compris les conseils traditionnels qui agissent en tant que comités d'administration foncière – en font un quatrième niveau de gouvernement, en contradiction avec la Constitution.

Les critiques contre CLaRA se sont cristallisées au cours de sa contestation judiciaire autour de ses aspects anticonstitutionnels. Quatre communautés rurales représentées par le Centre de ressources juridiques et le cabinet d'avocats Weber Wetzell Bowens contestent la loi¹⁹, notamment au motif qu'elle contredit la clause d'égalité des sexes et des races, et qu'elle n'assure pas la sécurité de la tenure foncière des populations disposant de droits de propriété fonciers au sein des limites des autorités tribales existantes. Les plaignants arguent du fait qu'ils sont privés de leurs droits de propriété lorsque la propriété de leurs terres est retirée des

¹⁹ Pour en savoir plus, consulter : *Legal Resource Centre, Legal Challenge of the Communal Land Rights Act-Overview*, April 2006.

structures existantes et transférée par CLaRA aux structures imposées du conseil traditionnel ou à d'autres instances créées par CLaRA (pour en savoir plus sur la contestation juridique de CLaRA, voir les annexes).

Hormis les critiques alimentant l'affaire, deux autres sujets sont apparus :

- ▷ Le manque de capacité : CLaRA octroie de nombreux nouveaux rôles et responsabilités à plusieurs départements et niveaux de gouvernement, y compris le ministère lui-même. Des inquiétudes ont été exprimées concernant le Cadre opérationnel de CLaRA, sur le fait que l'attribution de ces rôles et responsabilités s'était effectué au mépris des niveaux de capacité des divers organismes de mise en œuvre. La complexité des droits qui seront transférés par CLaRA et la capacité du ministère et de ses partenaires de mise en œuvre à résoudre les conflits générés par les transferts constitueront un enjeu majeur²⁰. Actuellement, le ministère espère l'approbation d'une nouvelle structure de recrutement qui prenne en compte les ressources humaines nécessaires à l'application de CLaRA. Il est envisagé qu'après la mise en débat des réglementations au Parlement début 2009, la mise en œuvre puisse commencer avec la création de conseils des droits fonciers dans les différentes provinces.
- ▷ Des contraintes budgétaires : le coût de l'exécution de CLaRA, qui dépasserait le budget alloué par le ministère, constitue une préoccupation. Au moment où CLaRA a été promulguée, aucun budget ne lui avait été octroyé ; le coût de sa mise en œuvre est estimé à environ 68 millions de rands sur les cinq années de mise en application (Wisbourg et Rhode, 2005) à l'exclusion des dix années environ consacrées à sa préparation et planification. Dans le Cadre national de mise en œuvre, ces chiffres ont augmenté de façon exponentielle pour atteindre 8,48 milliards de rands pour la période des cinq années d'application. En 2008, le budget total alloué au ministère des Affaires foncières était de 4 à 6 milliards, incluant les allocations provinciales, pour tous ses programmes, droits et coûts (*Parliamentary Monitoring Group* (PMG), 2008). Ce chiffre met un doute sérieux sur la capacité du ministère à financer CLaRA – ainsi que ses autres programmes et responsabilités – si le Cadre national de mise en œuvre est exact.

2.2 Questions relatives à CLaRA et les positions diverses des différents acteurs

Cette partie détaille les thèmes essentiels qui ont émergé des débats autour de l'élaboration de CLaRA ; elle analyse les différentes opinions des divers acteurs à ce sujet. Sur la base de la totalité des contributions, en plus de l'ANC et du ministère des Affaires foncières, de la Convention nationale démocratique et du Comité du portefeuille agriculture et affaires foncières qui ont directement à voir avec la loi, quelque trente-deux acteurs sont directement engagés dans le processus de consultation de CLaRA. Il s'agit des syndicats nationaux, commissions nationales, représentations traditionnelles, institutions académiques, conseils et mouvements, ONG et communautés (Tableau 3).

²⁰ Comité de portefeuille sur l'agriculture et les affaires foncières, Assemblée nationale, *Rapport sur les auditions publiques sur les terres communautaires du 11 au 14 novembre 2003*.

Tableau 3 - Institutions ayant directement contribué au processus de consultation lié à CLaRA

Type d'acteurs (nombres d'acteurs)	Acteurs
Syndicats nationaux (2)	Congrès des syndicats sud-africains (COSATU) Syndicat national des mineurs (NUM)
Commissions nationales (2)	Commission pour l'égalité des sexes Commission sud-africaine des droits de l'Homme
Représentations traditionnelles (nationales/régionales) (3)	Assemblées des chefs traditionnels, Congrès des chefs traditionnels d'Afrique du Sud, Royal Bafokeng
Institutions universitaires (2)	Centre d'études juridiques appliquées (CALS, Université de Wits), Programme d'études foncières et agraires (Université du Cap Ouest)
Conseils / Mouvements (4)	Conseil sud-africain des églises, Mouvement des sans-terre, Comité national foncier, Mouvement des femmes rurales
ONG (12)	Projet d'évaluation des entités juridiques/personnes morales (LEAP), ANCRA, Comité conjoint de suivi de l'amélioration de la qualité de vie et du statut des femmes, Centre des ressources juridiques, l'ONG Masifunde, Agence de développement Nkuzi, Umbumbano Lwabesifazane, Comité d'action rurale du Transvaal (TRAC) Mpumalanga, TRALSO, Centre d'aide juridique pour les femmes, AFRA, TCOE
Communautés (7 groupes, représentant au moins 29 communautés)	Dwesa-Cwebe ; Groupe consultatif sur le foncier Mpumalanga (Kangwane, Lebowa et KwaNdebele) ; Hlanganani-Polokwane ; Kalkfontein ; Kgalagadi (15 communautés de la province du Cap Nord) ; Madikwe, Groupe de défense des droits fonciers du Greater Manyeleti (villages Utha, Dixie, Gottenburg C et Serville B) ; Comité foncier ad hoc du Sekhukhuneland (cinq municipalités locales : Marble Hall, Groblersdal, Tubatse, Fetakgomo et Makhuduthamaga et leurs communautés rurales)

Dans l'ensemble, en fonction des débats et des contributions, plusieurs controverses ont vu le jour (présentées selon un ordre d'importance construit à partir de la fréquence de leurs occurrences dans les contributions) : les pouvoirs de la chefferie traditionnelle dans l'administration foncière ; les droits des femmes sur la terre ; le processus consultatif de la loi ; la constitutionnalité de la loi ; le choix de retenir la propriété communautaire par opposition à la propriété privée ; les pouvoirs du ministère.

■ Différentes opinions sur les pouvoirs de la chefferie traditionnelle dans l'administration foncière

Si l'on se penche sur les débats suscités par CLaRA, la principale controverse concerne peut-être le rôle des chefs traditionnels en matière de terre et de gestion foncière. Ce fut le thème majeur des débats publics lorsque le projet de loi fut discuté au parlement à la fin 2003 et début 2004, et un grand nombre des propositions de la société civile et des groupes communautaires ont souligné ces aspects (Claassens et Cousins, 2008:20). Il est apparu lors

des débats que ce n'était pas le thème du pouvoir en tant que tel qui était problématique, c'était l'institutionnalisation par CLaRA des présents pouvoirs qui semblait troubler la majorité des acteurs.

Selon l'Assemblée nationale des chefs traditionnels (assemblées provinciales et nationales de chefs traditionnels, Congrès sud-africain des chefs traditionnels et le Royal Bafokeng Nation), les conseils traditionnels rendent des comptes directement à leurs sujets, qui en outre participent à la prise de décision sur toutes les questions importantes (y compris les bases fondamentales sur lesquelles les droits fonciers doivent être abordés dans la communauté). Selon cette assemblée nationale, les chefs traditionnels ne sont pas habilités à prendre des décisions qui seraient contraires à la volonté du peuple.

Certains, plus nuancés, ont introduit la condition selon laquelle la réforme de la tenure foncière communautaire devrait assurer la démocratisation de l'allocation des droits fonciers aux niveaux communautaires, y compris en ce qui concerne le fonctionnement de la chefferie traditionnelle. Ils proposent d'élaborer des dispositions pour que le Conseil des droits fonciers utilise ses pouvoirs pour contrôler la participation des chefs traditionnels aux niveaux communautaires. Ils font valoir que pour éviter la confusion, le projet de loi, et ultérieurement la loi, devraient indiquer clairement que c'est à la communauté de décider qui doit être membre de son comité d'administration foncière. Aucun conseil ne devrait pouvoir s'emparer du contrôle de l'administration foncière contre l'avis de la communauté.

La grande majorité néanmoins, dont les activistes et toutes les communautés qui ont participé au processus de consultation, étaient contre les dispositions du projet de loi et de la loi elle-même concernant les pouvoirs de la chefferie traditionnelle sur l'administration foncière. Il ressort en fait des discussions et des contributions qu'une forte contestation est apparue concernant les pouvoirs de la chefferie traditionnelle dans l'administration des terres, pouvoirs qui étaient perçus comme indûment consolidés ou institutionnalisés. Les opposants ont senti que le conseil traditionnel était une institution non élue, et par conséquent intrinsèquement non démocratique. Et ce déficit démocratique allait nécessairement se reporter sur l'administration des terres.

Il a ainsi été noté que le projet de loi ne fournissait aucun droit de regard sur les pouvoirs des chefs traditionnels. Selon les plaignants, la démocratie implique que les institutions doivent être élues à la fois par des hommes et des femmes de la communauté concernée et doivent être responsables et transparentes. Plusieurs ONG ont confirmé cette opinion, faisant valoir que les structures de l'autorité traditionnelle telles qu'elles existent à l'heure actuelle en Afrique du Sud, et dans de nombreuses régions d'Afrique, sont un héritage colonial, qu'elles ont été spécifiquement créées pour résoudre les « problèmes indigènes » par le biais d'un gouvernement indirect. Même là où les conseils traditionnels fonctionnent bien et œuvrent dans l'intérêt de leurs communautés, ils demeurent par essence non démocratiques. Ceci montre bien qu'on doit veiller à ce que des institutions démocratiques allouent, administrent et contrôlent les terres communautaires. Ainsi, l'article 21.2 stipule que si une communauté dispose d'un conseil traditionnel reconnu, les pouvoirs et devoirs du comité d'administration foncière d'une telle communauté « *peuvent* » (souligné par les auteurs) être exercés et mis en acte par un tel conseil. La plupart des activistes et toutes les communautés qui participaient au processus de consultation ont fait valoir que cet article allait à l'encontre du principe de

transfert du contrôle des terres à ses propriétaires légitimes²¹. Par conséquent, certains soutiennent que la loi favorise les chefs traditionnels, qui sont soupçonnés de combattre les associations pour la propriété communautaire (CPA) démocratiquement mises en place pour administrer les terres dans les villages²². Ainsi, l'une des communautés fait remarquer que le problème est que la composition du conseil traditionnel qui souhaite s'accaparer les pouvoirs et devoirs du Comité d'administration foncière est incompatible avec un principe démocratique ; en effet, 40 % de ses membres doivent être des membres élus et la majorité doit être nommée par le chef. Autre problème soulevé : la communauté n'a pas le pouvoir de remplacer le conseil si celui-ci s'avère incompetent ou corrompu. En outre, le projet de loi ne laisse aucune possibilité aux communautés de choisir les institutions devant administrer leurs terres – Article 21.2 lu avec les définitions du Comité d'administration foncière en article 1. Enfin, il est mentionné que la loi générera aussi des problèmes entre les conseils traditionnels, revendiquant la juridiction sur des communautés qui possédaient historiquement les terres, et ceux qui les ont achetées pour leur propre compte.

Tableau 4 - Opinions dominantes sur les dispositions concernant les pouvoirs de la chefferie traditionnelle dans l'administration des terres

Contre	Mouvement des sans-terre • Le projet de loi ne comprend pas de mesures de contrôle sur les pouvoirs traditionnels. • Il doit prévoir des institutions élues et démocratiques. Programme d'études foncières et agraires (PLAAS) • Des institutions démocratiques chargées de l'administration foncière ne sont pas prévues dans le projet de loi. • Le projet de loi autorise les « conseils traditionnels » dans les domaines où ces derniers ont été reconnus ou créés (définis dans le cadre du projet de loi sur la chefferie traditionnelle et la gouvernance (article 25.3). • Aucun mécanisme pour assurer l'imputabilité. Agence de développement Nkuzi • Les conseils traditionnels restent non démocratiques. • Le projet de loi doit encourager et renforcer les structures démocratiques. Communauté Dwesa-Cwebe • Le projet de loi favorisera les chefs traditionnels qui luttent actuellement contre les Associations pour la propriété communautaire (CPA) créées pour administrer les terres villageoises. • Le projet de loi ne laisse pas aux communautés le choix des institutions devant administrer leurs terres. Groupe consultatif sur le foncier Mpumalanga • Le projet de loi octroie aux chefs traditionnels propriété et pouvoirs administratifs sur les terres communautaires. Les chefs traditionnels abuseront de ces pouvoirs.
--------	---

²¹ « Nous ne pouvons administrer nos terres depuis que le projet de loi entend donner des pouvoirs et des fonctions aux chefs qui n'ont pas de droits sur nos terres et ne représentent pas notre communauté. » (contribution de la communauté).

²² « Pour l'instant, le comité CPA élu démocratiquement a le devoir d'administrer les affaires communautaires. Le chef est totalement contre l'existence du CPA et souhaite le contrôler intégralement. L'article 39 du projet de loi fera son possible. Cela va à l'encontre des vœux de la communauté qui privilégie un contrôle exercé par le CPA. » (contribution de la communauté).

	Communauté Kalkfontein • Le projet de loi entend donner pouvoirs et fonctions à des chefs ou des conseils traditionnels existants, qui n'ont aucun droit sur la terre et ne représentent pas la communauté. Kgalagadi • Le projet de loi va aussi créer des problèmes car les conseils traditionnels vont revendiquer la juridiction sur des communautés qui possédaient les terres autrefois, et ceux qui ont acheté ces terres pour leur propre usage (l'article 39 va encore renforcer ces revendications, par exemple, la communauté de Cwaing a récemment été restituée). • Les chefs réfutent l'existence de la CPA et veulent prendre le contrôle total. L'article 39 du projet de loi va le leur permettre. Communauté Madikwe • Les conseils traditionnels endosseront les pouvoirs et les devoirs des comités d'administration foncière (leur composition ne respecte pas le principe démocratique, car seulement 40 % de ses membres doivent être et la majorité doit être nommée par le chef).
Modérés, indécis	Congrès des syndicats sud-africains et Syndicat national des mineurs • Réforme de la tenure foncière communautaire, avec des mécanismes assurant la démocratisation de l'attribution de droits fonciers au niveau de la communauté. • Prescription d'un conseil des droits fonciers pour suivre la participation des chefs traditionnels au niveau communautaire. Conseil sud-africain des églises • L'approche la moins rigide est (« pourrait être ») bienvenue, mais ses implications sont nébuleuses. • Pour éviter la confusion, il doit être clairement indiqué que la communauté doit décider qui doit être membre de son comité d'administration foncière. Commission pour l'égalité des sexes • La chefferie et les communautés traditionnelles sont très patriarcales et non démocratiques. • Leur légitimité et leurs connaissances sont contestées, ce qui peut générer de nouveaux conflits et divisions. ONG Masifunde • Les LAC constituent un prolongement des politiques d'apartheid et peuvent mener à des conflits.
Pour	Assemblée nationale des chefs traditionnels • Les conseils traditionnels rendent directement compte à leurs sujets. • La population participe à la prise de décision concernant tous les sujets importants (y compris les questions foncières) • Les chefs traditionnels ne sont pas habilités à prendre des décisions contraires à la volonté de leurs sujets

■ Opinions dominantes sur les droits fonciers des femmes

Un autre sujet majeur de controverse généré par CLaRA durant la conversion du projet en loi sur les droits fonciers liés aux terres communautaires (de CLRB à CLaRA) était celui des droits des femmes à posséder des terres en tant qu'individus – sans avoir à dépendre de leurs époux –, à être représentées dans les organismes représentatifs communautaires et dans l'ensemble, à disposer de droits reconnus, comparables à ceux de leurs « alter-ego » masculins.

Comme pour le sujet précédent, l'Assemblée nationale des chefs traditionnels souligne que la participation des femmes et des jeunes aux processus de prise de décision et aux forums tend à devenir la norme dans la vie des zones rurales communautaires. Selon cette assemblée, la « nécessité faisant loi », les femmes non mariées sont éligibles pour l'octroi des terres lorsqu'elles sont à même de prouver comme tout un chacun, qu'elles ont les moyens de subvenir à leurs besoins et ont des personnes à leur charge. À ce titre, les femmes mariées jouiraient d'un accès aux parcelles familiales identique à celui de leurs époux. Les chefs traditionnels indiquent qu'en conséquence, ils ne s'opposent pas à l'enregistrement des parcelles au nom des deux conjoints.

Bien que de nombreux contributeurs nuancent ces jugements, l'opposition n'est pas aussi rigide que sur le premier sujet (concernant les pouvoirs de la chefferie traditionnelle sur l'administration foncière). Sans contester les dispositions concernant les femmes dans la mesure où ils admettent qu'il est fait référence à celles-ci dans le projet de loi, les opposants avancent que la loi ne comporte pas de dispositions claires sur l'égalité des femmes et des hommes en termes d'accès à la terre. Ils soulignent que le ministère peut conférer de nouveaux droits à une femme qui est l'épouse d'un homme détenteur d'un droit d'ancien régime, mais indiquent qu'il n'y a aucune garantie que le ministère procède de la sorte. Une fois de plus, ce « *il se pourrait que* » (« *Le ministère pourrait conférer des "droits de nouveau régime" aux femmes* », comme il est mentionné dans le projet de loi et la loi ; souligné par les auteurs) génère des incertitudes²³.

Le sentiment qui prédomine cependant chez les femmes activistes est que le gouvernement a adopté une approche non interventionniste sur les questions concernant les femmes (le Conseil sud-africain des églises par exemple). Elles affirment que promulguer simplement une loi établissant que les femmes sont égales aux hommes dans l'attribution des terres est insuffisant, car la majeure partie des zones rurales fonctionne toujours sur un mode patriarcal qui sape les droits quotidiens d'accès des femmes à la terre et à la propriété foncière. On note ainsi que le projet de loi tend à n'aborder la question de l'égalité des sexes que sur la forme et pas sur le fond. Les mouvements de femmes et les ONG rurales ont souligné le fait que la reconnaissance des droits d'ancien régime renforcerait les politiques discriminatoires passées qui ne toléraient que la propriété foncière des hommes. L'exemple des permis d'occupation (PTO) qui n'étaient émis que pour les hommes durant l'apartheid, a été mis en avant par de nombreux contestataires. Au fond, le principal outil envisagé par le projet de loi constitue une procédure de formalisation des droits d'ancien régime. Ces contestataires notent qu'en réalité, les femmes ne détiennent pas de droits d'ancien régime (à cause du droit coutumier, les terres ne sont attribuées qu'aux hommes) et seront de ce fait marginalisées par la mise en œuvre de CLaRA. Celle-ci contribuerait ainsi à la perpétuation de vestiges du passé, à savoir la reconnaissance des droits d'ancien régime, uniquement attribués aux hommes et perçus comme la continuation des politiques de l'époque de l'apartheid. Les institutions universitaires appuient cet argument, rappelant que les mesures portant sur l'égalité des sexes en matière de droits fonciers (par exemple articles 24.3.a.1, 19.4.d et 18.1) sont insuffisantes, non convaincantes et susceptibles d'être neutralisées par la disposition selon laquelle les conseils

²³ « *Les femmes sont confrontées à de graves problèmes dans le cadre de la tenure communautaire. Nous sommes préoccupés par cet article de loi qui stipule que le ministère pourrait conférer de "droits de nouveau régime" aux femmes. Le mot "pourrait" donne l'impression que ce droit pourrait être ne pas être appliqué.* » (contribution communautaire).

traditionnels dominés par les chefs traditionnels seront chargés de l'allocation des terres, et pourront le faire sur la base de la coutume²⁴, qui veille à ce qu'ils « *administrent les affaires de la communauté traditionnelle en accord avec la coutume et la tradition* ».

Certains contributeurs ont également souligné l'effet potentiellement dévastateur du projet de loi pour les femmes, qu'ils ont qualifié de « doublement discriminant ». Le Centre des ressources juridiques souligne que l'absence de sécurité foncière qui frappe les Africaines ne tient pas uniquement à ce qu'elles sont femmes, mais aussi à ce qu'elles sont africaines. Une législation oppressive promulguée sous l'apartheid telle que la loi sur l'administration de la population noire (*Black Administration Act*), la loi sur le fonds d'investissement foncier et la terre indigènes (*Development Trust and Land Act*), et la loi foncière pour les zones de peuplement noir (*Black Areas Land Act*) n'affectaient que les femmes et non les autres races. Par conséquent, conformément à l'article 25.6 de la Constitution, on peut qualifier les femmes africaines de « *personnes dont l'insécurité foncière résulte d'anciennes lois et pratiques discriminantes au plan racial* ». La dévolution de l'administration foncière à des structures non élues, dominées par les hommes ainsi que la reconnaissance de droits de l'ancien régime, jusque-là uniquement donnés aux hommes, ne garantira aux femmes aucune sécurité juridique de la tenure foncière, aucune compensation équitable. Le Centre des ressources juridiques a ainsi noté que cette loi serait non seulement discriminante envers les femmes, mais qu'elle contredirait également l'article 25.6 de la Constitution.

Tableau 5 - Opinions dominantes sur les droits des femmes sur la terre

Contre	Centre d'études juridiques appliquées • Le laisser-faire du gouvernement par rapport au projet de loi fragilise les femmes puisqu'elles ne sont pas en mesure d'accéder à la terre de façon juste et équitable. Commission pour l'égalité des sexes • Seul un droit « découlant de la loi » ou reconnu par cette dernière est un droit dérivé ou secondaire et temporaire. • Les droits juridiques créés par CLaRA intègrent fortement par conséquent une distinction des genres et sont discriminants envers les femmes. Comité conjoint de suivi de l'amélioration de la qualité de vie et du statut des femmes • Le principal outil prévu par le projet de loi est en fait une procédure de confirmation des droits d'ancien régime. • Les femmes ne sont pas détentrices de droits de l'ancien régime dans le cadre du droit coutumier, et seront donc évincées. Programme d'études foncières et agraires • Les mesures portant sur l'égalité des sexes en lien avec les droits fonciers sont insuffisantes et non convaincantes ; • et susceptibles d'être neutralisées par la disposition selon laquelle les conseils traditionnels sont dominés par les chefs traditionnels. Conseil sud-africain des églises • Bien que le projet de loi stipule que les droits fonciers de nouveau régime pourraient être octroyés aux femmes, il ne garantit aucunement à ces dernières l'accès à la tenure, ou la sécurité foncière. • Comme le projet de loi prévoit que la terre sera administrée par les autorités suprêmes, ce problème est susceptible de se perpétuer.
--------	---

²⁴ En tant que tels, ils renvoient à la définition des droits de l'ancien régime dans l'article 1, et l'article 4 (f) du projet de loi TLGFB.

	Centre des ressources juridiques • Double discrimination des « femmes africaines ». Le projet de loi ne fournit pas aux femmes africaines de sécurité juridique de la tenure ni de compensation équivalente. Le projet de loi est par conséquent incohérent par rapport aux pré-requis constitutionnels. Communauté Kalkfontein • Le projet de loi ne corrige pas les injustices, mais crée une situation dans laquelle les femmes sont privées de droits fonciers sûrs et renforce l'interdiction coutumière d'attribuer des terres aux femmes. Comité foncier <i>ad hoc</i> du Sekhukhuland • Les femmes, en particulier célibataires, n'ont aucun accès à des droits fonciers, voir § 24.3.a.i.
Modéré, indécis	ONG ANCRA • Bien que le projet de loi fasse référence aux femmes, il ne comporte pas de dispositions claires sur l'égalité des femmes et des hommes en termes d'accès à la terre. • Les droits devant être alloués aux femmes sont plutôt laissés à la discrétion du ministère. ONG Masifunde • Le ministère peut conférer des droits de nouveau régime à une femme qui est l'épouse d'un homme détenteur d'un droit d'ancien régime. Il n'existe aucune garantie que le ministère agisse de la sorte. Kgalagadi • Le projet de loi ne donne aucune garantie concernant l'accès à la terre. Communauté Madikwe : • Article 18.4.b, détermination par le ministère (femmes). Les femmes sont confrontées à de sérieuses difficultés dans le cadre de la tenure foncière des terres communautaires. Nous sommes inquiets au sujet de cet article du projet de loi qui stipule que le ministère « est autorisé » à conférer de droits de nouveau régime aux femmes ; cette formulation laisse entendre que cette disposition pourrait ne pas être appliqué.
Pour	Assemblée nationale des chefs traditionnels • La participation des femmes et des jeunes aux processus de prise de décision et aux forums devient de plus en plus courante. • Les femmes non mariées sont éligibles pour l'octroi de terres lorsqu'elles sont à même de subvenir à leurs besoins et à ceux des personnes à leur charge. • Les femmes mariées jouiraient d'un accès aux parcelles familiales identique à celui de leurs époux.

Autre objet d'inquiétude pour les activistes (femmes) : la notion de renforcement du pouvoir des structures traditionnelles sur l'attribution des terres serait rétrograde puisque ces structures étaient déjà défavorables aux femmes en raison de leur nature patriarcale²⁵. La loi finale telle que promulguée a bien tenté de dissiper ces préoccupations en insérant des clauses diverses qui ont consolidé l'égalité des femmes dans les affaires foncière ; elle s'est aussi attaquée à la question de la formalisation des droits d'ancien régime. Néanmoins, les articles portant sur les pouvoirs des structures traditionnelles en matière d'attribution et d'administration des terres sont largement demeurés intacts. CLaRA prévoit une représentation des femmes à hauteur de 30 % dans les comités d'administration foncière, ce qui est jugé insuffisant. Certaines femmes

²⁵ « Le projet de loi a hérité de l'injustice des lois passées, par exemple, le Code juridique zoulou stipule que les femmes ne peuvent être propriétaires. Il pourvoit à ce que les permis d'occupation soient convertis en droits de nouveau régime, mais ces permis d'occupation ne sont émis que pour les hommes, ce qui est discriminatoire à l'égard des femmes. » (contribution communautaire).

de la province du KwaZulu Natal ont formulé des inquiétudes concernant leur participation aux instances décisionnaires traditionnelles. Elles font remarquer que la plupart des femmes ne sont même pas au courant du rôle qu'elles sont supposées jouer dans ces structures, et ne sont parfois pas même informées des réunions qui se tiennent²⁶.

■ Opinions concernant le caractère consultatif de la loi

Le ministère des Affaires foncières assure qu'au cours de son existence, aucun projet de loi n'a fait l'objet d'autant de consultations que le CLRB qui a mené à CLaRA (DLA, 2004). Cependant, en dehors des autorités traditionnelles, des voix critiquant la loi soutiennent que le gouvernement a mené très peu de consultations (hormis parmi les chefs traditionnels).

Il est intéressant de noter que les activistes fonciers ne s'étendent pas beaucoup sur la prolongation de la consultation sur le projet de loi, qui a précédé la version d'octobre 2003. Pour leur part, le Comité foncier national (Programme d'études foncières et agraires) a perçu des financements du DFID en juillet 2002 pour entreprendre une consultation et une activité de lobbying incluant aussi une utilisation intensive des médias. Point fort de ce travail, plusieurs communautés se sont présentées devant le Comité de portefeuille au cours des séances parlementaires de novembre 2003. Cela étant dit, des objections majeures ont été levées face aux allégations du gouvernement concernant le caractère large de sa consultation, d'une part après la publication de la version d'octobre 2003 qui comportait des modifications importantes portant sur les prérogatives des comités d'administration foncière en matière d'attribution de terres, d'autre part concernant les amendements apportés au projet de loi juste avant son passage devant le parlement. Les critiques étaient de trois ordres : la procédure de consultation n'était pas idéale ; les consultations étaient sélectives, et ; la réalité de la prise en compte de la consultation était remise en question.

Tout d'abord, les activistes du secteur foncier et des communautés locales affirment que la période d'examen accordée pour exprimer des commentaires après la publication de la version d'octobre 2003 était largement insuffisante (trois semaines). En outre, il fut noté que le mode de communication médiatique et la langue employée étaient souvent inaccessibles aux communautés locales^{27 28}.

Deuxièmement, nombreux sont ceux qui étaient convaincus que certains acteurs avaient été plus consultés que d'autres. C'est particulièrement le cas des chefs traditionnels dont on critique la prééminence dans le processus. Le ministère des Affaires foncières (et l'ANC) est accusé de les favoriser. À l'inverse, beaucoup d'autres – en particulier les communautés locales – ont signalé leur non intégration au processus de consultation²⁹. De plus, en mai 2008,

²⁶ Entretien avec la chef du Mouvement des femmes rurales.

²⁷ « *Le processus de diffusion de l'information n'était pas adapté au milieu rural, car l'accès à l'internet et à la télévision y est rare, et cela concerne aussi le niveau de langue utilisé. Nous sommes ici aujourd'hui après avoir été avertis à la dernière minute et nous avons eu peu de temps pour préparer cette présentation pendant le week-end.* » (contribution communautaire).

²⁸ « *Entre 2001 et le 30 octobre 2003, nous n'avions jamais rien entendu sur le projet de loi, que ce soit des fonctionnaires du gouvernement ou d'autres personnes dans la région où nous vivons. Nous n'avons pris connaissance du projet de loi qu'à travers PondoCROP le 30 octobre 2003, une organisation qui travaille dans notre région.* » (contribution communautaire).

²⁹ « *Il n'y a eu aucune consultation des communautés représentées par la Fiducie foncière Dwesa/Cwebe et les sept CPA (associations pour la propriété communautaire). Nous n'avons entendu parler du projet de*

un haut fonctionnaire du ministère a admis que la consultation avait été insuffisante dans les communautés rurales, et qu'elle s'était surtout effectuée auprès des chefs traditionnels. Les consultations dans les provinces ne devaient se dérouler qu'en juin 2008, après l'atelier sur les réglementations d'avril 2008 à Durban³⁰. Le fonctionnaire a également souligné que, comme en 2004 avant les élections, les consultations dans les communautés rurales du KwaZulu Natal avaient dû être stoppées pour être reportées à 2009, et donc après les élections, sur ordre du parti gouvernant la province.

Troisième point : beaucoup s'interrogeaient sur la pertinence des consultations car ils avaient le sentiment que leur point de vue n'était pas pris en considération³¹. À ce titre, ils ont relevé les articles ajoutés portant sur les pouvoirs des comités d'administration foncière qu'ils considèrent comme un « pacte » pré-électoral entre les chefs traditionnels et le parti au pouvoir, l'ANC. Cela rejoint la question de la constitutionnalité du projet de loi.

Tableau 6 - Opinions sur le processus consultatif mené dans le cadre de la loi

Contre	Conseil sud-africain des églises (SACC) • La période d'examen et de consultation sur la version actuelle était trop brève pour permettre de développer et d'explorer les implications des modifications potentielles. ONG ANCRA • Participation insuffisante des communautés. Le processus n'était ni clair, ni transparent et les communautés n'ont pas été informées des changements du projet de loi et des procédures requises pour le déposer. Centre d'études juridiques appliquées • Dans la mesure où le parlement ne peut effectuer les changements requis sur le projet de loi, il est recommandé que cette version (qui diffère des versions précédentes sur des aspects matériels) soit soumise à un processus de consultation plus long. • La consultation excluait les groupes de femmes dans les zones rurales. Commission pour l'égalité des sexes • Préoccupations concernant l'adoption précipitée du projet de loi via le processus parlementaire, le manque de consultation efficace des communautés rurales et des procédures biaisées favorisant les chefs traditionnels. Mouvement des sans-terre • Aucun effort de diffusion du projet de loi. Pas de consultation réellement menée auprès des populations, ou de représentants bien établis des populations tels que le Mouvement des sans-terre. ONG Masifunde • Le processus d'élaboration de ce projet de loi n'a pas été démocratique et transparent. Communauté Dwesa-Cwebe • Les communautés représentées par la Fiducie foncière Dwesa/Cwebe et les sept
--------	---

loi pour la première fois qu'en 2001 lors de la Conférence sur le foncier à Durban ». « Nous n'avons été ni informés ni consultés. Nous n'avons que récemment entendu parler du projet de loi, par le biais de nos avocats. Le calendrier était trop court et inadéquat. Nous avons dû immédiatement nous précipiter de Mpumalanga à Cape Town pour faire notre présentation. » (contributions communautaires).

³⁰ Entretien avec un haut fonctionnaire du ministère des Affaires foncières en mai 2008.

³¹ « Trop peu de temps a été accordé à la consultation des communautés. De nombreux changements ont été apportés au projet de loi, dont nous [la communauté] n'étions pas au courant et aucun de ces changements ne nous a été communiqué par le ministère des Affaires foncières. » (contribution communautaire).

	associations pour la propriété communautaire n'ont pas été consultées. Communauté Hlanganani-Polokwane • Le travail de diffusion de l'information concernant le projet de loi laisse énormément à désirer. • Une majorité écrasante de résidents ignore tout du projet de loi. Communauté Kalkfontein • Nous n'avons pas été informés ou consultés. Nous n'avons entendu parler du projet de loi que très récemment par nos avocats. • Le calendrier était trop court et inadéquat. Kgalagadi • Trop peu de temps a été consacré aux consultations des communautés. • De nombreux changements ont été apportés au projet de loi dont nous [la communauté] n'avons pas été informés, et qui ne nous ont pas été communiqués par le ministère. • Le mode de diffusion de l'information n'était pas adapté au milieu rural.
Pour	Assemblée nationale des chefs traditionnels (assemblées nationales et provinciales des chefs traditionnels, Congrès des chefs traditionnels d'Afrique du Sud, Royal Bafokeng Nation • Les consultations ont été intensives et représentatives.

Activistes, société civile et universitaires sont donc parvenus à la conclusion que la procédure n'était ni transparente, ni inclusive. Si le processus de consultation a été critiqué dans sa globalité, l'inclusion insuffisante de groupes spécifiques – communautés locales et groupements de femmes en l'occurrence – a été soulignée par plusieurs activistes.

■ Opinions sur la constitutionnalité de la loi

Les questions sur la constitutionnalité de la loi touchaient à quatre aspects majeurs.

Il y eut premièrement la contestation procédurale. Ici, les opposants au projet de loi ont argué du fait que ce dernier aurait dû être adopté par le Parlement comme le « projet de loi § 76 » (relatif aux provinces puisque CLaRA a trait aux questions de droit coutumier et de chefferie traditionnelle) et pas le « projet de loi § 75 » (qui ne porte pas sur les provinces). La procédure du § 75 autorise un processus parlementaire plus court puisqu'elle ne nécessite pas de débat au Conseil national des provinces. Certains sont d'avis que cette voie a été empruntée pour une adoption rapide du projet de loi par le Parlement ; ils jugent par conséquent la loi invalide. L'État a répliqué que le projet de loi avait trait aux affaires foncières, et que la terre était un des domaines réservés du gouvernement national. Les questions de droit coutumier et de chefferie traditionnelle (qui doivent être discutées au niveau provincial) ont été jugées secondaires dans le projet de loi et à ce titre, ne requéraient pas que le projet de loi soit discuté dans les provinces.

Deuxièmement, la création de structures de prise de décisions duales et partiellement superposées au niveau du projet de loi masque la conséquence pratique de ce dernier, à savoir que les détenteurs de droits de nouveau régime n'exerceront pas leurs prérogatives en matière de droits de propriété sur la base des choix arrêtés par le ministère, mais qu'ils seront en fait gouvernés par les comités d'administration foncière sur la base de règlements communautaires. Ainsi, le Centre des ressources juridiques surtout a fait valoir que le projet de loi sur les droits fonciers relatifs aux terres communautaires (CLRB) et le projet de loi-cadre sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles (TLGFB) créaient une quatrième

sphère de gouvernement, composée des comités d'administration, ce qui n'est pas prévu dans la Constitution³². Lus conjointement, les CLRB et TLGFB veillent à l'exercice des prérogatives publiques des chefs traditionnels en matière d'administration et de propriété au titre de la coutume et de la tradition (soumission du Centre de ressources juridiques au Comité du portefeuille, novembre 2003).

Troisième point : la loi est perçue par ses opposants comme aliénant les droits de ceux qui disposent actuellement des droits fonciers individuels garantis dans les zones communautaires en attribuant tous les droits à la communauté représentée par le Comité d'administration foncière. Ceci constitue une violation de l'article 25.6 de la Constitution, qui cherche à garantir la tenure foncière au plan juridique.

Quatrième point, lié aux trois points précédents, la loi ne garantit pas l'égalité des sexes dans l'administration foncière. Le Mouvement des femmes rurales a affirmé que le quota de 33 % de femmes dans les comités d'administration foncière était insuffisant.

Tableau 7 - Opinions sur la constitutionnalité de la loi

Contre	Comité conjoint de suivi de l'amélioration de la qualité de vie et du statut des femmes • Est préoccupé par le fait que le projet de loi ne traite pas de la question de l'égalité des sexes en cohérence avec les dispositions de la Constitution. Centre des ressources juridiques • Le CLRB et le TLGFB confèrent des pouvoirs aux chefs traditionnels au titre de la coutume et de la tradition. Sous cette forme, le projet de loi crée une quatrième sphère de gouvernement Programme d'études foncières et agraires • L'exigence constitutionnelle selon laquelle la loi sur la tenure foncière veille à une compensation financière dans le cas où les droits fonciers ne peuvent être sécurisés en raison de droits concurrents (voir article 25.6 de la Déclaration des droits) n'est pas satisfaite.
Pour	Assemblée nationale des chefs traditionnels (assemblées provinciales et nationales de chefs traditionnels, Congrès sud-africain des chefs traditionnels et le Royal Bafokeng Nation • Élément progressiste de la législation qui promeut l'égalité des sexes sur un mode inclusif et la démocratie

■ Opinions sur la propriété communautaire par opposition à la propriété privée

Paradoxalement par rapport à ce qui était attendu d'un débat sur la réforme de la tenure foncière communautaire, la question de réformes foncières concurrentes ne semble pas avoir représenté un point important de discussion durant le processus d'élaboration de CLaRA. Cette contradiction tient probablement à ce que la loi permet d'effectuer certains choix – bien que comme nous l'avons montré auparavant, certains signalent que la prééminence accordée

³² La Constitution n'a prévu de dispositions que pour trois niveaux : national, provincial et local.

aux autorités traditionnels biaise cette marge de manœuvre³³. Pour plusieurs protagonistes de la réforme foncière, une autre raison réside dans l'accord apparent selon lequel la propriété privée n'est pas une solution universelle.

À ce titre, l'approche de la réforme foncière la plus répandue en Afrique à ce jour repose sur la notion d'adaptation des systèmes fonciers coutumiers aux réalités et besoins contemporains, plutôt que sur leur remplacement éventuel par des formes occidentales de propriété privée, telles que les titres de propriété individuelle (Okoth-Ogendo *in* Claassens et Cousins, 2008 : 95). La plupart des contributions partageaient cette opinion et soulignaient que les formes traditionnelles de tenure foncière devraient être prises en considération lors de l'élaboration de la législation sur les réformes foncières, et qu'il valait mieux adapter les pratiques et institutions existantes plutôt que de tenter de les remplacer. En effet, les changements de régime foncier sont de plus en plus perçus comme un exercice très onéreux aux résultats incomplets. De plus, nombreux sont ceux qui reconnaissent qu'en Afrique du Sud la tenure foncière est sûre, tant au plan social que juridique ; tenter de remplacer les pratiques et institutions aboutit donc *de facto* à un empilement de droits et de structures de gestion. Une réforme pourrait saper la sécurité foncière. Bien que les mêmes continuent de reconnaître que l'héritage des périodes coloniales et d'apartheid a créé un dualisme juridique qui sape les systèmes fonciers du pays, beaucoup semblent admettre la pertinence d'interventions d'ajustement reconnaissant ce dualisme et de mécanismes, juridiques ou autres, permettant de connecter les systèmes. Sont mis en avant des points de vue intermédiaires entre les deux extrêmes de la tenure communautaire et de la privatisation. Pour beaucoup, alors qu'on était en train d'appuyer la réforme de la tenure foncière, des expériences comparatives dans des pays tels que le Kenya montraient que l'approche par le titrage n'avait pas procuré tous les bénéfices escomptés. Selon eux, l'effet net en a été une diminution de l'accès à la terre des familles pauvres qui ont vendu leurs propriétés pour aller s'installer en ville. La fragmentation et la subdivision continues des parcelles ont engendré la création de propriétés non viables au plan économique et aggravé le surpeuplement ; seules les élites locales en ont tiré des bénéfices réels. La propriété privée d'un individu/groupe, telle que formulée dans le projet de loi, peut éteindre les droits de culture et de pâture existants d'une autre personne.

Pour beaucoup, le processus aura pour effet net probable un redémarrage de la dépossession des droits fonciers, de la privation de terres, de la pauvreté rurale et des inégalités. Une autre difficulté dans la mise en place de l'une ou l'autre de ces options est liée au fait que les systèmes de tenure foncière des terres communautaires incluent des droits sur la terre et les ressources naturelles qui sont détenus à différents niveaux de l'organisation sociale. De l'avis de beaucoup, ces niveaux d'organisation sociale et/ou politique constituent des « communautés » différentes, imbriquées l'une dans l'autre. Ainsi, le PLAAS (Programme d'études foncières et agraires) se demande à quel niveau de « communauté » les titres seront transférés lorsque la loi sera mise en œuvre. En outre, les droits englobent des droits sur les terres résidentielles, les terres forestières et/ou les terres de pacage, qui varient et existent au sein du contexte plus large d'une tribu, d'un clan ou d'un village entier.

La privatisation des terres communautaires néglige la gamme d'autres tenures de type communautaire et d'arrangements fonciers qui n'entrent pas dans les catégories de la propriété

³³ Si la communauté a le pouvoir de choisir (par exemple, d'accepter, de rejeter ou d'imposer des conditions concernant les demandes de conversion en pleine propriété), cela ne la protège pas véritablement des puissantes élites locales et des chefs traditionnels, susceptibles de contrôler la procédure et d'en abuser.

ou de l'occupation. Il peut s'agir de droits d'accès pour utiliser la terre, pour cultiver, faire paître les animaux ou collecter du combustible ou des fruits. Beaucoup, en particulier les syndicats dont la représentation est mixte, pensent que le projet de loi devrait comporter des garanties suffisantes pour empêcher la privatisation tous azimuts, et comprendre des mesures distinctes vis-à-vis des trois phases potentielles de l'aliénation des droits fonciers. La première renvoie au transfert de propriété depuis l'État vers les communautés en vertu de l'article 16 ; par la seconde, la communauté donne à un membre individuel de la communauté la possibilité de demander la conversion d'un droit de tenure foncière en un droit de pleine propriété en vertu de l'article 25 ; et enfin, la troisième étape voit le transfert de la propriété par ce membre de la communauté à une personne n'appartenant pas à la communauté.

Tableau 8 - Opinions sur la propriété communautaire par opposition à la propriété privée

Contre la privatisation	Assemblée nationale des chefs traditionnels (assemblées provinciales et nationales des chefs traditionnels, Congrès sud-africain des chefs traditionnels et le Royal Bafokeng Nation) • La privatisation ne reconnaîtrait pas la chefferie traditionnelle. Congrès des syndicats sud-africains • Tout en soutenant le principe de réforme de la tenure foncière communautaire, considère comme problématique, l'introduction de la propriété privée des groupes ou des individus. Programme d'études foncières et agraires • Les systèmes de tenure foncière sur les terres communautaires sont des systèmes imbriqués au sein desquels les droits sur la terre et les ressources naturelles, sont détenus par différents niveaux de l'organisation sociale. Le titrage ne correspond pas à des structures communautaires de ce type.
Modérés, indécis	Projet d'évaluation des entités juridiques/personnes morales (LEAP) • Approuve les tentatives du projet de loi visant à sécuriser la tenure foncière des communautés, des ménages et des individus, conférer une reconnaissance juridique aux systèmes existants de tenure des terres communautaires et, • Veiller à l'administration des droits fonciers dans les zones rurales. Conseil sud-africain des églises • Confirmer et renforcer les droits fonciers existants des populations vivant sur des terres sous le régime de la propriété communautaire. Restaurer le contrôle des communautés sur leurs propres vies et le développement en autorisant ces dernières à participer à la prise de décision en matière d'attribution, de tenure et d'utilisation des terres.

Il est intéressant de noter le silence des communautés locales sur ce point. Une explication possible serait que le projet de loi laisse un choix. Autre raison : le temps et l'information leur ont manqué, en particulier au niveau local, pour se forger une opinion définitive concernant la réforme de leurs terres.

■ Les pouvoirs discrétionnaires du ministère

Plusieurs articles de la loi laissent un grand nombre de décisions à la discrétion du ministère : lancement d'une enquête sur les droits fonciers, décisions concernant le bien-fondé et la manière de subdiviser les terres communautaires, choix des parcelles réservées au domaine de l'État, étendue et limites des terres à transférer après décision du ministère.

La plupart des contributions apportées au cours des phases de consultation, en particulier celles des activistes et des universitaires, ont souligné le fait que le projet de loi et la loi

subséquente conféraient de trop nombreux pouvoirs au ministère dans la définition des droits fonciers, et qu'ils négligeait les procédures appropriées de consultation des communautés affectées. Il n'existe pas selon eux de critères clairs guidant les décisions du ministère, et les communautés concernées ont peu, si ce n'est aucune chance, de participer à ces prises de décisions cruciales ou même de les contester après décision du ministère.

Ainsi, le ministère n'a aucune obligation de s'assurer du consentement de la communauté affectée par ces décisions quelles qu'elles soient, et il n'est pas même tenu de la consulter avant d'établir un règlement. Une communauté n'a quant à elle aucun droit à initier le processus de réforme foncière, à imposer une enquête sur les droits fonciers, à accepter ou rejeter le résultat d'une telle enquête. Les enquêteurs fonciers ne sont pas contraints de consulter les communautés avant de faire leurs recommandations. Bien que les dispositions générales régissant la justice administrative soient supposées s'appliquer, il n'existe pas de mécanisme explicite par le biais duquel une communauté pourrait faire appel d'une décision du ministère. Il serait probablement coûteux et difficile pour les communautés de contester les règlements du ministère sur de telles affaires.

Par ailleurs, bien qu'il soit improbable que le ministère détienne un savoir exhaustif sur les terres, la tenure foncière, les droits d'ancien et de nouveau régime dans chaque domaine, il doit se fier aux affirmations de ses cadres pour rendre ses décisions finales. Selon certaines critiques, il est toutefois peu probable que ces fonctionnaires (souvent d'abord soucieux de la délivrance des services et de leur propre situation) fassent état au ministère de divergences d'opinions et de conflits d'intérêts. Dans de tels cas, ils déclarent qu'il est possible que les droits constitutionnels des groupes exclus soient ignorés sans autre recours possible.

Tableau 9 - Opinions sur les pouvoirs du ministère

Contre	Conseil sud-africain des églises • Le ministère n'a pas l'obligation de s'assurer du consentement de la communauté affectée par ces décisions quelles qu'elles soient, et il n'est pas même tenu de la consulter avant d'établir un règlement. Une communauté n'a aucun droit à initier le processus de réforme foncière, à imposer une enquête sur les droits fonciers, à accepter ou rejeter le résultat d'une telle enquête. ONG ANCRA • Le projet de loi confère des pouvoirs extraordinaires au ministère et des pouvoirs illimités pour décider : des droits fonciers et de leurs attributaires dans les zones communautaires ; de l'étendue et des limites des terres à transférer ; des choix sur la base des rapports des enquêteurs fonciers qui ne sont pas soumis à publication (empêchant ainsi toute commentaire et enquête publique contradictoire). Mouvement des sans-terre • Il confère de trop nombreux pouvoirs au ministère en matière de définition des droits fonciers, et néglige les formes appropriées de consultation des communautés affectées. Centre des ressources juridiques • La difficulté du projet de loi est qu'il soumet la mise en acte des droits constitutionnels au pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires, sans que ceux-ci ne reçoivent aucune directive constitutionnelle adéquate quant à la manière dont ils doivent exercer ce pouvoir. Programme d'études foncières et agraires • Les larges pouvoirs discrétionnaires conférés au ministère pour se prononcer sur une série de thèmes centraux pour la sécurité des droits fonciers des populations sont probablement anticonstitutionnels, dans la mesure où la Déclaration des droits demande que la loi définisse clairement l'étendue des droits fonciers à garantir.
--------	---

	Communauté Dwesa-Cwebe • Le projet de loi veille à ce que le ministère doté de pouvoirs étendus, détermine les droits fonciers sans autre disposition sur la façon dont ces pouvoirs seront exercés.
Modérés, indécis	Comité conjoint de suivi de l'amélioration de la qualité de vie et du statut des femmes • Le projet de loi veille à ce que le ministère PUISSE octroyer un droit de nouveau régime à une femme, mais il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire. Assemblée nationale des chefs traditionnels (assemblées provinciales et nationales des chefs traditionnels, Congrès sud-africain des chefs traditionnels et le Royal Bafokeng Nation) • Les pouvoirs donnés au ministère doivent porter sur le processus, la transparence, et avant tout, la création des droits existants des membres des communautés. Le ministère ne doit pas disposer du pouvoir de changer les droits. Communauté Kgalagadi - de nombreuses questions sont laissées à la discrétion du ministère. Le projet de loi ne fait aucune référence à l'attribution égalitaire de terres, l'amélioration des droits, la propriété conjointe, etc. Groupe de défense des droits fonciers du Greater Manyeleti Le projet de loi ne doit pas conférer de pouvoirs discrétionnaires à un seul individu quel que soit le rang social de ce dernier.

III. LA POLITIQUE DE CLARA : POSITIONS ET JEUX D'ACTEURS ET IMPACT SUR L'EVOLUTION DU CONTENU DE LA LOI

Le chapitre précédent analysait les différentes opinions des acteurs, exprimées durant l'élaboration et la publication de la loi. Celui-ci porte sur la capacité des acteurs à faire valoir leurs points de vue et à préserver leurs intérêts. L'étude de l'influence des acteurs, c'est-à-dire le fait que leur opinion soit retenue ou non dans la version finale de la loi, a été menée via un examen détaillé de l'évolution du contenu de la loi, et grâce à une analyse approfondie des événements et des interactions entre acteurs dans le but de faire prévaloir leurs intérêts. On a mis en relation les modifications des différents avant-projets de loi avec les événements et actions préalables des acteurs impliqués afin de pouvoir interpréter l'influence de ces derniers dans l'élaboration de la loi.

1. Évolution du contenu de CLaRA et analyse des facteurs impliqués

Comme nous l'avons précédemment détaillé, CLaRA a parcouru un long chemin pour arriver à sa version finale, et elle a été façonnée et refaçonée à travers différentes versions amendées par les contributions des divers acteurs engagés dans le processus. Comme l'illustre le tableau 10, une première version a été rédigée pour servir de base à de nouveaux développements et discussions. Elle s'appuyait sur un travail précédent réalisé au cours de l'élaboration du projet de loi sur les droits fonciers (LRB), et les premiers avant-projets de loi sur les droits fonciers communautaires (CLRB) étaient déjà très avancés (47 pages, 10 chapitres et 3 annexes) et présentaient la structure finale dans ses grandes lignes. Les deux premiers avant-projets étaient assez volumineux et manquaient de précision aux dires de certains – une évolution probablement normale pour un document politique en phase d'élaboration et de discussion. La loi finale comporte 32 pages, réparties en 10 chapitres et une annexe, mais contrairement à la structure du document, son contenu offre plus de variations.

Cette partie analyse l'évolution du contenu des avant-projets successifs et tente de relier ce contenu aux différents événements et actions, afin de découvrir quels sont les aspects, idées ou groupes de pression qui marqué imprimé la loi. Pour démarrer cette analyse, le projet de loi foncière de juin 1999 sera examiné en détail, avant l'étude de l'évolution de son contenu et des facteurs associés dans les principaux avant-projets et la version finale de la loi.

Tableau 10 - Évolution de la structure des divers avant-projets pour le CLRB et CLaRA

	Avant-projet de loi sur les droits fonciers	Avant-projet du CLRB août 2002	Avant-projet du CLRB mars 2003	Avant-projet du CLRB octobre 2003	Avant-projet de CLaRA novembre 2003	CLaRA N° 11 juillet 2004
Volume (pages)	47 (46 à l'exclusion des annexes)	89 (88 à l'exclusion des annexes)	22 (16 à l'exclusion des annexes)	46 (34 à l'exclusion des annexes)	21 (15 à l'exclusion des annexes)	22 (18 à l'exclusion des annexes)
Structure globale	10 chapitres 3 annexes	12 chapitres	10 chapitres 1 annexe Mémoire sur les objets du projet de loi	10 chapitres 1 annexe Mémoire sur les objets du projet de loi	10 chapitres 1 annexe Mémoire sur les objets du projet de loi	10 chapitres 1 annexe
Structure détaillée	Préambule 1. Définitions, objets, application et interprétation 2. Droits protégés 3. Enregistrement des droits protégés 4. Bourses pour garantir la sécurité foncière et des mécanismes de compensation comparable 5. Transfert des terres domaniales 6. Gestion des droits fonciers 7. Éviction 8. Application des droits et résolution des conflits 9. Commissaire aux droits fonciers 10. Dispositions générales - Modification des lois - Abrogation des lois	Préambule 1. Définitions, objets et application 2. Sécurité juridique de la tenure foncière dans le cadre des systèmes de tenure foncière des terres communautaires 3. Mise en place de mécanismes de compensation dans les localités où la tenure est précaire 4. Transfert des terres communautaires 5. Aliénation de terres communautaires à des fins commerciales et de développement 6. Administration foncière et gestion des ressources naturelles sur les	1. Définitions et application de la loi 2. Personne morale/Entité juridique et sécurité juridique de la tenure 3. Transfert et enregistrement des terres communautaires 4. Mise en place de mécanismes de compensation dans les localités où la tenure ne peut être garantie au plan juridique 5. Enquêtes sur les droits fonciers 6. Contenu, élaboration et enregistrement des règles communautaires 7. Comité d'administration	idem 9. Transmission de la Fiducie foncière Ingonyama du Kwazulu Natal 10. Dispositions générales	idem 9. Fiducie foncière Ingonyama du Kwazulu Natal 10. Dispositions générales	idem Pas de mémorandum

	- Arrangements transitoires	terres communautaires 7. Conseil des droits fonciers 8. Résolution des conflits 9. Éviction des personnes dont les droits de tenure sont arrivés à terme 10. Enquêtes sur les droits fonciers 11. Dispositions diverses de la loi	foncière 8. Conseil des droits fonciers 9. Fiducie foncière Ingonyama du Kwazulu Natal 10. Dispositions générales - Modification ou abrogation des lois - Mémoire sur les objets du projet de loi foncière sur les terres communautaires			
--	--------------------------------	--	---	--	--	--

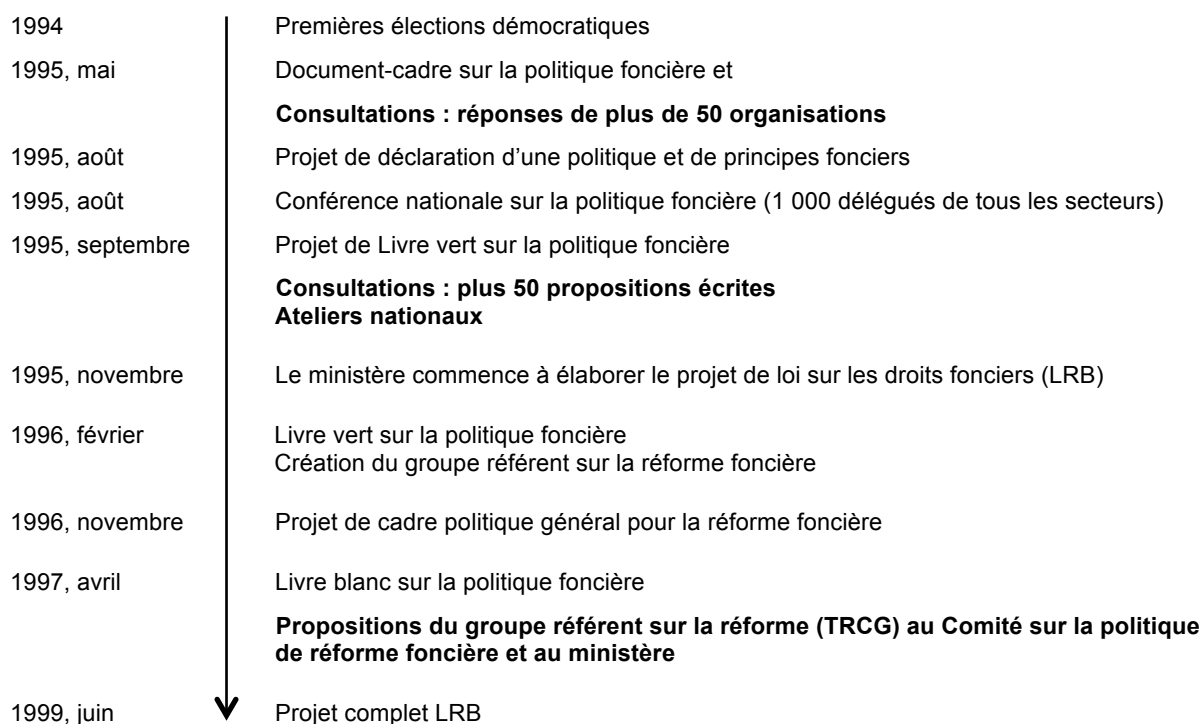
1.1 Premier projet de loi foncière (3 juin 1999)

L'idée de restructurer les terres communautaires en Afrique du Sud n'est pas nouvelle ; elle était déjà apparue lors des premières élections démocratiques de 1994. Ainsi, le Livre blanc du Parti national sur la politique foncière (1991) souligne l'idée de retirer à l'État les « terres noires ». Avec l'aval des activistes, le Parti national a mis en vigueur en 1991 la loi nommée ULTRA sur la mise à jour des droits fonciers, qui promeut le transfert des droits fonciers aux communautés tribales. Cette loi n'a cependant jamais été véritablement appliquée en raison des divergences de priorités entre les principales parties prenantes durant la période de transition de 1993-94 : le Parti national cherchait à garantir la protection de droits existants (des Blancs) à la propriété privée, l'ANC réclamait une réforme foncière mais en faveur de la protection du droit à la propriété privée, et la société civile poussait fortement à la réforme foncière et à la redistribution des « terres blanches ».

Après les élections démocratiques de 1994 qui virent l'élection de Nelson Mandela à la présidence, la note politique sur le Programme de reconstruction et développement (RDP) stipulait : « *Un programme national de réforme foncière constitue l'impulsion principale et la force motrice d'un programme de développement rural. Un tel programme vise à réparer les injustices foncières et à garantir la sécurité de la tenure des habitants des zones rurales. En appliquant le programme national de réforme foncière, et grâce à la fourniture de services d'appui, le gouvernement démocratique reconstruira l'économie en créant des emplois à grande échelle qui augmenteront les revenus ruraux et élimineront la surpopulation* » (ANC, 1994 : 19-20)³⁴. Dans ce document, la réforme foncière devait être abordée par le biais d'une révision de la politique, de l'administration et de la législation foncières existantes visant à améliorer la sécurité foncière de tous les Sud-Africains et adapter les diverses formes de tenure foncière, y compris de tenure des terres communautaires (figure 1).

³⁴ Réforme foncière dans le RDP (1994) : « *La terre est le besoin le plus basique des habitants des zones rurales. Les politiques d'apartheid ont repoussé des millions de Sud-Africains noirs vers des réserves, homelands et townships surpeuplés et appauvris. En outre, des politiques agricoles capitalistes ont conduit à une éviction en masse des agriculteurs de leurs terres et de leurs foyers. L'abolition des lois foncières (Land Acts) ne peut à elle seule corriger les inégalités de répartition des terres. Seule une très petite minorité de la population noire peut se payer de la terre sur le marché libre. Le RDP doit mettre en œuvre un programme de réforme foncière fondamentale. Ce programme doit s'appuyer sur la demande et son objectif sera de fournir des terres résidentielles et productives au segment le plus pauvre de la population rurale et aux aspirants agriculteurs. En tant qu'élément d'une politique globale de développement rural, elle doit favoriser l'accroissement des revenus et de la productivité des zones rurales et encourager l'usage de la terre à des fins agricoles ou à d'autres fins productives, ou résidentielles. La politique foncière doit garantir la sécurité foncière de tous les Sud-Africains, quel que soit leur système de propriété foncière. Elle doit éliminer toutes les formes de discrimination dans l'accès des femmes à la terre* ». (ANC, 1994 : 19-20).

Figure 1 : Évolution de l'élaboration du projet de loi foncière (LRB)



C'étaient les prémices du processus élargi de consultations publiques sur les questions de politique foncière. Plus de 50 organisations – organisations paysannes, ONG, services gouvernementaux et particuliers concernés – ont répondu à un document-cadre sur la politique foncière préparé au préalable et publié en mai 1995 par le ministère des Affaires foncières (White Paper, 1997). Ces consultations ont abouti à une Conférence nationale sur la politique foncière qui s'est tenue du 31 août au 1^{er} septembre 1995. Au cours de celle-ci, un projet de déclaration sur la politique et les principes fonciers a été discuté en détail par les plus de 1 000 délégués présents et les fondations pour l'élaboration d'un Livre vert ont été jetées.

Ensuite, et ce jusqu'en février 1996, plus de cinquante propositions écrites ont été envoyées par la population ; des ateliers ont également été organisés dans tout le pays pour consulter le contenu du Livre vert. Concernant la réforme des terres communautaires, ils étaient nombreux à exprimer leur préoccupation tandis que d'autres se prononçaient avec ferveur en faveur du rôle des autorités tribales dans la réforme foncière. Ceux qui étaient favorables à l'implication des autorités tribales insistaient sur le fait que : l'État ne devait pas détenir des terres à la place de la population noire ; les chefs devaient recevoir des titres de propriété pour leur communauté ; les chefs devaient être chargés de la distribution des terres ; des problèmes surgiraient si les terres étaient achetées par des sujets plutôt que par les tribus, dans la mesure où les sujets seraient séparés des tribus. Ceux qui étaient contre l'implication des autorités tribales dans l'administration des terres exprimaient des inquiétudes sur le fait que : les communautés placées sous l'autorité des chefs devraient posséder leurs propres titres ; le gouvernement devrait abolir les permis d'occupation ; les chefs ne devraient pas accepter de pots-de-vin ; le manque de sécurité foncière sur les terres communautaires dans les zones rurales constituait un obstacle au développement ; le Centre d'études juridiques appliquées avait fait une proposition écrite contre le rôle des chefs traditionnels dans l'administration des terres tribales ; les membres de la communauté avaient spécifiquement demandé que les politiques sur les rôles et les droits des femmes fussent explicitement intégrées au Livre blanc.

La difficulté de la réforme foncière et son caractère sensibles sont clairement apparus, poussant le ministère à décider en interne de se réserver au moins deux années supplémentaires pour la recherche et la mise au point de stratégies foncières. Il fut également admis qu'en dépit de la nécessité de parvenir aux objectifs, le processus d'élaboration d'une politique foncière pourrait durer trois années. Afin de mettre en route le processus, le ministère a lancé la rédaction d'une première version du projet de loi fin 1995. En février 1996, un Groupe référent sur la réforme foncière (TRCG) fut créé par le ministère, composé de membres du DLA et d'experts extérieurs : activistes, Centre des ressources juridiques, universitaires du PLAAS, ex-membres du Comité d'action rurale de la province du Transvaal (TRAC) et ex-membres du Mouvement des femmes rurales (RWM). La mission de ce groupe était d'élaborer une stratégie de développement de la politique foncière. Il a rédigé un avant-projet du cadre de politique générale de la réforme en novembre 1996, dont la majeure partie fut textuellement reprise dans l'avant-projet du Livre blanc (publié en juin 1997) et qui reconnaît les pratiques coutumières en matière de tenure et de possession foncières.

Dans le même temps, deux pans importants de la législation sur la tenure foncière ont été promulgués par le Parlement en 1996. Il s'agissait de la loi temporaire sur la protection des droits fonciers informels n°31 de 1996 (IPILRA), et de la loi sur les associations pour la propriété communautaire n°28 de 1996 (CPA). En outre, la loi sur la mise à jour des droits de tenure foncière n°112 de 1991 a été modifiée pour s'aligner sur la réforme foncière. IPILRA était un mécanisme conservatoire visant à empêcher, jusqu'à la promulgation d'une nouvelle législation de long terme, la violation des intérêts existants sur la terre. La loi sur les CPA fournissait aux individus qui souhaitaient posséder des terres conjointement et en groupes un moyen pour en organiser la tenure. Elle permettait la mise à jour et la conversion en propriété de rentes libératoires et d'actes de cession ruraux.

Bien que le gouvernement provincial du KZN en ait appelé à l'autonomie provinciale, le Livre vert fut voté et publié en tant que Livre blanc de la politique foncière en avril 1997. À ce moment-là, l'objectif premier de la réforme foncière du gouvernement était de réparer les injustices de l'apartheid et de réduire la pauvreté et la souffrance qu'il avait engendrées. La structure politico-économique globale au cours de cette période se révèle dans le Programme gouvernemental de 1994 de reconstruction et de développement (RDP), qui cherchait à réparer les injustices passées et s'appuyait essentiellement sur un principe de développement par la redistribution. La première phase des politiques de réforme foncière mises en œuvre par Derek Hanekom, ministre de l'Agriculture et des Affaires foncières, fut donc essentiellement axée sur le développement de l'agriculture de subsistance. Ce type d'orientation mettait en avant l'importance de la réforme foncière et de l'impact du développement de la petite production agricole sur le développement socio-économique des zones rurales. Le gouvernement privilégiait la sécurité alimentaire et des moyens de subsistance dans un pays où les inégalités en matière de distribution des ressources étaient extrêmes et où les liens entre population noire et agriculture commerciale avaient été rompus pendant plusieurs décennies (Alden et Anseeuw, 2009). À ceci s'ajoute le fait que la sensibilité politique du personnel du ministère rejoignait celle de l'aile gauche de l'ANC et des activistes fonciers opérant sous l'ancien régime (Alden et Anseeuw, 2009).

Prévoyant les trois programmes reconnus par la constitution – restitution, redistribution et réforme foncière (voir encadré 2, page 17) – le Livre blanc rappelait l'extrême prudence qu'exigeait la mise en œuvre de la réforme foncière. À ce propos, il reconnaît officiellement les pratiques de propriété et de tenure coutumières et fait la distinction entre « gouvernance » et « propriété » des terres, tandis que le gouvernement sous le régime de l'apartheid possédait et administrait ces terres. Ce point est capital, car il pouvait se traduire par un système de propriété dans lequel les membres d'une communauté pouvaient être copropriétaires des terres (s'ils décidaient d'un fonctionnement communautaire), mais aussi bien par un arrangement communautaire dans lequel les membres seraient directement impliqués dans le choix du mode de gouvernance et

d'administration. Ainsi, nul ne pourrait dicter la façon dont la terre devrait être administrée ; la question foncière serait gérée de manière participative et impliquerait la communauté.

En octobre 1997, le TRCG a formulé des propositions auprès du Comité sur la politique de réforme foncière, mentionnant que les droits individuels dans le projet de loi sur les droits fonciers (LRB) seraient des droits statutaires nouvellement créés, et non des droits existants transférés. Ainsi, le LRB initial était fondé sur la sécurisation des droits des individus sur les terres communautaires, via une définition statutaire plutôt qu'un titrage, laissant le gouvernement gérer le contenu de ces droits, les limites des groupes et les structures des autorités représentatives vis-à-vis des processus locaux (Claassens et Cousins, 2008 : 14). Le TRCG a pensé que ce serait mieux dans la mesure où les droits deviendraient ainsi légitimes puisqu'ils seraient enchâssés dans des statuts. Il a également pensé que cela aiderait à résoudre les conflits de limites. Toutefois, selon certaines critiques (émanant du ministère et de la société civile) la distinction entre droits d'ancien et de nouveau régime n'existerait que sur papier, et ne signifierait rien dans la communauté. Selon ces critiques, il ne s'agissait que d'une stratégie de contournement de la question générale de la chefferie traditionnelle (Fortin, 2006 : 135).

En 1998, le Groupe référent sur la réforme foncière a commencé à tenir des réunions avec une équipe de rédaction de l'avant-projet ; ces réunions ont débouché sur le projet de loi. Plusieurs essais infructueux de transferts de propriété foncière à des groupes ou des individus³⁵ ont incité le TRCG et le ministère à confirmer les premières évolutions documentant le nouveau projet de loi. Le 3 juin 1999, un jour après les secondes élections démocratiques, un premier avant-projet du LRB fut publié pour être débattu. Cet avant-projet (Claassens et Cousins, 2008 : 12) :

- ▷ cherchait à créer une catégorie de droits protégés touchant la majorité des individus occupant des terres dans les anciens *homelands* ;
- ▷ le ministère des Affaires foncières demeurerait le propriétaire nominal des terres, mais avec des pouvoirs juridiquement restreints sur les détenteurs des droits protégés ; et
- ▷ les droits protégés seraient conférés aux individus qui utilisaient, occupaient ou avaient accès à la terre, mais ils seraient définis en rapport avec les droits partagés avec les autres membres, conformément aux règles déterminées par le groupe.

Le projet de loi détaillait les grands thèmes de la réforme foncière comme suit :

- ▷ il prévoit les droits protégés d'occupation, d'usage et d'accès à certains espaces fonciers ;
- ▷ l'enregistrement des droits protégés ;
- ▷ un droit protégé signifie le droit d'occuper, d'utiliser ou d'accéder à la terre ;
- ▷ les personnes dont les droits fonciers sont réduits ou compromis à cause d'un empiètement forcé de droits et d'intérêts acquièrent des terres additionnelles ou alternatives.

Les principaux bénéficiaires en termes de pouvoir conféré par le projet de loi étaient les suivants :

- ▷ structures de détenteurs de droits, à savoir quiconque représente les détenteurs de droits protégés en matière foncière ; si le contexte l'exige, cela inclut les structures accréditées de détenteurs de droits (par exemple, des communautés chassées de leurs anciens *homelands*) ;
- ▷ le projet de loi insiste de manière continue sur les femmes ; et
- ▷ les instances traditionnelles peuvent participer *ex officio*.

Jusque-alors largement tenus à l'écart du processus, les chefs traditionnels se sont sentis menacés par la proposition.

³⁵ Les grandes difficultés avec le transfert direct de propriété à des groupes ou des individus étaient les suivantes : conflits de limites, conflits liés à l'appartenance à la communauté, problèmes d'accès aux ressources partagées pour les groupes vulnérables, manque de participation à la prise de décision et pouvoir abusif des chefs traditionnels.

1.2 Version d'août 2002 du CLRB comparée à la version de juin 1999 du LRB

Le premier changement d'orientation est caractérisé par le changement idéologique que marque le passage de l'institutionnalisation des droits d'ancien régime à la mise en œuvre des droits de nouveau régime. Il résulte essentiellement d'un changement dans l'économie politique globale du pays. Ainsi, les secondes élections démocratiques en 1999 et l'arrivée à la présidence de Thabo Mbeki ont initié un changement officiel – déjà amorcé auparavant – dans le leadership de l'ANC et l'orientation politique, qu'exprime la combinaison du concept de Renaissance africaine et d'une idéologie néolibérale. Ce tournant a entraîné l'abandon du Programme de reconstruction et de développement (RDP) plus axé sur le développement au profit du cadre politique pour la croissance, l'emploi et la redistribution (GEAR), qui promettait une amélioration économique durable grâce à l'application de mesures d'austérité en matière de fiscalité et à une croissance tirée par les exportations (Alden et Anseeuw, 2009). Les bases d'une nouvelle réflexion sur les politiques de réforme foncière en Afrique Sud, incluant la question de la tenure foncière, étaient jetées.

Ainsi, la première phase de la réforme foncière et agraire – insistant sur les secteurs les plus marginalisés de la communauté rurale – était clairement décalée par rapport à l'éthos sous-tendant le GEAR. En outre, elle avait échoué à traiter la question globale des besoins en développement qui passaient par un encouragement donné aux investissements dans les zones rurales en tant que moyen d'amélioration des modes de subsistance et un accent mis sur les productions commerciales. L'approche exclusivement centrée sur l'agriculture de subsistance était mise en question et, conséquence de cela, le développement d'une petite agriculture commerciale émergente devint la priorité. La réforme foncière ne visait plus l'autosuffisance, mais la création d'une petite agriculture commerciale bien structurée, avec pour objectif l'amélioration de la production agricole, la revitalisation de l'environnement rural et la création d'emplois. Cette stratégie était mieux adaptée à l'orientation néolibérale du gouvernement. Les analystes voient dans la volonté de mise en avant de la Renaissance africaine par le nouveau président Thabo Mbeki un facteur qui a influencé de manière décisive la philosophie de l'ANC au pouvoir (Cousins, 2004).

Thabo Mbeki, nouvellement élu président, nomma Mme Thoko Didiza à la place de M. Derek Hanekom à la tête du ministère de l'Agriculture et des Affaires foncières. Celle-ci fit remplacer non seulement le DG mais aussi de nombreux employés du ministère, suspendit les programmes de réforme foncière et examina les processus de réforme pour en évaluer la stratégie et les actions. Un grand nombre des hauts fonctionnaires du Service des affaires foncières fut remplacé par des personnes partageant la même philosophie, au point que l'Association pour le progrès rural (AFRA) en vint à dire que le ministère était en fait en train d'exclure la société civile et les ONG, et ce aux dépens de la transparence du processus. L'approche de la nouvelle ministre fut également critiquée parce qu'elle recourrait moins à l'expertise des universitaires. Ceux qui avaient été remplacés durant cette période jouèrent plus tard un rôle majeur dans l'opposition à cette nouvelle législation.

Bien qu'au départ les programmes de réforme foncière aient été « gelés » et que le ministère ait lancé des procédures internes de révision pour réévaluer leurs stratégies et politiques, ces nouvelles évolutions eurent un impact direct sur les réformes de tenure foncière communautaire dans lesquelles l'Afrique du Sud s'était engagée. Fortement influencée par la nouvelle politique mise en avant par l'ANC (et essentiellement conduite par le président à ce moment), la nouvelle ministre décida que le projet de loi foncière était trop complexe et impliquait un soutien trop appuyé de l'État aux détenteurs de droits et aux institutions locales (Claassens et Cousins, 2008 : 13). Le projet de loi foncière fut mis de côté ; allait suivre le processus d'élaboration du projet de loi sur les droits fonciers communautaires (voir figure 2).

Figure 2 - Évolution de l'élaboration du projet de loi sur les droits fonciers communautaires (CLRB)

1999, juin	Avant-projet complet de loi foncière (LRB)
2000, mars	2 ^e avant-projet de la loi sur les droits fonciers communautaires (CLRB)
2001, mai	Démarrage officiel des consultations
2001, octobre	3 ^e avant-projet intermédiaire du CLRB, discuté en interne seulement
2001, novembre	Réaction officielle du PLAAS/NLC au 3 ^e avant-projet du CLRB
	Conférence nationale sur la tenure foncière
2002	Création du groupe de référence ministériel
2002, mars	4 ^e avant-projet du CLRB, discuté en interne seulement
2002, mai	5 ^e avant-projet du CLRB, discuté en interne seulement
2002, juin	6 ^e avant-projet du CLRB, discuté en interne seulement
	Le groupe de la réforme foncière du Midnet et le LEAP organisent un atelier à Pietermaritzburg
2002, juillet	7 ^e avant-projet du CLRB, discuté en interne seulement
	Symposium International sur la réforme foncière des droits fonciers communautaires, organisé par le PLAAS et le CALS
2002, août	8 ^e avant-projet du CLRB publié au JO pour solliciter les commentaires du grand public
2002, octobre	Démarrage officiel des consultations (60 jours) : contributions écrites, 50 ateliers
2003, mars	9 ^e avant-projet du CLRB, discuté en interne seulement
2003, juillet	Publication du 10 ^e avant-projet du CLRB
	Création d'un groupe de travail mixte
	Tenue de plusieurs réunions secrètes (Fiducie foncière Ingonyama, Inkatha, roi des zoulous), proposition informelle de l'Assemblée des chefs traditionnels du KZN
2003, septembre	11 ^e avant-projet du CLRB, présenté par l'Assemblée nationale. Présentation approuvée et publication de l'avis de présentation du CLRB au Parlement, avec appel à propositions
	Démarrage officiel des débats publics (21 jours)
2003, octobre	1 ^{ère} modification du 11 ^e avant-projet du CLRB
	Retrait de l'avis d'intention et introduction du nouvel avis d'intention pour présenter le 11 ^e avant-projet du CLRB modifié une 1 ^{ère} fois
2003, novembre	Auditions publiques
	Propositions de la part des divers acteurs
	2 ^e modification du 11 ^e avant-projet du CLRB
2004	Groupe d'étude ANC/ministère
	Réunions secrètes de l'Inkatha
	Réunion du Comité du portefeuille
2004, février	3 ^e modification du 11 ^e avant-projet du CLRB
	Programmation d'une seconde lecture au Parlement
	Vote à l'unanimité du Parlement
2004, juillet	Promulgation de CLaRA

Le 11 février 2000, le ministère des Affaires foncières fit part d'une nouvelle orientation stratégique, essentiellement axée sur l'offre d'opportunités aux agriculteurs émergents et l'accélération du programme de restitution. Elle comportait également un premier indice indiquant que l'approche de la réforme sur les droits fonciers communautaires établie dans le projet de loi sur les droits fonciers était officiellement abandonnée en faveur d'un « transfert aux tribus ». Au

stade initial de la formulation du projet de loi, le ministère était l'acteur clé, à l'exclusion de toute influence induite d'acteurs extérieurs (si ce n'est la philosophie prédominante du parti au pouvoir). Plusieurs avant-projets ont été élaborés. Certains n'étaient qu'à usage interne et n'ont pas été publiquement débattus.

En mars 2000 fut publiée une version de l'avant-projet (le projet avait entre-temps été rebaptisé *Projet de loi sur les droits fonciers communautaires : CLRБ*) ; on l'appelle le second avant-projet car il semblerait que le projet de loi sur les droits fonciers (LRБ) ait servi de premier avant-projet. Le nouveau projet de loi s'orientait vers une approche en termes de transfert de titres. Le titre foncier communautaire – selon l'avant-projet de loi – doit être transféré de l'État à une communauté tenue de faire enregistrer son règlement avant d'être reconnue en tant que personne morale juridiquement apte à la propriété foncière. Des titres de droits fonciers communautaires doivent être émis en faveur des membres individuels de la communauté. Ces titres peuvent se transformer en titres de propriété si la communauté le décide (Claassens et Cousins, 2008 : 13).

Bien que critiqué car il passait outre les difficultés relevées sur le modèle de transfert dans les cas tests de 1998-1999 (Claassens, 2000 ; Ntsebeza, 2003), l'avant-projet de loi reflète les déclarations du nouveau ministre, ainsi que les débats sur le rôle des chefs traditionnels à propos de la gouvernance locale, qui émergèrent à la fin de l'année 2000 dans le contexte des élections locales dans l'ensemble du pays. Ainsi, en menaçant de boycotter les élections et d'alimenter la violence lors des scrutins, les chefs traditionnels exigeaient le démantèlement des municipalités dans les zones rurales au profit des autorités tribales, et le report des élections. Le gouvernement tenta de les apaiser en proposant des amendements à la loi sur les structures municipales (représentation accrue des chefs traditionnels, soit 20 % au lieu de 10 % du nombre total de conseillers locaux), mais ils rejetèrent cette proposition car ils voulaient une représentation plus importante encore. Les élections locales furent retardées mais elles eurent finalement lieu, avec le consentement des chefs traditionnels et sans les amendements à la loi sur les structures municipales – qui généraient déjà des spéculations sur un compromis concernant la législation foncière (Ntsebeza, 2003).

En mai 2001 démarrèrent officiellement les consultations sur ce premier avant-projet officiel sur les droits fonciers communautaires. Commentaires, remarques, ajouts et autres devaient être envoyés le 26 novembre au plus tard, date officielle de clôture de la consultation sur le CLRБ.

Six mois plus tard, le 25 octobre, un troisième avant-projet intermédiaire du CLRБ fut publié pour discussion interne uniquement. Il y eut néanmoins des fuites au ministère, provoquant la colère de la société civile, dont un nombre important d'anciens employés du ministère, mis sur la touche en 1999. Le Programme d'études foncières et agraires (PLAAS) et le Comité national foncier (NLC) ajoutèrent au tumulte en faisant parvenir leur proposition officielle le 15 novembre. Ils s'opposaient à la modification de l'approche sur le transfert des titres, et cherchèrent à contester l'avant-projet de loi. Certains affirmèrent que l'approche en termes de transfert de droits et de propriété aux communautés dresserait les individus et leurs droits contre la communauté et pourrait avoir des conséquences négatives pour les populations déjà défavorisées (Fortin, 2006 : 139). En outre, les experts juridiques et la société civile accusèrent le nouvel avant-projet du CLRБ de s'inspirer de la loi sur la mise à jour des droits de tenure foncière de 1991 (promulguée par le Parti national au cours du régime précédent). Ils exprimaient de plus leur mécontentement à l'égard du manque de consultation sur le projet de loi, faisant remarquer le processus de consultation avait été sélectif.

Les consultations s'achevant le 26 novembre, le ministère organisa la Conférence nationale sur la tenure foncière à Durban du 27 au 30 novembre 200, qui devait réunir tous les acteurs majeurs. À cette occasion, Sibanda présenta le nouvel avant-projet de loi du CLRБ, soulignant qu'il était temps pour l'État de se « désinvestir » des terres communautaires au profit de la propriété privée.

Cela provoqua une fois encore des tensions critiques « anti-privatisation » de la part de la société civile et des chefs traditionnels. Selon les acteurs de la société civile, permettre la privatisation dans les circonstances proposées par le projet de loi nécessitait un type idéal d'arrangement communautaire, qui – surtout selon le PLAAS – n'existait pas (Fortin, 2006). Les chefs traditionnels pour leur part, craignant de perdre leur pouvoir et leur importance, commencèrent à faire pression pour renforcer leur rôle dans l'administration foncière. La conférence sur la tenure foncière s'acheva sur une importante séance de réflexion relative à une nouvelle approche du CLRB, le ministère essayant de faire la synthèse d'opinions différentes voire opposées, et les différents acteurs se mobilisant afin de sécuriser leurs positions et/ou intérêts.

Les chefs traditionnels commencèrent à faire pression pour renforcer leurs positions d'administrateurs fonciers, de crainte de perdre une partie de leur pouvoir et d'être mis hors-jeu. Le 4 décembre 2001, une semaine après la conférence sur la tenure, la ministre, Mme Didiza, s'adressa à l'Assemblée nationale des chefs traditionnels. Elle fit clairement savoir que les chefs traditionnels auraient un rôle à tenir dans l'administration des terres communautaires : *« L'appel aux chefs traditionnels sur la façon de sécuriser les droits sur les terres communautaires arrive à un moment opportun ; celui où notre président s'affiche et prend fait et cause pour le renouveau africain. Le renouveau africain, Mesdames et Messieurs, ne peut pleinement s'accomplir sans que nous retournions à nos chefs naturels, nos chefs traditionnels, qui ont été les gardiens de notre riche terre africaine »* (Allocution de Mme Didiza, 04.12.01, in Fortin, 2006 : 97).

Début 2002, un groupe référent ministériel fut créé par le ministère pour aider à l'élaboration du projet de loi. Il fut rejeté par le ministère du Gouvernement provincial et local (DPLG) car le ministère refusait d'inclure des chefs traditionnels dans le projet de loi-cadre sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles, au titre du Comité d'administration foncière. Il en résulta une accélération de la rédaction juridique : les 18 mars, 24 mai, 14 juin et 2 juillet 2002, le ministère publia respectivement le 4^e, le 5^e, le 6^e et le 7^e avant-projet des CLRB. Une fois encore, ces documents étaient destinés à être débattus en interne uniquement ; nul commentaire externe ne fut reçu ou pris en considération. Afin de préparer une réponse à la publication à venir du CLRB, l'AFRA, le Groupe de réforme foncière Midnet et le LEAP organisèrent un atelier à Pietermaritzburg le 26 juin. En outre, afin de tirer des enseignements d'autres expériences, un symposium international sur la réforme de tenure foncière des terres communautaires « Réforme foncière : leçons pour l'Afrique du Sud » fut organisé le 13 août 2002 par le Centre d'études juridiques appliquées, le Programme d'études foncières et agraires et le ministère des Affaires foncières. Néanmoins, le ministère se retira quelques jours avant le symposium. De plus, mi-2002, le PLAAS/NLC reçurent des financements du DFID pour engager des consultations communautaires et une campagne médiatique contre le CLRB. L'influence de la « société civile » commença à augmenter à cette époque.

Au cours du mois d'août 2002, le 8^e avant-projet du CLRB fut officiellement publié dans le JO du gouvernement pour commentaires publics. Personne n'était satisfait du contenu du projet de loi, y compris les chefs traditionnels qui s'inquiétaient du déclin de leur rôle dans la gouvernance. Les activistes et les universitaires étaient très préoccupés du sort réservé aux droits des femmes et de la personne dans les systèmes fonciers traditionnels, tandis que le ministère du Gouvernement provincial et local exprima des inquiétudes quant à la délivrance des services sur les terres privées (propriété communautaire, individuelle ou collective), car il n'entrait pas dans ses prérogatives de fournir des services sur les terres privées.

Tableau 11 - Comparaison entre le CLRB (8^e version, août 2002) et le LRB (juin 1999)

Contenu et modifications majeures	Événements précédents
<i>L'objectif global est revu à la baisse</i> : prévoir la sécurité juridique de la tenure foncière en transférant les terres communautaires aux communautés, ou en octroyant une réparation équitable. <i>Différences concernant les pouvoirs des chefs traditionnels et la reconnaissance de certains droits</i> : - les chefs traditionnels sont pris en compte en vertu de la constitution ; - la chefferie traditionnelle, reconnue par une communauté comme autorité traditionnelle légitime, peut participer de droit à la structure administrative, à condition que l'adhésion de droit n'excède pas 25 % de la composition totale de la structure. <i>Différences concernant la tenure foncière</i> : - instauration d'un droit de tenure foncière; droit non protégé ; - omission des articles sur la transaction et le transfert de droits protégés ; - omission de l'article ayant trait à l'IPILRA (aliénation des terres communautaires à des fins de développement commercial) ; - omission de l'enregistrement local (structure) des droits protégés ; - omission de l'accès aux documents donnant les conclusions la LRE. <i>Droits des femmes : omission de l'article sur la protection des droits des femmes</i> <i>Chapitre 2 – Application de la loi</i> Ingonyama est introduite dans cet avant-projet : - la communauté doit d'abord enregistrer son règlement avant d'être reconnue comme personne morale/entité juridique ; - la terminologie est ici différente : il est fait référence au droit protégé en tant que « droit de tenure foncière ». <i>Chapitre 5 – Transfert des terres communautaires</i> Des fonctionnaires sont désignés pour aider les communautés pour les candidatures, projets ou demandes. <i>Chapitre 6 – Aliénation de terres communautaires à des fins de développement et commerciales</i> Chapitre complètement nouveau dans cet avant-projet. <i>Chapitre 7 – L'administration et la gestion des ressources naturelles sur les terres communautaires</i> : Règles communautaires et structure administrative doivent être adoptées avant établissement. Si applicable, l'institution de chefferie traditionnelle reconnue par une communauté peut de droit participer à une structure administrative, à condition que l'adhésion de droit n'excède pas 25 % de la composition totale de la structure. Les conseils des droits fonciers sont traités dans un chapitre distinct. <i>Chapitre 11 – Les enquêtes sur les droits fonciers</i> Omission : les conclusions sont transmises à toute partie intéressée moyennant paiement Toute personne qui se considère lésée peut faire appel au LCC dans un délai de 30 jours après avoir pris connaissance de ces conclusions.	02.04.1999 : changement de leadership et d'orientation politique à l'ANC : renaissance africaine et néo-libéralisme. 11.04.1999 : nouvelle direction stratégique annoncée par le ministère – allusion au modèle de réforme foncière basé sur le « transfert aux tribus ». 11.04.1999 : la nouvelle orientation suggère d'exploiter les structures administratives foncières, quand elles existent. 16.06.1999 : changement de ministre des Affaires foncières. 08.1999 : réforme foncière gelée. 11.02.2000 : nouvelle orientation stratégique pour la réforme foncière : processus d'accélération et promotion des opportunités commerciales pour les agriculteurs noirs. 03.2000 : selon l'AFRA, le ministère exclut à présent la société civile et les ONG, ce qui nuit à la transparence. 1999-2000 : les résultats des analyses de cas-tests de transferts de terres communautaires (Claassens, 2000) ; les documents de discussion du CLRB précédant la version d'août 2002 ont été critiqués, sur la base des cas-tests (<i>ibid.</i>). 11.2000 : les chefs traditionnels boycottent les élections locales ; les tentatives d'apaisement passant par des modifications de la loi sur les structures municipales sont rejetées. 11.2000 : élections reportées. 05.12.2000 : les chefs traditionnels acceptent les élections (élections locales sans modifications à la loi sur les structures municipales) – les spéculations vont bon train quant à un compromis concernant la législation foncière. 25.10.2001 : fuites touchant au CLRB avant la Conférence sur le foncier. 15.11.2001 : proposition du PLAAS/NLC contre le transfert aux communautés. 27-30.11.2001 : conférence sur la tenure foncière. 04.12.2001 : Mme Thoko Didiza s'adresse à l'Assemblée des chefs traditionnels – garantissant leur rôle dans l'administration foncière.

Le changement de gouvernement, et par conséquent des orientations politico-économiques du pays, combiné à l'influence exercée par les divers acteurs – société civile et autorités tribales principalement – ont généré des modifications importantes entre la version du CLRB d'août 2002 et le LRB de juin 1999. Bien que le thème central de la réforme de la tenure foncière communautaire n'ait pas été modifié, avec un objectif resté vaste – « *sécuriser la tenure au plan juridique en transférant les terres communautaires aux communautés, ou en octroyant un dédommagement équitable* » –, de nouvelles orientations ont mises été en avant. Outre plusieurs amendements, les changements importants d'orientation concernant le précédent projet de loi portaient sur (tableau 11) :

- ▷ Le passage de la sécurisation des droits des individus sur les terres communautaires via une définition légale, à une approche favorisant la sécurité des droits fonciers découlant d'un titre foncier exclusif, tout en tentant de l'associer à la reconnaissance de certains éléments de la tenure foncière coutumière. Les droits de nouveau régime sont ainsi définis comme des droits de tenure ou autres droits sur des terres communautaire ou autres, droits qui ont été confirmés, convertis, conférés ou validés par le ministère conformément à l'article 18. La terminologie diffère dans cette version : les droits protégés y sont nommés « droits de tenure foncière ».
- ▷ Les pouvoirs des chefs traditionnels, qui dans cette version sont encore définis tels qu'envisagés dans les articles 21.1 et 21.2 de la Constitution. Cette version souligne de façon bien plus détaillée les rôles et pouvoirs des structures d'administration foncière et de gestion des ressources naturelles sur les terres communautaires. Ainsi, contrairement au projet de loi, avant d'être reconnue en tant que personne morale, une communauté a abord l'obligation de faire enregistrer son règlement communautaire. Dans ce cadre, une structure administrative est définie comme tout groupe de personnes représentant une communauté et autorisé par cette communauté à remplir les fonctions liées à l'administration foncière et à la gestion des ressources naturelles, conformément au règlement communautaire de la communauté, groupe qui peut inclure l'institution de chefferie traditionnelle et d'autres institutions communautaires. Dans le cadre de ce processus, on attribue beaucoup plus de responsabilité aux chefs. Il faut noter que, le cas échéant, l'institution de chefferie traditionnelle reconnue par une communauté comme étant son autorité traditionnelle légitime peut participer de droit à une structure administrative, à condition que l'adhésion *ex-officio* n'excède pas 25 % de la composition totale de la structure. Les conseils des droits fonciers sont évoqués de manière non détaillée dans un chapitre distinct. De même, dans le cadre de principes généraux, l'article traitant de la discrimination à l'encontre des femmes est absent de cet avant-projet. Il est cependant fait référence au respect des droits inscrits dans la constitution. En outre, cette version, comparée au précédent avant-projet, comporte des omissions criantes en matière de sécurité juridique de la tenure foncière, de protection contre une spoliation arbitraire des droits fonciers et de principes généraux.

1.3 Version du CLRB de mars 2003 comparée à la version du CLRB d'août 2002

Avec la publication de la 8^e version du CLRB (Communication générale n°1423, JO n°23740), il fut également annoncé que les commentaires devraient être soumis dans les soixante jours. Le ministère devait en outre organiser cinquante ateliers – selon les déclarations officielles – dans les locaux des antennes provinciales du ministère, de Contralesa, des assemblées provinciales des chefs traditionnels, des chefs traditionnels locaux, du Fonds fiduciaire Ingonyama et au sein des communautés. Pendant ces consultations, la réaction globale fut plutôt négative : il semblait que le projet de loi ne satisfaisait aucune des parties prenantes, que ce soit du point de vue du contenu et des procédures. Concernant le contenu, les chefs traditionnels avaient peur de voir diminuer leur rôle dans la gouvernance ; les activistes et universitaires s'inquiétaient des droits de la femme et de la personne dans les régimes fonciers traditionnels ; et le ministère du Gouvernement provincial et local exprima des craintes quant à la délivrance des services qu'il n'était pas supposé

fournir sur les terres privées (sous propriété communautaire, individuelle ou collective). Du point de vue de la procédure, le ministère était critiqué par la société civile parce qu'il prétendait donner la parole aux communautés, alors que les réunions étaient dominées par les chefs traditionnels ; au KwaZulu-Natal cependant, selon le ministère, onze consultations communautaires sur le projet de loi avaient été interrompues et rejetées par les chefs qui prétendaient ne pas disposer de l'autorisation traditionnelle adéquate.

Par conséquent, en septembre 2002, dans le cadre d'une tentative d'apaisement des forces d'opposition, le Service de mise en œuvre de la réforme foncière du ministère publia un *Guide du projet de loi sur les droits fonciers communautaires*. Ce guide, qui tentait d'une part de répondre aux critiques juridiques sur le projet de loi avancées par le LRC, le PLAAS et le NLC, essayait de relier les diverses clauses sur la distinction entre propriété et administration entre elles et avec le rôle des chefs traditionnels, afin de prouver que la communauté pourrait choisir le mode d'administration des terres. Bien que réitérant l'importance des chefs traditionnels dans l'administration foncière, il condamnait l'appétit de pouvoir des autorités traditionnelles. D'un autre côté, il essayait dans le même temps d'apaiser les inquiétudes des chefs traditionnels en tenant le discours suivant : « *Le point de départ de l'avant-projet de loi réside dans la reconnaissance du rôle courageux joué par les structures administratives et particulièrement l'institution de la chefferie traditionnelle dans la médiation de la résistance aux spoliations foncières coloniales, la préservation de la dignité et de la cohésion du peuple africain, et le maintien de l'accès à une partie des terres [...]* » (Fortin, 2006 : 103). Les tentatives de donner des garanties face aux critiques des activistes ont été réduites à néant par l'article cité et les critiques se sont poursuivies et amplifiées.

Pour ne pas être en reste, Contralesa publia des déclarations au même moment, donnant la parole à l'opposition au projet de loi et prévenant de violences éventuelles dans des régions telles que le KwaZulu-Natal, si certaines préoccupations restaient sans réponse³⁶. Par le biais de son président M. Holomisa qui se revendiquait pacifiste, Contralesa pressait l'ANC d'aligner le projet de loi sur les demandes des chefs traditionnels, afin qu'ils puissent continuer de dissuader leurs sujets de commettre des actes de violence³⁷.

Parallèlement, afin de réagir à ce qui passait pour des menaces de déstabilisation, la direction du ministère des Affaires foncières présenta un article lors d'un colloque sur les systèmes fonciers et les services d'appui (2 mars 2003) dans lequel il déclarait que « les chefs traditionnels voulaient le contrôle exclusif des terres communautaires, dans un contexte de structures coutumières existantes de chefferie traditionnelle (*sic*). Il est difficile de concilier et d'adopter la position articulée par les chefs traditionnels étant donné les impératifs de la Constitution et du *Livre blanc sur la politique foncière* exigeant le transfert et la démocratisation des structures de gouvernance, dans un contexte d'administration foncière unitaire » (Fortin, 2006 : 112). Cependant, le président Mbeki s'adressa à l'Assemblée nationale des chefs traditionnels, mentionnant que le CLRБ et sa nouvelle version intégreraient les propositions de tous les acteurs, y compris celles des chefs traditionnels. Il assura à ces derniers que le ministère du Gouvernement provincial et local (DPLG) et le ministère travaillaient main dans la main sur leurs projets de loi respectifs et que les résultats en seraient « coordonnés et alignés » (ce que le DPLG nia, Fortin, 2006 : 98). Bien que la proposition initiale du DPLG de collaborer et de coordonner la loi-cadre sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles (TLGFA) et le projet de loi sur les droits fonciers communautaires (CLRБ) concernant les rôles et la composition de la chefferie traditionnelle fût rejetée par le ministère, la position de M. Mbeki l'entérina toutefois, comme le prouve la référence à la chefferie traditionnelle dans l'article 1 de la loi-cadre de 2003 sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles (et non plus dans la Constitution).

³⁶ ANC Daily News Briefing, 6.11.2002.

³⁷ ANC News Briefing, 4.12.2002.

Les consultations et les initiatives de lobbying aboutirent au 9^e avant-projet du CLRB, qui tenait compte et intégrait – d’après le ministère – tous les commentaires des acteurs. Il ne fut publié pour discussion au sein du ministère que le 11 mars 2003, sa publication auprès du grand public devant attendre avant juin 2003.

Tableau 12 - Comparaison des versions de mars 2003 et d’août 2002 du CLRB

Contenu et modifications majeures	Événements précédents
<i>L’objectif global est revu à la baisse</i> : « prévoir la sécurité juridique de la tenure foncière en transférant les terres communautaires, y compris celles du KwaZulu-Natal Ingonyama, aux communautés, ou en octroyant une réparation équitable. <i>Différences concernant les pouvoirs des chefs traditionnels et reconnaissance de certains droits</i> : - les chefs traditionnels sont pris en compte en vertu de la constitution, - le Fonds fiduciaire Ingonyama est reconnu, - la possibilité d’intégrer les chefs traditionnels aux conseils d’administration foncière (LAC) jusqu’à 25 % des membres de droit dans les LAC, est écartée, - des conseils traditionnels reconnus peuvent exercer et exécuter les fonctions des LAC. <i>Chapitre 8 : Conseil des droits fonciers</i> - la composition du conseil est élargie, - les fonctions du conseil sont moins détaillées dans cette version qui n’inclut pas les questions liées à l’annulation des droits, l’octroi de compensations équitables, la location des terres domaniales et les conflits. <i>Chapitre 9 – Fiducie foncière du KwaZulu-Natal Ingonyama : nouveau chapitre</i> - le Conseil de la Fiducie Ingonyama devient un Conseil des droits fonciers, - dirigé à perpétuité par la Fiducie Ingonyama, - 25.a note que le ministre n’a pas les pouvoirs pour constituer le LRB d’Ingonyama. <i>Chapitre 10 – Dispositions générales</i> : cet avant-projet ajoute l’article sur l’application de la loi à d’autres bénéficiaires de la réforme foncière <i>Autres</i> - les chapitres sur la résolution des conflits et l’éviction des personnes dont les droits fonciers arrivent à terme ont été omis - omissions importantes concernant les procédures et les règles locales (communautaires) à établir : l’ouverture d’un registre foncier communautaire et la nomination de fonctionnaires pour aider les communautés pour les candidatures, projets ou demandes ; cohérence avec la protection des droits fondamentaux de la personne ; cohérence avec les processus démocratiques ; accès équitable à la propriété de la communauté ; (v) responsabilité et transparence ; élaboration et adoption de règles communautaires. - le projet de loi omet tous les aspects liés à la gestion des ressources naturelles.	08.2000 : le DPLG s’inquiète de devoir fournir des services sur les « terres privées ». 02.03.2003 : déclaration du ministère au colloque sur LSSC. L’urgence est à la démocratie foncière dans les zones rurales (avertissement aux chefs traditionnels). 09.2002 : le rapport TRIS souligne la distinction entre propriété et administration/gouvernance. 02.03.2003 : l’article TRIS condamne l’appétit de pouvoir des autorités traditionnelles ; réitère l’importance du Livre blanc (1997). le DPLG propose de collaborer dans le cadre du TLGFA et CLRB, sur les rôles et composition de la chefferie traditionnelle ; ministère non coopératif (Fortin, 2006) Avant-projet non publié avant juin 08.2002 : les consultations du ministère sur le LRB ont été stoppées par les chefs traditionnels du KZN. 09.2002 : le rapport TRIP réitère l’importance des chefs traditionnels dans l’administration foncière. 06.11.2002 : Contralesa exprime son opposition et met en garde contre des violences possibles liées au CLRB, il se positionne comme médiateur. 04.12.2002 : Holomisa presse l’ANC de chercher le soutien de Contralesa pour empêcher les actes de violence

La période entre août 2002 et mars 2003 a ainsi vu la chefferie traditionnelle s'approprier le processus d'élaboration du projet de loi. L'objectif global fut donc revu à la baisse et faisait directement référence à des chefs traditionnels spécifiques : « *pour prévoir la sécurité juridique de la tenure foncière en transférant les terres communautaires, y compris celles du KwaZulu-Natal Ingonyama, aux communautés, ou en accordant une réparation équitable* ». Ainsi, tout en restant focalisé sur les droits de nouveau régime, définis comme des droits de tenure ou autres droits sur des terres communautaire ou autres, droits qui ont été confirmés, convertis, conférés ou validés par le ministère conformément à l'article 18, le projet de loi met l'accent sur des bénéficiaires spécifiques, tels que le Fonds fiduciaire Ingonyama, attirant l'attention sur l'influence que certains acteurs ont joué dans le processus d'élaboration du projet de loi.

Les principaux changements affectant la version du CLRB de mars 2003 étaient bien sûr fortement liés aux préoccupations des chefs traditionnels. Ces derniers étaient mieux définis et se voyaient attribuer plus de responsabilités dans cette version. Ainsi, le conseil traditionnel n'était plus défini selon la Constitution, mais comme décrit en article 1 de la loi-cadre de 2003 sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles. La version notait, à propos des comités d'administration foncière (LAC), que si une communauté disposait d'un conseil traditionnel reconnu, les pouvoirs et devoirs du LAC d'une telle communauté pourraient être exercés et mis en acte par ce type de conseil traditionnel. Le quota de 25 % pour la chefferie traditionnelle tombait donc dans cette version (précédemment, les membres de la chefferie traditionnelle pouvaient représenter jusqu'à 25 % d'un LAC en tant que membres de droit). Ces bénéfices étaient encore plus précis dans le cas du Conseil fiduciaire d'Ingonyama, qui était désormais reconnu comme conseil d'administration foncière à part entière, dirigé et constitué à perpétuité par la Fiducie Ingonyama même (et pas par le ministre). En dépit de l'élargissement de la composition des Conseils des droits fonciers, les fonctions de celui-ci étaient bien moins détaillées dans cette version, omettant les questions liées à l'annulation des droits, l'octroi de compensations équitables, la location de terres domaniales et les conflits.

Il y eut aussi des oublis majeurs par rapport à la version précédente, concernant les articles sur les droits des communautés. Et donc, malgré l'accent mis dans l'article relatif à la sécurité foncière sur la question des femmes et des droits d'ancien régime (« *une femme a droit à la même sécurité juridique des droits fonciers et aux mêmes bénéfices fonciers qu'un homme [...]* »), de nombreux aspects liés à la sécurité juridique de la tenure, la protection contre la spoliation arbitraire des droits de tenure et certains principes généraux ont été omis. En outre, les articles suivants ont également été omis, concernant : les règlements communautaires qui devaient être cohérents avec la protection des droits fondamentaux de la personne ; l'ouverture d'un registre foncier communautaire et la nomination de fonctionnaires pour aider les communautés ; l'accès équitable à la propriété de la communauté ; les processus démocratiques, la responsabilité et la transparence ; l'élaboration et l'adoption de règlements communautaires ; et tous les aspects liés à l'administration foncière communautaire et à la gestion des ressources naturelles des terres communautaires. Enfin, les chapitres sur la résolution de conflits et l'éviction des personnes dont les droits de tenure sont arrivés à terme, sont complètement absents de cette version.

1.4 Comparaison des versions d'octobre et de mars 2003 du CLRB

Environ un mois plus tard, le 1^{er} avril 2003, le président Mbeki s'adressait de nouveau à l'Assemblée nationale des chefs traditionnels, évoquant le CLRB et ses modifications visant à intégrer les propositions de tous les acteurs, y compris celles des chefs traditionnels. Tout en rassurant ces derniers quant à leur rôle dans l'administration foncière, Mbeki insista sur l'exigence de coopération continue et d'absence de confrontation.

Au mois de juillet néanmoins, le ministère – qui avait tenté de satisfaire en public la volonté des chefs traditionnels de contrôler les terres communautaires – publia une version intermédiaire du CLRB pour commentaire, faisant appel à la loi sur la Fiducie foncière Ingonyama et modifiant la

constitution des LAC (LAC pour toutes les communautés sous le CLRB, dont un maximum absolu de 25 % de chefs traditionnels ou des personnes désignées par leurs soins, et le reste élu par la communauté, dont 1/3 de femmes) ; cela déclencha l'indignation de l'Assemblée des chefs traditionnels du KZN et du roi zoulou Goodwill qui qualifièrent le CLRB de « *recette pour une confrontation sanglante*³⁸ ». Tandis que le ministère des Affaires foncières et le ministère du Gouvernement provincial et local s'alarmaient de ce que ces commentaires engendrent des troubles, l'ANC sentit monter la tension au sein de l'Inkatha et de Contralesa. L'éventualité de conflits à venir se confirma le 19 août 2003, lorsque le ministre et le directeur général du ministère rencontrèrent le roi zoulou, le chef Buthelezi, et les chefs traditionnels du KwaZulu Natal.

En réaction, le transfert du projet de loi (CLRB) au Conseil des ministres fut retardé et l'ANC – qui voulait conserver le soutien du roi zoulou³⁹ – et Contralesa formèrent un groupe commun d'intervention sur le CLRB, qui incluait le ministère des Affaires foncières et le ministère du Gouvernement provincial et local, officiellement dans le but « *de mettre en œuvre les questions liées au Projet de loi-cadre sur la gouvernance et la chefferie traditionnelles (TLGFB) et le Livre blanc sur les politiques foncières* ». Qui plus est, le ministre et le directeur général du ministère des Affaires foncières rencontrèrent le roi zoulou, le chef Buthelezi, et des chefs traditionnels du KwaZulu Natal et promirent lors de cette réunion que la Fiducie foncière Ingonyama ne serait pas abrogée dans les versions ultérieures du CLRB, à la condition que l'adhésion à la fiducie s'aligne à la vision « démocratique » du CLRB concernant les comités d'administration foncière (les LAC compteraient des membres élus et des femmes de l'Ingonyama Land). À un moment donné, en septembre, Jacob Zuma rencontra aussi le chef Buthelezi et le roi zoulou, mais dans le calme cette fois. Les résultats de cette réunion restent inconnus. Bien que l'Assemblée des chefs traditionnels du KwaZulu Natal ait soumis le 16 septembre 2003 une proposition sur le TLGFB essentiellement axée sur le CLRB, qui dépeignait les deux avant-projets comme des tentatives de « *dérober aux chefs traditionnels le pouvoir d'allocation et d'administration des terres communautaires* » (Ntsebeza, 2005) et prévenait que « *la stabilité qui règne à présent fera bientôt place à la désintégration sociale et à de grands soulèvements*⁴⁰ », il sembla qu'après deux ans de contestation furieuse du CLRB et du TLGFB, Contralesa se mettait à soutenir les deux lois, favorisant un rapprochement avec l'ANC. Et la société civile soupçonna alors qu'un accord avait été passé entre l'ANC et les chefs traditionnels (Fortin, 2006; Ugglä, 2006). Par conséquent, le 18 septembre 2003, un onzième avant-projet du CLRB fut présenté à l'Assemblée nationale, dans le cadre du projet de loi § 75. La présentation fut approuvée par le ministre le 23 septembre 2003. Par la suite, fin septembre 2003, le vice-président Zuma rencontra secrètement le chef Buthelezi et le roi zoulou, tandis que le 3 octobre de la même année, un avis d'intention destiné à introduire le CLRB au parlement et à inviter le public à commenter le projet de loi dans les 31 jours fut rendu public. Le CLRB fut publié au JO et le délai pour les observations fut fixé au 24 octobre. Le contenu de la version publiée dans le Journal officiel était identique à celui de la version du 4 juillet (10^e avant-projet), hormis le fait que cette version n'abrogeait pas la loi sur la Fiducie foncière Ingonyama, et qu'elle modifiait l'article sur la composition des LAC (a) faisant d'un chef (homme ou femme) ou d'une personne désignée, un membre mandataire du LAC, et (b) déclarant que pas plus de 25 % des membres du LAC ne pouvaient être des chefs traditionnels, et que les autres membres élus ne pouvaient occuper aucune charge d'autorité traditionnelle. La société civile, les activistes et les ONG œuvrant dans le secteur foncier, dans leur hâte à réagir dans les délais aux modifications, lancèrent une série d'ateliers pour analyser la nouvelle version du projet de loi et rédiger des commentaires. Ils s'opposèrent généralement aux deux premières modifications et appuyèrent la troisième ; mais dans l'ensemble, ils acceptèrent ces changements comme relevant d'un compromis nécessaire. Ils s'accordèrent tous sur la façon de contrer le projet

³⁸ "New KZN land conflict looms" (Nouveau conflit foncier en vue dans le KZN) in Witness, 4 juillet 2003.

³⁹ "IFP Bid to Woo King" (L'Inkatha tente de courtiser le roi) in Mail and Guardian, 30 avril 2003.

⁴⁰ Proposition écrite de l'Assemblée des chefs traditionnels du KZN, 16 septembre 2003.

de loi (par des propositions et par le biais de consultations communautaires), même si tout le monde n'était pas d'accord avec cette position. L'AFRA (Association pour le progrès rural) considérait par exemple que la question de la (non) constitutionnalité des chefs traditionnels n'était pas son affaire, déclarant que sa préoccupation première était ce qu'en tirerait les communautés en termes de sécurité foncière et sous quelle forme. Ce non-alignement des différents acteurs a encore davantage affaibli une société civile déjà affectée. Depuis 2002, le gouvernement avait effet exercé un actif travail d'influence sur la société civile et les ONG⁴¹. Si le gouvernement imposait des mesures financières (annulation d'exemption fiscale par exemple), il intervenait aussi directement dans les structures et processus de prise de décision des ONG. Ce fut en particulier le cas pour le réseau des comités nationaux fonciers (NLC) dont certaines de leurs principales figures avaient aidé à mettre sur pied le Mouvement des sans-terre. En juillet 2003, le Conseil des NLC a démis de ses fonctions Zakes Hlatwayo, directeur des NLC, au cours de ce qui a été décrit comme le résultat d'une politique de confinement. La stratégie du Conseil, probablement pressé par le gouvernement, consistait à écarter et à intimider le personnel des NLC exprimant trop haut leur soutien au Mouvement des sans-terre et à ses activités, par exemple la marche organisée durant le Sommet mondial sur le développement durable (WSSD). Plus tard, en juin 2005, le NLC décida finalement de fermer son bureau national et de restructurer son réseau de membres (Alden et Anseeuw, 2009).

Tableau 13 - Comparaison de la première version d'octobre 2003 avec la version de mars 2003 du CLRБ

Contenu et modifications majeures	Événements précédents
<i>Dans l'ensemble :</i> • Projet de loi rattaché au projet de loi § 76. • Référence aux chefs traditionnels dans les LAC – doivent plutôt que peuvent (§ 22.2) [souligné par les auteurs]. • Fiducie foncière Ingonyama non abrogée <i>Chapitre 2 : personnalité morale et sécurité juridique de la tenure foncière</i> • Droits des femmes : omission des articles 4.2 et 4.3 des droits d'ancien régime détenus par les individus mariés. La mention « une femme a droit à la même sécurité juridique de la tenure [...] » également omise. • Omission concernant les droits sur (a) une terre autre que la terre à laquelle le droit d'ancien régime s'applique ; (b) une compensation en argent ou sous une autre forme. <i>Chapitre 5 : enquête sur les droits fonciers (LRE)</i> Articles omis : • article 17.2, demandant à l'enquêteur d'inclure les réactions de la communauté aux LRE • 17.3 demandant de rendre les LRE disponibles auprès du grand public avant proposition au ministère ; • le ministère n'a pas à prendre en compte le droit coutumier (§ 19.1). <i>Chapitre 7 : Comité d'administration foncière</i> • Les chefs traditionnels « doivent » et non « peuvent » (§ 22.2) : « Si une communauté dispose d'un conseil traditionnel, les fonctions et pouvoirs du comité d'administration foncière de cette communauté doivent être exercés et mis en acte par ce conseil traditionnel. » [souligné par les auteurs]	01.04.2003 : Mbeki s'adresse à l'Assemblée nationale des chefs traditionnels pour les rassurer quant à leur rôle dans l'administration foncière ; affirme que le DLA et le DPLG coordonnent les TLGFA et CLRБ 30.04.2003 : l'ANC sent que le Roi Zoulou prend le parti de l'Inkatha ("IFP Bid to Woo King", <i>Mail and Guardian</i>, 30 avril 2003) 04.07.2003 : avant-projet du CLRБ publié pour commentaires – les chefs traditionnels réagissent avec véhémence ; l'ANC sent la tension monter avec l'Inkatha et Contralesa quand le roi zoulou qualifie l'avant-projet de « recette pour un conflit sanglant » (<i>Witness in Fortin</i>, 2006) 15.07.2003 : formation du groupe commun d'intervention ANC/Contralesa pour « mettre en œuvre les questions liées au TLGFB et le Livre blanc sur les politiques foncières » 19.08.2003 : le ministre et le DG du DLA rencontrent le roi zoulou, le chef Buthelezi et les chefs traditionnels du KZN 16.09.2003 : l'Assemblée des chefs traditionnels du KZN fait ses propositions concernant à la fois le TLGFB et le CLRБ, dépeignant ces deux avant-projets comme des tentatives de « dérober aux chefs traditionnels leur pouvoir d'allocation et d'administration des terres communautaires » (Uggla, 2006). 09.2003 : le CLRБ obtient soudainement le soutien de Contralesa et de l'Inkatha

⁴¹ « Govt has taken control of civil society » (Le gouvernement a pris le contrôle de la société civile), Glenda Daniels, *Mail and Guardian*, 27 mars 2002.

<i>Chapitre 8 : Conseil des droits fonciers</i> • Les droits des femmes sont réduits : « sept membres des communautés concernées [...], deux doivent être des femmes » (§ 27.1). • Nouveaux ajouts à cet avant-projet (§ 42.2) : un magistrat a le pouvoir de sanctionner une infraction ou d'octroyer un droit de nouveau régime à un membre n'appartenant pas à la communauté, sans consentement formel.	(Fortin, 2006 ; Uggle, 2006). 18.09.2003 : 11^e avant-projet du CLRB introduit à l'Assemblée nationale (avant-projet § 75). 23.09.2003 : le CLRB obtient l'approbation du ministre. Fin septembre 2003 : Jacob Zuma rencontre le chef Buthelezi et le roi zoulou
--	--

Bien que la structure et le contenu d'ensemble de la version d'octobre du CLRB n'ait pas fortement varié par rapport à la précédente version, des changements importants sont apparus concernant les droits des différents acteurs, introduits pour apaiser les situations conflictuelles et ajuster les diverses demandes des parties prenantes, mais qui favorisaient essentiellement les systèmes traditionnels et administratifs aux dépens de la société civile et des demandes locales.

En effet, tout d'abord concernant les comités d'administration foncière, cette nouvelle version se lit « doivent » et non « peuvent » comme dans les versions précédentes : « *Si une communauté dispose d'un conseil traditionnel, les fonctions et pouvoirs du LAC de cette communauté doivent [souligné par les auteurs] être exercés et mis en acte par ce conseil traditionnel* ». Le texte poursuit en faisant remarquer que les LAC représentent les conseils traditionnels dans les zones où de tels conseils ont été créés et reconnus et que partout ailleurs, ils correspondent à un comité d'administration foncière créé conformément à l'article 22. En lien avec ce qui précède, il faut noter que la Fiducie foncière Ingonyama ne fut pas abrogée, bien qu'elle constitue une application concrète et, à ce titre, fortement critiquée de l'article.

Deuxièmement, l'administration officielle et plus particulièrement le ministre lui-même se sont également vus attribuer plus de droits et pouvoirs. Ainsi, les enquêtes foncières ne devaient plus passer par la communauté pour commentaire avant de remonter au ministère. Et celui-ci était en outre désormais autorisé à se prononcer sur la terre et les droits fonciers faisant l'objet d'un conflit. De plus, un magistrat pouvait désormais sanctionner une infraction ou octroyer un droit de nouveau régime à un individu n'appartenant pas à la communauté sans consentement en bonne et due forme.

De la même manière, de nombreux droits initialement réservés aux communautés et liés à la démocratisation du processus de la réforme de la tenure foncière communautaire ont été omis : les droits liés aux terres autres que celles où un droit d'ancien régime ou une compensation financière étaient applicables ; la majorité des articles concernant les droits des femmes et les droits d'ancien régime ; la majorité des articles liés aux enquêtes sur les droits fonciers, pour garantir que les décisions prises par une communauté sont dans l'ensemble les décisions informées et démocratiques de la majeure partie de la communauté en question. Enfin, les droits des femmes ont été affaiblis, tandis que leur représentation dans les conseils fonciers était réduite d'un tiers à deux des sept membres des conseils fonciers.

1.5 Version de novembre 2003 comparée à la première version de début octobre 2003 du CLRB

Le 8 octobre 2003, le 11^e avant-projet de loi sur les droits fonciers communautaires fut amendé en douceur ; les acteurs de la société civile, les universitaires et même le président du Comité de portefeuille n'en furent pas avertis. La version modifiée différait en substance de la version publiée le 3 octobre, en ce qu'elle réduisait le quota de 25 % de la représentation des chefs traditionnels et comportait la clause 22(2) stipulant que : « *Si une communauté dispose d'un conseil traditionnel, les fonctions et pouvoirs du LAC de cette communauté doivent être exercés et mis en acte par ce conseil traditionnel* ». Dans un nouvel insert, un conseil traditionnel était défini

comme tel selon les termes de l'article 1 de la loi-cadre de 2003 sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles. Le même jour exactement, le Conseil des ministres approuva le projet de loi avec les modifications de dernière minute.

L'ampleur des modifications apportées par rapport à la version précédente était limitée, mais c'est la façon dont elles furent exercées qui posait problème. En effet, ces modifications étaient demandées par le ministère des Affaires foncières, alors que le projet de loi était déjà passé par l'Assemblée nationale. Le Conseil des ministres approuva les modifications mais des activistes et le président du Comité de portefeuille en eurent vent à cause de fuites du ministère ; ces activistes, des universitaires et les ONG se mobilisèrent alors pour exprimer leur colère par voie médiatique et en appelèrent au ministère du Gouvernement provincial et local (DPLG). Révoltés par les changements et la façon dont ces derniers s'étaient effectués, ils prétendirent alors que le projet de loi, tel que publié et eu égard au contexte procédural, compromettait la démocratie dans les zones rurales d'Afrique du Sud. S'activant contre le projet de loi, ils allèrent directement se plaindre aux médias et au Comité de portefeuille. Ils en appelèrent au soutien du DPLG étant donné l'impact qu'auraient sur le projet de loi sur les droits fonciers communautaires (CLRB) les modifications relatives à l'élaboration du projet de la loi-cadre sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles (TLGFB). Les changements apportés au TLGFB avaient pour but de faire passer les modifications au CLRB, mais selon les activistes, les modifications apportées au TLGFB (avec une majorité de membres élus du Conseil traditionnel) entraînaient essentiellement la fusion du LAC et de la chefferie traditionnelle en une institution unique, et les communautés ne comprendraient pas les différences majeures entre les rôles qui leur étaient assignés dans la gouvernance. En outre, il semblait que le seul espace de compromis possible dans le TLGFB résidait dans la clause portant sur les quotas par sexe dans sa composition, et non dans son contenu même ou dans la composition de la chefferie traditionnelle (Ugla, 2006).

La présidence du Comité du portefeuille du TLGFB reconnut qu'elle n'avait pas pensé à l'administration foncière au moment de l'élaboration du TLGFB, qui devait à présent compenser les actions du DLA et du CLRB. Ceci illustre non seulement le fait que les activistes voyaient le DPLG et le Comité de portefeuille du TLGFB comme plus flexibles que le DLA, mais cela prouvait aussi que les approches de l'ANC sur la question de la chefferie traditionnelle n'étaient pas uniformes et qu'il y avait des fractures dans les orientations politiques de ce parti concernant la façon d'approcher la question. Ainsi, le 21 octobre, une réunion du Comité du portefeuille du TLGFB fut organisée, qui incluait le DPLG et l'ANC. Les membres de l'ANC du Comité de portefeuille du TLGFB déclarèrent que les modifications apportées au CLRB étaient une surprise pour eux et ils accusèrent le DLA de désorganisation et d'incompétence politique. Cela souleva des questions sur la position de l'ANC concernant les modifications de dernière minute (parce que le Comité de portefeuille de l'ANC n'était pas au courant des changements, mais que le Conseil des ministres les approuvait), dans la mesure où beaucoup commencèrent à s'apercevoir que le DLA opérait en fonction de sa stratégie propre et non dans le cadre de la politique du parti.

Le 17 octobre, l'avis du 3 octobre fut retiré et une nouvelle notification d'intention de présentation de la version du 8 octobre du CLRB au projet de loi § 76 fut publiée dans le JO n°25562. Alors que la société civile et les universitaires étaient allés jusqu'à dire que le CLRB compromettait l'existence de la démocratie dans les zones rurales traditionnelles, et dans un climat de tension croissante entre les acteurs, le CLRB fut présenté le 31 octobre 2003 à l'Assemblée nationale, dans le cadre du projet de loi § 75.

Du 11 au 14 novembre 2003, des auditions publiques sur le CLRB furent organisées. D'un côté, les activistes voulaient que le projet de loi soit entièrement révisé. Leur stratégie était d'alimenter le débat au sein de l'ANC, entre membres du ministère qui avaient adopté les modifications, le Conseil des ministres qui les avaient admises et ceux qui les ignoraient ou ne les approuvaient pas (le DPLG par exemple). Les communautés étaient également impliquées dans le processus. Concernant ces dernières, le ministère accusa le PLAAS et le NLC de les « *utiliser et de les manipuler* » pour valider leurs propres inquiétudes à propos du projet de loi, sans aller jusqu'à les

consulter de façon à saisir leurs réels besoins. De l'autre côté, Contralesa trouvait que le ministère veillait aux intérêts des chefs et ne se sentait pas concerné. L'ANC s'inquiétait quant à lui de sa victoire aux prochaines élections nationales d'avril 2004 et voulait apaiser les chefs traditionnels. La possibilité d'accélérer le projet de loi fut souvent évoquée lors des auditions. Certains députés de l'ANC étaient parfaitement conscients que les listes du parti avaient été composées pour les élections et ils rechignaient à se poser en dissidents du CLRB, au risque d'être exclus de la liste du parti (Uggla, 2006). Les auditions ont cependant également braqué les projecteurs sur de « nouveaux » acteurs : le Congrès des syndicats sud-africains (COSATU) souhaitait qu'on suspende et révisé le projet de loi ; l'Alliance tripartite et la Coalition ne souhaitait pas son retrait, mais ne voulait pas d'une accélération du processus ni d'une révision éventuelle ; la Commission pour l'égalité des sexes (CGE) fit une présentation accablante sur le genre et la démocratisation.

Le sentiment dominant cependant, en particulier parmi les activistes, le PLAAS et le NLC, était que les auditions furent sans grandes conséquences et que les comités s'étaient en fait déjà décidés. Elles déclarèrent que les auditions publiques et les propositions publiques avaient « *zéro impact* » (Fortin, 2006 : 222). Ce fut également le cas le 17 novembre lorsque l'ANC, le ministère des Affaires foncières et les groupes d'étude du ministère du Gouvernement provincial et local se réunirent. Le DLA demanda au DPLG de modifier la composition de la chefferie traditionnelle dans le projet de loi-cadre sur la chefferie et la gouvernance traditionnelles, mais aucun accord n'intervint. Le 24 novembre, une réunion du groupe d'étude ANC/DLA concéda que la seule façon de modifier le contenu du CLRB était de changer la composante « genre » des LAC ; pour finir, aucune modification ne fut apportée.

Les consultations conduisirent à la publication le 21 novembre 2003 de la seconde version amendée du 11^e avant-projet du CLRB avec les modifications proposées par le ministère, présentées comme l'avant-projet § 75. Le roi zoulou et Contralesa pour leur part approuvèrent le CLRB.

Tableau 14 - Comparaison de la version de novembre 2003 avec la première version d'octobre 2003 du CLRB

Contenu et modifications majeures	Événements précédents
• Omission du § 17.2 & § 17.3 portant sur les processus démocratiques de prise de décision pour les communautés. • Omission de l'article portant sur la publication des résultats des LRE (enquêtes). <i>Chapitre 10 : dans l'ensemble</i> • Omission de : « une cour de magistrat a le pouvoir d'imposer une sanction en vertu de cet article » (§ 43.2). • Omission du pouvoir du magistrat à agir sur l'attribution illégale de terres communautaires sans consentement en bonne et due forme (§ 43.2).	08.10.2003 : le Conseil des ministres approuve les modifications du CLRB. 16.10.2003 : fuites du DLA sur les modifications du CLRB – les activistes, universitaires et ONG se mobilisent via une riposte médiatique véhémente et en appellent au DPLG. 17.10.2003 : selon la société civile et les activistes, le CLRB tel que publié et eu égard au contexte procédural, compromettrait la démocratie dans les zones rurales d'Afrique du Sud. 17.10.2003 : le roi zoulou et Contralesa approuvent le CLRB. 21.10.2003 : réunion du Comité de portefeuille du TLGFB : les membres de l'ANC sont furieux des actions du DLA sur le CLRB ; remise en cause du processus de modification ; le DLA est accusé de ne pas savoir ce qu'il fait ; inquiétudes concernant l'attribution de pouvoirs aux chefs traditionnels sur le CLRB, la terminologie est soigneusement évitée dans le TLGFB qui utilise plutôt les rôles et fonctions, afin d'éviter la création d'un 4^e niveau de gouvernement. 21.10.2003 : la société civile presse le DPLG de modifier le contenu du TLGFB et la composition de la chefferie traditionnelle ; le seul espace de compromis possible dans le TLGFB était la clause sur le genre dans les conditions imposées sur la composition de la chefferie traditionnelle.

Peu d'amendements font leur apparition dans les versions du CLRB entre octobre et novembre 2003. Leurs implications sont toutefois importantes pour CLaRA, car ils touchent directement aux droits et pouvoirs des différents acteurs et aux processus démocratiques dans les communautés. Ainsi, outre certaines coupes dans les pouvoirs des magistrats, des omissions ont été constatées sur les points suivants (tableau 14) :

- ▷ les processus démocratiques dans la prise de décision concernant les rôles des communautés – § 17.2 et § 17.3 ;
- ▷ le contenu d'un rapport d'enquête sur les droits fonciers : il n'y a plus obligation de diffusion du rapport à la communauté ; et
- ▷ les pouvoirs du ministère à se prononcer dans le cadre d'un conflit – § 18.5 ?

1.6 Comparaison des versions de juillet 2004 et de novembre 2003 du CLRB

La fin de l'année 2003 et le début de l'année 2004 furent marqués par des négociations et réunions qui menèrent au troisième amendement de la 11^e version du CLRB : l'avant-projet composite préparé par le DLA. Une réunion du groupe d'étude ANC/DLA se tint donc et discuta de la nécessité de renforcer la position des femmes dans les comités d'administration foncière, proposition finalement non retenue. Début janvier 2004, Jacob Zuma tint une « réunion de haut niveau » avec le parti Inkatha dont les résultats restèrent confidentiels ; enfin, le 27 janvier 2004, le Comité de portefeuille vota et recommanda un certain nombre de modifications de contenu.

Un article de Sibanda paru dans le *Sunday Times* du 1^{er} février 2004 suscita toutefois la colère des critiques en raison de son ton désinvolte (Fortin, 2006 : 112) ; donnant l'impression que le CLRB était devenu son affaire personnelle, le texte leur laissait penser que le débat sur projet de loi était en fait clos, et qu'il s'agissait de le sécuriser avant de le faire approuver par le Parlement. Néanmoins, les modifications furent finalement intégrées au CLRB – dont la plus importante à l'article 24 : le retrait de la fonction « propriété » des LAC et sa reformulation en « pouvoirs et devoirs » sur la terre.

Jacob Zuma réagit en organisant une réunion de haut niveau sur les affaires foncières avec l'Inkatha⁴², tandis que le CLRB fut adopté à l'unanimité en février 2004. Le 26 février, il était prévu de le faire voter au Parlement et il fut unanimement adopté par l'Assemblée nationale sud-africaine. Le 14 juillet 2004, Thabo Mbeki, qui avait réélu à la présidence du pays, signa le CLRB et promulgua CLaRA.

⁴² *Pretoria News* 28.01.04 in Fortin (2006: 99).

Tableau 15 - Comparaison des versions de juillet 2004 et de novembre 2003 du CLRB

Contenu et modifications majeures	Événements précédents
<i>Dans l'ensemble</i> • Nouvelle insertion indiquant « prévoir l'administration démocratique des terres communautaires par les communautés » [souligné par les auteurs]. • Ajout de l'obligation d'une procédure démocratique pour la prise de décision communautaire. <i>Les LAC et les autorités traditionnelles</i> • Omission : en présence d'un conseil traditionnel, celui-ci fera office de LAC. <i>Droits des femmes</i> • Ajouts : les droits d'ancien régime détenus par toutes les épouses (§ 4.2) [sont] considérés comme détenus par toutes les épouses dans le cadre d'un mariage dans lequel cette personne est un conjoint, et ce en indivision quel que soit le régime matrimonial applicable à ce mariage, et doivent sur confirmation ou conversion de tous ces noms (§ 18.3) être enregistrés au nom de ces épouses. • Ajout : la sécurité de la tenure des femmes est la même que pour les hommes, quel que soit le règlement, la loi ou la coutume qui serait contraire (§ 4.3). <i>Ajouts</i> • Les différentes formes d'octroi d'une compensation équitable, à savoir, d'autres terres, de l'argent ou une combinaison des deux (§ 12.2 and § 12.3). • Souligne le contenu du rapport d'enquête sur les droits fonciers tel que défini dans la version d'octobre 2003 mais omis d'une manière ou d'une autre dans la version de novembre 2003 (§ 18.5).	11-14.11.2003 : auditions publiques liées au CLRB ; pression importante exercée par l'alliance tripartite ANC pour son retrait ou la modification de son contenu ; CGE fait une présentation accablante sur le genre et la démocratisation. 11-14.11.2003 : le DLA accuse le PLAAS/NLC d'utiliser les communautés pour faire pression par procuration et de manipuler les animateurs des communautés. 17.11.2003 : réunion des groupes d'étude ANC DLA & DPLG ; le DLA demande au DPLG de modifier la composition de la chefferie traditionnelle dans le TLGFB mais aucun accord n'intervient. 24.11.2003 : au cours de la réunion du groupe d'étude ANC/DLA, il est décidé que la seule façon de modifier le contenu du CLRB est de changer la composante genre des LAC ; aucun changement n'est finalement effectué. 01.2004 : Jacob Zuma organise une réunion de haut niveau sur les affaires foncières avec l'Inkatha (<i>Pretoria News</i> 28.01.04, in Fortin, 2006 : 99). 27.01.2004 : le Comité de portefeuille recommande un certain nombre de modifications de contenu. 01.02.2004 : un article de Sibanda paru dans le <i>Sunday Times</i> suscite la colère des critiques en raison de son ton désinvolte (Fortin, 2006 : 112) ; selon ces critiques, celui-ci avait fait du CLRB son affaire personnelle et il ne tolérerait plus la critique ; cela prouve selon ces critiques que le débat sur le projet de loi était déjà clos et que le texte avait été sécurisé avant son approbation par le Parlement. 09.02.2004 : modifications apportées au CLRB ; la plus pertinente (§ 24) concernant le retrait de la fonction « propriété » des LAC et sa reformulation en « pouvoirs et devoirs » sur la terre. 02.2004 : adoption unanime du CLRB par l'Assemblée nationale. 07.2004 : nouvelle promulgation de la <i>Tenure Newsletter</i> du DLA, servant surtout à discuter du CLRB. 14.07.2004 : Mbeki consent au CLRB. 20.07.2004 : le CLRB devient CLaRA.

Certaines des omissions précédentes ont partiellement été réinsérées ou reformulées. Elles portaient essentiellement sur les processus démocratiques, les procédures d'enquête foncière et les droits des femmes et des individus marginalisés.

Une nouvelle insertion majeure fut donc intégrée : « [le CLRB] prévoit l'administration démocratique des terres communautaires par les communautés » (souligné dans le CLRB). Des ajouts ont été effectués pour garantir que les décisions prises par une communauté étaient documentées et décidées démocratiquement par la majorité de ses membres (de 18 ans et plus). En conséquence, le fait que le LAC devait être un conseil traditionnel, dans les zones où un conseil de ce type existait et était reconnu, fut également omis.

De plus, les droits des femmes furent partiellement rétablis. Dans la version du CLRB de juillet 2004 on lit qu'un droit d'ancien régime détenu par un individu marié était – en dépit de tout usage, enregistrement, loi ou pratique qui serait contraire – jugé être détenu par tous les conjoints dans le cadre d'un mariage au sein duquel cette personne est un conjoint, et ce en indivision quel que soit le régime matrimonial applicable à ce mariage, et qu'il devait sur confirmation ou

conversion de tous ces noms – § 18.3 – être enregistré au nom de ces épouses. Cette version insistait aussi sur le fait qu'une femme avait droit à la même sécurité de la tenure, des droits et bénéfices qu'un homme et qu'aucune loi, communauté ou autre règlement, pratique ou usage ne pouvait discriminer un individu sur la base du genre.

Enfin, les articles ayant trait aux différentes formes qu'une compensation équitable pouvaient prendre – à savoir, d'autres terres, de l'argent ou une combinaison des deux – ont été réinsérés ainsi que le processus concernant le contenu des rapports d'enquête sur les droits fonciers, présents dans la version d'octobre 2003 du CLRB mais omis dans celle de novembre de la même année.

2. Une influence politique efficace : consultation, participation ou simplement légitimation politique ?

Le caractère inclusif des politiques publiques ne peut se fonder sur la seule participation des acteurs (officiels et informels). Comme nous l'avons précédemment écrit, il suppose l'élaboration de compromis. Par conséquent, dans le contexte plus large de la participation à l'élaboration des politiques publiques, il semble pertinent d'analyser non seulement la participation mais aussi l'influence effective de certains acteurs sur le processus et le contenu de la loi. Cette partie évalue l'influence exercée par les différents acteurs durant le processus d'élaboration de CLaRA.

Globalement, comme nous l'avons précédemment décrit (et comme illustré dans la figure 3), les opinions se répartissaient en trois grands groupes (même si l'on pouvait mettre en évidence des points de vue divers concernant des aspects spécifiques et que ces points de vue ont pu évoluer durant le processus d'élaboration). L'opposition majeure provenait de ce que nous appelons les « activistes/ONG du secteur foncier » et les groupes de femmes. L'appui le plus important à la législation est venu du groupe de pression traditionnel, l'ANC et le parti de l'Inkatha (finalement). Un groupe plus neutre, bien que se positionnant initialement de façon légèrement négative par rapport à CLaRA, inclut les syndicats (COSATU), les commissions (SACC, SAHRC) et les communautés. L'influence de ces divers acteurs a toutefois été très différente, quasiment invisible pour ce qui concerne le troisième groupe.

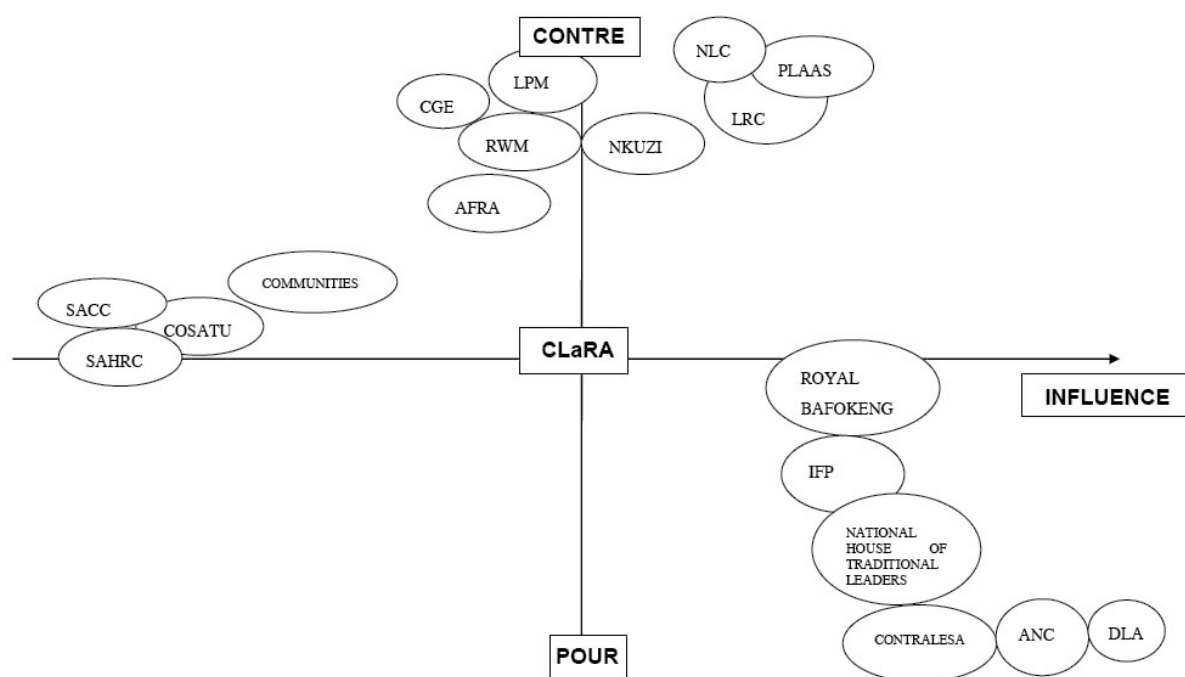
Au cours des premières phases d'élaboration de la législation (vers l'année 2000), ce sont les idées de l'ANC qui exerçaient l'influence la plus forte, dans la ligne des politiques menées par le parti et inspirées par la renaissance africaine dont Thabo Mbeki s'était fait le champion. L'ANC disposait certes d'une majorité absolue au Parlement, ce qui bien sûr facilitait l'adoption de la législation par le Parlement, mais il faut tout de même noter que le projet de loi fut voté à l'unanimité. On considère que les parlementaires représentent au mieux les intérêts du peuple, et à ce titre, les députés de l'ANC peuvent revendiquer d'avoir voté en faveur de cette législation, au mieux des intérêts de la majorité. Bien que parfois divisé en apparence au cours de l'élaboration de cette loi, le parti au pouvoir, l'ANC, a fortement influé sur la législation.

À côté de cette influence subtile et qui fait partie du jeu politique normal, les modifications de dernière minute quand le projet de loi a été adopté à l'Assemblée nationale, et les réunions souvent « secrètes » avec les chefs traditionnels – tout ceci avant les élections présidentielles – furent quant à elles plus directes. Il n'était pas facile d'évaluer dans quelle mesure le ministère des Affaires foncières – au centre du processus d'élaboration puisqu'il était le bras droit du gouvernement sur ce dossier – était indépendant de toute influence politique, puisque de nombreuses réunions de l'ANC étaient tenues secrètes. Mais dans la mesure où le parti au pouvoir déploie des cadres dans les divers services et instances du gouvernement, ceci a une influence directe sur les processus politiques et leur contenu. Dans le cas qui nous intéresse, Thoko Didiza a été « déployée » par le DLA et a fortement influencé CLaRA.

La plus grande influence en termes de contenu dans la version finale de la loi a assurément été exercée par le lobby traditionnel – Congrès des chefs traditionnels d'Afrique du Sud (Contralesa),

Assemblée nationale des chefs traditionnels et l'Assemblée des chefs traditionnels du KZN, entre autres. En ne mentionnant pas au départ de façon explicite le rôle des chefs traditionnels dans l'administration foncière, par le biais d'une représentation de seulement 25 % dans les LAC, le lobby a finalement réussi à se donner (tout seul), le rôle d'administration des terres là où existait un conseil traditionnel reconnu au sein d'une communauté. Ce fut une victoire majeure pour la chefferie traditionnelle en Afrique du Sud – et elle a permis de rallier des soutiens au parti au pouvoir dans certaines zones du pays.

Figure 3 - Schéma illustrant les influences exercées dans le processus d'élaboration de CLaRA



Cela représentait aussi un point de discordance majeur avec les activistes fonciers qui sentaient que le Conseil d'administration foncière (LAC) créait une quatrième sphère de gouvernement non prévue dans la Constitution. Quand les rédacteurs du projet de loi foncière abandonné virent leurs idées mises de côté dans le nouveau CLRb, ils s'organisèrent en tant qu'activistes fonciers, trouvant abri dans le Programme d'études foncières et agraires (PLAAS), la Coalition nationale foncière (NLC) et quelques autres ONG du secteur foncier ; ils s'opposèrent généralement au nouveau projet de loi. Ce groupe de pression disposait de nombreuses ressources et poursuivit son action d'opposition à la loi. Il parvint, avec un appui venu de l'étranger – essentiellement par le biais du PLAAS – à démarrer un processus de consultation parallèle, permettant des contributions multiples et l'implication/participation de plusieurs organisations et communautés souvent issues du terrain. Un autre groupe de pression qui fit quelques avancées et permit d'influencer le contenu de la version finale de la loi, était le lobby en faveur des femmes comprenant par exemple la Commission pour l'égalité des sexes (CGE) et le Mouvement des femmes rurales (RWM). À partir d'une représentation nulle dans le Comité d'administration foncière, le groupe de pression parvint à imposer des modifications à la législation garantissant qu'au moins un tiers de chaque LAC serait composé de femmes. Dans quelle mesure ce tiers pourra participer réellement aux opérations au jour le jour des LAC reste à voir.

Bien que l'on puisse mettre en question certaines pratiques apparues au cours de cette procédure législative (les modifications de dernière minute), ce chapitre montre toutefois, que l'on ne peut pas dire qu'il n'y a pas eu consultation. Le processus de formulation de cette législation soulève

les questions suivantes : qu'est-ce que la démocratie participative ? Qu'est-ce que l'inclusivité ? Il y eut de nombreuses propositions demandant l'arrêt du processus et la conduite de nouvelles consultations auprès d'un panel d'acteurs plus large et plus équilibré (incluant les communautés rurales), dans la mesure où beaucoup s'inquiétaient des pouvoirs excessifs donnés aux chefs traditionnels à travers les LAC. Même le partenaire du parti au pouvoir dans l'Alliance tripartite (COSATU) fit entendre un avertissement sur le fait d'attribuer des titres aux communautés rurales, observant les échecs de telles tentatives dans d'autres pays d'Afrique. En dépit de tout ceci, la législation fut promulguée. Même s'il y eut participation, cela montre que certains acteurs sont restés en retrait ou qu'ils n'ont pas réussi à faire valoir leurs opinions. De fait, les communautés surtout ne sont apparues que rarement et vers la fin du processus. Souvent de peu de poids dans les batailles politiques autour de CLaRA, la faible légitimité et représentativité (car il semble qu'elles aient été souvent représentées par des ONG – et critiquées de ce fait) de leurs actions ne leur ont pas donné un pouvoir suffisant pour vraiment contrer les autorités traditionnelles et les fractions de l'ANC. Si, bien sûr – dans le cadre de ces jeux politiques, le gouvernement fit pression pour mettre fin à certains mouvements de la base (les exemples de clôture du NLC et du Mouvement des sans-terre sont éclairants à cet égard), cela soulève des questions concernant la participation population dans l'élaboration des politiques publiques.

Les façons dont les différents groupes ont cherché à influencer le contenu de la loi ont constitué une tentative de légitimer (ou délégitimer dans le cas des activistes fonciers) les résultats du processus d'élaboration de la loi. C'est ainsi que fonctionne la démocratie parlementaire, et ceux qui ne sont pas satisfaits des résultats peuvent demander réparation en justice – comme ils l'ont fait devant la Cour constitutionnelle.

IV. OPINIONS CONCERNANT LA TENURE FONCIERE COMMUNAUTAIRE ET LES INSTITUTIONS AU NIVEAU LOCAL

La conclusion du chapitre précédent est que les principales controverses autour de CLaRA au niveau national englobaient plusieurs enjeux, dont deux sont d'un intérêt particulier pour le présent chapitre : la gouvernance locale, incluant la portée et l'étendue des prérogatives des autorités tribales en matière d'allocation et d'administration foncière ; le faisceau des droits fonciers communautaires, incluant la question de la sécurité de la tenure (un titre délivré par l'Etat constitue-t-il une garantie matérielle efficace de sécurité foncière ?) et les ouvertures nouvelles en direction de la privatisation des terres communautaires.

L'objectif de cette composante du projet est d'étudier le processus d'élaboration locale de CLaRA pour évaluer dans quelle mesure et sous quelles conditions il a été inclusif pour les communautés, et comment les débats ont été cadrés et formulés à ce niveau. Il est rapidement apparu que l'élaboration de CLaRA ne se caractérisait pas par son caractère inclusif localement. Même si les chefs traditionnels, via leurs organisations politiques, constituaient l'acteur majeur des négociations et des formulations successives de CLaRA (cf. chapitres précédents), il n'y eut quasiment pas de consultation des principaux groupes d'acteurs locaux – les membres de la communauté eux-mêmes. Les débats à l'échelon national se sont également révélés reposer sur des visions plutôt monolithiques et idéalisées (que ce soit positivement ou négativement) des communautés. Ils ne semblaient pas s'ancrer dans des données objectives et systématiques relatives aux pratiques foncières quotidiennes concrètes des individus au sein des communautés, définissant des systèmes fonciers et de gouvernance communautaires réels et probablement très divers.

Les objectifs de ce chapitre sont ainsi reformulés comme suit :

- ▷ caractériser les perceptions des membres de la communauté concernant leurs faisceaux de droits dans le cadre du système de tenure foncière communautaire (l'objectif étant de fournir un aperçu de l'étendue de l'individualisation et de la marchandisation de fait des terres communautaires), et les perceptions de la sécurité qui lui sont rattachées ; et
- ▷ identifier leurs positions envers deux caractéristiques centrales et controversées de CLaRA, à savoir l'émission de titres fonciers individuels par l'État et le rôle du chef et des autorités tribales en matière foncière.

1. « Théorie locale » sur la tenure foncière communautaire

Les deux communautés présentent des caractéristiques communes en termes de théories locales des droits fonciers communautaires : elles utilisent des catégories identiques pour classer les terres, et des discours similaires sur les normes et pratiques générales, y compris concernant celles qui renvoient à des processus d'individualisation et de marchandisation. Tandis que l'individualisation *de facto* des droits fonciers apparaît être réellement en marche, le processus de marchandisation, s'il est visible, reste incomplet. Dans tous les cas, la référence au chef demeure au cœur du discours et de la pratique.

1.1 Le régime de tenure foncière communautaire : droits individuels et permanents d'usufruit, à l'exception des aires de pacage

Les terres étudiées dans les deux communautés se divisent en lots résidentiels, parcelles arables (terres agricoles), lots commerciaux et terres communautaires (également appelées aires de pacage ou parcelles ouvertes). Les terres communautaires sont des aires de pacage ou des aires où l'on ramasse du bois et chacun dans la communauté dispose d'un droit d'accès et de prélèvement dans ces zones. En revanche, dans les deux communautés, les autres terres entrent dans la catégorie de la « propriété individuelle ». Un élément l'indique clairement : la plupart des parcelles sont

clôturées (ou il est planifié qu'elles le deviennent) ou du moins sont nettement démarquées. À Makapanstad, le règlement écrit fourni par le bureau tribal exige même qu'elles le soient. Ce règlement stipule que « lorsqu'une parcelle n'est pas clôturée dans les trois semaines, le *kgoro* [un groupe d'anciens dans chaque section représentant le pouvoir traditionnel] vous retirera la parcelle et vous en attribuera une autre quand vous serez prêt à la clôturer ». En d'autres termes, la clôture est ce qui établit et matérialise les droits individuels.

Les individus détiennent des faisceaux de droits individuels sur les parcelles résidentielles, les terres arables et les parcelles commerciales. Ces droits incluent l'*usus* et le *fructus*, et certains aspects de l'*abusus* : conformément à la théorie locale, comme le déclarent le bureau tribal de chacune des deux communautés et certains informateurs clés, les propriétaires fonciers disposent du droit de transférer la terre par héritage, mais ils ne peuvent la vendre (voir ci-dessous). Les droits sont octroyés sans limite temporelle et sont enregistrés au bureau tribal. Le registre consiste en une liste des membres communautaires, et conserve les duplicata des reçus des frais d'enregistrement perçus par les autorités tribales. Toute modification de l'usage d'une terre (par exemple, une terre agricole passant en lot résidentiel, ou un lot résidentiel devenant parcelle commerciale) doit d'abord être notifiée au bureau tribal et est soumise à l'approbation des autorités tribales.

1.2 Accès à la terre : entre droits et arrangements interpersonnels

Les membres de la communauté font souvent référence à la communauté comme à un filet de sécurité, et ce pour plusieurs raisons : la première concerne l'accès à la terre. Comme la « théorie locale » le stipule, un droit sur la terre apparaît lorsqu'un membre (masculin) de la communauté parvient à l'âge adulte et se marie : sur les terres communautaires « *tout le monde [appartenant à la communauté] peut obtenir une parcelle de terre* », et « *les gens ne paient ni loyer ni taxes* ». Dans le même temps, les gens interrogés ont fait état d'une pénurie croissante de terre, suggérant que dans la pratique, ce droit à la terre ne s'applique plus vraiment⁴³. Dans les deux communautés, il n'y a plus de terre non attribuée qui conviendrait à un usage individuel ; les lots résidentiels prennent la place des terres agricoles ; les lots résidentiels sont subdivisés et la taille des parcelles individuelles tend à diminuer ; et les jeunes ont de plus en plus de mal à trouver des lots résidentiels, en particulier ceux qui ne peuvent parvenir à un arrangement familial avec leurs parents ou grands-parents.

Dans les deux communautés, la « théorie locale » stipule que pour une personne ayant besoin d'une parcelle de terre – que ce soit pour l'habiter, la cultiver ou pour une utilisation commerciale, il existe deux façons de procéder : soit vous choisissez d'abord un terrain que vous faites enregistrer auprès des autorités traditionnelles ; soit vous allez trouver ces autorités qui vous attribuent ensuite une parcelle. Si vous choisissez vous-même votre terre, vous devez « négocier » avec le propriétaire avant de la faire enregistrer auprès des autorités traditionnelles. Bien qu'il subsiste peu de terres vacantes dans l'une des communautés comme dans l'autre, il existe un règlement tacite qui veut que si une terre est vacante et abandonnée depuis quelque temps, et qu'il n'existe par ailleurs aucun parent pour prouver que la parcelle a un propriétaire, cette terre peut être réattribuée à quelqu'un. Il a été observé qu'en pratique, la plupart des gens choisissaient eux-mêmes leurs parcelles et allaient ensuite faire valider leur choix auprès des autorités traditionnelles.

Dans les deux communautés, il existe un droit d'enregistrement à payer pour la (nouvelle) parcelle et un document est émis par les autorités traditionnelles en reçu de ce paiement. Ce papier est un simple reçu, mais c'est aussi la preuve que l'on appartient à la communauté et il doit être

⁴³ Cependant, le sentiment d'un filet de sécurité provient aussi des significations sociales attachées au fait d'appartenir à une communauté. Les gens comparent souvent les terres communautaires aux townships : au sein de la communauté, les « gens s'entraident ». Pour en savoir plus, voir ci-dessous.

produit chaque fois qu'un membre de la communauté a une requête à effectuer auprès du bureau tribal (attestation de résidence, demande de papiers d'identité, permis d'inhumer, patente, etc.)

Que les transferts autres que les héritages soient explicitement intégrés à la théorie locale suggère qu'ils sont de fait tout à fait courants. Certains de ces transferts sont encore intergénérationnels et se produisent dans une arène non marchande. Mais ce que l'on nomme toutefois « négociation » peut parfois prendre la forme d'une transaction à caractère monétaire.

Dans les deux communautés, bien que la plupart des gens évoquent l'origine de leurs droits comme issus d'une « allocation du chef » (voir paragraphe suivant), il apparaît que le rôle des autorités traditionnelles concernant l'accès actuel à la terre est devenu essentiellement administratif. Puisque la plupart des terres sont déjà sous régime de propriété individuelle, les chefs traditionnels ne sont plus directement impliqués dans les attributions foncières. Ils jouent parfois un rôle de médiation/courtage entre ceux qui cherchent une terre et ceux qui en proposent ; la plupart du temps, ils enregistrent tout simplement les transferts de parcelles au sein de la communauté et font payer les droits d'enregistrement de ces transferts.

2. Perceptions et pratiques individuelles liées aux transferts permanents

Le tableau 16 présente l'origine des droits sur les terres communautaires telle que déclarée par les personnes interrogées. Malheureusement, la première catégorie (« attribution par le chef »), bien que très révélatrice de la référence centrale au chef encore faite par les membres de la communauté, ne permet pas de différencier entre les cas où la terre est effectivement attribuée par le chef à partir du stock de terres vacantes, et les cas où les droits fonciers ont été obtenus via l'une des trois autres possibilités, avant validation du transfert par le chef. Ainsi, pour fonder notre analyse, nous ne tiendrons compte que du fait qu'il s'agit de transferts permanents hors héritage et nous ignorerons les fréquences absolues ou relatives qui sont probablement sous-estimées. Le tableau 16 nous permet tout de même de conclure que dans les deux communautés, il existe d'autres arrangements pour accéder à des terres communautaires, dont les arrangements intrafamiliaux et extra-familiaux qui sont parfois (mais pas toujours) explicitement qualifiés d'achats.

Tableau 16 - Origine des droits sur les terres communautaires

	Makapanstad	Selepe	Total
Lots résidentiels			
Octroyés par le chef	26	10	36
Héritage	9	16	25
Arrangement intrafamilial	3	12	15
Arrangement extra-familial	3	4	7
Pas de réponse	4	3	7
Nombre total de personnes interrogées disposants de lots résidentiels	45	45	90
Espaces agricoles			
Alloués par le chef	2	0	2
Héritage	1	11	12
Arrangement intrafamilial	0	7	7
Arrangement extra-familial	1	1	2
Pas de réponse	3	7	10
Nombre total de personnes interrogées disposants d'espaces agricoles	7	26	33

Lorsqu'on leur demande ce qu'ils étaient autorisés à faire sur leurs terres, la majorité des gens (59 sur 90, soit 66 %) ont répondu que leur faisceau de droits n'était pas limité, comme la citation suivante l'illustre : « *La terre est à moi ; j'en fais ce que je veux.* »⁴⁴.

Interrogés plus précisément sur les achats-ventes, ils ont répondu de façon plus précise. Les opinions principales concernant les achats-ventes sont résumées dans le tableau 17. Le premier résultat est que pour 71 des 90 personnes interrogées, les ventes de lots résidentiels sont permises, même si 29 d'entre elles font état de restrictions : seule la maison peut être vendue, pas la terre, et le transfert doit être validé par le chef. Ceci renvoie d'une certaine manière aux justifications avancées par les 12 personnes pour qui vendre des lots résidentiels est impossible, car « *la terre appartient au chef* ». Certaines de ces personnes ont même confié que si elles quittaient la communauté, elles devraient démolir leur maison car elles ne pourraient la vendre.

Le tableau 17 suggère aussi que l'image est quelque peu différente entre les communautés rurales et les communautés plus urbaines. À Selepe, même si les deux tiers des personnes interrogées pensaient qu'il était possible de vendre leurs lots résidentiels, il en restait un tiers pour penser que cela était totalement impossible (ou qui n'ont pas répondu à la question). À Makapanstad, ces deux dernières catégories correspondent à moins de 10 % des réponses. Cependant, même à Makapanstad, 24 personnes ont clairement distingué la vente de la maison de la vente du terrain (même si cela ne fait pas une grande différence pour des raisons pratiques), et ont parlé du chef comme d'un courtier nécessaire.

⁴⁴ Entretien 5B, Selepe, 03.04.08.

Tableau 17 - Perceptions du droit de vente des lots résidentiels

Êtes vous autorisé à vendre ?	Makapanstad	Selepe	Total
Oui	41	30	71
Oui, la maison et le lot (stand)	8	6	14
Oui, mais seulement la maison et via le chef	24	5	29
Oui, sans précisions	9	19	28
Non, parce que c'est la terre du chef	2	10	12
Ne sait pas, pas de réponse	2	5	7
Total	45	45	90

3. Documents écrits attestant de droits fonciers et perception de la sécurité foncière

3.1 Documents écrits actuels attestant de droits fonciers

Le tableau 18 confirme la « théorie locale » au sens où, dans la plupart des cas, les droits individuels sont consolidés par des preuves écrites émises par les autorités traditionnelles. Faisant référence à l'apartheid d'avant 1994, huit personnes nous ont dit qu'elles avaient dû payer des taxes au Département de l'agriculture en contrepartie de leurs droits sur les espaces agricoles et sur les lots résidentiels, et que les reçus des taxes correspondants (que nous aurions tendance à considérer essentiellement comme un témoignage d'oppression) étaient des preuves écrites de leurs droits fonciers sur la parcelle.

Tableau 18 - Documents écrits attestant de droits fonciers

	Makapanstad	Selepe	Total
Lots résidentiels			
Reçu du chef	38	37	74
Reçu des taxes	0	1	1
Pas de document papier	1	7	8
Pas de réponse	6	1	7
Total des personnes interrogées disposant de lots résidentiels	45	45	90
Espaces agricoles			
Reçu du chef	2	9	11
Reçu des taxes	0	7	7
Pas de document papier	1	4	5
Pas de réponse	4	6	10
Total des personnes interrogées disposant d'espaces agricoles	7	26	33

3.2 Sécurité foncière actuelle perçue et rôle du reçu écrit

La majorité de la population considère que ses droits sur les terres communautaires sont sûrs (tableau 19). En effet, selon 73 des 90 personnes approchées (soit 81 %), personne ne peut leur retirer leur terre. Sur ces 73 personnes, 62 pensent que l'autorité traditionnelle, c'est-à-dire le

chef, applique les droits car ces derniers sont octroyés et reconnus dans le système tribal. Les terres communautaires en fin de compte « appartiennent au chef » et il est garant des « droits qu'il a octroyés ».

Tableau 19 - Opinions sur la sécurité foncière et l'application des droits

	Makapanstad	Selepe	Total
Pensez-vous que vos droits fonciers sont sûrs ?			
Oui	39	34	73
Non	2	11	13
Ne sait pas, n'a pas répondu	4	0	4
Comment vos droits sont-ils appliqués ?			
Chef (avec reçu)	34	40	74
Autre	3	2	5
Ne sait pas, n'a pas répondu	8	3	11

Le sentiment de sécurité foncière est renforcé par la possession d'un document écrit, même si celui-ci n'est guère qu'un reçu émis par le chef. La plupart des gens considèrent le reçu qu'on leur a donné lorsqu'une terre leur a été octroyée, comme une preuve suffisante de ce que cette terre leur appartient, comme l'a exprimé l'un des hommes interrogés : « *Je prouverai que c'est ma terre grâce à ce reçu* »⁴⁵. Outre le reçu écrit, la perception de la sécurité foncière découle de la connaissance commune détenue par la communauté en tant que groupe. Ainsi que plusieurs personnes nous l'ont confié, « *chacun sait que c'est ma parcelle* » ; « *la communauté est au courant* ».

Comme nous l'indique le tableau 20, la relation entre détenir un document écrit par le chef et le sentiment de sécurité quant à sa terre n'est pas systématiquement vérifiée. Six personnes considèrent leur situation foncière comme précaire, bien qu'elles détiennent un document écrit du chef. En tendance néanmoins, détenir un tel document semble toujours faire une différence quant à la perception de la sécurité foncière : le rapport entre les personnes qui – munies d'un document écrit – partagent un sentiment de sécurité foncière sur les autres est quasiment de sept à un, tandis qu'il est de seulement deux à un sans document écrit.

⁴⁵ Entretien 35A, Makapanstad, 05.06.08.

Tableau 20 - Perception de la sécurité foncière et des documents écrits

Perception de la sécurité foncière quant à la terre occupée	Total		Makapanstad		Selepe	
	Oui	Non	Oui	Non	Oui	Non
Possède un papier du chef						
Oui	65	10	36	2	29	8
Non	6	3	1	0	5	3
Total	71	13	37	2	34	11

Le tableau 19 montre que 13 personnes considèrent leurs droits comme non sûrs, dont 11 sont de Selepe et seulement deux de Makapanstad. Le tableau 20 montre que sur les dix personnes qui considèrent leurs droits fonciers comme précaires, même avec un document écrit, huit sont de Selepe. Les sources présumées d'insécurité séparent aussi les deux communautés en deux groupes distincts.

À Makapanstad, le sentiment d'insécurité, bien qu'ultra-minoritaire, est directement lié au système des terres communautaires comparé au système de propriété privée que les titres matérialisent. Selon l'une des femmes, le chef serait source d'insécurité en raison de son présumé monopole sur la détention de titres fonciers sur les terres communautaires (même s'il n'existe pas de tels titres dans le cadre du système actuel) ; une autre remettait en question la capacité du reçu à vraiment garantir la sécurité foncière.

« Le chef est le seul à avoir un titre foncier ; c'est facile pour lui de retirer la terre aux gens. Ça pourrait bien arriver »⁴⁶.

« Le Kgoshi⁴⁷ pourrait ne plus être ici à l'avenir et il est le seul qui peut prouver que cette terre est la mienne. D'autres tribus pourraient venir et nous repousser. Les reçus ne restent pas ; ils ne sont pas dans les ordinateurs »⁴⁸.

Ces paroles remettent en cause la sécurité foncière en tant que caractéristique relative dans un contexte de pluralisme juridique. Comme l'une des femmes le dit, le reçu n'a de valeur qu'au sein du système tribal, il ne peut être assimilé à un titre foncier et n'a pas de valeur à l'extérieur du système tribal.

À Selepe, deux principales sources d'insécurité ont été avancées : la prospection des compagnies minières sur les espaces agricoles sans le consentement des propriétaires (six personnes), et la possibilité qu'un membre de la famille qui avait consenti à céder une parcelle de terre vienne la réclamer (quatre personnes). Les origines de l'insécurité foncière perçue semblent ainsi davantage résider dans des questions spécifiques d'application que dans une évaluation comparative sur la base des principes des régimes de propriété. De fait, les données de Selepe du tableau 19 indiquent que la reconnaissance accordée au chef et au reçu qu'il émet en tant que source d'exécution des droits d'un individu est également partagé par certaines personnes qui se considèrent elles-mêmes en situation précaire.

Les gens qui considèrent la mine comme une menace soit l'ont vue leur retirer leur espace agricole, soit connaissent quelqu'un à qui cela est arrivé. Ces gens ont indiqué qu'Anglo Platinum poussait les gens à quitter leurs terres sans négociation et que les compagnies minières venaient prospecter sur les espaces agricoles sans le consentement des propriétaires. Ils ont mentionné que

⁴⁶ Entretien 12A, Makapanstad, 30.05.08.

⁴⁷ Chef traditionnel dans la langue locale.

⁴⁸ Entretien 27A, Makapanstad, 03.06.08.

le chef avait négocié avec les miniers sans les consulter et qu'eux-mêmes n'avaient pas voix au chapitre en la matière. Le témoignage qui suit d'un jeune homme de Selepe résume ce point :

« Les gens de la mine ne demandent pas au propriétaire quand ils ont besoin d'un champ, ils se mettent d'accord avec le Kgoshi. Le propriétaire du champ n'a pas grand-chose à dire. Le Kgoshi obtient l'accord final. C'est difficile de déposer une plainte. [...]. Les gens de la mine ont planifié de prendre les parcelles agricoles de nombreuses personnes. Anglo Platinum en profite parce que ce sont des terres domaniales, alors c'est ainsi que ça se passe. Il y a des tensions lorsque les gens de la mine viennent poser une machine sur un champ. C'est à prendre ou à laisser : nous n'avons pas notre mot à dire »⁴⁹.

En lisant entre les lignes, on s'aperçoit que ce qui était tout d'abord apparu comme une source exogène d'insécurité a été associé à une déclaration sur le chef qui a manqué à ses devoirs de sécurisation foncière des membres de sa communauté, soit indirectement (par son incapacité), soit directement (en organisant lui-même les activités de la mine, et en demandant de l'argent pour cela, voir encadré 5).

Encadré 5 - Les autorités tribales Ga-Selepe et la mine de platine Atok

La mine de platine Anglo Platinum opère dans la région de Selepe depuis les années 1970 et a ouvert plusieurs puits récemment. D'après les explications du président de son conseil d'administration, la mine a organisé des réunions d'information à destination de la communauté sur l'ouverture d'un puits sur la terre de Selepe. La communauté a été consultée et a décidé de laisser la mine construire un puits, via une résolution de la tribu. D'après lui, un bail doit être signé entre la mine et la communauté. La mine a fait don de deux millions de rands à cette dernière et lui paiera un loyer annuel. Un conseil d'administration a été mis sur pied pour gérer cet argent. Le conseil n'a pas encore reçu de « loyer » et seulement 25 % des fonds du don ont été débloqués. Raison invoquée par le président du CA : le bail n'a pas encore été signé par le ministère des Affaires foncières et le ministère des Minéraux et de l'Énergie.

À un autre niveau, quatre habitants de Selepe ont mentionné que des membres de la famille étaient pour eux source d'insécurité foncière. Ils ont évoqué la possibilité qu'un membre de la famille revendique leur terre au motif qu'il en était le précédent propriétaire. Un seul homme a également mentionné qu'il craignait que quelqu'un de sa communauté envahisse son espace agricole.

En résumé, la majorité des gens se sentent en situation de sécurité foncière dans le système de tenure actuelle. Ce sentiment de sécurité peut s'expliquer par la confiance qu'ont les gens dans le système tribal pour faire respecter leurs droits, mais aussi par le fait que ces deux communautés n'ont pas encore vécu de menace généralisée sur le système de tenure actuel (bien que la question de la mine à Selepe ait tendance à nuancer cet argument). Ces résultats tiennent à un contexte particulier et ils ne peuvent par conséquent pas être extrapolés sans précaution au système communautaire dans son ensemble.

Les individus qui ont évoqué l'insécurité foncière à Makapanstad établissent une comparaison explicite entre régimes fonciers communautaires et privés. Ils se concentrent notamment sur la valeur du reçu donné par l'autorité traditionnelle, soulignant que ce dernier n'a pas la valeur d'un titre foncier. À Selepe, les gens parlent de l'insécurité foncière en termes très pratiques, se référant à des situations réelles de menace ou d'empiètement. Ils ne pèsent pas le pour et le contre d'autres

⁴⁹ Entretien 16B, Selepe, 04.04.08.

systèmes de droits de propriété. Plus spécifiquement, il semblerait qu'à Selepe, le chef soit incapable ou non désireux de faire respecter les droits de ses sujets face aux activités de prospection des mineurs. Cela interroge le pouvoir du chef à faire appliquer les droits des personnes, et révèle des questions relatives à un déficit d'imputabilité et de transparence.

3.3 Comparaison des reçus communautaires et des titres de propriété

Comme le tableau 21 le montre, les opinions sur la hiérarchie des titres liés aux reçus sont très hétérogènes et aucune ne se détache véritablement des autres. Quarante personnes considèrent la valeur d'un titre foncier comme supérieure, tandis que 32 pensent l'inverse et que 19 sont sans opinion (souvent parce qu'ils manquaient d'informations pour comparer les deux).

Tableau 21 - Perceptions des titres de propriété par opposition aux « petits papiers » (*community receipts*)

	Makapanstad	Selepe	Total
Un titre foncier apporte-t-il plus qu'un reçu ?			
Oui	23	17	40
Non	13	18	31
Pas de réponse	9	10	19
Total	45	45	90
Raisons avancées (plusieurs réponses autorisées)			
Titre foncier > reçu			
Le titre foncier donne plus de droits (en général)	20	10	34
Le titre foncier donne plus de droits d'abus (vente, hypothèque en particulier)	12	2	14
Le titre foncier signifie plus de sécurité	3	8	11
Le titre foncier signifie moins de pouvoir pour le chef	5	0	5
Titre foncier = reçu			
Aucun besoin de titres de propriété	11	17	28
Les titres de propriété sont incompatibles avec le système communautaire	2	1	3

La principale raison avancée par ceux qui considèrent que le titre foncier a plus de valeur que le reçu réside dans le fait qu'il englobe un éventail plus large de droits individuels (85 % mentionnent cet argument) : « *Avec un titre de propriété, la terre m'appartient vraiment et je peux faire ce que je veux* ». Plus particulièrement, 14 personnes ont invoqué le droit de vendre, et une personne a également mentionné le droit d'hypothéquer pour accéder à un prêt. Cinq personnes (toutes de Makapanstad) ont également explicitement déclaré qu'un des avantages du titre foncier serait d'amoindrir le pouvoir du chef. Enfin, le critère de sécurité (plus le document est officiel, plus grande est la sécurité) a été avancé par seulement onze personnes, dont huit de Selepe. Ce dernier résultat renforce les conclusions de la section précédente, à savoir que la majorité des gens ne jugent pas le système actuel précaire.

D'un autre côté, pour 31 personnes, un titre n'apporterait aucun bénéfice complémentaire par rapport à un reçu. Pour trois d'entre elles, un titre est même quelque chose d'inconcevable, car incompatible avec le système coutumier actuel (« *la terre appartient au chef* »). Pour ce groupe minoritaire, il existe un lien étroit entre titre et gouvernance. Notons pour finir qu'un nombre non

négligeable de personnes (19 sur 90) considèrent qu'elles sont incapables de répondre actuellement à cette question.

Au niveau communautaire, Makapanstad semble se démarquer sur trois aspects. Premièrement, le titre foncier avait la nette préférence des individus interrogés par rapport au reçu tribal (deux tiers, contre la moitié seulement à Selepe). Deuxièmement, douze personnes de Makapanstad, contre seulement deux à Selepe, ont fait référence à l'élargissement des droits d'abus que le titre apporterait. Nous avons vu dans les sections précédentes que le marché foncier opérait déjà probablement dans les deux communautés. La différence apparente au tableau 21 pourrait indiquer que le marché foncier à Makapanstad est déjà plus actif (ce qui serait logique, compte tenu de sa proximité de Pretoria), et que les propriétaires fonciers sont conscients du fait qu'ils peuvent vendre leur terre à un meilleur prix dans le cadre d'un régime de propriété privée. Enfin, même si seulement cinq personnes sont concernées, la formulation de la question du titre *versus* le reçu en termes d'objectif explicite de diminution du pouvoir de l'autorité traditionnelle ne s'est posée qu'à Makapanstad. Dans le paragraphe suivant, nous reviendrons plus en détail sur la question du pouvoir traditionnel et de la gouvernance locale.

4. Questions de gouvernance locale : instances traditionnelles et gouvernement local

En contradiction avec l'orientation prise par le débat au niveau national, la majeure partie de la population ne se réfère pas au chef comme à un principe de gouvernance locale. Ils parlent d'une personne de chair et d'os et de ses pratiques et performances spécifiques (bien que plusieurs personnes de Makapanstad aient parlé de principes). Tout à fait logiquement, l'histoire et les spécificités de la communauté tout comme la personnalité du chef influencent les opinions et positions des individus sur les questions de gouvernance.

4.1 Délivrance des services publics et articulation entre pouvoir traditionnel et municipalité

Bien que les terres communautaires soient souvent présentées dans leur rôle de filet de sûreté, elles sont aussi souvent critiquées pour ne pas être un espace développé, n'offrant ni services ni opportunités.

De fait, le principal grief des personnes interrogées dans les deux communautés ne concernait pas les questions foncières mais plutôt le manque d'infrastructures : 73 individus se sont plaints des services publics (électricité, eau courante, égouts, etc.). Les deux communautés sont extrêmement pauvres en matière d'infrastructures. À Selepe, seuls deux quartiers sur cinq ont l'électricité ; par ailleurs, eau courante, assainissement, éclairages de rue, routes praticables, transports publics et infrastructures correctes font défaut. Les services sont un peu plus développés à Makapanstad, mais la grande majorité des ménages interrogés n'avaient ni eau courante, ni électricité.

Il est intéressant d'analyser les avis des individus sur ce qui, selon eux, bloque le développement des infrastructures, car ils fournissent des éléments sur leur perception de la structure de gouvernance locale. Dans les deux cas, le pluralisme juridique concernant la fourniture des services publics semblait se traduire en un déficit de responsabilité vis-à-vis des membres de la communauté/des usagers.

À Makapanstad, beaucoup accusent le chef de bloquer la prestation de services en raison d'une lutte de pouvoir entre les autorités traditionnelles et les autorités municipales. Trente-deux personnes – contre une seule à Selepe – ont confié qu'il [le chef] ne voulait pas aménager les terres parce que cela entraînerait pour lui une perte de pouvoir. Selon ces personnes, le chef doit donner son consentement si quelque chose se fait sur ses terres et il exerce ce pouvoir en bloquant tout développement sur ces terres. Si jamais la municipalité pénètre sur les terres du chef, cela

signifie que le chef n'en est plus responsable. À Makapanstad, la corruption (des conseillers de quartier, des entrepreneurs) a également été citée par cinq personnes comme une des raisons de l'absence de services publics.

Le cas de Makapanstad illustre combien le pluralisme juridique peut parfois paralyser le développement local, lorsqu'il se traduit en termes de confrontation plutôt que de complémentarité. Le tableau 22 affiche les opinions des membres de la communauté de Makapanstad relatives à la façon dont les chefs traditionnels et le gouvernement municipal devraient interagir. Plus de la moitié des personnes interrogées (20 sur 33) répondent que le rôle du chef en matière d'infrastructures et de services locaux devrait être soumis à un gouvernement municipal local, ou que le chef ne devrait avoir aucun rôle. Bien que minoritaires, cinq personnes considèrent quand même que le pouvoir que le chef tire de la propriété des terres communautaires légitime le contrôle qu'il devrait avoir sur les décisions municipales.

Tableau 22 - Perceptions de l'articulation entre chef et municipalité

	Makapanstad
Le chef devrait relever de la municipalité	15
Le chef ne devrait avoir aucun rôle	5
Le chef et la municipalité devraient travailler ensemble	8
La terre du chef : la municipalité doit passer par lui	5
Pas de réponse	12
Total	45

À Selepe, la majeure partie des gens (34) jugeait que la fourniture des services publics (et son absence) relevaient de la municipalité : la municipalité et les conseillers municipaux faisaient des promesses de services ; ce sont eux qu'il fallait blâmer si rien ne se produisait. Quatre personnes ont néanmoins mentionné l'existence de différends politiques très prononcés entre la municipalité et le chef, ce qui entravait le développement.

Tableau 23 - Perceptions de ce qui bloque la prestation de services

	Makapanstad	Selepe	Total
Le chef ne veut pas perdre de pouvoir	22	1	23
Le chef, parce qu'il appartient à un autre parti politique que celui de la municipalité	3	1	4
Les conseillers municipaux/de quartier, ils ne font que promettre	10	34	44
Corruption/non-transparence	5	0	5
Pas de réponse	5	9	14
Total	45	45	90

La fourniture de services locaux n'est pas seulement la question de « qui prend les décisions » ; il s'agit aussi d'une affaire financière. Sur les terres communautaires, il existe peu de sources de revenus pour la municipalité. Les gens paient des redevances qui vont à l'autorité tribale, mais ils ne paient pas d'impôts (comme la taxe d'habitation) à la municipalité. Le budget municipal est issu de subventions de l'État et du gouvernement national, et peut être très limité. À Selepe cependant, la mine est une source de revenus pour les municipalités et les communautés, et

l'absence de services publics doit donc être saisie à travers le prisme d'un déficit global d'imputabilité des autorités municipales tout comme des autorités traditionnelles.

En résumé, la question des rôles respectifs des autorités coutumières et du gouvernement local municipal concernant la fourniture d'infrastructures et de services locaux est apparue comme très conflictuelle dans l'une des deux communautés. Dans les deux communautés, la transparence et l'obligation de rendre des comptes semblent des enjeux clés, qui n'ont cependant pas été mis en relation avec un système particulier de gouvernance locale. Les instances coutumières et municipales ont toutes deux été critiquées sur ce point.

4.2 Rôle et appréciation des structures et pouvoir traditionnels

Le tableau 24 liste les principales catégories mobilisées par les personnes interrogées, lorsqu'on leur pose une question ouverte sur le rôle du chef.

Tableau 24 - Opinions sur le rôle du chef

Quel est le rôle du chef ?	Makapanstad	Selepe	Total
Contrôle, cohésion	14	41	55
Résolution des conflits	7	18	25
Culture, tradition	6	8	14
Attribution de terres	11	5	16
Pas de rôle, aucune utilité	6	1	7
Pas de réponse	11	1	12

Dans les deux communautés, le rôle principal du chef semble être lié au contrôle social et politique, censé pourvoir à la cohésion communautaire. Cette réponse revient particulièrement souvent à Selepe (41 contre 14 à Makapanstad). Ceci est conforme aux attentes, Selepe étant une localité plus rurale et traditionnelle que Makapanstad. La seconde catégorie est la résolution de conflit, à laquelle il est plus fréquemment fait référence là encore à Selepe qu'à Makapanstad. Une opinion quelque peu liée à cet aspect, bien que moins fréquente, est celle du rôle du chef comme gardien de la culture et de la tradition. Il est intéressant de constater que bien que le rôle du chef concernant les affaires foncières émerge du panel de réponses, il est loin d'apparaître le plus fréquemment, et – de façon surprenante – il est cité plus souvent à Makapanstad qu'à Selepe. Totalement à l'opposé, quelques personnes (7 dont 6 à Makapanstad) ont affirmé que le chef n'avait plus aucun rôle.

Indépendamment de ce qu'est – ou ce que devrait être – le rôle du chef, des griefs ont été exprimés dans les deux communautés à propos du manque de transparence. Les questions autour de la façon dont le pouvoir traditionnel est exercé sont présentées dans le tableau 25. Premier point : plus de critiques ont été formulées à Makapanstad qu'à Selepe, surtout, là encore, sur la question des services publics. Dans sept cas, les gens suspectaient le chef de tirer des bénéfices indus des ressources naturelles des communautés (du sable à Makapanstad et des minéraux à Selepe⁵⁰). La question de la non-transparence entourant les processus d'attribution des terres a également été mentionnée dans 16 cas (10 à Makapanstad, 6 à Selepe), bien que nous n'ayons malheureusement pas pu explorer les fondements concrets de ces assertions.

⁵⁰ Il ressort également des discussions que seules quelques personnes étaient au courant du contenu de la négociation du chef de Selepe avec la mine.

Tableau 25 - Questions liées aux chefs et au pouvoir traditionnel

	Makapanstad	Selepe	Total
Le chef bloque la délivrance des services	23	1	24
Non-transparence dans la prise de décisions	10	8	18
Non-transparence dans l'attribution de terres	10	6	16
Non-transparence dans les négociations avec la mine	n/a	5	5
Non-transparence dans la question du sable	2	n/a	2
Pas de réponse	10	29	39

En résumé, une demande a été formulée par les membres de la communauté en faveur de mécanismes alliant transparence et obligation de rendre des comptes. Il faut noter que cette demande n'a pas été explicitement formulée en termes d'inclusivité et de participation à la prise de décision. Ainsi, même si le questionnaire était surtout orienté vers les formes traditionnelles de gouvernance locale, des critiques ont également été exprimées à l'endroit du système municipal local. Une dernière caractéristique réside dans le fait que les gens font habituellement la distinction entre les principes qui sous-tendent les systèmes de gouvernance et leur mode de fonctionnement ; les gens se concentrent en fait beaucoup plus sur ce dernier aspect qui est pour eux d'une pertinence pratique directe. En d'autres termes, les critiques à l'égard de l'efficacité et/ou de l'obligation de rendre des comptes d'un système ou d'un autre de gouvernance locale n'entraîne pas nécessairement d'opinion négative (ou quelque opinion que ce soit sur) l'acceptabilité politique d'un principe de gouvernance ou d'un autre.

5. Relier les résultats aux perspectives de CLaRA : sondages d'opinion concernant la gouvernance foncière et les droits de propriété

Nous avons, dans cette partie, entrepris de croiser les résultats précédents concernant les perceptions des membres de la communauté sur la gouvernance locale et les titres fonciers. Le but était d'identifier des groupes d'opinions qui pourraient nous renseigner – bien qu'indirectement – sur la façon dont les membres de la communauté pourraient être informés du processus CLaRA, lorsqu'on en arriverait à la consultation ou à la mise en œuvre à la base⁵¹. Les résultats figurent au tableau 26.

Tableau 26 : Groupes d'opinions concernant la gouvernance foncière et les titres de propriété

	Titre foncier Oui			Titre foncier Non			Total
	Makapanstad	Selepe	Total	Makapanstad	Selepe	Total	Total
Chef oui	10	17	27	11	17	28	55
Chef non	10	1	11	0	0	0	11
Total	20	18	38	11	17	28	66

⁵¹ Bien que ce ne fût pas totalement satisfaisant sur le plan méthodologique, nous n'étions pas en position de demander aux personnes interrogées leurs opinions sur CLaRA même. Le questionnaire demandait si la personne interrogée avait entendu parler de CLaRA : seules six personnes dont cinq de Makapanstad ont répondu oui (une confirmation claire des résultats obtenus dans l'étude au niveau national, voir les chapitres précédents) ; et aucune n'a pu définir clairement son contenu (généralement confondu avec le programme de redistribution de la réforme foncière).

Les totaux rappellent les résultats présentés dans les parties précédentes : d'une part, les titres fonciers sont perçus par la majorité (non écrasante toutefois) des personnes interrogées comme présentant un avantage sur les reçus ; d'autre part, si la performance du chef en termes d'efficacité et de transparence est quelque peu contestée, cette critique ne se traduit pas en une majorité qui exprimerait une volonté de se débarrasser de ce système de gouvernance en soi.

Le croisement des catégories a permis d'identifier les grands groupes suivants :

- ▷ les « traditionnalistes » qui ne voient pas l'intérêt d'obtenir un titre foncier et qui considèrent que le chef a un rôle à jouer dans la gouvernance foncière, parce que la figure du chef procure une sécurité foncière individuelle et cimente le groupe social communautaire. Avec 28 personnes (42 %), il s'agit du groupe le plus important (d'une unité seulement cependant). Il est intéressant de noter que les « traditionnalistes » ne considèrent pas obligatoirement que leur faisceau de droits fonciers individuels est limité dans le cadre de l'actuel système foncier des terres communautaires (et qu'il devrait l'être) : la moitié d'entre eux pensent qu'il n'y a aucune restriction et sept d'entre eux sont convaincus qu'ils pourraient vendre des terres communautaires ;
- ▷ Les « modernistes », qui considèrent que les titres fonciers apportent des droits plus étendus (y compris d'*abusus*) ou plus sûrs et que les structures traditionnelles n'apportent rien de plus que les institutions gouvernementales. Seuls 11 personnes (16 %) appartiennent à ce groupe, dont dix viennent de Makapanstad ;
- ▷ Les « pragmatistes » qui comme les « modernistes » accordent de la valeur aux bénéfices qu'ils pourraient tirer des titres fonciers mais qui dans le même temps, et contrairement à ces derniers, pensent que le système traditionnel n'est pas tenu de disparaître (même si certains signalent des problèmes dans la façon dont le pouvoir traditionnel est exercé). Il s'agit probablement du groupe le plus intéressant, car il illustre la capacité des individus à distinguer les questions de gouvernance de celles touchant aux droits de propriété, et à s'adapter au pluralisme juridique actuel pour tenter de tirer parti au maximum de chacun des systèmes. L'intérêt qu'il y a à analyser ce groupe tient aussi à sa taille, puisqu'il compte 27 personnes (42 %), presque autant que les traditionnistes, dont 17 de Selepe ;
- ▷ Les « nihilistes » qui ne veulent ni du système tribal ni des titres de propriété. Nous ne nous attendions pas à nourrir cette catégorie.

6. Conclusions concernant le niveau local

À propos de la gouvernance, la principale préoccupation des gens concerne le développement de la communauté, surtout en termes d'infrastructures. C'est essentiellement via ce problème de développement que les membres de la communauté remettent en question les structures de gouvernance – autorité traditionnelle ou gouvernement municipal local – ou leur articulation (puisque les conflits locaux entre État et autorités tribales peuvent entraver la fourniture des services publics). L'un des résultats globaux concernant la gouvernance locale est que les gens distinguent les systèmes (étatique *versus* traditionnel) de gouvernance d'une part, et leurs performances respectives d'autre part. La « demande d'en bas » s'exprime en termes d'accroissement de la transparence, de l'imputabilité, de l'efficacité, et ce quel que soit le cadre institutionnel. Les critiques à l'encontre de l'efficacité et/ou l'obligation de rendre des comptes de l'un ou l'autre système de gouvernance locale (à des fins d'administration foncière et de délivrance de services) n'impliquent pas nécessairement une opinion négative concernant l'acceptabilité politique d'un principe de gouvernance en tant que tel. Nous avons constaté en l'occurrence que la majorité des individus ne souhaitaient pas que les structures traditionnelles disparaissent. Certains voudraient les voir réformées ou changées, mais le système traditionnel représente aussi la culture, l'identité, et un filet de sécurité (en termes d'accès à une parcelle

résidentielle – même si des signes de pénurie apparaissent – et en termes de cohésion sociale, en particulier dans la communauté rurale).

En ce qui concerne les droits de propriété, dans la « théorie locale », les terres communautaires sont toujours conçues comme un filet de sécurité au sens où elles autorisent un droit d'accès à la terre aux individus parvenus à l'âge adulte et mariés, et le rôle du chef est qualifié de rôle d'allocation. Néanmoins en pratique, il existe peu de terres communautaires vacantes à attribuer, l'accès à la terre occupe de plus en plus de place dans les arrangements interpersonnels (au sein de la famille ou via le marché foncier), et le rôle du chef semble avoir glissé vers celui de courtier et de bureau de validation et d'enregistrement des transferts fonciers (facturant ce service).

Dans les deux communautés, l'individualisation de la tenure foncière est quasiment complète, ce qui ne signifie pas que les gens considèrent les terres communautaires comme équivalant à la propriété privée. Les gens concilient des déclarations contradictoires telles que « *la terre appartient au chef* » et « *je possède la terre* », et ce parce qu'ils ne font pas référence aux mêmes faisceaux de droits. Ce qui est reconnu comme appartenant au chef est le droit d'administration, tandis que les droits d'usufruit sont clairement perçus comme individuels et permanents.

La sécurité de cette tenure individuelle n'est pas dans le système actuel un enjeu pour les deux communautés, bien que certains problèmes aient été rapportés (en particulier à Selepe, concernant les activités minières). Les reçus émis par les autorités tribales sont considérés comme un support matériel efficace de la sécurité foncière. Dans le même temps, on accorde de la valeur aux titres de propriété pour les bénéfices additionnels qu'ils apportent : parce qu'ils élargissent la portée des droits (particulièrement en termes d'abus) et parce que ce sont des documents officiels émis par l'État. Résultat intéressant, il n'y a pas nécessairement incompatibilité entre une préférence déclarée pour un titre de propriété et la reconnaissance de la pertinence d'un leadership coutumier, comme le montre le groupe des « pragmatistes » (qui représente 42 % de l'échantillon, autant que les « traditionnalistes », et 3,5 fois plus que les « modernistes »). Il faut également noter qu'être membre des « traditionnalistes » n'implique pas une opposition de principe au titre foncier. La majorité dans ce groupe ne voit simplement pas l'intérêt des titres fonciers par rapport au système actuel.

Les résultats fournissent également quelques indices sur l'hétérogénéité interne aux communautés⁵². Comme attendu, la communauté la plus urbaine affiche une approche de la gouvernance locale plus axée sur l'État et une vision plus privatisée des droits fonciers. Néanmoins, ce n'est qu'une caractéristique relative qui semble aussi se nourrir d'un ressentiment lié au contexte, et plus particulièrement au comportement et aux pratiques des chefs.

Cela ne va pas sans certaines implications politiques.

Les conséquences politiques découlant de cette étude doivent être formulées avec précaution pour deux raisons. La première repose sur le fait que les résultats de seulement deux communautés ne peuvent être simplement extrapolés au niveau de l'ensemble des communautés d'Afrique du Sud. La deuxième raison est liée au fait que CLARA n'était pas connue par la majeure partie de la population interrogée et que ses dispositions n'ont été qu'indirectement évoquées. Cela étant dit, nous pensons que l'étude révèle des processus, perceptions, discours et justifications qui peuvent être soulignés et fournir quelques orientations pour guider la réflexion future.

Le premier point concernant les discussions techniques et politiques est lié au besoin de démêler soigneusement la question des droits de propriété foncière de celle de la gouvernance locale (comme le font eux-mêmes les gens). Certains problèmes de gouvernance (manque d'imputabilité et de transparence, et même menaces sur la sécurité foncière individuelle) ne seront ni résolus ni

⁵² Bien que l'échantillon ait été conçu afin de représenter la possible hétérogénéité individuelle (en fonction par exemple de l'âge, du genre, de la richesse, etc.) les résultats ne nous ont pas permis d'identifier des modèles significatifs au niveau individuel.

aggravés par CLaRA ; ils constituent juste un autre enjeu. Par ailleurs, certains problèmes de sécurité foncière (tels que les menaces posées par la mine à Selepe) pourraient ne pas être résolus par quelque programme de titrage que ce soit, en l'absence d'un système juridique efficace permettant de faire prévaloir les droits de nouveau régime sur de puissants intérêts économiques.

Second point : les processus et pratiques actuels dans les deux communautés semblent comporter un bon niveau de compatibilité avec la principale caractéristique de CLaRA, à savoir le fait d'être un programme de titrage inséré dans un régime étendu de propriété communautaire. La plupart des personnes pouvaient concilier dans leur discours, à la fois les avantages de documents fonciers provenant de l'État et ceux de l'appartenance à une communauté. Les attributions exactes des instances traditionnelles nécessitent cependant d'être prudemment approfondies. En effet, la majorité des individus ne sont pas opposés au système de la chefferie s'agissant de l'administration foncière, dès l'instant qu'il est maintenu dans un rôle minimal : tant que ce dernier continuera d'agir comme un organe d'enregistrement, il se peut qu'il n'y ait aucun problème ; en revanche, les choses risqueraient de se gâter si des titres étaient émis au nom du chef plutôt qu'au nom des membres de la communauté, ou si des droits nouveaux ou élargis d'allocation ou de gestion étaient dévolus au chef.

La pression croissante sur les terres qui a été observée dans les deux communautés pourrait déclencher une demande pour un titrage des terres, pas tant pour que les personnes sécurisent davantage leurs droits (puisque'il n'y a aucun signe d'insécurité rampante dans les deux communautés), mais plutôt afin qu'elles élargissent la portée de leurs droits et améliorent leurs conditions d'accès au marché foncier pour profiter de la demande croissante de terre. Si la justification de l'accès au marché prévaut, le corollaire serait pour certains individus d'utiliser la nouvelle opportunité juridique de conversion de leurs titres fonciers communautaires en titres privés. Il existe une demande potentielle « d'en bas », mais les chefs peuvent s'opposer à ces initiatives (comme en témoignent déjà certains durcissements à Makapanstad), et tensions et conflits sont par conséquent susceptibles de surgir.

Les résultats indiquent clairement un besoin d'approfondir le travail sur le renforcement des processus de gouvernance locale. L'étude révèle aussi un enjeu majeur reposant sur les rôles et pouvoirs respectifs des autorités traditionnelles et gouvernements municipaux en termes d'infrastructures, services, projets de développement local, etc. Cette question de gouvernance est liée au régime de droit de propriété puisque les chefs tirent leur pouvoir du contrôle qu'ils exercent sur les territoires communautaires. Cette question dépasse la portée de cette étude particulière, mais nos données indiquent qu'il pourrait y avoir des débordements dans la façon dont les chefs et les membres de la communauté perçoivent et font usage de CLaRA. En fin de compte, tandis que les débats nationaux insistent sur l'inclusion et les processus démocratiques de prise de décision dans la gouvernance locale, les discours locaux mettent surtout en avant la transparence et l'efficacité. À l'évidence, les deux points de focalisation ne sont pas contradictoires ; il est néanmoins possible que les résultats locaux illustrent d'une certaine façon le fait que les conditions d'une participation efficace de la part de tous les acteurs, y compris les femmes, ne sont peut-être pas remplies à l'heure actuelle et que la demande de la base est moins fondée sur des principes que sur des résultats.

V. DE LA (NON) CONSULTATION A L'ÉLABORATION D'UNE POLITIQUE DE TENURE FONCIERE COMMUNAUTAIRE EN AFRIQUE DU SUD : REMARQUES CONCLUSIVES SUR CLaRA ET LA RÉNOVATION DES POLITIQUES PUBLIQUES

La rénovation des politiques publiques en général, et de la politique foncière (communautaire) en particulier, apparaît souvent être une priorité dans les agendas nationaux face aux nombreux défis auxquels sont confrontés les ruraux en Afrique : conflits fonciers, insécurité foncière, poids et pressions démographiques, ampleur de la pauvreté dans les zones rurales. Parallèlement, les pays d'Afrique subsaharienne – parfois sous la pression extérieure – se sont engagés dans des réformes institutionnelles, bien qu'à des rythmes variés selon les situations. Ces réformes complémentaires concernaient d'une part, la décentralisation et l'intégration régionale, d'autre part, la démocratisation de la vie publique et la promotion de nouvelles formes de gouvernance, qui entre autres principes favorisent la transparence dans la prise de décision et la gestion, la négociation entre acteurs et la responsabilisation des décideurs vis-à-vis des autres acteurs. Ce nouveau contexte politico-institutionnel soulève des questions, notamment liées à la rénovation des politiques publiques. Ces questions n'ont pas seulement trait au contenu de ces dernières, mais aussi aux processus guidant leur élaboration, qui sont basés sur l'inclusion d'une pluralité d'acteurs et d'institutions à différents niveaux (nationaux, provinciaux et locaux).

Ainsi, en 2004 le gouvernement sud-africain votait la loi sur les droits fonciers communautaires. « L'objectif de la loi est de donner des droits de tenure foncière aux communautés et aux personnes qui occupent les terres que le gouvernement de l'apartheid avait réservé aux populations africaines, connues sous le nom de zones communautaires. Les droits de tenure foncière disponibles pour les gens vivant dans les zones communautaires sont largement basés sur le droit coutumier ou les permis précaires octroyés au titre de lois qui n'ont été appliquées qu'au peuple africain » (DLA, 2004 : 4). Dans le cadre de processus d'élaboration et de mise en œuvre de politiques plus transparentes et inclusives, la loi CLaRA de 2004 fut saluée par ses rédacteurs comme l'une des législations les plus participatives jamais élaborée au sein du Ministère des affaires foncières (DLA, 2004). Concernant sa fabrication, le DLA note que (DLA, 2004 : 4) :

« La consultation publique sur le projet de loi a débuté en mai 2001, après sa troisième ébauche. Le processus de consultation a culminé avec la tenue de la Conférence nationale sur la tenure foncière (NTLC) à Durban à l'ICC (International convention Centre) en novembre 2001. Deux milles personnes représentant divers groupes d'intérêt ont participé à la conférence.

Entre le 14 août 2002, date de publication du projet de loi au Journal officiel, et le 22 septembre 2003, un processus intensif de consultation publique s'est tenu sur l'avant-projet. Au nombre des acteurs consultés, il y a avait onze départements nationaux et six gouvernements provinciaux : Cap Est, North West, Mpumalanga, Limpopo, Free State et Kwazulu-Natal. Les organisations consultées comptaient entre autres : le Bafokeng Royal Council/Nation, le Congrès des chefs traditionnels d'Afrique du Sud, les conseillers locaux et de district des districts de Polokwane et du Capricorne, les conseillers et cadres de la municipalité de Polokwane, la presse, sa Majesté le Roi G. Zwelithini, ainsi que Inkosi Mangosuthu Buthelezi et Amakhosi à Ulundi. En plus du groupe de référence mis en place par le ministère, les communautés ont été largement consultées dans les provinces concernées. »

Plusieurs mois cependant après le vote de la loi, CLaRA fut accusée de non-constitutionnalité pour plusieurs raisons (voir chapitre 2). L'affaire juridique toujours en cours a retardé la mise en vigueur de la loi, les fonctionnaires du ministère indiquant que les décrets d'application accompagnant la loi pourraient être soumis au parlement après les élections législatives suivantes,

en 2009⁵³. Si le retard dans l'application de la loi est un exemple inhérent à des procédures démocratiques, il incite aussi à questionner le processus d'élaboration apparemment plus inclusif qui a été choisi. Plusieurs questions requièrent l'examen des aspects techniques et organisationnels de processus plus inclusifs de ce genre. S'il existe bien évidemment un consensus plus large sur la nécessité d'une prise de décision plus transparente et inclusive, il y a des divergences quant au mode d'élaboration de tels processus. Qu'est-ce qui a mal tourné ou qu'est-ce qui fait l'objet de la critique ? Cela nous ramène à la nature de ces processus plus inclusifs. Sont-ils vraiment inclusifs, c'est-à-dire, reflètent-ils les opinions d'un panel large – si ce n'est complet – de protagonistes, ou représentent-ils seulement une stratégie du gouvernement pour légitimer la réforme politique ?

Le présent rapport fait partie d'une réflexion plus large sur la rénovation des politiques publiques, en particulier des politiques foncières communautaires. La démocratisation de la vie publique, l'approche participative, l'inclusion et la promotion de nouvelles formes de gouvernance, d'une part, l'impact de cette dernière sur le contenu de politiques foncières spécifiques, d'autre part, sont examinés de façon critique à la lumière du processus de fabrication de CLaRA. L'objectif premier de cette étude est de déterminer si l'élaboration de CLaRA (loi n°11 de 2004) représente un renouveau des politiques publiques, dans un sens participatif, inclusif et transparent, et incluant – dans le cadre de la réforme de décentralisation en Afrique du Sud – les différents niveaux de prise de décision (local, provincial et national). L'étude vise à comprendre dans quelle mesure le contenu et le mode d'élaboration de CLaRA peuvent être considérés comme novateurs. Conscients de la nécessité d'intégrer les opinions et attitudes de la base dans une étude se focalisant sur l'inclusion et la participation, ce travail établit une distinction entre l'élaboration de politiques publiques aux niveaux local et national. Ainsi, elle a été mise en œuvre à deux niveaux, se concentrant sur les objets de recherche suivants :

- ▷ le déroulement des processus au niveau national qui ont permis l'élaboration et la validation de CLaRA ;
- ▷ l'intégration des opinions locales dans l'élaboration des politiques publiques, à savoir l'analyse des positions des acteurs locaux et de leur participation (ou non-participation) aux processus au niveau national.

1. Un processus complexe d'élaboration impliquant plusieurs facteurs (souvent des terres non communautaires)

Le projet montre que contrairement à ce que Kariuki (2004) a écrit, le processus n'a pas consisté en un simple débat « communautaire *versus* privé ». Comme nous l'avons détaillé dans ce rapport, la version provisoire finale et la loi CLaRA ont parcouru un long chemin, et ont été façonnées et refaçonnées à travers les différentes versions fondées sur les contributions des divers acteurs engagés dans le processus. L'analyse a montré que trois grandes catégories de facteurs avaient principalement influencé le processus d'élaboration de la loi et par conséquent son contenu. Ces facteurs non-indépendants sont les suivants : l'économie politique de l'Afrique du Sud, ses pratiques de gouvernance et enfin ses jeux politiques et les interactions entre acteurs.

En premier lieu, comme l'indique l'étude, le tournant dans l'approche de la réforme foncière est fortement corrélé à l'évolution de l'économie politique du pays. Visible à travers le changement de gouvernement en 1999, il procédait de la succession de deux paradigmes très différents. Le premier, appliqué pendant l'ère Mandela, se caractérisait par une approche plus « développementaliste », le second était plus orienté vers la croissance, depuis l'arrivée de Mbeki à la présidence (en fait il avait déjà commencé avec le remplacement du Programme de

⁵³ Discussion avec VuyiNxasana, directeur en chef de la réforme sur la tenure.

reconstruction et de développement ou RDP par le Programme croissance, emploi et redistribution ou GEAR). Ces deux paradigmes ont par conséquent influé sur les approches de la réforme foncière. Le projet initial de loi foncière était basé sur la sécurisation des droits des individus sur les terres communautaires, préférant une définition statutaire au titrage, et laissant à des procédures locales, sous supervision de l'État, la définition exacte du contenu de ces droits, des limites des groupes et des autorités représentatives (Claassens et Cousins, 2008 : 14). La version finale de CLaRA repose sur le postulat que la sécurité des droits fonciers découle de la détention d'un titre foncier exclusif, tout en essayant de combiner cela avec la reconnaissance de certains éléments de tenure foncière coutumière (Claassens et Cousins, 2008 : 13). La loi cherche à transférer les terres de l'État aux communautés, avec une émission ultérieure aux individus membres de la communauté de titres qui pourront devenir des titres de pleine propriété si la communauté y consent.

Deuxièmement, l'étude montre aussi que la façon dont la politique est élaborée est fortement liée aux pratiques de gouvernance instaurées par le pays et par conséquent, ses dirigeants. Bien que l'influence civile sur la politique (foncière) ait décliné pendant ces années (plus encore en raison de la position idéologique des ONG contre une société encore marquée par la ségrégation raciale en général et du recrutement de nombreux protagonistes des ONG à des postes gouvernementaux) et qu'une certaine lassitude (*workshop fatigue*) se soit manifestée (Cousins, 2004 : 16), il est apparu que les pratiques de gouvernance ne permettaient pas à des acteurs externes au gouvernement et au parti au pouvoir de peser efficacement sur l'élaboration des politiques. Ainsi, les organisations impliquées couraient le risque d'être utilisées pour légitimer la revendication d'un processus « consultatif » afin de justifier les politiques du gouvernement et de l'ANC. Selon Cousins (2004), « *il apparaît clairement que la "participation", bien que mise en avant dans la rhétorique du moment, signifiait dans la pratique "consultation". Le vrai pouvoir de prise de décision était détenu par le parti au pouvoir [...]* ».

Bien qu'il fût souligné que tous les acteurs étaient consultés durant le processus de CLaRA, cela s'est néanmoins fait dans le contexte de compromis concédés à des lobbys établis et de la présence permanente des intérêts stratégiques du parti au pouvoir. Cousins écrit ainsi, tout d'abord concernant le processus politique global de la réforme foncière en Afrique du Sud, mais cela est applicable au cas spécifique de CLaRA : « *En pratique, il y avait un "premier cercle" de groupes et d'individus de confiance, qui participaient très activement aux débats politiques [...], et un "deuxième cercle" d'acteurs dont les opinions étaient sollicitées mais dont les contributions réelles à la pensée politique demeuraient limitées* » (2004 : 17). La volonté de prêter l'oreille à de nouvelles idées semblait par conséquent faible. Ce fut d'autant plus visible à partir de 1999 avec l'arrivée de Thabo Mbeki à la présidence et la nomination du nouveau ministre de l'Agriculture et des Affaires foncières Thoko Didiza. La principale raison en est que durant le mandat de Thabo Mbeki, le pouvoir fut fortement centralisé et toute forme d'opposition contenue (la clôture du Comité national foncier (NLC) est ici très révélatrice). Gumede (2005 : 58) a décrit cette tendance en déclarant que « *la différence entre les types de leadership de Mandela et Mbeki a autant à voir avec leurs personnalités et l'écart générationnel qui les sépare qu'avec leurs expériences personnelles de l'ANC* ». En effet, Mbeki, souvent décrit comme un intellectuel autoritaire et rigide qui donnait l'impression d'être indifférent et distant, défendait l'idée que s'embarquer dans une réforme à travers des consultations avec les divers acteurs pourrait mener à l'inertie. Il en a résulté que le gouvernement (ou le parti au pouvoir) ne s'est pas engagé dans des consultations (ou très peu) auprès des opposants politiques et des forces civiles pour élaborer ou mettre en œuvre ses politiques.

Selon Gumede (2005 : 65), « *Les réformes du gouvernement de Mbeki [...] étaient généralement initiées "du sommet", comme pour le GEAR. Elles étaient lancées par surprise, indépendamment de l'opinion publique et sans la participation de forces politiques organisées* ». Après les secondes élections en 1999, des préoccupations ont émergé concernant le manque de clarté sur les formes et l'importance de l'influence des consultations sur le « produit final » qui apparemment

devait être élaboré par quelques experts, en totale contradiction avec une approche annoncée comme participative (NLC, 2002 : 1). En dépit de leur force initiale, la présence et le rôle d'organisations de la société civile se révèlent limités dans le processus actuel. Cela explique aussi (en partie) pourquoi l'influence des organisations de base et des communautés locales ne semble pas avoir été décisive.

Troisièmement, il ressort des descriptions et analyses de cette étude que les politiques (détaillées à travers les diverses versions et la loi finale) ont été fortement influencées par les jeux politiques et les interactions entre acteurs, tout au long du processus d'élaboration. Premièrement, les interactions politiques entre l'ANC et les autorités traditionnelles doivent être soulignées. Bien que les résultats de certaines réunions « tranquilles » soient restés inconnus, celles-ci ont souvent été suivies de changements importants dans les versions ultérieures (au bénéfice des chefs traditionnels, de l'Assemblée des chefs traditionnels du KwaZulu Natal et du chef Buthelesi) (Fortin, 2006 ; Ugglä, 2006). Ce fut par exemple le cas pour la version du projet de loi sur les droits fonciers communautaires (CLRb) d'octobre 2003, et fut particulièrement évident juste avant les élections de 2004, durant lesquelles le CLRb fut modifié après avoir été déjà présenté à l'Assemblée nationale. Ces influences intervenaient parfois lorsque le ministère des Affaires foncières ou le ministère du Gouvernement provincial et local avaient d'autres mesures en tête (mesures « annulées » pour apaiser, par exemple, l'appétit de contrôle sur les terres communautaires des autorités tribales) : on voit que d'autres éléments et objectifs que ceux liés à cette réforme étaient en jeu. Un second élément à prendre en compte est l'influence en apparence insignifiante – ou moins importante – de la société civile, des universitaires et d'autres acteurs non liés au gouvernement ou aux autorités traditionnelles. Ceux-ci ne sont en effet que peu intervenus, à la fin du processus, comme ce fut le cas des communautés locales et des syndicats. En dépit de la présence de la société civile dès la phase initiale, via plusieurs ONG, centres de recherche et certaines institutions universitaires, leur manque de représentation a suscité des interrogations. À propos de ces dernières, le DLA a accusé le Programme d'études foncières et agraires et le Comité national foncier « d'utiliser et de manipuler » les communautés pour valider leurs propres préoccupations au sujet du projet de loi, sans pour autant consulter vraiment ces dernières de façon à saisir leurs besoins. D'après Fortin, les critiques à l'encontre du projet de loi émanant de la société civile « *limitaient l'espace politique dans lequel [les rédacteurs du CLRb] opéraient [...]* » et ont compliqué la défense du contenu des avant-projets de loi (2008 : 82).

Les rédacteurs ont considéré que la meilleure défense était l'attaque. Ils se demandèrent à haute voix « *à quel point ces critiques étaient représentatives des "personnes sur le terrain", jetant à leur tour le doute sur la légitimité de ces critiques. Mais les gens disaient aussi que ces voix critiques étaient « compromises » et « manipulées » par les personnes sur le terrain* » (ibid.) ; dans ce cas les « critiques » étaient des groupes communautaires plaçant contre le contenu du projet de loi et les « personnes sur le terrain » étaient les chercheurs et la société civile. Pesant de peu de poids dans les batailles politiques autour de CLARA, le manque de légitimité et de représentativité des actions existantes ont mené à un déficit d'outils et de capacités susceptibles de contrer les autorités traditionnelles et les factions de l'ANC. Si, en tant qu'élément de ces jeux politiques, la pression du gouvernement est en effet parvenue à étouffer certains mouvements issus de la base (la clôture du NLC et du Mouvement des sans-terre est parlante à cet égard), elle incite à s'interroger sur la participation populaire dans l'élaboration des politiques.

2. Opinions locales sur la réforme de la tenure foncière communautaire en Afrique du Sud et sur leur non-prise en considération dans le processus politique

Il est rapidement apparu que l'élaboration de CLARA n'était pas caractérisée par la participation locale. Quand bien même les chefs traditionnels figuraient via leurs organisations politiques comme un acteur éminent dans les négociations et l'élaboration des versions successives de

CLaRA, les principaux acteurs locaux – c’est-à-dire, les membres de la communauté eux-mêmes – n’ont guère été consultés. Les débats nationaux se sont apparemment appuyés sur les opinions plutôt monolithiques et idéalisées (positives ou négatives) des communautés. Ils n’ont pas semblé s’inspirer de données systématiques et objectives sur les pratiques foncières individuelles quotidiennes au sein des communautés, qui définissaient et forgeaient les systèmes et enjeux de gouvernance et de tenure communautaires – probablement très variés, comme l’a montré le projet.

Concernant la gouvernance, le projet a montré que la principale préoccupation de la population n’est pas la tenure foncière en soi, mais le développement de la communauté, surtout en termes d’infrastructures. C’est essentiellement via ce problème de développement que les membres de la communauté remettent en question les structures de gouvernance – autorité traditionnelle ou gouvernement municipal local – ou leur articulation (puisque les conflits locaux entre État et autorités tribales peuvent entraver la fourniture des services publics). En ce qui concerne la gouvernance locale, notre recherche a révélé que les gens faisaient la distinction entre les systèmes de gouvernance (étatique *versus* traditionnel) et leurs performances respectives. La « demande d’en bas » s’exprime en termes d’accroissement de la transparence, de l’imputabilité, de l’efficacité, et ce quel que soit le cadre institutionnel. Les critiques à l’encontre de l’efficacité et/ou de l’obligation de rendre des comptes de l’un ou l’autre système de gouvernance locale (à des fins d’administration foncière et de délivrance de services) n’impliquent pas nécessairement une opinion négative concernant l’acceptabilité politique d’un principe de gouvernance en tant que tel. Nous avons constaté en l’occurrence que la majorité des individus ne souhaitaient pas que les structures traditionnelles disparaissent. Certains voudraient les voir réformées ou changées, mais le système traditionnel représente aussi la culture, l’identité, et un filet de sécurité (en termes d’accès à une parcelle résidentielle – même si des signes de pénurie apparaissent – et en termes de cohésion sociale, en particulier dans la communauté rurale). Concernant les droits de propriété, dans les deux communautés analysées dans le cadre de ce projet, l’individualisation de la tenure foncière est quasiment achevée, ce qui ne signifie pas que les gens confondent terres communautaires et propriété privée. La sécurité de cette tenure individuelle n’est pas dans le système actuel un enjeu pour les deux communautés, bien que certains problèmes aient été rapportés (en particulier à Selepe, concernant les activités minières). En dépit du fait qu’on accorde de la valeur aux titres de propriété privée pour les bénéfices additionnels qu’ils apportent – parce qu’ils élargissent la portée des droits (particulièrement en termes d’abus) et parce que ce sont des documents officiels émis par l’État –, la grande majorité s’est déclarée satisfaite du système tribal en place.

Ainsi, dans la « théorie locale », les terres communautaires sont toujours conçues comme un filet de sécurité au sens où elles autorisent un droit d’accès à la terre aux individus parvenus à l’âge adulte et mariés, et le rôle du chef est qualifié de rôle d’allocation. Il est cependant important de noter que ce qui est reconnu comme détenu par le chef est le droit d’administrer, alors que les droits d’usufruit sont clairement perçus comme individuels et permanents. Dans la pratique, comme il existe peu de terres communautaires vacantes à attribuer, l’accès à la terre occupe de plus en plus de place dans les arrangements interpersonnels (au sein de la famille ou via le marché foncier), et le rôle du chef semble avoir glissé vers celui de courtier et de bureau de validation et d’enregistrement des transferts fonciers (facturant ce service).

Résultat intéressant, il n’y a pas nécessairement incompatibilité entre une préférence déclarée pour un titre de propriété et la reconnaissance de la pertinence de la chefferie et de la gouvernance coutumières, comme le montre le groupe des « pragmatistes⁵⁴ » (qui représente 42 % de

⁵⁴ On définit les « pragmatistes » comme ceux qui, à l’instar des « modernistes » accordent de la valeur aux bénéfices qu’ils pourront tirer des titres fonciers, mais qui dans le même temps, contrairement à ces derniers pensent que le système traditionnel n’est pas tenu de disparaître.

l'échantillon de la population, à égalité avec celui des « traditionnalistes⁵⁵ », et 3,5 fois plus que celui des « modernistes⁵⁶ »).

Premier point concernant ces résultats : il est nécessaire de soigneusement démêler la question des droits de propriété foncière de celle de la gouvernance locale (comme le font eux-mêmes les gens). D'une part, bien que certains de ces problèmes (déficit en matière d'imputabilité, de transparence et de services publics) semblent plus importants encore dans les perceptions locales, ils ne sont pas affectés par CLaRA ; ils constituent juste d'autres enjeux. D'autre part, certains problèmes de sécurité foncière (tels que les menaces posées par la mine à Selepe) pourraient ne pas être résolus par quelque programme de titrage que ce soit, en l'absence d'un système juridique efficace permettant de faire prévaloir les droits de nouveau régime sur de puissants intérêts économiques. Cela ne semble pas constituer un enjeu majeur au niveau local – et pose la question de la pertinence de CLaRA.

Second point : les processus et pratiques actuels dans les deux communautés semblent être relativement compatibles avec la principale caractéristique de CLaRA (bien qu'il ait été démontré que les droits fonciers ne constituaient pas un enjeu primordial). Les gens parviennent à intégrer dans leurs discours, à la fois les avantages des documents émis par l'État et ceux liés à l'appartenance à une communauté. Cependant, les attributions exactes des organismes traditionnels doivent être soigneusement examinées. De fait, la majorité n'est pas opposée au système de chefferie concernant l'administration des terres, aussi longtemps que le chef n'abuse pas de ses prérogatives. Le fait qu'une large majorité des personnes interrogées soit toujours attachée au système tribal (ce qui illustre à nouveau la nécessité de démêler les droits), montre la confiance qu'ont les gens dans ce système. Cela est particulièrement vrai dans un contexte où les deux communautés souffraient d'un manque de services publics, quand on constate que les gens portaient leurs griefs directement sur le système et les agents municipaux récemment mis en place, ou encore sur les incohérences entre les autorités traditionnelles et municipales. Ceci contredit nombre des critiques sur lesquelles la société civile a basé ses actions.

Les résultats soulignent clairement le besoin d'approfondir le travail sur le renforcement des processus de gouvernance locale. L'étude a également révélé qu'un des enjeux majeurs résidait dans les rôles et pouvoirs respectifs des autorités traditionnelles et du gouvernement municipal en termes d'infrastructures, de services, de projets de développement local, etc. Cet enjeu de gouvernance est lié au régime de droits de propriété, puisque les chefs tirent leur pouvoir du contrôle qu'ils exercent sur le territoire communautaire. Comme tel, il dépasse le cadre de cette étude, mais nos données indiquent qu'il pourrait y avoir quelques débordements dans la façon dont les dirigeants et les membres de la communauté perçoivent et font usage de CLaRA.

3. Absence de compromis institutionnalisés fondant CLaRA et nécessité d'un plus grand nombre d'organisations locales plus efficaces et inclusives

Comme nous l'avons montré, tandis que les débats nationaux insistent sur des processus inclusifs et démocratiques dans la prise de décision pour la gouvernance locale, les discours locaux mettent en avant la transparence et l'efficacité. À l'évidence, les deux points de focalisation ne sont pas contradictoires. Néanmoins, les résultats locaux pourraient d'une certaine façon illustrer que les conditions d'une participation effective de tous les acteurs, y compris des femmes, ne sont peut-

⁵⁵ Définis comme ceux qui ne voient pas l'utilité à obtenir un titre foncier et pensent que le chef a un rôle à jouer dans la gouvernance foncière.

⁵⁶ Définis comme ceux qui considèrent que les titres fonciers confèrent des droits plus étendus (y compris d'*abus*) ou plus sûrs, et qui pensent que les structures traditionnelles n'apportent rien de plus par rapport aux institutions étatiques.

être pas remplies aujourd'hui, et que la demande de la base est moins soucieuse de principes que sur de résultats.

En effet, bien que certains aspects du processus de formulation de cette législation prêtent le flanc aux interrogations et aux critiques (modifications de dernière minute, non-inclusion d'acteurs locaux), notre recherche montre que l'on ne peut parler d'absence de consultation ou de participation. Les changements multiples opérés durant le processus complexe de discussion, débat, consultation et lobbying, montre l'engagement d'un large spectre d'acteurs. Le fait que certains de ces acteurs aient dû recourir à la Cour constitutionnelle en dernier ressort montre néanmoins que la politique résultant du processus n'est pas fondée sur un compromis, ce qui tend à discréditer la loi (du moins temporairement). Bien que la majorité des accusations aient trait au contenu de la loi, elles sont aussi fortement liées au processus ou à certaines de ses étapes. Le processus de formulation de cette législation soulève les questions suivantes : qu'est-ce que la démocratie participative ? Qu'est-ce que l'inclusivité ?

Il y eut de nombreuses critiques et demandes (y compris du COSATU, membre de l'alliance tripartite au pouvoir) visant à arrêter le processus et mener de nouvelles consultations auprès d'un panel plus large et plus équilibré de parties prenantes (dont les communautés rurales). La loi fut promulguée envers et contre tout. On peut juger que c'est la façon dont une démocratie parlementaire fonctionne, dans la mesure où les parlementaires (70 % ANC) peuvent revendiquer avoir voté la loi au mieux des intérêts de la majorité. Si la participation a été réelle, elle montre cependant que certains acteurs sont restés en retrait ou n'ont pas réussi à faire entendre leur voix. En effet, les communautés en particulier ne sont apparues que sporadiquement, à la fin du processus. Pesant souvent de peu de poids dans les batailles politiques polarisées par CLaRA, la faible légitimité et représentativité (car il semble qu'elles aient été souvent représentées par des ONG – et critiquées de ce fait) de leurs actions ne leur ont pas donné un pouvoir suffisant pour vraiment contrer les autorités traditionnelles et les fractions de l'ANC durant le processus d'élaboration et lors de la promulgation de CLaRA avec sa mise en débat à l'Assemblée nationale. Si, dans le cadre de ces jeux politiques, le gouvernement fit pression pour mettre fin à certains mouvements de la base (les exemples de la clôture du NLC et du Mouvement des sans-terre sont éclairants à cet égard), cela soulève des questions concernant la participation population dans l'élaboration des politiques publiques.

La seule participation des acteurs (officiels et informels) ne suffit pas à fonder l'inclusivité d'une politique publique ; ce n'est pas non plus un concept que l'on peut prédéfinir (sur un mode normatif). Comme nous l'avons précédemment écrit, l'inclusivité implique de parvenir à des compromis. Par conséquent, dans le contexte d'une participation plus large concernant l'élaboration de politiques publiques, il semble pertinent de procéder à une analyse non seulement de la participation mais aussi de l'influence réelle de certains acteurs sur le processus et le contenu de la loi. Cela nous ramène au fondement théorique de cette étude : les politiques durables sont basées sur des compromis institutionnalisés, impliquant des accords entre les acteurs en conflit. Pour faciliter ces accords, une structure de gouvernance est nécessaire. Elle devra être construite en respectant l'équilibre des pouvoirs⁵⁷.

Ceci nous renvoie aux trois facteurs décrits ci-dessus, qui ne sont pas indépendants les uns des autres mais, au contraire, fortement interconnectés. En effet, le contenu des politiques promulguées dépend fortement des processus politiques à l'œuvre. Les jeux politiques et les interactions entre acteurs ont ainsi forgé les politiques elles-mêmes. Ce phénomène dépend fortement de la structure de gouvernance en place, elle-même fortement corrélée à l'économie politique du pays. Mais ces deux derniers facteurs peuvent aussi être influencés par les jeux

⁵⁷ Il serait simpliste de penser que l'État ou le gouvernement – simple acteur parmi d'autres – faciliterait volontairement ces processus.

politiques et les interactions entre acteurs, phénomènes générant non pas un cercle vicieux (car il n'y a pas de séquence) mais des rétroactions continues entre ces trois dimensions.

Tout ceci nous conduit à la question du déficit de représentation des communautés et des mouvements locaux. Ces derniers furent non seulement incapables de proposer – ou du moins de défendre – leurs positions et d'influer sur le contenu politique dans le cours de l'élaboration de CLaRA ; ils furent aussi impuissants ou trop peu représentatifs pour s'adapter au processus de production des politiques publiques – et à la structure de gouvernance – même. Pour réagir à une déclaration souvent entendue pendant cette recherche « *le gouvernement ne veut pas nous écouter* », on doit relever qu'une conception biaisée des politiques publiques et de leurs processus de formations semble circuler, en particulier dans le cadre d'une structure de gouvernance rénovée et caractérisée par une configuration multi-niveau et multi-acteur des politiques publiques (Anseeuw et Wambo, 2008). Cette configuration implique que dans un tel cadre de gouvernance, le gouvernement – bien qu'élu – constitue un acteur parmi d'autres et qu'il n'est pas obligé d'écouter (pour reprendre les termes de la critique ci-dessus). Dans le cas de CLaRA, cela montre l'importance de la représentation et de l'organisation locales – aspects qui font cruellement défaut à l'heure actuelle. Si en effet, comme il a été souvent suggéré, la communication et la dissémination de l'information sont des aspects inhérents à un tel cadre de travail, elles ne doivent pas constituer les moyens mais plutôt le résultat d'une meilleure participation.

Cette étude constitue une contribution utile au corpus actuel de connaissances sur la formulation des politiques (foncières) publiques en Afrique du Sud, et au-delà. En premier lieu, un savoir a été produit sur les processus d'élaboration des politiques foncières en tant que politiques publiques négociées. L'étude réfléchit à l'importance du compromis institutionnel, sur la base des éléments mis en lumière par le processus CLaRA qui a impliqué plusieurs niveaux de prise de décision et différents types d'acteurs. Deuxièmement, l'étude a mis en exergue les facteurs qui influencent les compromis sur lesquels se fonde la nouvelle politique foncière en Afrique du Sud. Elle donne des détails sur les objectifs politiques globaux qui ont impulsé le processus CLaRA, et les conditions concrètes qui ont favorisé ou empêché les compromis établis, en tenant compte des intérêts des divers acteurs, particulièrement au niveau local.

Dans la production de ce savoir, on a porté une attention particulière à la manière dont la société civile et les chefs traditionnels avaient été impliqués dans le processus, ainsi qu'aux effets de cette implication sur les résultats des processus. Deux pistes principales d'explorations complémentaires s'ouvrent à nous : le premier aspect porte sur les façons de rendre les processus l'élaboration des politiques formellement plus inclusifs et leurs résultats par conséquent plus durables. On pourrait y parvenir en créant par exemple des plateformes politiques globales. Le second aspect – intrinsèquement lié au premier – porte sur la structuration d'organisations et de mouvements locaux, dans le but de mettre en place des dispositifs plus équitables de partage du pouvoir, capables d'influer non seulement sur les résultats des politiques publiques mais aussi sur les processus de leur production.

Bibliographie

African National Congress (ANC) 1994. The Reconstruction and Development Programme. A policy framework. Marshalltown, 90 p.

Alden C. & Anseeuw W. 2009. Southern Africa and the crisis in Zimbabwe. Oxford, Palgrave-McMillan (in press).

André C. 1995. "Etat providence et compromis institutionnalisés. Des origines à la crise contemporaine" in Boyer R., Saillard Y. (eds.) *Théorie de la régulation. L'état des savoirs*. pp. 144-152.

Anseeuw W. & Wambo A. 2008. "Des nouveaux acteurs et processus pour les politiques agricoles en Afrique ?" *Grain de sel*, No. 41-42 – December 2007/May 2008, pp. 41-42.

Anseeuw W. 2006. *Can we speak about effective land reform in South Africa? Ten years of democratic South Africa, Transition Accomplished?* IFAS Working Paper Series, No. 8, March 2006.

Anseeuw W. Freguin-Gresh S. & Gamba P. 2008. "Une nouvelle politique agricole au Kenya: nécessaire, mais suffisante ?" in Devèze, J.C. *Défis agricoles africains*. Paris, Karthala-AFD, pp. 209-235.

Berry S. 1997. "Tomatoes, land and hearsay: Property and history in asante in the time of structural adjustment", *World Development*, Vol. 25, No. 8, pp. 1225-1241.

Borras S. 2003. "Questioning market-led agrarian reform: experiences from Brazil, Colombia and South Africa", *Journal of Agrarian Change*, Vol. 3, No. 3, pp. 367-394.

Bouchard O. 2005. *Le dernier combat des chefs, droit et politique en Afrique du Sud*, Institut d'étude politique de Toulouse, research thesis.

Brugha R. & Varvasovsky Z. 2000. "Stakeholder analysis: a review", *Health Policy and Planning*, Vol. 15, No. 3, pp. 239-246.

Bundy C. 1979. *The Rise and Fall of the South African Peasantry*, Heineman, London.

Claassens A. & Cousins B. 2008. *Land, Power & Custom Controversies generated by South Africa's Communal Land Rights Act*. Cape Town, UCT Press, 408 pgs.

Claassens A. 2001. *It is not easy to challenge a chief: Lessons from Rakgwadi*. Programme for Land and Agrarian Studies, Research Report No. 9, October 2001.

Claassens A. 2003. *Community views on the Communal Land Rights Bill*, Programme for Land and Agrarian Studies, Research Report No. 15. 117.

Claassens A. 2005. "The Communal Land Rights Act and Women: Does the Act remedy or entrench discrimination and the distortion of the customary?" *Land reform and agrarian change in Southern Africa, an occasional paper series*, Vol. 28, 34 pgs.

Cousins B. & Claassens A. 2006. "More than simply "socially embedded": recognizing the distinctiveness of African land rights", International Conference "At the Frontier of Land Issues", Montpellier, 17-19 May 2006, 31 p.

Cousins B. 1999. "Invisible capital: the contribution of communal rangelands to rural livelihoods in South Africa", *Development Southern Africa*, Vol. 16, No. 2, pp. 319-341.

- Cousins B. 2004. "Grounding democracy: the politics of land in post-apartheid South Africa", paper commissioned for IDASA roundtables series "Lessons from the field: A decade of democracy", Johannesburg, August 2004.
- Cousins B. 2007. "More Than Socially Embedded: The Distinctive Character of Communal, Tenure Regimes in South Africa and its Implications for Land Policy", *Journal of Agrarian Change*, Vol. 7, No. 3, pp. 281-315.
- Cross C. & Hornby D. 2002. "Opportunities and Obstacles to Women's Land Access in South Africa", Research report for the Promoting Women's Access to Land Programme, Pretoria/Johannesburg, Department of Land Affairs/National Land Committee.
- Deininger K. 2003. *Land policies for growth and poverty reduction*. Washington, D.C., World Bank.
- Delius P. 1996. *A lion amongst the cattle*. Johannesburg, Ravan press. *Democratic Governance in Africa*. University of South Africa. Pretoria.
- Department of Agriculture 1995. *White paper on Agriculture*. Pretoria.
- Department of Land Affairs 2004, "President Mbeki Signs the Communal Land Legislation", Pretoria, *Tenure Newsletter*, July 2004, 4 p.
- Department of Land Affairs 2004a, *Communal Land Rights Act, 2004*, Act No. 11 of 2004. Pretoria, *Government Gazette*, Vol. 469, 20 July 2004, No. 26590.
- Department of Land Affairs 2008. *Strategic plan 2008-2009*. Pretoria.
- Department of Land Affairs, 2007. *CLaRA Regulations*. Pretoria.
- Faye J., Dansokho M., Ba C.O., & Dièye P.N. 2007. "Les implications structurelles de la libéralisation sur l'agriculture et le développement rural au Sénégal". Dakar, Rapport Ruralstruc, phase un, 183 p.
- Fortin E. 2005. "Reforming Land Rights: The World Bank and the Globalization of Agriculture", *Social and Legal Studies*, Vol. 14, No. 2, pp. 147-177.
- Fortin E. 2006. *Emerging discourses in policy making; tenure reform in the former Bantustans of South Africa*, International Conference "At the Frontier of Land Issues" Montpellier, 17-19 May 2006.
- Fortin E. 2008. *Arenas of Contestation: Policy Processes and Tenure Reform in Post-Apartheid South Africa*. Doctoral Thesis, IDS, University of Sussex, 250 p.
- Griffith J. 1986, "What is legal pluralism?", *Journal of Legal pluralism*, Vol. 24, pp. 1-56.
- Gumede W.M. 2005. *Thabo Mbeki and the Battle for the soul of the ANC*. Cape Town, Zebra Press.
- Hall R. 2004. "A Political Economy of Land Reform in South Africa", *Review of African Political Economy*, Vol. 31, No. 100, pp. 213-227.
- Institute of Social Studies 2008. *Governance, Democratisation and Public Policy*. London, ISS, course presentation, www.iss.nl/iss/specialisation.
- Jenkins-Smith H. 1991. "Alternative Theories of the Policy process: Reflections on Research Strategy for the Study of Nuclear Waste Policy", *PS: Political Science and Politics*, Vol. 24, June, pp. 157-166.
- Kariuki S. 2003. "The Politics of Land Reform Policy in Post Independent Kenya and
- Kariuki S. 2004. "Failing to learn from failed programmes: South Africa's Communal Land Rights Bill (CLRB 2003)", *Wiener Zeitschrift für kritische Afrikastudien*, No. 7/2004, pp. 49-66.

- Keegan T.J. 1986. *Rural Transformations in Industrializing South Africa: The Southern Highveld to 1914*. Johannesburg, Ravas, 302 p.
- Keulder C., 1998, *Traditional leaders and local government in Africa: Lessons for South Africa*. Pretoria, HSRC Press.
- Lahiff E. 1997. *Land tenure and local governance in South Africa: a case study of the Mutale River valley*. Manchester, Institute of Development Policy and Analysis.
- Lavigne-Delville P. 1998. "Privatiser ou sécuriser" in Lavigne Delville Ph. (ed.) *Quelles politiques foncières en Afrique noire rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité*, Paris, ministère de la Coopération/Karthala, pp. 28-35.
- Le Roy E. et al. 1996. *La sécurisation foncière en Afrique*. Paris, Karthala.
- Leborgne D. & Lipietz A. 1992. "Flexibilité offensive, flexibilité défensive. Deux stratégies sociales dans la production de nouveaux espaces économiques" in Benko G. & Lipietz A. (eds.) *Les régions qui gagnent. Districts et réseaux : les nouveaux paradigmes de la géographie économique*, pp. 347-377.
- Legal Resources Centre 2006. *Legal Challenge of the Communal Land Rights Act- Overview*. Johannesburg, LRC, unpublished document, April 2006.
- Legal Resources Centre 2008. Policy brief online. Johannesburg, LRC, http://www.lrc.co.za/Articles/Articles_Detail.asp?art_ID=489.
- Letsoalo E. 2000. *Land reform in South Africa: The Bavenda, a sketch of their history and customs*. Johannesburg, Skottaville, 378 p.
- Mamdani M. 1991. *Citizen and Subject: contemporary Africa and the legacy of late colonialism*. Oxford, James Currey.
- Mbeki G. 1984. *South Africa: The peasant's revolt*. Cambridge, Penguin African Library, 65 p.
- McDonald D. 1995. "Decentralization in South Africa: How democratic?" *Southern Africa Report*, Vol. 11, No. 1, pp. 23-30.
- Meer T. & Campbell C. 2007. *Traditional leadership in Democratic South Africa*. Johannesburg, DDP, www.ddp.org.za/newsletter-and-articles/traditional_leadership_in_democratic_south_africa.pdf/view, 22 p.
- Migot-Adholla S. & Bruce J. 1994. "Introduction: are indigenous African tenure systems insecure?" in Bruce J. & Migot-Adholla S. (eds.) *Searching for Land Tenure Security in Africa*. Dubuque, Kendall/Hunt, pp. 1-14.
- Ministry of Agriculture and Land Affairs 2000. *Land redistribution for agricultural development. A sub-programme of the land redistribution programme*. Pretoria, 12 p.
- Moore S. 1973, "Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study", *Law and Society Review*, Vol. 7, No. 4, pp. 719-746.
- National Land Committee 2002. *An open letter to the World Bank on the land policy consultation – An African appeal*. Johannesburg, NLC, www.nlc.co.za/pubs97-2002.
- Nthai S. 2005. "Constitutional and Legislative Framework for Traditional Leadership in South Africa" in *The Seventh Conference on Traditionalism, Political Parties and*
- Ntsebeza L. 2002. *Decentralisation and natural resource management in South Africa: Problems and prospects*. Cape Town, Programme for Land and Agrarian Studies, University of the Western Cape, *Land reform and agrarian change in southern Africa occasional paper*, No. 22.
- Ntsebeza L. 2003. "Land Rights and Democratisation: rural tenure reform in South Africa's former Bantustans", *Transformation*, pp. 68- 95.

- Ntsebeza L. 2005. *Democracy compromised: Chiefs and the Politics of Land in South Africa*. Leiden, Brill Academic Publishers.
- Parliamentary Monitoring Group 2008. Department of Agriculture Budget and Strategic Plan 2008/09. Placed online on 29 October 2008. <http://www.pmg.org.za/report/20080312-department-agriculture-budget-and-strategic-plan-200809>.
- PGSARD 2008. Communal land rights Act baseline study. Pretoria, University of Pretoria.
- Plaatje S. 1978. Mhudi. Oxford, Heineman/Qagga Press.
- Portfolio Committee on Agriculture and Land Affairs 2003. Report on public hearings on Communal Land, held on 11-14 November 2003. Cape Town, National Assembly.
- Post Apartheid South Africa, *Australian Journal of Development Studies*, Vol. 43, No. 6, pp. 1037-1056.
- Radin B.A. 2000. *Beyond Machiavelli: Policy Analysis Comes of Age*. Washington, D.C., Georgetown University Press.
- Sabatier P. & Jenkins-Smith H. 1999. "The Advocacy Coalition Framework: An Assessment" in Sabatier, P. (ed.) *Theories of the Policy Process*. Oxford, Westview Press.
- Sabatier P. & Weible, C.M. 2005. The advocacy coalition framework: Innovations and clarifications. Milwaukee, WI, Paper presented at the 66th Annual Conference of the American Society for Public Administration, 31 p.
- Sabatier P. 1988. "An Advocacy Coalition Model of Policy Change and the Role of Policy-Oriented Learning Therein", *Policy Sciences*, Vol. 21 (Fall), pp. 129-168.
- Sewpaul, V. 2006. "Regional perspectives... from Africa", *International Social Work*, Vol. 49, No. 1, pp. 129-136.
- Statistics South Africa 2000. *Statistics in brief*. Pretoria, 74 p.
- Surel S. 2000. "The role of cognitive and normative frames in policy-making", *Journal of European Public Policy*, Vol. 7, No. 4, pp. 495-512.
- Susskind L. & Thomas-Larmer J. 1999. "Conducting a Conflict Assessment" in Susskind, L. McKernan, S. & Thomas-Larmer, J. (eds.) *Consensus Building Handbook*. California, Thousand Oaks Sage, pp. 99-136.
- Thorvald G. 2002. "Trust and Power in Land Politics in South Africa", *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 68, No. 3, pp. 419-440.
- Uggla A. 2006. *Democratisation, Traditional Leadership and reform Politics in South Africa*. Uppsala, Uppsala University Printers, 332 pgs.
- Weible C.M. 2007. "An advocacy coalition framework approach to stakeholder analysis: Understanding the political context of California marine protected area policy", *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 17, No. 1, pp. 95-117.
- Weimer D. & Vining A, 2005. *Policy Analysis: Concepts and Practices*. Pearson, Prentice Hall.
- Wisborg P. & Rohde R. 2003. *TRANCRAA and communal land rights: Lessons from Namaqualand*. Cape Town: Programme for Land and Agrarian Studies, University of the Western Cape, Policy Brief No. 4.
- Wisborg P. & Rohde R. 2005. "Contested land tenure reform in South Africa: experiences from Namaqualand", *Development Southern Africa*, Vol. 22, No. 3, pp. 409-427.
- World Bank 1994. *South African agriculture: Structure, performance and options for the future*. Washington, D.C., Southern African Department, Discussion Paper No. 6.