



# Créer un système d'enregistrement des droits fonciers et procéder à une première inscription



Les guides techniques pour la gouvernance des régimes fonciers de la FAO font partie des initiatives visant à renforcer les capacités nécessaires pour améliorer la gouvernance des régimes fonciers et par là même aider les pays à appliquer les *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale*. Les guides de la FAO pour la gouvernance des régimes fonciers sont préparés par des spécialistes et peuvent être utilisés par toute une gamme d'acteurs. En ce sens, ils:

- transposent les principes des Directives en actions, processus et mécanismes concrets;
- donnent des exemples de bonnes pratiques – ce qui a fonctionné, où, pourquoi et comment;
- fournissent des outils utiles pour des activités telles que l'élaboration de politiques ou de processus de réformes, pour la conception de projets d'investissement et pour orienter les interventions.

Pour plus d'information sur les Directives et les activités de la FAO sur la gouvernance foncière, veuillez consulter le site: <http://www.fao.org/nr/tenure/fr/>.

# **Créer un système d'enregistrement des droits fonciers et procéder à une première inscription**

Les appellations employées dans ce produit d'information et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) aucune prise de position quant au statut juridique ou au stade de développement des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites. Le fait qu'une société ou qu'un produit manufacturé, breveté ou non, soit mentionné ne signifie pas que la FAO approuve ou recommande ladite société ou ledit produit de préférence à d'autres sociétés ou produits analogues qui ne sont pas cités.

Les opinions exprimées dans ce produit d'information sont celles du/des auteur(s) et ne reflètent pas nécessairement les vues ou les politiques de la FAO.

ISBN 978-92-5-209834-8

© FAO, 2017

La FAO encourage l'utilisation, la reproduction et la diffusion des informations figurant dans ce produit d'information. Sauf indication contraire, le contenu peut être copié, téléchargé et imprimé aux fins d'étude privée, de recherche ou d'enseignement, ainsi que pour utilisation dans des produits ou services non commerciaux, sous réserve que la FAO soit correctement mentionnée comme source et comme titulaire du droit d'auteur et à condition qu'il ne soit sous-entendu en aucune manière que la FAO approuverait les opinions, produits ou services des utilisateurs.

Toute demande relative aux droits de traduction et d'adaptation ainsi qu'à la revente ou à d'autres droits d'utilisation commerciale doit être présentée au moyen du formulaire en ligne disponible à l'adresse [www.fao.org/contact-us/licence-request](http://www.fao.org/contact-us/licence-request) ou adressée par courriel à: [copyright@fao.org](mailto:copyright@fao.org).

Les produits d'information de la FAO sont disponibles sur le site web de la FAO ([www.fao.org/publications](http://www.fao.org/publications)) et peuvent être achetés par courriel adressé à [publications-sales@fao.org](mailto:publications-sales@fao.org).

# Contents

Avant-propos . . . . .	V
Remerciements . . . . .	VI
<b>1. À propos de ce guide</b>	<b>3</b>
Un guide nécessaire . . . . .	3
Lecteurs visés par ce guide . . . . .	3
Questions abordées dans ce guide . . . . .	4
Terminologie . . . . .	5
Enregistrer les droits, les Directives et le présent guide . . . . .	6
Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers: une gestion durable des systèmes d'enregistrement . . . . .	8
<b>2. Contexte de l'enregistrement des droits fonciers</b>	<b>11</b>
Points essentiels de ce chapitre . . . . .	11
L'enregistrement et le contexte social, économique et politique plus général . . . . .	12
Les acteurs concernés par l'enregistrement des droits . . . . .	12
Les systèmes d'enregistrement sont-ils nécessaires partout? Les droits doivent-ils tous être enregistrés? . . . . .	14
Les avantages d'enregistrer les droits fonciers. . . . .	15
<b>3. Droits, titulaires et parcelles</b>	<b>17</b>
Points essentiels de ce chapitre . . . . .	17
Considérations d'ordre général . . . . .	18
Les différentes formes de propriété et comment elles influent sur d'autres droits . . . . .	19
Les droits . . . . .	21
Identification des droits à enregistrer . . . . .	21
Identification des droits considérés comme n'étant pas aptes à être enregistrés . . . . .	21
Les informations à clarifier lorsque des droits ont été identifiés . . . . .	22
Les obligations associées aux droits . . . . .	22
Les titulaires de droits . . . . .	23
Les parcelles. . . . .	26
La surface et la forme des parcelles . . . . .	26
Les limites des parcelles . . . . .	26
Plans parcellaires et enregistrement des relevés . . . . .	27
<b>4. Première inscription</b>	<b>29</b>
Points essentiels de ce chapitre . . . . .	29
Les options d'une première inscription . . . . .	30

Aspects spécifiques de la première inscription de droits coutumiers . . . . .	31
Identifier les droits à enregistrer . . . . .	31
Identifier les processus et le système à utiliser . . . . .	32
Réduire le risque d'échec de la première inscription . . . . .	33
Après la première inscription . . . . .	34
Corriger les erreurs . . . . .	34
Mettre à jour les registres . . . . .	34
Enregistrement systématique . . . . .	35
<b>5. Quelques points à considérer lors de la création d'un nouveau système d'enregistrement</b>	<b>41</b>
<hr/>	
Points essentiels de ce chapitre . . . . .	41
Les dispositifs institutionnels . . . . .	42
Choisir le futur mode de fonctionnement du système . . . . .	42
Les agents du registre foncier . . . . .	43
Examiner les informations avant leur enregistrement . . . . .	44
Vérifications effectuées au sein du registre foncier . . . . .	45
Vérifications effectuées hors du registre foncier . . . . .	45
Faire appel au public pour améliorer la qualité des informations . . . . .	46
Organisation des archives sur la base des parcelles . . . . .	46
Les archives . . . . .	47
L'accès public et la vie privée . . . . .	47
Choisir les résultats souhaités . . . . .	49
<b>6. Les cadres politique et juridique</b>	<b>55</b>
<hr/>	
Points essentiels de ce chapitre . . . . .	55
La Constitution et le registre foncier . . . . .	56
Le cadre politique et le registre foncier . . . . .	56
La législation concernant le registre foncier . . . . .	57
Arrêtés, réglementations, ordonnances et décisions et instructions connexes . . . . .	58
<b>7. Considérations futures</b>	<b>61</b>
<hr/>	
Points essentiels de ce chapitre . . . . .	61
Considérations d'ordre général . . . . .	62
Mettre en place de nouveaux systèmes et services plus rapidement . . . . .	62
Collecter les informations pour enregistrer les droits selon de nouvelles méthodes . . . . .	62
Enregistrer des droits n'ayant pas encore été reconnus juridiquement . . . . .	63
<b>Annexe: Que disent les Directives à propos de l'enregistrement des droits?</b>	<b>65</b>
<hr/>	

# Avant-propos

Le 11 mai 2012, le Comité de la sécurité alimentaire mondiale adoptait les *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale* (les Directives). En promouvant des droits fonciers garantis et un accès équitable aux terres, aux pêches et aux forêts, les Directives s'attachent à contribuer aux efforts mondiaux et nationaux visant à éradiquer la faim et la pauvreté.

Le premier principe général des Directives s'adresse aux États, afin qu'ils reconnaissent et respectent tous les droits fonciers légitimes et ceux qui les détiennent. Il appelle les États à prendre des mesures raisonnables pour identifier, enregistrer et respecter les droits fonciers légitimes et leurs titulaires, qu'ils soient officiellement enregistrés ou non. Enregistrer les droits fonciers, grâce à des systèmes d'enregistrement foncier, de cadastre ou d'octroi de permis, peut se révéler important pour reconnaître et préserver ces droits.

Ce guide aborde la question de l'enregistrement des droits fonciers, en mettant l'accent sur la création d'un nouveau système pour enregistrer lesdits droits et sur le fait de les enregistrer dans un système pour la première fois. Si des systèmes d'enregistrement existent déjà à travers le monde, il arrive souvent que les populations n'y ont pas accès pour enregistrer leurs droits fonciers. Ce guide traite des situations où l'approche la plus indiquée est de créer un nouveau système pour enregistrer ces droits. Il fournit aussi des conseils pratiques pour enregistrer des droits dans un système pour la première fois.

Ce guide s'accompagne d'un autre guide de la même série qui traite d'un autre aspect de l'enregistrement des droits fonciers: l'amélioration des moyens actuels qui existent pour enregistrer les droits fonciers (*Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers*).

Ces deux guides couvrant différents aspects ayant trait à l'enregistrement des droits, ils peuvent être lus comme deux documents indépendants; en tant que tels, certaines parties sont identiques. Toutefois, certains lecteurs pourront tirer profit de la lecture complète des deux guides.

Ces deux guides qui traitent des différents aspects de l'enregistrement foncier font partie d'une série de guides techniques apportant des conseils sur les différentes façons d'améliorer la gouvernance foncière, conformément aux Directives.

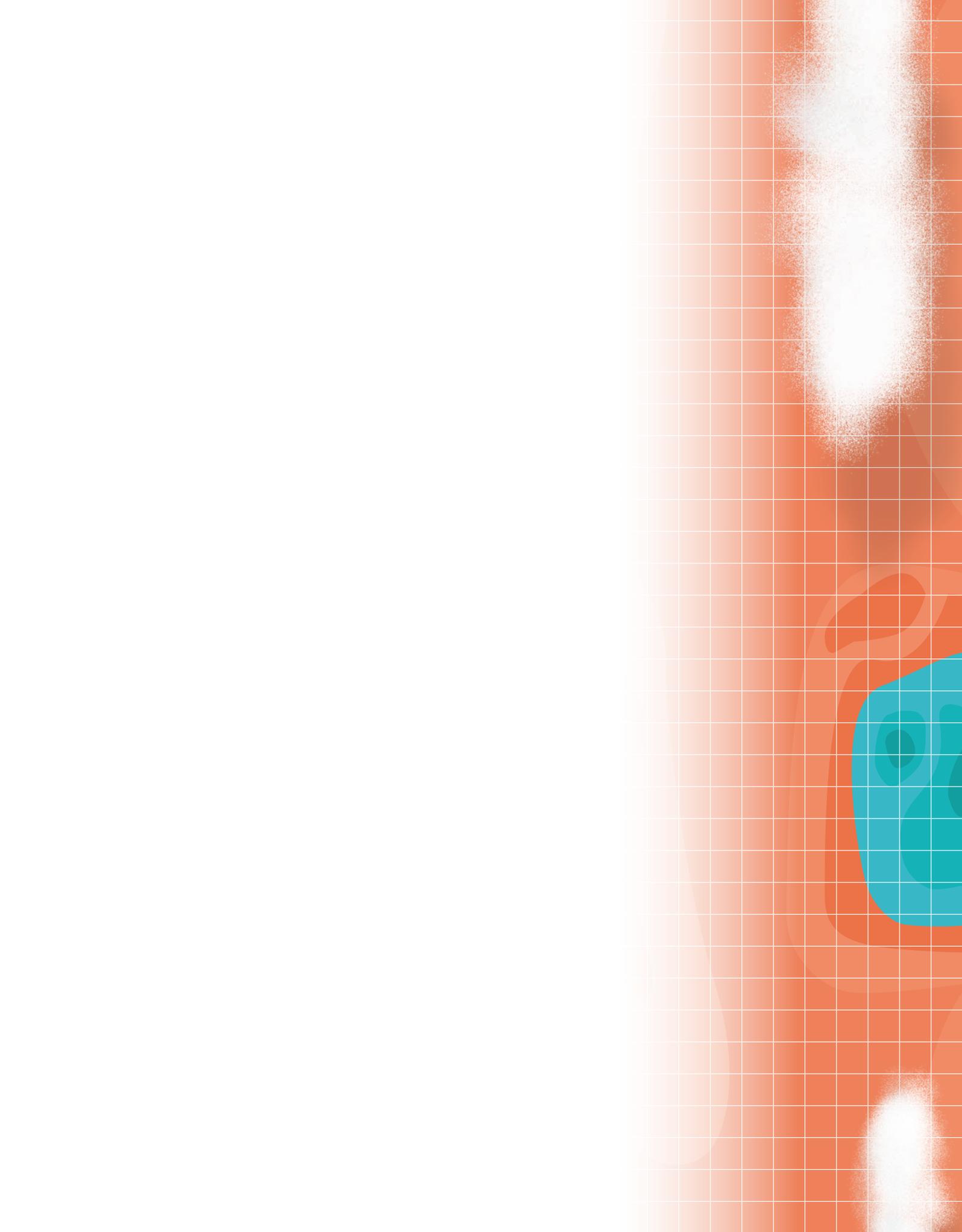
# Remerciements

Ce guide technique, intitulé *Créer un système d'enregistrement des droits fonciers et procéder à une première inscription*, a été préparé par David Palmer et Anthony Lamb avec les contributions de Gavin Adlington, Safia Aggarwal, Anni Arial, Tea Dabrundashvili, Fernando de la Puente, David Egiashvili, Victor Endo, Vladimir Evtimov, Don Gilmour, Louisa Jansen, Sonila Jazo, Bengt Kjellson, Odame Larbi, Jonathan Lindsay, John Manthorpe, Robin McLaren, Rebecca Metzner, Sergio Nasarre, Neil Pullar, Cecilie Ravn-Christensen, Stefanie Rüntz, Eugene Rurangwa, Rумыana Tonchovska, Paul van der Molen et Margret Vidar.

Il a été enrichi par la révision d'une version préliminaire effectuée par Haddis Akbari, Alberto Andrade, Malcolm Childress, Lorenzo Cotula, Peter Dale, Ivan Ford, Lionel Galliez, Willy Giacchino, Renée Giovarelli, Charisse Griffiths-Charles, Lynn Holstein, Peter Laarakker, Hugues Marcard, John McLaughlin, Robert Mitchell, Didier Nourissat, Elizabeth Stair, Stefan Svenson et Mika Törhönen.

Ce guide a été édité par Shannon Russell tandis que la mise en page a été réalisée par Luca Feliziani.

L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) remercie le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Ministère du développement international) pour sa contribution financière à la préparation de ce guide.



Ce guide traite de l'extension de la possibilité d'enregistrer ou de déclarer des droits fonciers à des populations qui n'ont pas encore accès à ces systèmes pour enregistrer leurs droits. Il fournit des conseils pratiques sur les moyens d'introduire un nouveau système d'enregistrement des droits et la manière dont l'État peut procéder pour enregistrer des droits pour la première fois, une procédure appelée dans certains pays «première inscription».

Grâce aux conseils qu'il prodigue, ce guide reflète les principes et les pratiques, reconnus internationalement, des *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale* (les Directives) (voir la section [«Enregistrer les droits, les Directives et le présent guide»](#) de ce chapitre).

Le présent chapitre décrit pourquoi ces conseils sont nécessaires, présente ce qui est abordé dans le guide et montre la manière de l'utiliser et qui peut le faire.

## Contents

Page 3

Un guide nécessaire

Page 3

Lecteurs visés par ce guide

Page

Questions abordées dans ce guide

Page 5

Terminologie

Page 6

Enregistrer les droits, les Directives et le présent guide

Page 8

Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers: une gestion durable des systèmes d'enregistrement

# 1. À PROPOS DE CE GUIDE

## UN GUIDE NÉCESSAIRE

Les systèmes fonciers sont mis au point par les sociétés pour définir et réglementer la manière dont les peuples, en tant qu'individu ou en association avec d'autres personnes (des familles, des communautés, des organisations à but non lucratif, des entreprises et des gouvernements) disposent d'un accès à des terres, des pêches, des forêts et à d'autres ressources naturelles. Les systèmes fonciers déterminent qui peut utiliser quelles ressources, pour combien de temps et à quelles conditions. Les droits fonciers sont le principal lien entre les populations, les ressources et les conditions d'utilisation de ces ressources.

Dans certaines sociétés, les informations sur les droits ne sont pas répertoriées, dans la mesure où les personnes détenant tel droit ou toute autre obligation qui y est liée sont connues par le biais des traditions orales. Les populations de communautés isolées, dans lesquelles tous connaissent les affaires de chacun, peuvent ne pas ressentir le besoin de prouver par écrit leurs droits.

Ce besoin de prouver ses droits par écrit peut s'avérer important dès lors que ces droits font l'objet d'un intérêt accru aux yeux d'autres personnes, en particulier celles étrangères à la communauté, y compris le gouvernement. Les registres publics d'État, qui enregistrent qui détient des droits fonciers sur quelles ressources et à quelles conditions, peuvent être bénéfiques aux individus et à la société, en améliorant la sécurité foncière, en encourageant des transactions transparentes sur les transferts de droits, en contribuant à plus de bien-être économique et social et en apportant des services administratifs variés (voir la section [«Les avantages d'enregistrer les droits»](#) au chapitre 2).

On attache de plus en plus d'importance à enregistrer des droits fonciers qui n'ont pas encore été enregistrés; par exemple, lorsque des droits coutumiers ont récemment fait l'objet d'une reconnaissance juridique, où de nouveaux droits reconnus légalement ont été créés sur la base de droits informels, ou lorsque des droits pour l'accès aux pêches, aux forêts ou à l'eau ont été créés ou reconnus juridiquement. Ces droits auparavant non répertoriés pourraient être enregistrés dans

un système existant (parfois appelé système d'enregistrement foncier, système d'actes fonciers [*deeds systems*], système de titres de propriété [*title systems*] ou cadastre) grâce à une procédure qualifiée dans certains pays comme première inscription. Dans d'autres cas, il peut être plus approprié de créer un nouveau système d'enregistrement ayant un thème spécifique, comme enregistrer des droits d'utilisation sur des forêts, des parts de pêche ou des droits d'utilisation sur l'eau, ou pour que l'enregistrement soit effectué à un certain niveau du gouvernement ou par une communauté autonome. Les différentes méthodes pour créer un nouveau système d'enregistrement des droits est l'objet principal de ce guide.

Il est inutile de créer un nouveau système ou d'enregistrer des droits pour la première fois si le système n'est pas actualisé. Les opérations de mise à jour doivent démarrer dès la mise en route du système et lors de la première inscription des droits. Un système doit assurer des services sur une base permanente; ces services se doivent d'être d'une qualité suffisante et être assurés en temps et lieu utiles et à des coûts abordables. Ce point n'entre pas dans le cadre du présent guide mais est abordé dans le guide d'accompagnement *Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers*. Ce document aborde ces thèmes en s'inscrivant dans un cadre d'amélioration d'un système existant mais peut aussi être pertinent à la conception d'un nouveau système. Voir [«Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers: une gestion durable des systèmes d'enregistrement»](#) dans ce chapitre pour un aperçu du contenu du guide d'accompagnement.

## LECTEURS VISÉS PAR CE GUIDE

Ce guide est destiné aux personnes chargées de mettre en place un système d'enregistrement des droits ou d'enregistrer des droits dans un système pour la première fois. Ainsi, on estime que les lecteurs sont déjà familiers avec l'enregistrement de droits. Si le lectorat visé est défini d'une seule manière, il a en revanche différentes responsabilités (par exemple, opérations techniques, gestion, réglementations et législation) et est issu de différents secteurs (par exemple, secteurs public et privé), avec dif-

férents parcours (par exemple, issu du secteur juridique, chargé des relevés de terrain ou travaillant dans le secteur des technologies de l'information et des communications [TIC]). Il est également admis que les lecteurs peuvent avoir différentes interprétations des aspects concernant l'enregistrement des droits dues aux différences entre leurs pays.

En outre, de nombreuses personnes ayant affaire avec un système d'enregistrement pourront trouver le guide utile, dans la mesure où il peut leur permettre de participer à la conception d'un système d'enregistrement et de procéder à la première inscription. Parmi ces personnes, on peut compter les titulaires de droits et leurs associations (par exemple, les associations de propriétaires ou les associations d'usagers), des professionnels (avocats, notaires, géomètres, agents immobiliers), les banques et autres bailleurs, le secteur universitaire, la société civile et les organisations à but non lucratif (par exemple, les personnes œuvrant pour aider les plus pauvres ou pour protéger l'environnement), les tribunaux, les responsables et personnels d'autres agences chargées de l'administration foncière. Ce guide peut aussi être utile à l'administration publique, aux instances gouvernementales locales, à l'administration fiscale et aux agences chargées du développement des infrastructures, ainsi que pour des questions de protection des données personnelles et d'accès aux enregistrements publics.

## QUESTIONS ABORDÉES DANS CE GUIDE

Le guide fournit des conseils d'ordre général sur les moyens de mettre en place un nouveau système d'enregistrement des droits et pour enregistrer ces droits pour la première fois.

- ◆ Le chapitre 2 replace l'enregistrement des droits dans le contexte des politiques, objectifs et ambitions d'ensemble d'un État ainsi que dans son environnement juridique, social et économique et identifie les acteurs pouvant être impliqués dans l'enregistrement des droits. Ce chapitre présente certains des avantages apportés par l'enregistrement des droits mais s'interroge aussi sur la nécessité de disposer de ces systèmes d'enregistrement partout et si tous les droits doivent être enregistrés.
- ◆ Le chapitre 3 présente les éléments à considérer pour déterminer la nature du droit (le droit de faire quoi, quand et comment), la personne qui détient ce droit et l'emplacement (la parcelle) pour lequel ce droit peut être exercé.
- ◆ Le chapitre 4 se penche sur les différentes options envisageables pour une première inscription, procédure permettant de recenser et d'entrer les informations sur les droits fonciers, les titulaires des droits et les parcelles dans le système d'enregistrement pour la première fois.
- ◆ Le chapitre 5 aborde certains éléments liés à la conception d'un système d'enregistrement et examine les dispositifs institutionnels, les options disponibles selon le mode de fonctionnement du système, les fonctions et les qualifications des officiers des bureaux d'enregistrement, l'examen des informations avant leur enregistrement, l'organisation et l'archivage des enregistrements et l'équilibre entre

l'accès public aux informations et le respect de la vie privée des individus. (D'autres questions relatives à la conception d'un système d'enregistrement sont traitées dans le guide d'accompagnement *Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers*. Elles comprennent: le développement d'un meilleur service aux usagers, la conception des bureaux, les dispositifs de gestion, les effectifs, la restriction des possibilités de fraude, les erreurs et les différends et la mise en place des TIC.)

- ◆ Le chapitre 6 est consacré aux aspects politiques et juridiques liés au registre et à ses opérations et examine les cadres politiques et juridiques au sein desquels un registre est mis en œuvre ainsi que l'environnement foncier dans son ensemble.
- ◆ Le chapitre 7 tient compte du fait que le contexte d'enregistrement des droits est en évolution constante et donne un bref aperçu des développements susceptibles d'avoir un impact sur l'enregistrement des droits dans un futur proche.
- ◆ Enfin, l'annexe souligne les thèmes des Directives ayant un lien avec l'enregistrement des droits fonciers en ayant pour objet d'en faciliter la lecture, sans pour autant s'y substituer.

Ce guide décrit de manière relativement concise les moyens d'améliorer l'enregistrement des droits fonciers. Ce n'est pas une somme encyclopédique visant à traiter le sujet de manière exhaustive. Ce n'est pas non plus un manuel: il ne fournit pas d'orientations détaillées, dans la mesure où ces dernières seraient utiles seulement si elles étaient replacées dans le contexte juridique et administratif spécifique d'un État en particulier.

Dans ce guide, l'enregistrement des droits s'entend dans le sens d'enregistrement officiel des droits. Il ne traite pas spécifiquement des droits utilisés dans les systèmes de tradition orale. En revanche, il peut être nécessaire que les systèmes d'enregistrement nouvellement créés et documentés interagissent avec des droits détenus selon ces systèmes de connaissances basés sur les traditions orales ou du moins qu'ils aient connaissance de ces droits.

Ce guide n'aborde pas spécifiquement les réformes visant à améliorer les droits fonciers en eux-mêmes. Certains droits peuvent être considérés comme fragiles: par exemple, certaines femmes et minorités ont des formes de droits limitées, dont le simple enregistrement n'augmentera pas forcément les moyens d'existence des populations qui les détiennent. Dans ces cas-là, il est important de modifier le système foncier de manière à améliorer la quantité et la qualité des droits. Néanmoins, ces réformes destinées à renforcer les droits dépassent le propos de ce guide (voir [«Les systèmes d'enregistrement sont-ils nécessaires partout? Les droits doivent-ils tous être enregistrés?»](#) au chapitre 2).

Ce guide porte principalement sur les droits fonciers; or, ces droits s'accompagnent souvent d'obligations, comme le devoir de maintenir les ressources concernées dans de bonnes conditions, de payer des impôts et de respecter le droit de ses voisins et des autres ayants droit sur la même parcelle. Si ce guide ne mentionne pas fréquemment les devoirs et les obligations, ils sont néanmoins implicitement évoqués en même temps que les droits.

**La complexité et les variations qui existent dans l'enregistrement des droits à travers le monde compliquent les discussions portant sur l'amélioration des droits fonciers. S'adapter à cette diversité de façon précise nécessiterait l'emploi d'un vocabulaire qui deviendrait fastidieux et rendrait le texte difficile à lire. Pour faciliter la lecture de ce guide, certaines simplifications ont été introduites:**

## LES ÉTATS

### **Lieux dans lesquels sont mis en place les systèmes d'enregistrement**

Certains systèmes fonctionnent au niveau national tandis que d'autres fonctionnent au niveau des juridictions, telles que les provinces, les États internes ou d'autres régions autonomes. Ce guide emploie le terme d'«État» pour couvrir toutes ces juridictions, qu'elles soient nationales ou infranationales.

## ENREGISTREMENT

### **Reconnaissance des droits associés aux régimes fonciers**

Conformément aux Directives, est utilisée l'expression «enregistrement des droits». Elle s'applique à l'enregistrement des droits dans les États où le terme «enregistrement» est utilisé.

## SYSTÈME

## D'ENREGISTREMENT

### **Système qui enregistre les droits fonciers**

Les systèmes d'enregistrement des droits fonciers sont souvent nommés de manière différente selon les États; par exemple, systèmes d'enregistrement foncier et systèmes cadastraux. Conformément aux Directives, le terme «système d'enregistrement» sera utilisé pour couvrir tous les types de ces systèmes.

## REGISTRE

## FONCIER

### **Organisation chargée du système d'enregistrement**

Dans certains États, les archives sur les droits et les archives sur les parcelles sont gérées par un seul organisme. Pour ces États, le terme de «registre foncier» désigne ces organismes autonomes. Dans d'autres États, deux organismes «couplés» existent, l'un étant chargé de l'enregistrement des droits tandis que l'autre se charge de l'enregistrement des parcelles. Pour ces États, le terme «registre foncier» s'applique aux deux organismes selon qu'il convient.

## PARCELLE

### **Superficie sur laquelle s'appliquent les droits fonciers**

Les Directives font référence à des parcelles, des exploitations et à d'autres unités spatiales, en reconnaissant que pour certains contextes, des termes autres que «parcelle» seraient plus appropriés. Pour simplifier le présent texte, le terme «parcelle» est utilisé, terme qui doit être entendu également pour couvrir d'autres unités spatiales, le cas échéant. Dans un souci de simplifier davantage, le terme «parcelle» comprend tout bâtiment ou autre construction pouvant être érigé(e) sur la parcelle.

## PERSONNES

### **Titulaires de droits fonciers**

Toute une gamme de personnes et d'organisations peuvent détenir des droits, que ce soit individuellement ou conjointement. Elles peuvent détenir ces droits en tant que personnes physiques (êtres humains) ou personnes légales ou juridiques (entreprises, associations, gouvernements, autorités traditionnelles, etc.). Ce guide utilise le terme «personnes» pour désigner à la fois les personnes physiques et les personnes légales/juridiques. Il recouvre les propriétaires tout comme les personnes détenant d'autres droits fonciers sur la parcelle.

## USAGERS

### **Personnes utilisant les services du registre foncier**

De nombreuses personnes utilisent les informations et les services d'un registre foncier, provenant aussi bien du secteur public (ministères, agences, etc.) que du secteur privé (particuliers, sociétés, associations, banques, etc.). Ce guide utilise le terme d'«usagers» pour désigner les personnes qui utilisent le registre foncier.

## PROFESSIONNELS

### **Spécialistes extérieurs au registre foncier qui fournissent des services aux usagers**

Les usagers sont souvent assistés par des spécialistes formés et diplômés qui donnent des conseils et préparent les documents préalables à l'enregistrement. Ces spécialistes sont notamment des avocats, notaires, géomètres et agents immobiliers. Ce guide utilise le terme «professionnels» pour désigner ces spécialistes qui aident les usagers auprès du registre foncier.

## ENREGISTRER LES DROITS, LES DIRECTIVES ET LE PRÉSENT GUIDE

Des orientations sur les systèmes d'enregistrement des droits fonciers sont proposées dans les *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale*, adoptées officiellement en mai 2012 par le Comité de la sécurité alimentaire mondiale (voir <http://www.fao.org/docrep/016/i2801f/i2801f.pdf>).

L'enregistrement des droits fonciers est amplement abordé dans les Directives, car il peut apporter beaucoup pour mettre en place et assurer la sécurité foncière, notamment pour les plus vulnérables d'une société donnée. Le premier principe général des Directives stipule que les États «devraient prendre des mesures raisonnables pour identifier, enregistrer et respecter les détenteurs de droits fonciers légitimes et leurs droits, que ceux-ci soient formellement enregistrés ou non» (voir les Directives, 3A).

Plus spécifiquement, les Directives traitent du sujet de l'enregistrement à la section 17, qui s'ouvre avec l'énoncé suivant:

*Les États devraient mettre en place des systèmes (enregistrement foncier, cadastre ou permis, par exemple) permettant d'inventorier les droits fonciers individuels et collectifs dans le but d'améliorer la sécurité des droits fonciers, y compris les droits détenus par l'État et le secteur public, le secteur privé, et les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers, et d'améliorer le fonctionnement des sociétés locales et des marchés.*

Le paragraphe se poursuit:

*Ces systèmes devraient permettre d'enregistrer, d'archiver et de rendre publics les droits fonciers et les devoirs qui y sont associés, y compris les détenteurs de ces droits et devoirs, ainsi que les parcelles et exploitations (terres, pêches ou forêts) auxquelles ces droits et ces devoirs se rattachent.*

Les Directives ont été élaborées sur la base d'un processus mondial de consultation et ont été finalisées dans le cadre de négociations entre les gouvernements représentant différents points de vue sur les plans économique, social, culturel, religieux et environnemental et avec la participation de la société civile et du secteur privé. Elles représentent ainsi un consensus international sans précédent sur les principes et les pratiques à adopter.

L'objectif des Directives est d'améliorer la gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts au profit de tous, en accordant une attention particulière aux populations vulnérables et marginalisées (voir les Directives, paragraphe 1.1). Les dix principes de mise en œuvre prescrivent que les États et autres adoptent des approches telles que celles de respecter la dignité humaine, d'agir de manière non discriminatoire et en faveur de l'égalité des genres, de consulter les parties prenantes et de s'investir auprès d'elles, d'appliquer l'état de droit, de tenir les personnes responsables de leurs actes et d'assurer la transparence, et d'améliorer de manière continue les programmes, les lois et les autres questions relatives aux régimes fonciers. L'annexe du présent guide recense certaines

des pratiques recommandées pour améliorer l'enregistrement des droits qui sont décrites dans les Directives. L'annexe vise à faciliter la lecture des Directives et ne s'y substitue pas.

Ce guide est axé sur la contribution de systèmes d'enregistrement efficaces à la gouvernance foncière au profit de tous, y compris des populations vulnérables et marginalisées qui sont souvent négligées. Ce faisant, il reflète les Directives.

Ce guide justifie les efforts consacrés à l'enregistrement des droits sur les terres, des droits sur les pêches et des droits sur les forêts mais aussi d'autres droits, comme les droits d'accès à l'eau ou aux ressources minérales. L'avant-propos des Directives, négocié en même temps que les Directives elles-mêmes, souligne que les États peuvent tenir compte de la gouvernance de l'eau et d'autres ressources naturelles lorsqu'ils mettront en application les présentes Directives.

Cela ne veut pas dire, par exemple, que les droits sur les pêches et les terres doivent être obligatoirement enregistrés dans le même système. Il peut être plus indiqué d'enregistrer différents types de droits dans différents systèmes. Lorsque différents types de droits sont enregistrés dans différents systèmes, ces derniers devraient être reliés par un cadre intégré permettant le partage d'informations (voir les Directives, paragraphe 17.2). Procéder ainsi permet d'identifier et de protéger tous les droits (qu'ils s'appliquent aux terres, pêches ou forêts); par exemple, en cas de propositions d'expropriation de la part de l'État, d'investissements du secteur privé ou de mesures contre le changement climatique, etc. Si ce guide prend en considération les systèmes d'enregistrement des droits applicables aux pêches et forêts, il décrit bien plus abondamment les expériences en matière d'enregistrements de droits applicables aux terres, tout simplement du fait de la longue histoire des systèmes cadastraux et d'enregistrement foncier et du grand nombre de ces systèmes existant dans le monde.

Ce guide concerne l'enregistrement d'un vaste éventail de droits fonciers, y compris les droits publics, privés, communautaires, collectifs, autochtones et coutumiers (voir les Directives, paragraphe 2.4), et ceux basés sur les régimes fonciers informels (voir les Directives, section 10). Une grande partie de ce guide s'attache à ce qui est commun à des systèmes efficaces plutôt qu'à leurs différences.

### Droits fonciers légitimes

Les Directives mettent l'accent sur la reconnaissance et la protection des droits fonciers légitimes. Elles ne donnent pas de définition des droits légitimes, celle-ci étant susceptible de varier d'un État à l'autre. Par exemple, il existe des situations dans lesquelles un État n'a pas reconnu officiellement les régimes fonciers coutumiers, qui sont pourtant utilisés tous les jours par la population. Ces droits peuvent avoir une légitimité sociale car ils sont reconnus par la communauté locale et d'autres personnes, même s'ils souffrent d'un manque de reconnaissance juridique. D'autres situations font état de personnes utilisant des droits fonciers informels nés dans des villages informels aux abords de centres urbains, mais ces droits n'ont pas fait non plus l'objet d'une reconnaissance juridique.

L'étendue des droits fonciers mentionnés dans les Directives, qu'ils soient publics, privés, communautaires, collectifs, autochtones et coutumiers, ainsi que ceux basés sur des régimes

fonciers informels, indique que ces formes de régimes fonciers peuvent toutes être considérées comme des droits fonciers légitimes. Cependant, les droits fonciers d'un type particulier ne peuvent pas tous être considérés comme légitimes. Par exemple, un État peut déterminer que les droits dans des villages informels seront considérés comme légitimes sauf ceux des populations qui se sont installées dans des zones sujettes à de fréquentes inondations ou des zones d'importance culturelle (comme sur les sites archéologiques).

Les Directives établissent un processus consultatif et participatif pour identifier quels droits sont légitimes. Les Directives mentionnent au paragraphe 4.4 que:

*Conformément aux principes de consultation et de participation énoncés dans les présentes Directives, les États devraient définir, au moyen de règles largement diffusées, les catégories de droits qu'ils considèrent comme légitimes.*

Les principes sur la consultation et la participation apparaissent au paragraphe 3B.6:

*Consultation et participation: avant que les décisions ne soient prises, s'engager auprès de ceux qui, détenant des droits fonciers légitimes, pourraient être affectés par ces décisions, et rechercher leur appui, et prendre en compte leur contribution; prendre en considération le déséquilibre des rapports de force entre les différentes parties et assurer une participation active, libre, efficace, utile et en connaissance de cause des individus ou groupes aux processus de prise de décision.*

Le paragraphe 4.4 stipule également que:

*Sur la base d'un examen des droits fonciers conforme à la législation nationale, les États devraient assurer la reconnaissance juridique des droits fonciers légitimes qui ne sont pas actuellement protégés par la loi.*

Le paragraphe se termine avec la déclaration suivante:

*Les politiques et les lois qui visent à protéger les droits fonciers devraient être non discriminatoires et tenir compte de la question de l'égalité des sexes. [...] Toutes les formes de régimes fonciers devraient offrir à chacun un degré de sécurité foncière qui lui assure une protection juridique contre les expulsions forcées non conformes aux obligations existantes incombant aux États en vertu de la législation nationale et du droit international, et contre le harcèlement et d'autres menaces.*

Dans le présent guide, les droits à enregistrer sont des droits légitimes qui ont déjà fait l'objet d'une reconnaissance juridique, car les personnes chargées d'enregistrer les droits doivent disposer d'instructions claires sur les droits qui peuvent être enregistrés. Le processus d'octroi d'une reconnaissance juridique officielle sur des droits légitimes n'étant pas encore reconnu officiellement est un sujet à part qui dépasse le propos de ce guide (voir [«Les systèmes d'enregistrement sont-ils nécessaires partout? Les droits doivent-ils tous être enregistrés?»](#) au chapitre 2).

## Section 17 des Directives

La section 17 est axée sur les droits d'enregistrement, bien qu'ils soient mentionnés dans d'autres parties du document. La section 17 doit être lue en perspective des [«Principes généraux»](#) (voir les Directives, 3A) et des [«Principes de mise en œuvre»](#) (voir les Directives, 3B).

**Le paragraphe 17.1** exige que des systèmes d'enregistrement visant à améliorer la sécurité foncière et le fonctionnement des sociétés et marchés soient mis en place, et que ces systèmes couvrent les droits fonciers individuels et collectifs détenus par l'État et le secteur public, le secteur privé, et les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers. Ces systèmes devraient permettre d'enregistrer, d'archiver et de rendre publics les droits et devoirs, les détenteurs de ces droits et devoirs, ainsi que les parcelles auxquelles les droits fonciers se rattachent.

**Le paragraphe 17.2** précise que ces systèmes doivent être adaptés aux conditions locales, notamment aux ressources humaines et financières disponibles; qu'ils enregistrent les droits des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers d'une manière qui soit adaptée sur le plan socioculturel; et que, pour améliorer la transparence et la compatibilité avec d'autres sources d'information, les systèmes d'enregistrement doivent être associés à d'autres systèmes d'informations géographiques dans un cadre intégré. Lorsqu'il n'est pas possible d'enregistrer les droits fonciers des peuples autochtones et des autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers, ou les occupations de fait, dans des zones d'habitation informelles, il y a lieu d'être particulièrement attentif afin d'éviter d'enregistrer des droits concurrents dans ces zones.

**Le paragraphe 17.3** aspire à l'enregistrement des droits de tous sans discrimination, et que les organismes devraient, le cas échéant, mettre en place des bureaux mobiles ou centres de services, afin d'améliorer l'accès, en veillant en particulier à celui des groupes vulnérables. En outre, des services de professionnels disponibles localement, tels que juristes, notaires, géomètres et chercheurs en sciences sociales, doivent être envisagés pour apporter au public une information sur les droits fonciers.

**Le paragraphe 17.4** plaide en faveur de procédures simplifiées et de technologies localement accessibles, pour réduire les coûts et délais des services. Il aborde les questions techniques, telles que la précision des données géographiques, qui devraient être déterminées de manière à répondre aux besoins locaux et devraient être améliorées au fil du temps, si nécessaire. Les registres devraient faire l'objet d'une indexation par unité spatiale et détenteur, de manière à mettre en évidence les droits concurrents. L'information devrait être partagée conformément aux normes nationales et proposer des données ventilées sur les droits fonciers, afin de permettre aux organismes de l'État et des administrations locales d'assurer un meilleur service.

**Le paragraphe 17.5** porte sur l'accès à l'information, qui devrait être facilement accessible à tous, sous réserve que ce partage d'information sur les droits tienne compte de la confidentialité nécessaire au respect de la vie privée. Néanmoins, l'obligation de confidentialité ne doit pas empêcher inutilement les contrôles publics visant d'éventuelles transactions illégales ou entachées de corruption. Enfin, la corruption doit être empêchée en faisant largement connaître les procédures, les conditions, les frais et les dérogations éventuelles, et les délais dans lesquels une suite doit être donnée à une demande de service.

## AMÉLIORER LES MOYENS D'ENREGISTRER LES DROITS FONCIERS: UNE GESTION DURABLE DES SYSTÈMES D'ENREGISTREMENT

L'enregistrement des droits doit répondre à un but réel et présenter un intérêt ou avantage pour la personne qui enregistre un droit. La conception d'un nouveau système d'enregistrement de droits doit tenir compte de la manière dont ce système sera utilisé et entretenu, de sorte que les registres soient tenus à jour. La conception doit également tenir compte de la relation qu'entretient le système avec un cadre bien plus important qui comprend l'état de droit et la protection des droits, à travers un système judiciaire accessible et juste, et la régulation des marchés et des institutions financières.

Dès que des droits ont été enregistrés pour la première fois, ils peuvent être transférés, comme en cas d'héritage, de vente ou subdivision de parcelles. Les informations contenues dans les archives devront être mises à jour en fonction des modifications: les héritiers devront disposer d'archives actualisées, ou encore un acquéreur devra prendre des mesures nécessaires si les droits sont vendus. Nombreux sont les exemples montrant des archives – et par là le système d'enregistrement – devenues obsolètes, car les personnes n'ont pas jugé utile d'enregistrer les modifications. Quand cela arrive, la valeur des systèmes d'appui à la sécurité alimentaire diminue significativement. Pour évaluer simplement un système, il suffit de prendre en compte son degré d'utilisation par les usagers, le nombre de ses usagers et la qualité de leur expérience.

Un guide d'accompagnement, [Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers](#), aborde les questions relatives à la manière dont les systèmes peuvent fournir des services de bonne qualité, en temps et lieu utiles, à des coûts abordables et de façon permanente. Les questions abordées concernent:

**Un meilleur service aux usagers:** veiller à ce que l'attention portée aux usagers soit au cœur de la conception des systèmes: en élaborant des normes de service, en informant les usagers et en recueillant leur avis, en répondant aux besoins des femmes, groupes spéciaux et personnes marginalisées et vulnérables, en facilitant l'apport d'une aide juridique et en rendant les procédures efficaces pour alléger les difficultés pesant sur les usagers.

**Bureaux:** fournir un accès aisé aux bureaux, notamment en partageant les locaux avec d'autres organismes et en ayant recours à des bureaux itinérants, et en concevant des bureaux qui soient efficaces à la fois pour les employés et les usagers.

**Gestion:** veiller à des dispositifs adaptés en matière de gouvernance, mettre en place des plans stratégiques et plans d'activité; assurer la stabilité financière des opérations; et améliorer continuellement la manière de procéder.

**Employés:** mettre en place une politique de ressources humaines et un code de conduite et d'éthique; et s'assurer que le personnel reçoive les formations nécessaires pour bien accomplir son travail.

**Fraudes, erreurs et litiges:** améliorer la qualité des enregistrements en réduisant le risque de fraude et d'erreurs, notamment par l'introduction d'un manuel de procédure; mettre en place un fonds d'indemnisation; introduire des méthodes efficaces pour s'occuper des usagers qui protestent contre une décision du registre foncier (comme celle de ne pas vouloir enregistrer une transaction); et utiliser des formulaires standards.

**TIC:** mettre en place des solutions TIC pour améliorer le service aux usagers (en permettant la récupération des informations, une utilisation plus rapide de celles-ci, sans avoir à se déplacer au registre foncier) tout en prévenant les risques associés.



Les régimes fonciers existent dans toutes les parties du monde et font partie intégrante des cadres sociaux, économiques et politiques d'une société.

Les droits fonciers permettent aux populations d'utiliser des ressources naturelles. Enregistrer ces droits n'est pas une fin en soi, cela sert plutôt aux individus et aux groupes ainsi qu'à la société dans son ensemble.

Ce chapitre replace l'enregistrement des droits fonciers dans le contexte des politiques, objectifs et ambitions au sens large d'un pays mais aussi dans son environnement juridique, social et économique, et il identifie les acteurs pouvant être concernés par l'enregistrement de droits. Ce chapitre présente certains des avantages apportés par l'enregistrement des droits mais cherche également à savoir si les systèmes d'enregistrement sont nécessaires partout et si tous les droits doivent être enregistrés.

## Contents

### Page 11

Points essentiels de ce chapitre

### Page 12

L'enregistrement et le contexte social, économique et politique plus général

### Page 12

Les acteurs concernés par l'enregistrement des droits

### Page 14

Les systèmes d'enregistrement sont-ils nécessaires partout? Les droits doivent-ils tous être enregistrés?

### Page 15

Les avantages d'enregistrer les droits fonciers

## 2. CONTEXTE DE L'ENREGISTREMENT DES DROITS FONCIERS

### Points essentiels de ce chapitre

- ◆ L'enregistrement des droits fonciers n'est pas une activité isolée. Il s'inscrit dans le contexte social, économique et politique plus général d'un État.
- ◆ Enregistrer des droits fonciers peut être un bon moyen de protéger les droits des populations, y compris celles qui sont marginalisées et vulnérables.
- ◆ Les avantages apportés par l'enregistrement des droits sont un plus grand bien-être et une meilleure cohésion sur les plans économiques et sociaux, ainsi qu'une vaste gamme d'activités administratives visant à une meilleure gestion des ressources naturelles face au changement climatique et aux enjeux de protection environnementale et conservation de la nature.
- ◆ Les politiques gouvernementales, dans les domaines des régimes fonciers, des activités économiques, du changement climatique, des réformes sociales et autres, peuvent être appuyées par un système d'enregistrement efficace.
- ◆ Chaque État doit déterminer le système d'enregistrement qui est le plus adapté à ses propres besoins et à sa situation.
- ◆ De nombreux acteurs, au sein du gouvernement, des secteurs professionnel et universitaire, de la société civile et du secteur privé ont un rôle à jouer dans un système d'enregistrement des droits.
- ◆ Des systèmes d'enregistrement des droits doivent être mis en place seulement s'ils sont durables. Si les coûts d'enregistrement des droits sont plus élevés que les avantages qu'ils procurent, les personnes n'enregistreront pas les transactions ultérieures. Les informations deviendront rapidement obsolètes et les ressources utilisées pour créer le système seront gaspillées.
- ◆ La prudence s'impose lorsque les droits d'enregistrement peuvent compromettre les droits d'autrui, lorsque, par exemple, une indemnisation est en cours, que les droits évoluent rapidement, qu'ils nécessitent d'être améliorés ou sont changeants.

## L'ENREGISTREMENT ET LE CONTEXTE SOCIAL, ÉCONOMIQUE ET POLITIQUE PLUS GÉNÉRAL

L'enregistrement des droits fait souvent partie intégrante de la mise en œuvre ou l'application des politiques, objectifs et ambitions d'ensemble d'un État. Ces politiques, objectifs et ambitions peuvent, par exemple, porter sur des questions générales telles que la nature de l'économie et de la société, ou sur la manière dont les populations s'adaptent à leur environnement de manière durable. Ils peuvent aussi porter sur des questions spécifiques, par exemple sur la manière de mieux gérer les terres, les pêches et les ressources forestières ou porter sur une administration publique responsable. Le système d'enregistrement fait ainsi partie d'un vaste ensemble de systèmes ayant trait à la gestion, la protection, l'attribution, le commerce et l'imposition des droits.

Les systèmes d'enregistrement devraient exister pour les bienfaits qu'ils apportent aux personnes, à la société en général et au gouvernement (voir [«Les avantages d'enregistrer les droits»](#) dans ce chapitre). Un registre foncier peut jouer un rôle important en fournissant des informations sur les droits, les personnes qui les détiennent et les parcelles qui y sont associées qui sont utiles à la planification, la mise en œuvre et le suivi de nombreux objectifs, politiques et ambitions comme :

- ◆ le maintien des droits fonciers légitimes de tous les titulaires sans discrimination;
- ◆ la fiscalité;
- ◆ la planification économique et sociale et la prise de décision;
- ◆ la gestion des ressources naturelles, le développement agricole (y compris les subventions), l'administration foncière nationale, l'aménagement du territoire et la protection environnementale;
- ◆ le changement climatique et la résilience;
- ◆ l'attribution de droits sur les terres publiques, les pêches et les forêts;
- ◆ les réformes de redistribution des terres, y compris les programmes pour améliorer la situation des groupes tels que les pauvres, les femmes et les populations vulnérables et marginalisées;
- ◆ l'expropriation pour les infrastructures et autres développements publics;
- ◆ le commerce, les hypothèques et l'estimation des droits;
- ◆ le règlement des différends, les procédures judiciaires, pénales et de liquidation.

L'enregistrement des droits – et des obligations qui y sont parfois liées – peut être mis en place dans n'importe quel système juridique qui reconnaît l'existence de droits et d'obligations distincts en matière de gestion des ressources naturelles. Concrètement, cela signifie que l'enregistrement peut être pertinent pratiquement partout, sans être forcément nécessaire partout (voir [«Les systèmes d'enregistrement sont-ils nécessaires partout? Les droits doivent-ils tous être enregistrés?»](#) dans ce chapitre). Les possibilités de configuration d'un système d'enregistrement ne sont pas déterminées à l'avance, de sorte que chaque État

a la possibilité de développer des moyens d'enregistrer des catégories de droits nouvelles ou différentes, comme le montre le développement de registres des droits de pêche, droits de capture et des bateaux, et plus récemment des droits sur l'eau. En outre, des concepts déjà existants, comme la copropriété, peuvent être modifiés pour répondre au besoin d'enregistrer des droits qui ne correspondent pas clairement au modèle standard d'enregistrement (voir [«Les différentes formes de propriété et comment elles influent sur d'autres droits»](#) au chapitre 3).

L'enregistrement foncier est pratiqué depuis longtemps en Europe et dans beaucoup d'États ayant hérité des systèmes administratifs et juridiques européens. Il faut être particulièrement vigilant lorsque les droits sont enregistrés dans des contextes différents. Imposer les concepts d'un système juridique européen à un système autochtone ou coutumier fera l'objet de plaintes récurrentes, car cela peut facilement défavoriser les droits des personnes, voire y mettre un terme. Ces systèmes fonciers ont souvent un filet de sécurité social, outre les droits d'utilisation et de contrôle. Afin d'éviter cette situation, il faudra analyser minutieusement la nature des droits et obligations existants, et évaluer si ces derniers peuvent bien correspondre à un modèle existant, de manière à mettre en place un système d'enregistrement adapté sur le plan socio-culturel (voir les Directives, paragraphe 17.2).

Les systèmes d'enregistrement peuvent s'inscrire dans différents contextes économiques et sociaux. Si chaque contexte ne nécessite pas de systèmes d'enregistrement, l'enregistrement des droits peut être suffisamment souple pour être adapté à des situations économiques et sociales variées, et il faut encourager les initiatives originales face aux différents besoins. En particulier, dans la mesure où de nouveaux moyens dans la prestation de services (comme les bureaux itinérants) deviennent populaires, des services peuvent être fournis à plus de personnes qui vivent en dehors des principaux centres urbains. Le personnel affecté au registre, les organisations non gouvernementales (ONG) ou d'autres organismes peuvent prêter leur appui sur les questions portant sur le faible niveau d'alphabétisme et les langues des groupes minoritaires.

## LES ACTEURS CONCERNÉS PAR L'ENREGISTREMENT DES DROITS

Institutionnellement, l'enregistrement des droits s'intègre dans le contexte plus large des régimes fonciers et de l'administration des droits, et le bureau du registre foncier aura à traiter avec de nombreux autres organismes. Les Directives soulignent clairement qu'il existe une multitude d'acteurs liés à la sécurité foncière, depuis les divers pouvoirs du gouvernement (législatif, judiciaire et exécutif, y compris les organismes de mise en œuvre du pouvoir exécutif) jusqu'aux acteurs non étatiques comme les entreprises et le secteur professionnel, ainsi que le secteur universitaire et les organisations de la société civile internationales. En mettant au point un système d'enregistrement et en l'utilisant, tous ces acteurs ont un rôle à jouer, comme l'illustre le tableau ci-après :

ACTEUR	RÔLE
<b>Registre foncier</b>	Mettre en place et tenir à jour un ensemble d'enregistrements des droits, titulaires et parcelles, afin de fournir ces renseignements aux usagers et d'inventorier les éventuelles modifications présentées par les usagers.
<b>Usagers</b>	Utiliser et bénéficier des services du registre foncier, apporter des commentaires et des observations.
<b>Pouvoir exécutif et responsables politiques</b>	Créer le registre foncier, fournir les ressources nécessaires à sa mise en place et son bon fonctionnement (locaux, personnel, équipement, autorisations, etc.) et adopter et promulguer des règlements, arrêtés et autres instruments réglementaires de mise en œuvre.
<b>Pouvoir législatif</b>	Adopter un cadre juridique et adopter régulièrement des amendements et de nouvelles lois pour appuyer la sécurité foncière et l'adoption de nouvelles approches.
<b>Pouvoir judiciaire</b>	Interpréter le cadre juridique et faire respecter les principes de base de la sécurité foncière.
<b>Organismes chargés de gérer les ressources naturelles</b>	Travailler avec le registre foncier pour obtenir des informations sur les droits et fournir des renseignements à jour.
<b>Organisme de cartographie</b>	Fournir des images aériennes et satellites et des cartes topographiques utiles à l'identification des parcelles et préparer des cartes de ces parcelles.
<b>Organismes de développement des infrastructures</b>	Utiliser les informations du registre foncier pour identifier les titulaires à indemniser en échange de ressources qu'on leur aura pris, de manière à ce que des routes, ports, aéroports, hôpitaux, écoles, infrastructures hydriques et électriques, etc., puissent être construits.
<b>Agence de lutte contre la corruption</b>	Donner un avis général sur des mesures de lutte anti-corruption, former le personnel du registre foncier aux meilleures pratiques en matière de lutte contre la corruption et fournir des conseils, au besoin, sur la lutte anti-corruption.
<b>Agence chargée de la protection de la vie privée</b>	Contrôler la collecte et la publication des informations du registre foncier de sorte que les principes du respect de la vie privée soient conciliés avec les avantages d'accéder aux informations et qu'ils soient conformes avec les lois nationales.
<b>Professionnels et leurs associations</b>	Travailler avec le registre foncier pour obtenir et fournir des informations, développer des normes, préparer des documents et plans destinés à mettre à jour les informations contenues dans le registre et tenir des conférences et ateliers pour échanger des connaissances et expériences.
<b>Banques et autres bailleurs de fonds</b>	Utiliser les informations du registre foncier au moment du choix d'accorder des prêts et pour protéger les droits grâce à l'enregistrement des hypothèques.
<b>Organisations de la société civile locales et internationales</b>	Travailler avec le registre foncier pour améliorer les services aux usagers, améliorer la transparence et combattre la corruption, obtenir des retours provenant des usagers et veiller à ce que les populations vulnérables et marginales soient représentées et protégées.
<b>Secteur universitaire</b>	Rechercher des thèmes pertinents au registre foncier et à ses opérations, y compris à son cadre juridique, pour fournir des avis d'experts, former la prochaine génération de gestionnaires et spécialistes, partager les connaissances et expériences lors de conférences, fournir des observations concrètes sur les opérations du registre foncier et ses impacts et utiliser le registre foncier à d'autres fins, comme la généalogie.
<b>Donateurs et organismes internationaux</b>	Fournir des conseils techniques, financer les activités liées à l'enregistrement, et encourager la coopération internationale et le partage d'expériences.

## LES SYSTÈMES D'ENREGISTREMENT SONT-ILS NÉCESSAIRES PARTOUT? LES DROITS DOIVENT-ILS TOUS ÊTRE ENREGISTRÉS?

Les systèmes d'enregistrement sont-ils nécessaires partout? Les droits doivent-ils tous être enregistrés? Est-il possible d'enregistrer tous les droits de manière durable? Ces questions sont pertinentes partout mais attirent une attention croissante lorsqu'une reconnaissance juridique a été accordée à des droits tels que les droits coutumiers, les droits sur les pêches, les droits sur les forêts et les droits sur l'eau.

Des systèmes d'enregistrement des droits doivent être créés uniquement s'ils sont durables. Ils ne sont pas une fin en soi. S'ils apportent une valeur ajoutée et des avantages au gouvernement et à la société en général, ils ne peuvent bien fonctionner que s'ils apportent une valeur ajoutée et des avantages aux personnes dont les droits sont enregistrés dans le système. Si les personnes n'accordent aucune valeur au système d'enregistrement, elles ne l'utiliseront pas et l'investissement initial pour créer le système et effectuer le premier enregistrement sera perdu. Elles utiliseront d'autant moins le système si le coût d'enregistrement des droits est trop élevé, si les procédures et les opérations sont trop fastidieuses et si les avantages ne sont que limités. Les systèmes seront difficilement utilisés si la valeur des parcelles est inférieure aux coûts d'enregistrement (notamment le temps nécessaire pour se rendre à un bureau foncier situé dans une ville éloignée, les coûts des services professionnels, et les frais et les taxes pour l'enregistrement de la transaction). Pour que les systèmes fonctionnent bien et qu'ils fournissent les services demandés à un coût abordable, ils doivent être dotés de suffisamment de ressources et de personnel et être gérés de manière adéquate, de façon continue.

Si, en théorie, toutes les formes de droits pourraient être enregistrées, il existe plusieurs cas sujets à caution. En particulier, les droits pouvant mettre en danger les droits d'autrui ne devraient pas être enregistrés. Voici quelques exemples où la prudence est de mise:

**Lorsque la restitution est exigée:** Les Directives traitent de la gouvernance foncière de manière exhaustive, et à la section 14, elles répondent au besoin, le cas échéant, de procéder à des restitutions en cas de perte de droits légitimes sur les terres, les pêches et les forêts. Cela répond au fait que dans de nombreux États, des lois et des pratiques datant de la période coloniale puis de l'indépendance ont dépossédé des populations de droits qu'on considère aujourd'hui qu'ils leur appartenaient de manière légitime. Lorsque les droits à ces territoires ont été attribués à d'autres, les demandes d'enregistrement de ces droits doivent être considérées comme faisant partie d'un programme de restitution générale. Comme le note le paragraphe 17.2 des Directives, il faut

veiller à empêcher l'enregistrement des droits concurrents sur des territoires sous régime foncier coutumier. Y faillir pourrait mener à une marginalisation accrue d'individus ou de groupes déjà vulnérables. Un programme de restitution doit se prononcer sur la validité des droits et le registre foncier doit tenir compte de cette décision dans ses archives.

**Lorsque les droits sont en évolution rapide:** Les concepts sur les droits sont en train de changer dans certaines parties du monde, notamment en ce qui concerne les pêches et les forêts. Il peut s'agir de la reconnaissance de revendications de la part des populations autochtones et des communautés, de l'expansion des régimes forestiers communautaires et de la privatisation des ressources, et du transfert des responsabilités aux communautés. Les différents aspects des droits associés peuvent toujours évoluer et s'adapter à des nouvelles circonstances internes et externes. Lorsque les droits évoluent rapidement, ils peuvent faire apparaître des conflits sous-jacents (liés par exemple à des frontières mal définies) qu'il faudra résoudre. Sans l'attention nécessaire, les populations ayant des droits reconnus précédemment ainsi que celles sans droits reconnus, pourraient être exclues du processus. Une politique qui permet d'enregistrer des droits prématurément peut, éventuellement, freiner le processus en verrouillant sur place des résultats inéquitables.

**Lorsque les droits doivent être renforcés:** Dans de nombreuses situations, les personnes ont des droits fragiles. Dans certains cas, l'État détient les ressources et permet aux populations de les utiliser grâce à des droits qui peuvent être facilement annulés à la discrétion des fonctionnaires gouvernementaux. Les titulaires qui reçoivent uniquement ces droits fragiles investiront difficilement dans des ressources humaines et financières pour développer leurs biens, et l'enregistrement de ces droits en lui-même contribuera bien peu à renforcer la sécurité foncière. Dans d'autres cas, les femmes peuvent détenir des droits précaires du fait de leur discrimination par les coutumes et les lois officielles. Pour y remédier, il est nécessaire de renforcer les droits en termes qualitatif et quantitatif, qui devraient alors apparaître dans les archives du registre foncier.

**Lorsque les droits sont très changeants:** Des droits qui changent constamment dans le temps et l'espace sont difficiles à définir et enregistrer. Par exemple, dans le cas des éleveurs nomades qui parcourent des milliers de kilomètres en suivant les pluies pour trouver des aires de pâturage, leurs routes changeront d'une année sur l'autre. Les meilleurs systèmes d'enregistrement du monde auront des difficultés pour pourvoir à la sécurité foncière dans ces cas-là.

# LES AVANTAGES D'ENREGISTRER LES DROITS FONCIERS

L'enregistrement des droits fonciers peut être bénéfique aux personnes titulaires de droits mais aussi à la société dans son ensemble. Les avantages éventuels comportent :

## Une meilleure sécurité foncière

Une des raisons pour enregistrer les droits est d'éviter aux populations d'être exclues des avantages apportés par une reconnaissance juridique et une protection de leurs droits. Si les populations et les communautés souhaitent voir leurs droits enregistrés, il faut leur donner cette opportunité. L'enregistrement des droits montre que des droits ont été acquis et ceux-ci peuvent aider leurs titulaires à obtenir une protection juridique, notamment contre les personnes extérieures à la communauté.

L'enregistrement public des droits peut permettre d'améliorer la sécurité foncière de deux façons. Tout d'abord, le fait que les informations sur les droits soient facilement accessibles à tous renforce la sécurité foncière. Si les gens ignorent que des droits existent, ils peuvent, par inadvertance, faire quelque chose qui va à l'encontre de ces droits. Par exemple, si les fonctionnaires du gouvernement ignorent que des personnes détiennent déjà des droits fonciers légitimes sur une zone, ils peuvent décider de réattribuer cette zone pour qu'elle soit utilisée par d'autres personnes, notamment des personnes déplacées ayant besoin d'être réinstallées ou des investisseurs qui cherchent à accroître la production agricole. Lorsque les informations sur les droits ne sont pas facilement accessibles, il est plus facile pour une personne d'acquiescer ces droits de manière illégale, notamment par la fraude. Les personnes ne sont pas en mesure de s'opposer si elles ignorent que de mauvaises actions sont en cours.

Deuxièmement, lorsque les systèmes apportent une reconnaissance juridique des droits, ils ouvrent aussi la voie à une protection juridique de ces droits. Lorsque des personnes ont leurs droits et leurs parcelles enregistrés, elles peuvent jouir des avantages établis par la législation. Si des différends émergent, les enregistrements peuvent être utilisés lors de la médiation ou auprès des tribunaux pour déterminer qui détient les droits. La nature de la protection juridique fournie dépend du cadre juridique du système d'enregistrement et donc varie d'un pays à l'autre. Le chapitre 5 décrit les différences entre les systèmes et au niveau de leur protection.

L'étendue de la protection dépend de la qualité de l'information du système. La protection accordée par un système ne vaut pas grand chose si les personnes n'ont pas confiance dans l'exactitude de ces enregistrements. En général, plus la qualité de l'information contenue dans le système est élevée, moins les problèmes se manifestent et meilleur sera le niveau de protection accordé à ceux dont les droits sont enregistrés.

## Un meilleur fonctionnement des marchés

Les marchés, comme ceux de la vente et de la location, sont d'importants moyens d'accès aux ressources naturelles pour de nombreuses personnes. Les systèmes d'enregistrement peuvent assister les marchés dans leur fonctionnement en fournissant des informations fiables. Lors d'un transfert entre personnes étrangères, le vendeur a en général une meilleure connaissance de la parcelle et des droits qui y sont associés. Lorsque les systèmes ne disposent pas d'enregistrements fiables, les gens effectueront en général des transactions uniquement avec des personnes qu'elles connaissent ou qui leur ont été recommandées par quelqu'un de confiance. En donnant des

informations fiables, un système permet à une personne d'être assurée du droit d'un vendeur à vendre. Il réduit l'asymétrie de l'information entre les parties à la transaction et introduit ainsi un niveau de confiance envers les institutions et une meilleure transparence qui permettent à des personnes qui ne se connaissent pas de conclure des affaires.

Des droits et des parcelles enregistrés rassurent davantage les banques et les établissements de crédit à prêter de l'argent, car les créanciers ont plus l'assurance de savoir qui détient les droits et quelles sont les caractéristiques de la parcelle. Les propriétaires de droits enregistrés peuvent trouver plus aisé d'obtenir un prêt que les propriétaires de droits non enregistrés. Toutefois, des facteurs tels que la capacité de remboursement de l'emprunteur éventuel (c'est-à-dire son revenu) et sa propension à rembourser (c'est-à-dire ses antécédents de crédit) sont davantage pris en considération par les créanciers que l'existence d'une caution sous la forme de droits enregistrés sur une parcelle.

## Un bien-être économique et social amélioré

Les personnes ayant des droits garantis sur une parcelle peuvent se sentir plus confiantes pour la louer à d'autres, l'utiliser pour leurs activités, investir dans celle-ci et y apporter d'autres améliorations. Représentant le plus gros capital d'actifs dans tout État, une gestion et une utilisation efficaces de ce capital peut augmenter la richesse nationale et profiter à tous les niveaux de revenus de la société. Les pouvoirs publics seront plus susceptibles de fournir des services dans des zones où les droits sont reconnus. Dans la mesure où les personnes pourront profiter de services disponibles, elles seront plus à même de se sentir bien installées et plus sûres socialement. Lorsque les gens se sentent en sécurité foncière, ils ont plus tendance à investir dans l'amélioration de leurs biens, que ce soit dans un but économique ou pour améliorer leur qualité de vie, grâce notamment à de meilleurs logements.

## Un meilleur appui à d'autres tâches administratives

Les systèmes d'enregistrement fournissent aux citoyens, aux gouvernements et à d'autres des informations sur les parcelles et les droits à des fins multiples. Ces systèmes forment un élément central des infrastructures de données spatiales nationales, qui permettent d'associer les informations sur les régimes fonciers avec celles provenant d'autres sources (voir les Directives, paragraphe 6.5). Les enregistrements peuvent être utilisés pour des raisons très différentes allant de la gestion des catastrophes et des situations d'urgence au recouvrement des impôts fonciers annuels de manière à financer les services locaux. Ils peuvent aussi être utilisés dans les cas d'expropriation en faveur d'infrastructures et autres projets de développement publics.

## Conservation et protection environnementales améliorées

Lorsque les personnes sont sûres de leurs droits, elles sont plus disposées à prendre soin des ressources et à éviter des actions destructives à court terme qui aboutissent à l'érosion, la dégradation des sols et la perte de la végétation. Les systèmes d'enregistrement fournissent également des informations utiles aux agences gouvernementales chargées de la gestion de l'environnement et du changement climatique. Par exemple, les agences gouvernementales ne peuvent ni projeter ni mettre en place des plans destinés à protéger des sites d'importance environnementale et culturelle à moins qu'elles sachent qui détient l'autorité sur ces ressources.

## Un meilleur appui en cas d'urgence

Des enregistrements fiables, garantis en cas de catastrophes naturelles, fournissent une base pour rétablir ou améliorer les conditions qui existaient avant la catastrophe.

Enregistrer des droits nécessite de détenir des informations sur trois principaux éléments:

- 1 la nature du droit (le droit de faire quoi, quand et comment);
- 2 la personne ou les populations qui détiennent ce droit;
- 3 l'emplacement (la parcelle) donnant lieu à la jouissance de ce droit.

Ce chapitre porte sur les considérations ayant trait à l'identification des droits, des titulaires et des parcelles.

## Contents

Page 17  
Points essentiels de ce chapitre

Page 18  
Considérations d'ordre général

Page 19  
Les différentes formes de propriété et comment elles influent sur d'autres droits

Page 21  
Les droits

Page 22  
Les obligations associées aux droits

Page 23  
Les titulaires de droits

Page 26  
Les parcelles

# 3. DROITS, TITULAIRES ET PARCELLES

## Points essentiels de ce chapitre

- ◆ Les régimes fonciers régulent la manière dont les ressources naturelles sont utilisées, par qui et à quelles conditions, et la variété des droits continue d'augmenter au fur et à mesure que les besoins de la société changent.
- ◆ La manière dont la propriété est perçue, tout comme les personnes étant autorisées à détenir des terres, des pêches, des forêts et des ressources en eau, pose les conditions sur la manière dont les autres droits sont entendus et compris. De nombreuses formes de propriété existent: propriété de l'état, propriété privée et individuelle, formes de propriété collective et coutumière.
- ◆ Des droits multiples peuvent coexister sur la même parcelle, qui peuvent changer au fil du temps. Lors de l'enregistrement des droits, il est nécessaire d'identifier la nature du droit, la surface à laquelle il s'applique (la parcelle), les limites temporelles (pour les baux) et tout droit associé, comme le droit de transférer le droit foncier.
- ◆ Les droits s'accompagnent de responsabilités et d'obligations, comme le devoir de payer ses impôts et de préserver la ressource. Des restrictions d'utilisation de la ressource peuvent également exister, dans l'intérêt des voisins et de la communauté.
- ◆ Les personnes titulaires de droits, qu'elles soient physiques ou morales, doivent être identifiées. Une attention particulière doit être portée aux épouses, enfants, en cas de ménages multifamiliaux ou titulaires multiples, personnes analphabètes ou invalides et autres.
- ◆ Les terres publiques, les pêches et les forêts présentant des problèmes spécifiques pour identifier les droits et les titulaires de droits, il est important de travailler étroitement avec les autorités aux niveaux local et national.
- ◆ Les parcelles doivent être identifiées, et notamment leurs limites. Le niveau de précision dans la délimitation des parcelles doit correspondre aux besoins de la société et de l'économie.

## CONSIDÉRATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

Les droits fonciers sont les moyens grâce auxquels les populations peuvent utiliser et jouir des terres, pêches, forêts et autres ressources naturelles. Les sociétés ont mis en place des règles sur ces régimes fonciers qui régulent ces droits (sur quelle ressource, par exemple) et la manière dont les droits sont attribués, à qui et à quelles conditions (voir [«Les différentes formes de propriété et comment elles influent sur d'autres droits»](#) et [«Les droits»](#) dans ce chapitre). Ces droits s'accompagnent en général de restrictions et de responsabilités (voir [«Les obligations associées aux droits»](#) dans ce chapitre).

De nombreux droits existent; par exemple, le droit de propriété connaît différentes formes de droits d'utilisation et d'usufruit (l'usufruit est souvent considéré comme un droit individualisé, qui n'est pas un droit de propriété, mais qui permet à une personne, ou plusieurs personnes en commun, d'utiliser et de jouir des ressources sur une parcelle). Les types de droits pouvant exister n'ont comme limite que l'imagination. Au XXe siècle, plusieurs nouveaux types de droits ont émergé, parmi lesquels:

- ◆ les droits de copropriété, qui répondent à une forme mixte de propriété, avec une propriété individuelle sur certaines unités (c'est-à-dire des appartements et des bureaux) et une propriété commune sur les espaces collectifs (c'est-à-dire une entrée, des couloirs, des espaces de jeux, les toits);
- ◆ les droits à temps partagé, qui permettent à de multiples parties de détenir des droits sur une parcelle (c'est-à-dire comme dans le cas d'une copropriété), chaque partie se voyant attribuer une période définie d'utilisation de la parcelle;
- ◆ des droits de développement, qui peuvent être considérés comme le droit de construire une structure sur la parcelle ou de modifier cette dernière. Dans certains États, les droits de développement peuvent être vendus séparément d'autres droits, comme à un organisme public dans le but de promouvoir la conservation des terres forestières et agricoles et les plans d'eau. Le propriétaire est dédommagé de la vente du droit de développement et continue de gérer l'exploitation ou la forêt. Le propriétaire, et tout propriétaire successif, n'a plus le droit de convertir la parcelle à d'autres usages.

Les droits peuvent être détenus par un large éventail de personnes, d'organisations et de gouvernements (voir [«Les titulaires de droits»](#) dans ce chapitre). Les personnes peuvent détenir des droits en tant qu'individu, en tant que couple marié et reconnu juridiquement et en tant que famille élargie. Les organisations peuvent comprendre les associations de copropriété et de voisinage, les communautés, les associations religieuses et les entreprises. Les gouvernements, aux niveaux central, régional et local, peuvent aussi détenir des droits.

Différents types de droits peuvent s'appliquer sur une seule parcelle ou une portion de parcelle (voir [«Les parcelles»](#) dans ce chapitre). Dans ce guide, une parcelle est l'espace physique auquel un droit tel que la propriété ou l'usufruit s'applique. C'est l'espace sur lequel le propriétaire ou l'usufruitier peut

exercer son droit. Une parcelle peut contenir des ressources naturelles ainsi que des immeubles ou autres constructions.

Ainsi, plus d'une personne peut détenir des droits sur une parcelle. Une personne peut détenir des droits pour utiliser la parcelle (y compris pour des usages spécifiques comme pour le pâturage, cultiver la terre, collecter du bois de feu et pêcher). Une autre personne peut jouir de droits lui octroyant un contrôle sur la parcelle (par exemple, pour décider de la manière dont elle sera utilisée ou pour tirer profit de la vente des cultures, des arbres ou du poisson). Quelqu'un d'autre peut détenir des droits qui permettent de transférer la parcelle à une tierce personne (c'est-à-dire, d'avoir les moyens d'attribuer la parcelle à d'autres personnes, notamment par la vente, location ou transmission aux héritiers). Ces droits peuvent s'accompagner du droit d'exclure d'autres personnes à utiliser la parcelle. Ces droits multiples sur une même parcelle sont parfois représentés comme un «faisceau de droits», tel un fagot de branches permettant aux différents droits, représentés par les branches du fagot, d'être détenus par différentes personnes.

Dans toutes les juridictions, il existe des droits qui sont créés par des lois. Les droits peuvent naître d'autres manières, comme par la coutume (dans le cas de droits fonciers coutumiers) ou encore de manière informelle (dans le cas de droits fonciers informels nés spontanément dans des zones d'habitation informelles). Ces droits coutumiers ou informels peuvent avoir une légitimité sociale même s'ils ne sont pas reconnus juridiquement. Les Directives demandent que ces droits légitimes fassent l'objet d'une reconnaissance et d'une protection juridiques s'ils en sont dépourvus (voir [«Enregistrer les droits, les Directives et le présent guide»](#) au chapitre 1).

Tous les droits, y compris ceux concernant la propriété privée sont, d'une manière ou d'une autre, limités. Par exemple, les droits d'une personne sont limités par ceux d'autres personnes, comme les voisins, par exemple. Les gouvernements ont en général le pouvoir de limiter les droits des personnes par différents moyens, comme par l'expropriation, les réglementations en matière d'aménagement du territoire et la protection des intérêts publics et nationaux.

L'identification claire des droits, des titulaires de droits et des parcelles peut donner plus de garanties. Toutefois, l'identification des titulaires peut donner l'occasion aux personnes les plus puissantes d'influencer l'interprétation des faits aux dépens des personnes pauvres et marginalisées. Il faut être également vigilant quand on est confronté à un programme visant à identifier les limites des parcelles. Peut-être plus fréquemment qu'on ne le pense, certaines ambiguïtés ou imprécisions sont tolérées dans un souci d'harmonie sociale. L'identification des droits à des fins officielles peut conduire des conflits latents à faire surface. Si une description claire des limites peut permettre d'éviter ou de régler des différends entre voisins, parfois l'opération de définir des limites précises entre parcelles à des fins d'enregistrement peut être source de querelles entre des voisins qui vivaient auparavant heureux ensemble. Il semble n'exister aucune preuve d'une corrélation entre la précision d'un relevé de limite de parcelle et le nombre de différends à ce sujet: demander des relevés de meilleure précision peut faire augmenter les coûts associés mais ne réduira pas forcément le nombre de conflits.

## LES DIFFÉRENTES FORMES DE PROPRIÉTÉ ET COMMENT ELLES INFLUENT SUR D'AUTRES DROITS

Plusieurs États africains disposent d'un droit coutumier pouvant être détenu à titre individuel ou collectif, qui est pérenne et héréditaire et peut être cédé à d'autres personnes sous certaines conditions. Si ce droit coutumier est à peu près le même dans plusieurs États, il est considéré dans certains États comme un droit de propriété, tandis que dans d'autres il est considéré comme usufruit (c'est-à-dire qu'il n'est pas un droit de propriété mais qu'il est considéré comme un droit individualisé qui permet à une personne, ou plusieurs personnes conjointement, d'utiliser et de jouir des ressources d'une parcelle). Par exemple:

- ♦ En Ouganda, un tel droit détenu par un membre de la communauté est assimilé à un droit coutumier, qui peut être reconnu par un Certificat de propriété coutumière.
- ♦ En République-Unie de Tanzanie, un tel droit détenu par un membre de la communauté est considéré comme un usufruit, et peut être reconnu par un Certificat de droit coutumier d'occupation. Ce droit ne peut pas être assimilé à un droit de propriété car toutes les terres sont détenues en fiducie par le Président.
- ♦ Au Ghana, un tel droit détenu par un membre de la communauté est aussi considéré comme un usufruit et peut être reconnu par un Certificat de titre foncier. Ce droit ne peut pas être assimilé à un droit de propriété car la propriété foncière revient aux groupes ethniques concernés, symbolisés soit par un tabouret, soit par une peau ou représentés par leurs familles, au nom des membres de ces groupes respectifs.

Ainsi, la façon dont la propriété est perçue, et qui est habilité à détenir des terres, des pêches, des forêts et de l'eau, conditionnent la manière dont les droits sont perçus et compris.

### La propriété publique en tant qu'unique forme juridique autorisée dans un État

Dans certains pays, toutes les terres, les pêches, les forêts et autres ressources naturelles sont détenues par l'État. Si d'autres personnes utilisent des ressources dans ces États, elles disposent de droits qui ne sont pas, par définition, appelés droits de propriété, même si ces droits sont substantiels.

Au Tadjikistan, par exemple, les terres sont propriété exclusive de l'État, mais la population peut se voir octroyer des droits d'usage qui durent tout au long de la vie et qui sont héréditaires. D'autres droits d'usage peuvent être attribués pour des périodes plus courtes. D'autres pays dont les terres relèvent aussi de la propriété de l'État, comme la Chine, la République démocratique populaire lao et l'Ouzbékistan, permettent aussi à leur population de jouir de certaines formes de droits d'usage.

La République-Unie de Tanzanie offre un exemple de droits coutumiers où les ressources sont détenues par l'État. Toutes les terres sont la propriété du Président, garant de la population, et ne peuvent être détenues à titre privé. À la place, les populations peuvent détenir un droit coutumier d'occupation pour les terres villageoises: ces droits peuvent être détenus à titre individuel ou collectif, sont pérennes et héréditaires, et peuvent être cédés à d'autres sous réserve d'une autorisation par le conseil du village.

### Les formes multiples de propriété autorisées dans un État

La plupart des États permettent à différents types de propriété de coexister. Ces formes de propriété sont parfois classées comme privées, coutumières ou publiques. Dans certains États, des attributions religieuses sont vues comme une forme supplémentaire de propriété.

**Les régimes fonciers privés et la propriété individuelle:** La propriété privée est souvent caractérisée comme étant personnalisée et exclusive, tous les droits sur une parcelle étant concentrés entre les mains d'une partie unique. Toutefois, cette définition simplifiée à outrance ce qui existe dans la réalité, car il est possible que plusieurs personnes détiennent des droits sur une même parcelle. Si la propriété privée peut signifier que le propriétaire est apte à jouir de l'usage d'une parcelle à l'exclusion d'autres personnes, le propriétaire peut aussi céder différents droits à d'autres personnes. Par exemple, le propriétaire peut céder plusieurs droits sur une parcelle par le biais d'un bail, en cédant au locataire le droit d'utiliser sa parcelle, le droit de céder son usage à quelqu'un d'autre par une sous-location ou le droit d'utiliser la parcelle comme nantissement. Pendant la période du bail, le propriétaire n'est pas autorisé à utiliser sa parcelle et doit normalement demander une autorisation au locataire pour pouvoir entrer sur sa parcelle. À la fin du bail, les droits retournent au propriétaire qui, à nouveau, est en position d'utiliser sa parcelle. Outre le droit de propriété, certains droits permettent d'entrer sur une parcelle pour un but spécifique (par exemple, pour installer une ligne de transmission électrique et pourvoir à son entretien, pour traverser la parcelle, pour puiser l'eau d'un puits, pour mettre en place des infrastructures de communication) ou pour récolter quelque chose situé sur la parcelle (bois de feu, gravier, sable ou tourbe, par exemple).

Comme le montre l'exemple du bail, les droits peuvent être découpés dans le temps. En outre, différents droits peuvent s'appliquer à différentes portions d'une parcelle. Par exemple, une servitude pour le passage d'une canalisation ou un droit de passage par une allée peuvent être mis en place le long d'une parcelle: ces droits peuvent s'appliquer uniquement sur cette portion de la parcelle et pas ailleurs. Dans ces conditions, l'unité parcellaire peut être considérée comme étant divisée en portions distinctes, sur certaines desquelles, mais pas toutes, des personnes autres que le propriétaire peuvent détenir des droits. Des droits peuvent aussi être détenus sur la surface du sol, le sous-sol ou l'espace aérien (voir «[Les parcelles](#)» dans ce chapitre).

Dans certains États, des parcelles rurales détenues à titre privé peuvent être sujettes à des «droits de promenade» historiques et pérennes, dont peuvent jouir des personnes autres que les propriétaires. Ces droits sont souvent basés sur les droits traditionnels des peuples de voyager à pied, cheval ou ski à travers des terres et forêts détenues par d'autres. Ces droits s'accompagnent de restrictions (comme limiter l'accès à certaines portions de la parcelle) et de responsabilités (comme respecter les droits des propriétaires et ne pas causer de dégradation). Certains États ont codifié ces droits d'accès, tandis que dans d'autres, et même en Europe (comme en Finlande et en Suède), ces droits existent mais sont restés très vagues dans le droit écrit.

**Les régimes fonciers privés et la propriété collective:** La copropriété représente une forme de propriété privée qui possède des éléments qui relèvent aussi bien de la propriété individuelle que collective:

- ◆ Les unités individuelles (appartements, bureaux) d'un immeuble sont détenues séparément les unes des autres.
- ◆ La parcelle sur laquelle l'immeuble est construit appartient à une personne morale, la copropriété, établie au nom des propriétaires des unités individuelles qui partagent leur part au sein de cette entité (bien que dans certains États, la parcelle peut être détenue par une tierce partie, différente des propriétaires des unités individuelles).
- ◆ Les espaces communs des immeubles (tels que les entrées et couloirs), les aires de loisirs (comme les piscines et terrains de tennis) et les parkings sont détenus par la copropriété.

Dans certains cas, la copropriété est constituée d'un seul immeuble qui occupe la surface totale de la parcelle. Dans d'autres cas, elle est constituée de plusieurs bâtiments séparés (chacun disposant d'unités individuelles) sur la parcelle. Comme les immeubles en copropriété sont souvent des bâtiments à plusieurs étages, les droits de copropriété peuvent être définis en trois dimensions. Par exemple, une unité peut être définie par l'immeuble dans lequel elle est située et par le ou les étage(s) de cet immeuble.

Le concept d'association privée collective a été étendu pour y inclure ce qu'on appelle les «lotissements sécurisés», formés par un vaste lot composé de plusieurs maisons individuelles, de rues, d'équipements de loisirs, de jardins, d'aires de parking, etc. Dans ces lotissements, les maisons individuelles, dont chacune en général possède un jardin, sont détenues par des parties individuelles, tandis que les aires communes sont détenues par une personne morale parfois appelée association de copropriétaires. Tout comme avec les immeubles en copropriété conventionnels, les propriétaires des maisons individuelles possèdent des parts dans la copropriété. Ainsi, le lot alloué pour le lotissement sécurisé peut être considéré comme étant divisé en plusieurs portions, dont certaines sont destinées à un usage exclusif, dont peuvent jouir uniquement les personnes ayant des droits sur ces portions, et d'autres sont destinées à être utilisées et exploitées en commun. En outre, d'autres personnes peuvent détenir des droits sous la forme de servitudes, d'hypothèques, etc., sur les maisons détenues à titre individuel et les jardins, et sur les portions détenues collectivement.

**Les régimes fonciers coutumiers et la propriété collective:** La propriété collective est souvent vue comme le droit collectif d'un groupe, comme une communauté, sur des ressources qu'il utilise depuis toujours. Au Ghana, par exemple, la propriété foncière revient aux groupes ethniques concernés (symbolisés soit par un tabouret, une peau ou représentés par des familles) au nom des membres de ces groupes respectifs. Dans le cas des populations autochtones, la propriété de leurs terres, territoire et ressources est reconnue dans la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (qui leur reconnaît également des droits,

en outre de propriété, sur des terres, territoires et ressources qu'ils ont d'autre part utilisés et occupés depuis la nuit des temps).

La communauté étant l'unique partie pouvant détenir des droits de propriété, les membres de la communauté acquièrent des droits personnalisés qui ne sont pas des droits de propriété; le terme générique d'usufruit est parfois employé pour décrire ces droits. Par exemple, au Ghana, ces droits d'usufruit peuvent être détenus à titre individuel ou collectif, sont pérennes et héréditaires et peuvent être cédés à d'autres sous certaines conditions. Les droits d'usufruit qui confèrent à un individu ou une famille certains droits exclusifs sur une zone particulière peuvent être sujets à un éventail d'autres droits coutumiers, que la communauté peut exercer dans cette zone. Par exemple, d'autres membres de la communauté peuvent toujours avoir des droits sur cette zone: un droit à un point d'eau situé dans cette zone, un droit de collecter du bois de feu ou d'autres produits forestiers non ligneux dans cette zone, ou un droit de chasser dans une forêt inculte de cette zone. Dans les zones de prairies, des zones particulières allouées à des individus ou à des familles peuvent comporter un accès commun aux zones de pâturage. Parfois, il n'est pas possible de définir tous les droits d'une communauté en faisant simplement référence à sa seule localisation géographique car certains membres de la communauté disposent d'un accès sans restriction à des ressources naturelles et parce que certains droits sont d'une nature particulière; par exemple, un droit d'accès à des arbres (ou à leurs fruits) dans le cas où les droits portant sur ces arbres sont indépendants des droits portant sur les terres sur lesquelles ils sont situés.

Lorsque des communautés ayant des régimes fonciers coutumiers sont reconnues comme les titulaires légaux de terres ou d'autres ressources naturelles au nom de leurs membres, l'espace géographique ou les zones détenus collectivement par ces communautés peuvent être identifiés comme une ou plusieurs parcelles. L'identification des parcelles comme étant la propriété des communautés peut les aider à protéger leurs droits contre tout empiètement ou appropriation par d'autres. Lorsque des membres d'une communauté détiennent des droits d'usufruit exclusifs sur des portions précises de la parcelle, pour par exemple y cultiver ou y habiter, ces portions doivent être identifiées sur la parcelle de la même manière qu'une copropriété ou un lotissement sécurisé.

**Les régimes fonciers privés et la propriété individuelle:** La propriété individuelle au titre des régimes fonciers coutumiers est moins courante mais a été reconnue dans certains États. Par exemple, l'Ouganda dispose d'un certificat de propriété coutumière, qui est fondé sur la reconnaissance selon la loi coutumière qu'une personne est la pleine titulaire d'une parcelle. Cette forme de propriété coutumière comprend le droit à vendre la parcelle et l'utiliser en tant que garantie pour un prêt. La propriété dépendant de la coutume, la législation coutumière s'applique, y compris pour obtenir des autorisations de la communauté en vue de vendre la parcelle. En outre, les droits coutumiers d'autres

personnes sur la parcelle continuent de s'exercer et ne sont pas annulés par la délivrance du certificat. Au Canada, le peuple Nisga'a permet à ses membres individuels de posséder, à titre privé, certaines portions des terres tribales.

**La propriété de l'État:** Dans les États autorisant des formes multiples de propriété, une distinction peut être établie entre la propriété publique de parcelles revêtant une importance particulière et ne pouvant être cédées hors du domaine public (comme les parcs nationaux et les lieux d'important patrimoine culturel) et la propriété de parcelles que l'État, effectivement, détient à titre privé et peut vendre, même si la parcelle est utilisée à des fins publiques (comme une école ou un hôpital). En particulier, les États disposant d'une tradition juridique française distinguent les ressources du domaine public d'État de celles du domaine privé d'État. En général, les terres domaniales privées peuvent être vendues, au contraire des terres domaniales publiques, et nécessitent, pour ce faire, leur conversion préalable en terres domaniales privées. Il existe des exceptions, comme au Rwanda, où les zones humides sont classées comme terres domaniales privées mais leur vente demeure interdite dans une optique de protection environnementale. Les parcelles détenues par l'État peuvent être allouées à autrui de bien des manières, comme par le biais de baux pour une utilisation exclusive à titre privé, ou pour une utilisation publique autorisée, à des fins récréatives, par exemple. En outre, les gouvernements peuvent utiliser des parcelles détenues par autrui à des fins publiques, par exemple en louant des bureaux pour fournir des services au public.

**La propriété de l'État et les régimes fonciers coutumiers:** La propriété de l'État se traduit souvent par des appellations juridiques, comme «terres forestières», même si les terres sont utilisées au titre des régimes fonciers coutumiers. Dans certains cas, les régimes fonciers coutumiers s'appliquent aux terres sont reconnus juridiquement, mais les arbres situés sur ces terres sont sous le contrôle du service forestier. Parfois, la ressource n'est pas utilisée exclusivement selon son appellation juridique; par exemple, dans beaucoup d'États, les terres traditionnelles de pâturage sont situées sur des terres classées juridiquement comme des terres forestières. Dans la pratique, on constate souvent une situation où les droits se chevauchent, avec des éleveurs nomades disposant de droits saisonniers pour utiliser les pâturages, y compris les terres forestières, qui coexistent avec des populations ayant des droits plus pérennes. Les droits coutumiers peuvent varier souvent, selon que les situations évoluent. Par exemple, les marchés se sont ouverts à des zones auparavant isolées, ce qui a conduit parfois au souhait de développer les produits forestiers pour les marchés. En retour, cela peut conduire à une renégociation des droits avec l'État, propriétaire, et mener à des modifications du cadre juridique de manière à offrir une reconnaissance juridique à ces nouveaux droits.

## LES DROITS

L'identification des droits doit se baser sur les considérations suivantes:

### Identification des droits à enregistrer

Le registre foncier nécessite en général du personnel pour enregistrer les droits qui sont définis par la législation: si la loi sur les droits fonciers change, alors les droits pouvant être enregistrés changeront. Les systèmes d'enregistrement peuvent être évolutifs et ont changé au cours du temps. Tous les types de droits pourraient être enregistrés si cela est nécessaire et si les coûts d'enregistrements sont plus faibles que les avantages qui en découlent. Il existe des différences considérables entre ce qui peut être enregistré. Par exemple, pour les systèmes d'enregistrement des terres, les droits au bail peuvent être enregistrés dans certains pays mais pas dans d'autres; dans certains États, certains types de droits au bail (comme une location de terre agricole) peuvent être enregistrés mais d'autres types de location (comme les locations résidentielles) ne sont pas admissibles à l'enregistrement.

Il est possible d'enregistrer des réclamations sur une parcelle, lorsque par exemple son titulaire n'a pas remboursé ses dettes. Par exemple, le gouvernement peut déposer un dossier de réclamation en nantissement suite à un défaut de paiement des impôts sur la parcelle, ou une partie ayant déposé un contrat pour la construction de structures destinées à améliorer la parcelle peut déposer un nantissement si le titulaire ne paie pas pour le travail requis. Semblable à une saisie hypothécaire, la partie qui dépose un dossier de nantissement peut obliger la vente de la parcelle pour récupérer les montants dus. Les conventions et servitudes peuvent être enregistrées pour informer de ces restrictions sur des droits pouvant exister sur une parcelle.

### Identification des droits considérés comme n'étant pas aptes à être enregistrés

Il est courant que certains droits reconnus légitimement ne soient pas enregistrés, certains droits pouvant ne pas être aptes à l'enregistrement.

**Droits définis par la législation:** Certains droits, dont notamment celui de propriété, sont définis par la loi et n'apparaissent pas forcément dans le système d'enregistrement. Par exemple, dans certains cas, les lits des rivières navigables sont propriété de l'État, et les tribunaux ou le corps législatif peuvent déterminer si telle ou telle rivière doit être considérée comme navigable ou pas. La propriété des minerais (notamment les pierres précieuses) par l'État peut aussi être définie par la loi. Dans les juridictions où l'État est le propriétaire légal de toutes les terres et autres ressources naturelles, le fait d'être ou non propriété de l'État est défini en général dans la constitution et il n'est pas nécessaire d'enregistrer la propriété de l'État dans le système d'enregistrement.

## LES OBLIGATIONS ASSOCIÉES AUX DROITS

Des droits de préemption peuvent aussi être définis par la loi. Un tel droit donne priorité à une personne parmi d'autres d'acquérir une parcelle, ce qu'on appelle parfois droit de préemption ou option d'achat. Le droit de préemption devient effectif lorsque le propriétaire souhaite vendre. La législation peut définir les catégories de personnes et autres qui ont des droits de préemption et en quel ordre de priorité; par exemple, les copropriétaires, les locataires, les agriculteurs voisins, d'autres exploitants agricoles, la communauté ou le gouvernement local ou l'État.

**Droits prioritaires:** Certains droits s'appliquant sur une parcelle peuvent ne pas être aptes à être enregistrés, comme il est stipulé dans la loi ou la réglementation. Ces droits l'emportent sur les droits enregistrés; il est donc important qu'un acheteur fasse une recherche poussée avant d'acheter. Par exemple, certains États ne permettent pas d'enregistrer les baux à court terme. Au Ghana, par exemple, les baux de moins de trois ans ne peuvent pas être enregistrés, alors qu'en Angleterre ou au Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, les baux de sept ans ou moins ne sont pas enregistrés, tout comme les droits de passage public, les droits aux structures adjacentes de soutien et les droits à la lumière. Des droits qui «mûrissent» avec le temps, comme ceux au titre de l'usucapion ou de la prescription acquisitive, ne sont pas non plus aptes à être enregistrés. Dans certains États, même si des conjoints, des parents résidents, des mineurs et des personnes présentant un handicap mental ne possèdent pas de droits enregistrés, ils peuvent se réserver le droit d'occuper un bien immobilier sur une parcelle, si la parcelle est vendue sans leur consentement.

### Les informations à clarifier lorsque des droits ont été identifiés

Dans toute activité en relation avec des droits fonciers, il faut s'attacher à bien identifier les éléments suivants de manière à éviter les doutes et les différends à un stade ultérieur.

**La nature du droit:** Qu'est-ce que le droit accorde à son titulaire? L'objet de la plupart des droits reconnus de manière légitime est clairement précisé par la loi. Certains types de transactions (par exemple, les successions, les ventes, les baux et les prêts immobiliers) représentent en général la grande majorité des transactions enregistrées, et les textes standards peuvent suffire à décrire ce qui est transféré. Dans d'autres cas, les intentions doivent être clairement exprimées dans le document de transaction (éventuellement en y joignant un plan), notamment lorsque le droit qui va être transféré est inhabituel (par exemple, le droit d'utiliser une partie spécifique d'une parcelle pour le pâturage à certaines périodes de l'année). En outre, les droits à utiliser une parcelle seront souvent limités par le règlement de l'aménagement du territoire.

**Limites géographiques appliquées au droit:** De nombreux droits couvrent la totalité de la parcelle mais d'autres peuvent seulement s'appliquer sur une portion de la parcelle. Les droits de passage et autres servitudes, les droits collectifs sur les parcelles collectives, sont autant ►►

Les droits s'accompagnent en général d'une certaine forme d'obligation, comme des responsabilités et/ou des restrictions. Ces responsabilités et restrictions sont de plus en plus présentes dans le cadre d'une reconnaissance majeure de l'importance de l'environnement et d'une bonne gestion des ressources naturelles.

**Responsabilités:** Les droits peuvent s'accompagner de responsabilités qui sont exigées de leurs titulaires. Ces responsabilités peuvent être de payer des impôts en relation avec le droit, de maintenir les droits de passage publics qui traversent une parcelle exempte de tout obstacle, de débroussailler les sous-bois pour prévenir les feux et de pourvoir collectivement à l'entretien d'un mur ou d'une haie communs avec le voisinage. Beaucoup de ces responsabilités peuvent être créées par le biais de règles coutumières non écrites, ou par une législation qui n'est pas directement liée aux régimes fonciers, comme les lois sur la protection contre les incendies, mais qui spécifie néanmoins les obligations des propriétaires fonciers.

**Restrictions:** La jouissance des droits peut être restreinte de nombreuses façons. Par exemple, des servitudes négatives peuvent empêcher une personne ayant des droits sur une parcelle de construire un bâtiment qui entraverait la vue depuis les parcelles environnantes ou qui empêcherait la lumière d'atteindre cette parcelle. (Les servitudes sont considérées comme négatives lorsqu'elles donnent à une personne un droit qui empêche une autre personne de faire quelque chose sur sa parcelle qui serait légale si la restriction n'existait pas. Elles sont dites positives lorsqu'elles donnent à une personne le droit d'utiliser la parcelle d'une autre personne à des fins spécifiques.) Dans certains États, il existe des restrictions dites «clauses restrictives» ou «clauses de non-construction» qui limitent la liberté du titulaire de droits de construire ou jardiner. Ces clauses sont adoptées de sorte que toute la communauté respecte une harmonie au niveau des couleurs, projets et jardins. Dans les systèmes fonciers coutumiers, les communautés peuvent imposer des restrictions sur la manière dont les particuliers peuvent utiliser les ressources collectives de manière à ce que leur usage soit durable.

► d'exemples courants de droits qui s'appliquent uniquement sur une partie d'une parcelle. Ce type de droit ne permet pas à son titulaire d'avoir un accès libre à la totalité de la parcelle.

**Limites temporelles appliquées au droit:** Les droits de propriété et certaines servitudes existent souvent de manière permanente, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas limités dans le temps. D'autres droits, comme les locations, sont limités; ils peuvent exister pour une période déterminée de quelques mois ou années, ou jusqu'à une date fixée, ou pour une période indéfinie, mais ils ne doivent pas excéder une période de temps maximale donnée, comme celle de la vie du locataire (par exemple, en cas de viager ou de servitude personnelle).

**Droit de transférer le droit:** Le droit de transférer ou d'aliéner des droits est plus étroitement associé à la propriété, mais les titulaires d'autres types de droits ont souvent la possibilité de transférer des droits. Par exemple, un locataire pourra sous-louer sa parcelle ou vendre son bail à une autre personne, même si l'accord du propriétaire pour ce faire, peut être exigé. Les droits de bail et certains types de droits d'usufruit peuvent également être hypothéqués et hérités. Les droits d'usufruit et de propriété selon les règles coutumières peuvent être transférables, sous réserve que la communauté ait accordé la permission de le faire.

## LES TITULAIRES DE DROITS

Les personnes physiques qui détiennent des droits sont en général identifiées par leur nom complet, tel qu'il est mentionné sur leur certificat de naissance, passeport, carte d'identité ou sur un document établissant un changement de nom. Lorsque des personnes ne possèdent pas les documents d'identification nécessaires, d'autres formes d'identification, comme des déclarations de témoins, peuvent être nécessaires.

Dans certains États, il suffit de montrer le nom de la personne au registre foncier, en particulier lorsqu'il n'existe pas de système utilisant un numéro d'identification personnel. Dans d'autres États, le numéro d'identification personnel est inclus, lorsqu'il existe. Dans presque tous les cas, cependant, les archives du registre foncier détiennent des documents contenant des informations plus détaillées sur le titulaire du droit, comme l'adresse de son domicile, sa profession, son statut marital, sa date de naissance et le nom de ses parents.

Il existe certains cas particuliers au niveau des titulaires qui demandent des démarches spécifiques:

**Conjoints:** Dans de nombreux États, les droits des conjoints sont régis par la législation. Par exemple, dans le droit civil, les États et autres, la loi stipule que toute parcelle acquise durant le mariage appartient à chacun des deux conjoints, même si un seul d'entre eux est enregistré en tant que propriétaire. Lorsqu'un système notarial existe, le notaire doit s'assurer que les deux conjoints conviennent de la transaction, par exemple en cas de vente d'une parcelle matrimoniale, que les deux conjoints soient enregistrés comme propriétaires ou pas. Toutefois, lorsque les deux conjoints détiennent un droit sur la

parcelle, les deux doivent être enregistrés en tant que titulaires de ce droit. Si seulement l'un des conjoints se présente pour la première inscription et que l'autre conjoint n'a pas été pris en compte dans les archives (voir le chapitre 4), des problèmes risquent de se soulever si un seul nom de conjoint apparaît sur un document de transaction ultérieur, car le registre foncier n'aura enregistré tout simplement que le document qu'on lui a présenté, en général sans se poser beaucoup de questions. Des démarches supplémentaires doivent être entreprises pour garantir que les deux noms des conjoints soient inscrits au registre, par exemple par des formulaires posant une question spécifique sur l'identification des deux conjoints. Dans certains États, certaines formes d'identification officielle peuvent faire défaut aux femmes en particulier, et des alternatives telles que des déclarations de témoins peuvent être nécessaires.

**Enfants:** Dans la plupart des États, les règles pour identifier nommément chaque adulte (c'est à dire, par un certificat de naissance ou une carte d'identité) devraient être les mêmes pour les enfants (c'est-à-dire les personnes sous la limite d'âge légal, qui est en général de 18 ans, surtout si l'enfant n'est pas marié). En général, la législation des États couvre les questions liées à l'âge de capacité juridique, si les enfants peuvent détenir eux-mêmes des droits sur une parcelle sans avoir de tuteur, et s'ils peuvent vendre ou effectuer d'autres transactions de parcelles sans ordonnance du tribunal. Il est important de se pencher sur les lois d'application générale sur la capacité civile, telles que le Code civil et sur toute loi spécifique et décision de justice sur la capacité des personnes étant sous la limite d'âge légal à détenir des droits sur une parcelle et à conclure une transaction.

Dans certains États, le fait que le titulaire soit un enfant est enregistré au registre foncier en identifiant formellement la personne en tant qu'enfant et en donnant sa date de naissance. De cette manière, toute personne devant occuper d'une parcelle saura que des règles spécifiques peuvent s'appliquer (comme des restrictions juridiques sur la possibilité qu'a l'enfant de vendre, d'hypothéquer ou de louer des parcelles sans une autorisation de la justice). Si les archives montrent que le titulaire est un enfant et que la loi exige une autorisation spéciale pour toute affaire liée à une parcelle (par un tribunal, par exemple), le registre foncier doit veiller à ce que toute vente, hypothèque, bail ou autre document soit accompagné d'une preuve de cette autorisation. Lorsque l'enfant atteint sa majorité, il peut faire une demande pour modifier son inscription au registre en supprimant son statut d'enfant et sa date de naissance.

Des démarches spécifiques doivent être entreprises pour demander si des enfants sont concernés. Dans certains cas, les parents peuvent ne pas comprendre que tous les membres de la famille doivent être enregistrés en tant que titulaires de droits, si la loi le prévoit. Si les enfants sont orphelins ou sous tutelle de parents proches, il peut y avoir un risque qu'ils ne soient pas identifiés comme titulaires de droits, comme par exemple en tant qu'héritiers de leurs parents décédés.

**Titulaires multiples sur une même parcelle:** Outre les cas des conjoints et des enfants, il est courant que plus d'une

personne détienne conjointement un droit sur une même parcelle. Lorsque le concept de «part» de chaque titulaire est pertinent dans le système juridique, il est d'usage que les archives indiquent la part de chaque titulaire. Le registre foncier peut s'appuyer sur une déclaration des titulaires sans vérification supplémentaire, bien qu'il doive s'assurer que tous les titulaires s'entendent entre eux. Quelques exemples :

- ◆ deux personnes ou plus qui ont acquis des droits sur une parcelle, en l'achetant, par exemple;
- ◆ des héritiers, quand un certain nombre d'enfants (ou autres) héritent d'une parcelle. Dans les cas extrêmes, lorsqu'une parcelle est passée de main en main depuis plusieurs générations, plusieurs centaines de personnes peuvent être considérées comme titulaires, et chacune d'entre elles a reçu une petite part de ses parents;
- ◆ des associations et fiducies, lorsque les fiduciaires détiennent des droits sur une parcelle;
- ◆ des constructions d'appartements, lorsque l'immeuble n'a pas été divisé légalement, et chaque personne détient une part de l'immeuble entier;
- ◆ biens de villégiature à temps partagé, où chaque personne détient une petite portion d'une parcelle, qui lui donne le droit de profiter de quelques semaines d'hébergement chaque année;
- ◆ des baux dans de grands marchés ou des centres commerciaux, avec des douzaines, voire des centaines de magasins différents;
- ◆ des terres familiales, qui peuvent comprendre la propriété d'une parcelle par une famille élargie;
- ◆ des droits coutumiers, lorsque la parcelle est détenue collectivement par un groupe, dont les personnes seules et les ménages détiennent des portions spécifiques destinées à leur utilisation et jouissance exclusive.

Dans le cas de nombreux titulaires de droits, le registre foncier doit décider du nombre de personnes à faire apparaître dans les archives. Parfois, il manque d'espace dans le livre du registre ou dans le système informatique, mais même sans cela, enregistrer des centaines de noms s'avère une longue tâche et rentrer tous ces noms peut conduire à des erreurs. Par conséquent, certains registres limitent le nombre de noms à enregistrer. Cela est parfois dû à la législation, comme en Angleterre et au Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, où le nombre est limité à quatre propriétaires, ou au Sri Lanka, où les multiples propriétaires doivent nommer un gestionnaire sur la parcelle, qui est juridiquement habilité à être enregistré.

Par ailleurs, le registre foncier peut imposer ses propres limites au niveau administratif, en exigeant simplement un renvoi à un autre document dans ses archives qui comprend tous les noms des détenteurs de droits. Par exemple, lorsque le nombre de personnes détenant des droits excède le nombre maximum pouvant être enregistré, le registre devrait renvoyer au document original (comme un certificat de succession ou un acte

de vente) contenu dans les archives toute personne cherchant dans les archives, qui détaille la liste de tous les titulaires, leur identification et, en face de chaque nom, la part que la personne détient. Dans ce cas, le registre pourrait simplement mentionner «se référer à l'acte de succession n° 12345678», sur lequel les parts seraient indiquées comme suit: M. A 1/6, Me B 1/2, Me C 1/6, M. D 1/12 et Me E 1/12, ce qui fait un total de un. Les parts peuvent être exprimées en pourcentage ou fractions.

**Personnes illettrées:** Enregistrer des personnes illettrées en tant que titulaires de droits ne devrait pas poser problème. Elles ont les mêmes droits et les mêmes moyens que les personnes alphabétisées et doivent avoir les mêmes documents d'identité. La législation existante devrait prévoir des formes alternatives d'autorisation pour les cas où les personnes illettrées doivent signer ou sinon autoriser une transaction. Ces formes pourraient être d'autoriser l'utilisation de croix au lieu de signatures sur les documents, des empreintes digitales ou une identification biométrique telle que la reconnaissance de l'iris, ou permettre le témoignage de tierces personnes pour confirmer l'identité de la personne qui détient les droits. À défaut, la transaction pourrait être suivie par procuration d'un avocat ou d'une ordonnance du tribunal.

**Personnes handicapées:** Il faut user de prudence lorsqu'une personne qui pourrait ne pas ne présenter pour cause d'incapacité ou d'invalidité est le titulaire ou l'un des titulaires des droits. Il est parfois particulièrement difficile d'identifier des personnes ne pouvant pas communiquer ni signer, comme celles qui ont été victimes d'un accident vasculaire cérébral ou ont un handicap physique ou mental. Le registre foncier peut ne pas être au courant que le titulaire souffre d'un handicap, mais dès qu'il prend connaissance de ce fait, il doit veiller à ce que la loi s'applique. Toute transaction concernant une parcelle doit respecter les dispositions juridiques qui existent pour ces personnes. Dans certains cas, cela se traduit par la mise en place d'un ou de plusieurs tuteurs qui auront la permission de signer à leur place. Dans d'autres cas, les signatures peuvent être assurées en effectuant une procuration à un avocat ou par une décision de justice concernant les transactions. Si la personne possède toutes les facultés de comprendre, une loi autorisant une signature d'un simple signe ou d'une empreinte digitale peut s'appliquer.

**Personnes morales:** Il n'existe en général aucune difficulté pour identifier et enregistrer une personne morale, comme une entreprise ou association à but non lucratif, bien qu'on soit plus attentif aujourd'hui à l'identification du propriétaire effectif, conformément aux mesures contre le blanchiment d'argent et la fraude. La personne morale peut simplement être enregistrée comme titulaire, comme ce serait le cas pour toute autre activité ou transaction. La personne morale doit être décrite avec précision dans les archives, en utilisant sa dénomination sociale exacte, comme il est décrit dans son acte constitutif, les statuts de l'association ou dans tout autre document relatif à sa fondation. De nombreux États assignent également aux personnes morales un numéro d'enregistrement unique, numéro qui doit être associé au nom de la personne morale pour en faciliter l'identification et que l'information contenue dans le registre leur soit accessible (par exemple, un registre des sociétés).

Les règles sur les transactions et le droit de signer au nom d'une personne morale s'appliquent lors de toute transaction de la parcelle. Si la personne morale déclare faillite ou est en liquidation, la législation sur le dépôt de bilan ou la liquidation devrait mentionner qui peut signer en son nom, et le registre doit appliquer ces règles aussi longtemps que l'état de faillite est attesté et qu'un tuteur ou administrateur est nommé.

**Associations et fondations non constituées en personne morale:** Parfois, les associations ou les fondations (clubs de sport, associations pour enfants, écoles privées communautaires et sociétés de conservation de la nature) ne se constituent pas en personne morale. Dans ces cas-là, il est courant d'enregistrer les administrateurs ou les tuteurs en tant que titulaires des droits, au nom de l'association ou la fondation. Par ailleurs, les administrateurs ou les tuteurs peuvent être enregistrés comme s'ils détenaient eux-mêmes la parcelle, mais cela augmente le risque de fraude pour les associations.

**Créanciers hypothécaires:** Lorsque des prêts hypothécaires sont enregistrés, le choix d'enregistrer également les noms des créanciers (prêteurs) comme décrit dans le prêt hypothécaire ou l'accord de prêt est facultatif, car le prêt hypothécaire est en général un arrangement privé entre le propriétaire et le prêteur, et l'hypothèque devrait être levée avant que la parcelle ne soit vendue. Si elle n'est pas levée, la nouvelle vente serait sujette au prêt hypothécaire, que le nom du créancier apparaisse ou non. Dans tous les cas, le nom du créancier figure sur le document de prêt, qui devrait comporter un numéro de référence unique, de manière à ce que le nom du créancier puisse être trouvé aussi longtemps que le numéro du document de prêt apparaît sur le titre d'enregistrement de la parcelle. Toutefois, il est utile d'enregistrer le nom du créancier de sorte que lorsque le prêt est acquitté, terminé ou modifié, le nom du créancier puisse être identifié immédiatement, sans nécessité de vérifier le document de prêt original.

**Locataires:** Lorsqu'un bail est enregistré, il n'est pas obligatoire d'enregistrer le nom du locataire sur le titre d'enregistrement de la parcelle, du fait que l'identité du locataire apparaît dans le document de location, qui peut être trouvé en utilisant le numéro unique de référence dudit document. Mais, encore une fois, il est utile d'enregistrer le nom du locataire dans le registre car cela facilite et accélère l'identification du locataire lorsqu'une transaction touchant au bail (par exemple, sa fin, sa modification, son extension, sa transformation en hypothèque) est présentée pour être enregistrée.

**Titulaires de domaine viager/débirentiers/titulaires d'une servitude personnelle:** Le nom de la personne titulaire d'un domaine viager ou d'une servitude personnelle peut être enregistré si la loi permet à ce droit d'être appliqué sur une parcelle. L'enregistrement doit clairement spécifier que les droits de cette personne sont valables uniquement durant sa vie. Il est également d'usage d'enregistrer le nom de la personne (parfois appelé débirentier dans le cas d'un viager) qui deviendra titulaire à la mort de l'actuel titulaire du bien ou de la servitude personnelle. Toutefois, la fiche d'enregistrement doit spécifier clairement que cette personne ne détient que la nue-propriété et non l'entière pro-

priété, et que ses droits ne seront effectifs qu'à la mort du titulaire du viager ou de la servitude personnelle.

**Servitudes réelles:** Il est rare d'enregistrer le nom d'une personne bénéficiant d'une servitude réelle sur une propriété car cette servitude s'applique à une parcelle spécifique plutôt qu'à une personne en particulier. Le droit de servitude sur cette parcelle spécifique continuera indépendamment de qui détient des droits de propriété sur cette parcelle. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'associer le nom du propriétaire de la parcelle à ce droit: si la parcelle appartient aujourd'hui à monsieur X, elle pourrait appartenir dans le futur à monsieur Y. En revanche, il est important d'utiliser l'identifiant unique de la parcelle sur laquelle s'applique ce privilège. Si quelqu'un veut savoir qui détient des droits sur cette parcelle, il peut trouver cette information en utilisant l'identifiant unique de la parcelle.

**Ayants droit potentiels:** En général, les noms des personnes dont les droits n'existent pas encore ne sont pas enregistrés. Cela peut survenir, par exemple, dans les cas de succession, avant que le titulaire ne soit décédé, et dans le cas de divorce, avant que la cour n'ait prononcé le divorce définitif. Les noms ne sont pas enregistrés car les droits n'ont pas encore été totalement transférés ou validés, c'est pourquoi ils sont définis comme potentiels. L'existence de ces droits dépend d'un autre événement (un décès ou une décision de justice, par exemple) et avant qu'elle ne soit mise en place, il n'existe aucun droit permettant d'enregistrer une personne comme titulaire. Toutefois, dans certains systèmes, il est possible d'enregistrer une note ou un avertissement sur les droits potentiels, en y mettant des réserves ou par notification officielle, qui prévient que ce droit peut se matérialiser. On peut citer, par exemple, l'avis d'expropriation que certains gouvernements enregistrent avant d'acquérir officiellement une parcelle.

**Titulaires de droits inconnus:** Il arrive parfois qu'un titulaire de droits (un propriétaire, par exemple) sur une parcelle ne puisse être identifié, bien qu'il soit manifeste que la parcelle fasse l'objet d'un droit privé. On peut y remédier en enregistrant l'État en tant que mandataire pour la personne inconnue. Si la personne est par la suite identifiée, elle doit avoir le droit de récupérer sa parcelle.

**Terres, pêches et forêts domaniales:** De nombreux problèmes peuvent se poser dans le cas des ressources détenues par l'État. S'il peut y avoir des organismes chargés de gérer les constructions, les terres, les pêches et les forêts, il est parfois difficile de déterminer quelle agence sera chargée d'une parcelle en particulier. De même, les organismes compétents sont parfois connus au niveau national mais pas au niveau local. Il est nécessaire de travailler avec les organismes locaux qui représentent les intérêts de l'État, comme les autorités locales, le bureau du procureur ou le centre des impôts, pour nommer un représentant compétent qui veillera à ce que les droits de l'État ne soient pas bafoués. Ce représentant national est également nécessaire pour confirmer ou non les limites d'une parcelle. S'il n'existe aucun représentant de l'État pour défendre ses intérêts, le voisinage peut facilement revendiquer que ses droits s'étendent au-delà de la limite actuelle et s'appliquent sur les terres, pêches et forêts domaniales.

Les droits fonciers se rapportent aux parcelles, qui sont des objets en trois dimensions en raison des droits pouvant s'appliquer au niveau:

- ◆ de la surface du sol, pour les cultures, le bétail dans les champs, pour la culture d'arbres, la construction d'une maison, etc.;
- ◆ du sous-sol, pour en extraire des minerais, pour y faire passer des canalisations ou des câbles, pour y circuler à travers des tunnels, pour construire des espaces commerciaux souterrains et des parcs de stationnement, etc.;
- ◆ de l'espace aérien au-dessus de la parcelle, pour y construire des bâtiments à plusieurs étages ou une passerelle au-dessus d'une route pour permettre les déplacements entre les bâtiments, etc. Certains États limitent la hauteur des constructions mais permettent à ceux qui possèdent une construction ne dépassant pas la limite de hauteur imposée de céder l'espace aérien non utilisé à une autre parcelle, autorisant ainsi sur cette autre parcelle des constructions dépassant cette limite de hauteur.

### La surface et la forme des parcelles

La surface et la forme des parcelles peut varier considérablement. Certains droits de passage portent sur des centaines de kilomètres, comme le montrent les plans parcellaires en Espagne pour les routes de transhumance pour conduire le bétail entre les pâturages d'hiver et ceux d'été. Ailleurs, les routes de transhumance peuvent relier des terres utilisées lors des saisons sèche et humide. Les grandes fermes d'élevage privées peuvent être immenses et dépasser les centaines de milliers d'hectares (par exemple, un seul ranch en Australie peut couvrir 23 000 km<sup>2</sup>), mais peuvent être composées d'un grand nombre de parcelles contiguës plutôt que de s'étendre sur une unique parcelle.

Les registres fonciers doivent tenir compte des limites de superficie des parcelles établies par ailleurs, comme dans les lois d'aménagement du territoire et celles sur la subdivision des parcelles. En général, il n'existe pas de limite maximale fixée pour la taille d'une parcelle, bien que certains États l'exigent. Dans beaucoup d'États, une autorisation réglementaire est nécessaire pour l'achat de terres agricoles au-delà d'un certain seuil de superficie ou de valeur, et d'autres États interdisent l'acquisition de terres au-delà d'un certain plafond préétabli. Toutefois, en cas de mise en place de seuils et plafonds, ces derniers se rapportent à la superficie totale détenue par la personne, indépendamment du nombre de parcelles qui composent cette surface.

Des surfaces minimales de parcelles pour les résidences, les fermes et les espaces forestiers, etc. sont parfois stipulés dans les règlements concernant l'aménagement du territoire et la subdivision des parcelles. Ainsi, les parcelles dont la surface se situe en dessous du seuil ne sont pas admissibles à leur enregistrement. En particulier, des densités élevées de population et des revenus non issus de l'exploitation

agricole limités dans les zones rurales de certains États peuvent conduire à des parcelles devenant toujours plus petites à mesure que les héritiers continuent à se partager les parcelles entre eux. Lorsqu'il est impossible d'enregistrer les parcelles du fait de leur petite superficie, les droits ont tendance à se déplacer du secteur formel au secteur informel. D'autres États ne stipulent aucune limite quant à la surface d'une parcelle pouvant être enregistrée.

### Les limites des parcelles

Une personne peut détenir des droits sur une parcelle mais pas sur celles environnantes. Les limites entre les parcelles indiquent les limites géographiques de jouissance des droits: ils peuvent s'exercer ici mais pas là. La détermination des limites dans les archives du registre représentera les limites actuelles.

Les angles d'une parcelle peuvent être identifiés au sol par des objets ayant été placés là spécifiquement à cet usage (par exemple, des poteaux en fer, barres ou piquets, piliers en béton) ou par d'autres objets identifiés comme marqueurs (un arbre, une clôture, l'angle d'une construction, par exemple). Dans les zones sujettes aux catastrophes naturelles, il peut être nécessaire de localiser les marqueurs après l'accident. Les limites d'une parcelle peuvent être marquées par une ligne droite entre deux angles de parcelle ou par des éléments physiques tels qu'un mur, une haie, un chemin ou une route, ou un cours d'eau.

Les limites sont parfois qualifiées de «générales» ou «fixes». Ces termes sont parfois source de confusion. Le terme «limite générale», a été utilisé au départ en Angleterre et se basait sur des éléments qui ont été utilisés pour marquer les limites des parcelles, c'est-à-dire des murs, des clôtures, des haies, des fossés, des cours d'eau et des routes. Une limite générale signifie simplement que la ligne exacte de la limite n'est pas identifiée (c'est-à-dire que la ligne de limite n'est pas spécifiée mais qu'elle pourrait être située n'importe où par rapport au marqueur, comme au centre d'un mur ou d'un côté ou de l'autre de celui-ci). Les limites générales s'opposent aux «limites fixes» où la ligne exacte de la limite a été définie, comme au centre du mur. Dans d'autres États, le concept de limites fixes varie; par exemple, une limite peut être considérée comme fixe lorsqu'un second relevé vient confirmer un premier relevé. Au fil du temps, le terme de limite fixe a fini par être associé aux parcelles dont les angles ont été bornés et dont la limite représente la ligne droite que l'on peut dessiner entre ces bornes.

Lorsque des parcelles doivent être identifiées dans l'optique de les enregistrer, pour une première inscription notamment, il y a parfois débat pour savoir si les limites de la parcelle doivent correspondre aux limites générales (signifiant que les éléments physiques, tels qu'une haie, doivent être utilisés comme limite) ou aux limites fixes (signifiant que des bornes doivent être placées aux angles de la parcelle). Dans la pratique, les deux typologies peuvent être utilisées dans un même système: lorsque des éléments physiques du paysage (comme des haies) marquent déjà les limites, il est plus facile, plus rapide et moins cher d'accepter ces éléments comme étant les limites. Lorsque de nouvelles parcelles ont été établies et qu'il n'existe pas

d'éléments physiques le long des limites, des bornes peuvent être placées pour montrer les limites de la parcelle au sol. Par exemple, le Rwanda utilise aussi bien les limites générales (c'est-à-dire les haies, etc.) que les limites fixes (celles établies par des bornes) dans le même système.

Dans le cas de droits sur des cours ou des plans d'eau, comme lors de baux maritimes, il est en général peu pratique de marquer les limites. À la place des bornes, les limites sont identifiées par des coordonnées géographiques.

### Plans parcellaires et enregistrement des relevés

La description d'une parcelle dans un système d'enregistrement est une représentation de ce qu'il y a au sol ou à la surface de l'eau dans le cas des droits liés aux pêches et au secteur aquatique, et de ce qui existe au-dessus et en-dessous de cette surface. Certains des caractères décrits doivent comprendre des informations sur la localisation de la parcelle par rapport aux parcelles environnantes, aux éléments topographiques (comme les routes ou les cours ou les plans d'eau) et sur sa position générale (grâce à ses coordonnées géographiques). D'autres éléments nécessaires à la localisation sont aussi l'adresse postale et la juridiction administrative compétente. D'autres descriptions font état de la taille et forme de la parcelle: sa surface et ses dimensions.

**Plans parcellaires:** Un des éléments les plus importants d'un système d'enregistrement est le plan parcellaire, qui montre l'emplacement des parcelles les unes par rapport aux autres, chacune d'entre elles étant identifiée par son identifiant unique, représenté en général par un numéro ou une combinaison de chiffres et de lettres.

Par le passé, les plans cadastraux étaient élaborés d'après des relevés topographiques utilisant des techniques au sol. Dans certains États, les parcelles étaient relevées systématiquement, ce qui permettait d'en extraire des plans (appelés, en général, plans cadastraux) en même temps que les relevés étaient faits. Dans d'autres, les relevés concernaient des parcelles isolées et étaient effectués de manière sporadique, si bien que les plans parcellaires étaient souvent élaborés bien plus tard, lorsque les évolutions technologiques permettaient à ces relevés isolés d'être référencés dans un système commun de coordonnées. L'Angleterre et le Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord constituent des exemples où les relevés individuels des parcelles n'étaient pas effectués; en revanche, les parcelles sont représentées grâce à des travaux complets de cartographie topographique à grande échelle effectués par l'Agence nationale de cartographie.

Aujourd'hui, les plans parcellaires sont souvent élaborés grâce à l'orthophotographie et, plus récemment, par l'imagerie satellitaire, sans avoir recours à des relevés détaillés au sol. Les éléments topographiques (constructions, routes, haies, plans et cours d'eau) de l'imagerie, avec une bonne résolution spatiale, permettent d'évaluer l'emplacement des limites des parcelles pour qu'elles soient représentées sur des plans cadastraux découpés en tableau d'assemblage. Ces plans proposent une

représentation de chaque parcelle en fonction de sa forme, sa localisation et sa relation avec d'autres parcelles et ils identifient chaque parcelle par un identifiant unique. Toutefois, ces plans simplifiés ne permettent pas de fournir des détails supplémentaires sur les mesures des limites ou une description des éléments qui représentent les angles et les limites des parcelles.

Les plans cadastraux devraient être suffisamment précis pour éviter la confusion et des déformations grossières issues par exemple de l'utilisation de photographies aériennes non rectifiées (qui ont différents degrés de distorsion) pour l'identification des parcelles. Toutefois, l'expérience montre qu'un niveau élevé de précision géographique n'est pas nécessaire pour que le système d'enregistrement fonctionne. En Angleterre et au Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les plans cadastraux sont basés sur un relevé topographique à l'échelle 1:1 250 dans les zones urbaines (où la largeur d'une ligne sur la carte représente 0,3 m au sol réel); au 1:1 200 dans les zones rurales (où la largeur d'une ligne sur la carte représente 0,6 m au sol réel); et au 1:10 000 dans les zones de montagne. Toutefois, si un niveau élevé de précision n'est pas nécessaire pour les plans parcellaires assemblés en tableau, il devient possible d'obtenir, pour un coût modique, une plus grande précision grâce aux progrès technologiques des systèmes mondiaux de navigation par satellite (GNSS) et des systèmes de géolocalisation GPS, et grâce aux nouvelles générations de satellites offrant des images avec une résolution de 0,3 m à des prix plus abordables.

**Autres archives topographiques:** Plusieurs États demandent que soit effectué le relevé d'une parcelle afin de répondre aux normes prescrites avant qu'elle ne soit enregistrée. Ces demandes exigent en général que le travail soit effectué par des géomètres assermentés qui répondent aux normes fixées dans la législation relative aux relevés topographiques. Les archives produites en fonction du relevé d'une parcelle peuvent nécessiter d'être soumises au registre foncier: dans certains États, les archives topographiques représentent uniquement les plans topographiques définitifs tandis que dans d'autres, elles intègrent aussi les observations et les calculs. Ces documents détaillés peuvent fournir des données précieuses pour effectuer une nouvelle délimitation des parcelles ou lorsqu'une parcelle doit être divisée.

Lorsqu'un relevé détaillé des parcelles est exigé, il n'est pas forcément nécessaire de changer les procédures si les pratiques fonctionnent et si les services sont facilement accessibles et abordables pour tous. Toutefois, de telles demandes devraient être examinées au cas où le travail de relevé s'effectue lentement à cause d'un nombre limité de géomètres, ou lorsque le coût est si élevé que peu de personnes peuvent y pourvoir. Dans ces cas-là, il faut adopter d'autres méthodes plus économiques, comme la création de plans parcellaires sans le relevé des parcelles individuelles, et employer des géomètres externes. Ainsi, les États peuvent procéder à l'élaboration de plans parcellaires qui permettent d'entamer le processus d'enregistrement des droits, et un relevé plus détaillé peut être effectué pour une parcelle individuelle s'il s'avère nécessaire pour une raison quelconque (voir la discussion sur l'identification des parcelles à l'encadré «[Enregistrement systématique](#)» au chapitre 4).

Lorsqu'on crée un registre foncier pour la première fois, ou lorsque l'on veut étendre ses services à de nouvelles zones ou de nouvelles catégories de droits, ce registre doit obtenir des informations sur les droits, les titulaires de droits et les parcelles qui doivent être enregistrées. Comme ces informations sont rentrées dans le système d'enregistrement pour la première fois, cette procédure est souvent appelée dans certains pays «première inscription». Ce chapitre se penche sur les options qui existent pour la première inscription d'un registre foncier.

Le terme de première inscription est parfois également utilisé lors d'une conversion d'un système d'enregistrement existant en un nouveau système. Ce type de première inscription est abordé dans le guide d'accompagnement [\*Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers.\*](#)

## Contents

Page 29  
Points essentiels de ce chapitre

Page 30  
Les options d'une première inscription

Page 31  
Aspects spécifiques de la première inscription de droits coutumiers

Page 33  
Réduire le risque d'échec de la première inscription

Page 34  
Après la première inscription

Page 35  
Enregistrement systématique

# 4. PREMIÈRE INSCRIPTION

## Points essentiels de ce chapitre

- ◆ La première inscription se réfère à la procédure selon laquelle des informations (sur les droits, les titulaires de droits et les parcelles) sont recensées et insérées dans le système d'enregistrement pour la première fois.
- ◆ Pour la première inscription, deux options existent: une approche systématique, où les droits sont enregistrés pour tous les titulaires, zone par zone, dans le cadre d'un programme; et une approche sporadique, où les droits sont enregistrés au cas par cas, lorsque chaque titulaire de droits fait une demande d'enregistrement de ses droits et parcelles.
- ◆ L'enregistrement systématique est davantage une procédure publique, avec plusieurs contrôles et vérifications, et a un coût moindre par parcelle. L'enregistrement sporadique n'est pas une procédure publique et demande par conséquent une plus grande précaution pour vérifier les informations, et a un coût plus élevé par parcelle.
- ◆ L'enregistrement systématique peut traiter de vastes territoires dans un temps relativement court, tandis que l'enregistrement sporadique peut nécessiter plusieurs dizaines d'années pour recenser et enregistrer tous les droits, titulaires et parcelles.
- ◆ La procédure d'enregistrement systématique suit une série d'étapes, utilisées dans le monde entier, qui commence par un avis public, des recherches sur les parcelles, les titulaires et les droits, suivis d'un affichage public et d'une période d'appel pour d'éventuels recours. La procédure est finalisée par une déclaration indiquant que le travail est terminé et, dans certains États, par la distribution de certificats d'enregistrement.
- ◆ Des mesures spécifiques ont été prévues lorsque des droits coutumiers sont enregistrés pour la première fois, notamment lorsque de multiples droits existent sur une même parcelle. La propriété individuelle et collective peut coexister, mais il faut bien veiller à ce que l'enregistrement des droits coutumiers d'une personne seule n'annihile pas les droits coutumiers détenus en commun par d'autres personnes.
- ◆ Avant de commencer un programme de première inscription, il est important que soient mis en place un cadre juridique, des mécanismes de règlement des différends, une définition précise des rôles et des responsabilités des agents administratifs, et une procédure claire et bien documentée. Il est essentiel de pouvoir bien communiquer avec les personnes qui détiennent des droits.
- ◆ Immanquablement, des erreurs se produiront pendant la première inscription, nécessitant la mise en place, dès le début, d'une procédure visant à corriger ces erreurs.
- ◆ Pour que le système d'enregistrement soit durable, les procédures et les services administratifs doivent être mis en place au plus tôt. Des modifications concernant les droits, les titulaires et les parcelles sont susceptibles de survenir assez tôt après la première inscription, et si les titulaires ne peuvent les enregistrer, le système d'enregistrement deviendra vite obsolète.

## LES OPTIONS D'UNE PREMIÈRE INSCRIPTION

Lors de la première inscription, les droits, les titulaires et les parcelles sont officiellement recensés puis enregistrés pour la première fois. La première inscription peut servir à enregistrer les différents types de droits, titulaires et parcelles, comme les droits relatifs aux régimes fonciers (valables aussi pour les bâtiments et les appartements), les droits relatifs aux régimes des pêches et des forêts, ainsi que d'autres droits, tels que les droits pour l'accès à l'eau, les droits concernant les véhicules (voitures, bateaux et avions) ou les droits sur les usines et leurs équipements. La procédure de première inscription se distingue de l'enregistrement des transactions futures (comme les ventes, les legs, les hypothèques, les baux et les successions) et des modifications sur les parcelles (comme la division ou le regroupement) qui surviennent lorsque les droits, les titulaires et les parcelles sont déjà enregistrés (voir [«Après la première inscription»](#) dans ce chapitre).

Dans certaines premières inscriptions, les droits disposaient d'un statut juridique depuis longtemps mais n'avaient jamais été inscrits dans un système d'enregistrement. Dans ces cas là, la première inscription doit s'attacher à confirmer les droits dans le but de créer un registre fiable.

Dans d'autres cas, la première inscription suit d'autres procédures selon lesquelles les gouvernements créent ou modifient des droits (comme l'attribution ou la réallocation de droits à des parcelles, ou lors du regroupement de ces dernières). Par exemple, de nombreux États d'Europe de l'Est et d'Asie centrale ont suivi de vastes programmes de restitution des parcelles et de privatisation des appartements, ainsi que sur les exploitations collectives et des fermes d'État (programmes qui comprenaient souvent leur division et l'attribution des parcelles à leurs premiers membres). Suite à ces campagnes de privatisation et de restitution, les informations sur les nouveaux droits, titulaires et parcelles étaient enregistrées dans les registres fonciers. Certains cas sont encore en cours de traitement, car de nouvelles catégories de droits (comme les droits d'accès à l'eau) sont créées ou attribuées, puis enregistrées.

Dans d'autres cas encore, la première inscription suit les procédures d'attribution d'une reconnaissance juridique de droits qui existaient dans la pratique (*de facto*), mais pas dans le droit (*de jure*). Par exemple, l'enregistrement de droits coutumiers dans un système officiel a été rendu possible suite à des réformes attribuant un statut juridique aux régimes fonciers coutumiers. Les droits coutumiers n'ont pas changé mais sont devenus admissibles à leur inscription. De la même manière, avec l'officialisation d'habitations informelles, de nouvelles lois peuvent créer de nouveaux droits juridiques qui se fondent sur ces droits informels, permettant à ces nouveaux droits officialisés d'être enregistrés.

La première inscription a traditionnellement toujours suivi l'une de ces deux approches:

- ◆ L'enregistrement systématique, au cours duquel le travail est effectué zone par zone, chaque parcelle étant étudiée une

à une jusqu'à ce que toutes les parcelles soient recensées et enregistrées. Cet enregistrement est en général effectué dans le cadre d'un programme gouvernemental (voir [«Enregistrement systématique»](#) dans ce chapitre).

- ◆ L'enregistrement sporadique, au cours duquel le travail est effectué au cas par cas. La décision d'enregistrer ou non, et à quel moment, une parcelle revient à chaque propriétaire (en général le titulaire principal, mais il est parfois possible aux titulaires de droits subsidiaires, comme les créanciers ou les bailleurs, de s'inscrire). Le titulaire est chargé de soumettre sa demande de première inscription, accompagnée de tous les documents nécessaires (notamment la description de la parcelle, souvent accompagnée d'un plan relevé par un géomètre) et de preuves attestant de ces droits (acte de propriété, contrat de bail, hypothèques, servitudes), en général préparées par un notaire.

Ainsi, cette première inscription s'est déroulée en général dans les États où le gouvernement a décidé de mettre en œuvre un programme d'enregistrement systématique, ou alors dans les États où certaines personnes ont pu assumer les coûts d'une procédure d'enregistrement sporadique. En absence de programmes d'enregistrement systématique menés par le gouvernement, les populations pauvres ont éprouvé d'énormes difficultés à assumer les coûts entraînés par l'enregistrement de leurs droits.

Une autre approche consiste à impliquer des ONG internationales travaillant en partenariat avec des ONG nationales, en général appuyées financièrement par des fondations philanthropiques ou des organismes donateurs, afin de préparer et de présenter toutes les informations nécessaires pour que le registre foncier les enregistre plus rapidement et plus facilement. Cette assistance permet aux populations des communautés de recenser leurs droits et les limites de leurs parcelles et de préparer des plans et des cartes topographiques et tout autre document nécessaire à l'obtention des certificats attestant de leurs droits de la part des agences gouvernementales et de voir leurs droits enregistrés. Ce faisant, les populations pauvres ne pouvant pas participer à un enregistrement sporadique conventionnel peuvent bénéficier de l'appui dont elles ont besoin pour que leurs droits soient reconnus et protégés. Cette approche est similaire à un enregistrement systématique car elle s'attache à travailler avec les communautés et à apporter un appui aux participants.

Dans tous les cas, un cadre juridique précis et un ensemble de dispositions institutionnelles et opérationnelles devraient être en place pour permettre la première inscription. La législation doit énoncer de manière claire la manière de fonctionner des procédures et les droits et les obligations des agents administratifs comme des titulaires de droits (voir [«La législation applicable au registre foncier»](#) au chapitre 6).

En outre, il faut s'attendre à ce que l'identification des droits, des titulaires et des parcelles fasse remonter des conflits latents à la surface. Les moyens pour identifier et résoudre les conflits doivent faire partie intégrante de la procédure de première inscription.

**Contrôle public:** Un enregistrement systématique étant effectué zone par zone, toute revendication à des droits au sein d'une

communauté devrait être identifiée et cartographiée en parallèle. Les résultats peuvent être exposés publiquement, de sorte que tous les membres de la communauté soient capables d'examiner toutes les revendications pour des parcelles au même moment, ce qui permet de veiller à ce que les archives reflètent correctement les droits de chacun (voir «[Enregistrement systématique](#)» dans ce chapitre).

Dans un enregistrement sporadique, la procédure au cas par cas signifie que son application ne dispose que de peu d'informations sur les parcelles environnantes et leurs droits, ce qui par ailleurs ne permet pas de procéder efficacement en vue d'une diffusion auprès du public. Tout au plus, le registre publiera un avis dans un journal et mettra éventuellement un signe sur la parcelle pour que chacun sache que son titulaire sera bientôt officiellement enregistré, permettant à chacun de déposer un recours, le cas échéant. Si, à la fin de la période de préavis, aucune objection n'a été émise, la parcelle et son titulaire sont enregistrés. Un faible niveau de contrôle public implique que même avec des vérifications effectuées par le personnel du registre, l'enregistrement sporadique risque de conduire à des erreurs ou d'être entaché de corruption et de fraude.

**Coûts:** Un enregistrement systématique est plus efficace en termes de coûts; par exemple, une limite entre deux parcelles ne devra être cartographiée qu'une seule fois, et les coûts peuvent être réduits en préparant des plans cadastraux plutôt que des relevés détaillés de chaque parcelle. Les coûts unitaires d'enregistrement des droits, titulaires et parcelles sont relativement bas du fait des économies d'échelle. Néanmoins, le coût total peut aussi être élevé, car les États mettent en place en général un enregistrement systématique dans une ou plusieurs zones. Les coûts d'un enregistrement systématique sont en général couverts par le gouvernement (avec parfois l'appui d'institutions financières internationales) en tant que bien public profitant à toute la société. Il est en général gratuit pour les titulaires de droits. Selon le niveau de précision, les activités visées et les coûts locaux, le coût d'un enregistrement systématique peut aller, dans le monde, de cinq dollars des États-Unis (USD) au Rwanda à moins de 10 USD au Kirghizistan, et jusqu'à 200 USD ou plus, par parcelle, dans d'autres pays.

Lors d'un enregistrement sporadique, le coût unitaire est plus élevé du fait de l'absence d'économies d'échelle, qui induit donc aussi un coût total plus élevé pour couvrir toutes les zones. Néanmoins, ces coûts ne sont en général pas à la charge de l'État. En revanche, la personne dont la parcelle et les droits sont enregistrés doit en général payer les coûts du relevé et du travail juridique pour préparer les documents, et se charger des frais de recherche effectués par le registre foncier suite à l'inscription et pour enregistrer les résultats. Même lorsqu'une personne est capable d'effectuer tout ce travail par elle-même, elle dépensera beaucoup de temps et d'énergie pour rassembler les informations, effectuer l'inscription puis s'occuper du registre foncier. Le coût total sera différent d'un pays à l'autre, en fonction des frais demandés par les professionnels et le registre, mais il peut facilement s'élever à l'équivalent du salaire d'une personne pour plusieurs semaines.

**Temps passé pour réaliser une couverture complète des parcelles:** Si l'objectif est de permettre à tout le monde d'enregistrer

ses droits, l'approche zone par zone d'un enregistrement systématique permet de compléter l'enregistrement dans un laps de temps relativement court, même si la durée totale dépend de la taille de l'État, du nombre de titulaires et de parcelles et de la disponibilité des ressources. Par exemple, pour un programme rapide, l'enregistrement systématique de plus de 10 millions de parcelles et de plus de 8 millions de titres de propriété a pris environ cinq ans au Rwanda.

L'approche sporadique pour une première inscription est un processus plus lent, notamment lorsqu'elle dépend uniquement des intérêts du titulaire. Même en rendant l'enregistrement obligatoire dans certains cas (lorsque, par exemple, l'enregistrement est consécutif à une vente, un bail, une succession ou une hypothèque), cela peut toujours prendre des dizaines d'années, voire même des centaines, avant que toutes les parcelles et les droits ne soient enregistrés.

## ASPECTS SPÉCIFIQUES DE LA PREMIÈRE INSCRIPTION DE DROITS COUTUMIERS

La reconnaissance juridique croissante des droits des populations autochtones et d'autres communautés appliquant des régimes fonciers coutumiers est un phénomène mondial. La manière dont ces droits peuvent être enregistrés et les questions qu'ils soulèvent varient considérablement. Par exemple, des différences notables peuvent exister entre des États dont les ressources détenues au titre de la coutume sont minoritaires (comme en Australie, au Canada et en Nouvelle-Zélande) et dans d'autres où les régimes fonciers coutumiers sont le principal moyen d'obtenir un accès aux terres et à d'autres ressources naturelles (comme en Afrique et dans les îles du Pacifique). Dans le premier cas, l'inclusion des droits coutumiers représente un changement progressif; dans le second, l'enregistrement de ces droits peut signifier que des systèmes d'enregistrement doivent être mis en place ou adaptés pour tenir compte des droits de la majorité de la population.

Enregistrer les droits des femmes nécessite une attention soutenue, car dans de nombreux cas, il s'agira de répondre à la question de savoir qui est considéré comme un membre de la communauté ou pas. Des femmes mariées au sein de la communauté ne sont souvent pas en mesure de détenir directement des droits. Les réformes constitutionnelles et juridiques qui renforcent les droits des femmes sont souvent conflictuelles avec des coutumes ancestrales: dans ce cas, il est nécessaire d'adapter les modifications apportées par les réformes aux systèmes coutumiers (voir les Directives, paragraphe 9.6). Même lorsque les femmes sont légalement reconnues comme titulaires de droits coutumiers, les expériences vécues avec d'autres formes de régimes fonciers montrent qu'elles continuent d'être marginalisées, à moins d'être reconnues explicitement comme titulaires de droits dans la législation et les archives du registre foncier.

### Identifier les droits à enregistrer

De plus en plus, les États adoptent des lois qui protègent les droits coutumiers, qu'ils soient enregistrés ou non, et beaucoup

cherchent aussi à enregistrer ces droits. Enregistrer des droits offre des avantages à la fois pour les particuliers et la société dans son ensemble, mais il faut parfois faire preuve de prudence, notamment dans les cas où une restitution est exigée et que les droits évoluent constamment, qu'ils sont fragiles et devraient être renforcés, ou qu'ils sont très changeants (voir [«Les avantages d'enregistrer les droits»](#) et [«Les systèmes d'enregistrement sont-ils nécessaires partout? Les droits doivent-ils tous être enregistrés?»](#) au chapitre 2). En particulier, les droits fonciers coutumiers peuvent être complexes et être imbriqués entre eux, lorsque des populations et des familles possèdent des droits personnels sur des zones spécifiques destinées aux cultures qui sont également soumises à d'autres droits détenus par les membres d'une communauté, tels qu'un droit de passage, un droit d'accès à l'eau ou un droit de collecte du bois de feu (voir [«Les différentes formes de propriété et comment elles influent sur d'autres droits»](#) au chapitre 3).

Le type de droits à enregistrer doit être identifié en même temps que ses bénéficiaires: les personnes qui détiennent les droits. Si seulement quelques droits sont enregistrés, il faudra faire attention à éviter que d'autres droits non enregistrés soient annulés. Par exemple, si des droits coutumiers ne sont pas enregistrés, le cadre juridique devra clairement spécifier que ces droits sont toujours valables légalement et qu'ils ne doivent pas être abrogés par la reconnaissance et l'enregistrement de droits coutumiers individuels d'usufruit et de propriété. Ceci est particulièrement important lorsque ces droits non enregistrés sont détenus par les membres de la communauté les plus vulnérables et marginalisés. En outre, il faudra s'attacher à fournir un appui et veiller à ce que ces droits non enregistrés ne soient pas abrogés dans la pratique, même s'ils ne le sont pas d'un point de vue juridique; par exemple, lorsqu'un propriétaire ou un usufruitier installe des murs de clôture empêchant d'autres personnes d'entrer sur sa parcelle et de jouir de leurs droits coutumiers.

Les droits susceptibles d'être enregistrés sont les suivants:

**Droits sur un secteur donné qui appartient à la communauté:** Enregistrer des droits sur un secteur utilisé de manière exclusive par une communauté permet de promouvoir ces droits et de se prémunir d'une utilisation non autorisée de ce secteur par d'autres personnes, y compris par le gouvernement. Lorsque la communauté détient des droits de propriété sur son propre secteur, une parcelle peut être enregistrée au même titre que toute autre parcelle, son propriétaire étant considéré d'une certaine manière comme la personne morale de la communauté.

Dans d'autres cas, le secteur utilisé par la communauté fait partie de terres détenues par d'autres. Par exemple, la plupart des forêts en Afrique sont juridiquement propriété de l'État, même si dans la pratique, ces forêts sont utilisées et gérées par les communautés par le biais de régimes fonciers coutumiers. Dans ce cas, les droits de la communauté seraient autre chose que des droits de propriété et se rapprocheraient d'une forme de tutelle, à moins que l'État se lance dans une réforme visant à céder la propriété de ce secteur à la communauté.

**Droits pouvant être enregistrés sur certaines parties du secteur détenu par la communauté:** On s'intéresse de plus

en plus à l'enregistrement des droits pour un usage spécifique, pour les cultures et les habitations, par les particuliers ou les familles. Plusieurs États permettent à ces droits d'être détenus à titre individuel ou collectif, de manière pérenne et héréditaire, et d'être cessibles à d'autres personnes sous réserve d'une autorisation de la part de la communauté. En fonction des États, les droits peuvent exister en tant que propriété au titre de la coutume ou sous une certaine forme d'usufruit (voir [«Les différentes formes de propriété et comment elles influent sur d'autres droits»](#) au chapitre 3). Les droits, les titulaires et les parcelles entrant dans ces cas de propriété et d'usufruit selon le régime coutumier peuvent être relativement facilement identifiés et enregistrés.

Outre les droits des particuliers et des familles sur certaines parties du secteur communautaire, plusieurs autres droits subsidiaires peuvent exister, comme le droit de faire paître son bétail, collecter du bois de feu, pêcher, chasser et s'approvisionner en eau. Ces droits subsidiaires sont en général valables pour les parties communes du secteur communautaire mais peuvent aussi s'appliquer aux parties allouées aux particuliers et familles pour un usage spécifique. Ces droits subsidiaires risquent d'être plus difficiles à enregistrer que les droits de propriété et d'usufruit selon les régimes coutumiers, et il faut veiller à ce qu'ils ne soient pas abrogés par inadvertance lors de l'enregistrement des droits, titulaires et parcelles en tant que propriété et usufruit selon les régimes coutumiers. Par exemple, les droits subsidiaires pourraient être définis comme des droits fondamentaux (voir [«Les droits»](#) au chapitre 3).

De plus, les communautés peuvent louer des parcelles à des non-membres à des fins résidentielles (souvent dans les zones affectées par l'expansion urbaine) ou commerciales, y compris à des investisseurs qui cherchent des terres pour des investissements agricoles.

**Droits qui peuvent être enregistrés sur des secteurs partagés par les communautés:** Les communautés sont des groupes autonomes et rarement isolés, qui gèrent uniquement les droits de leurs membres détenus à titre individuel ou collectif. Dans de nombreux cas, en plus des secteurs utilisés exclusivement par une communauté et ses membres, il peut exister d'autres secteurs qui sont partagés avec d'autres communautés.

## Identifier les processus et le système à utiliser

Une première inscription systématique doit s'inscrire dans un processus participatif (voir [«Enregistrement systématique»](#) dans ce chapitre): ceci est particulièrement important lors d'une première inscription de droits fonciers. Il est impératif de travailler avec les membres de la communauté, les femmes et les hommes, ainsi qu'avec leurs dirigeants.

Pour enregistrer des droits coutumiers, il faudra en général tenir compte des témoignages oraux et d'autres types de témoignage (comme ceux des «sages» de la communauté ou même provenant de sociologues, en cas de réclamation de la part des autochtones australiens). Ces témoignages doivent être acceptés pour tous les aspects importants de l'enregistrement: la nature et l'étendue des droits, les titulaires (y compris les titulaires multiples et en commun) et les parcelles et leurs limites.

Lorsque les droits qui s'appliquent au secteur utilisé par la communauté doivent être enregistrés, plusieurs options sont possibles. Une de ces options est que la communauté conserve les archives concernant les droits, titulaires et parcelles au sein du secteur communautaire. Dans ce cas, le système d'enregistrement de l'État complète les archives sur les droits de la communauté au secteur de celle-ci et à ses limites, et tout ce qui est compris à l'intérieur de ce périmètre est considéré comme une affaire interne à la communauté. Une autre option est d'enregistrer les droits des membres individuels de la communauté dans le système d'enregistrement de l'État. Cependant, cela ne peut fonctionner qu'en situation de droits de propriété individuels ou d'usufruit qui sont pérennes, héréditaires et cessibles, mais pas pour les droits subsidiaires, notamment les droits qui permettent aux membres de la communauté d'avoir un accès illimité à certaines ressources.

Les projets qui permettent aux populations de documenter leurs droits peuvent faire toute la différence. Les développements technologiques tels que smartphones, tablettes et logiciels libres aident à réduire les coûts de la première inscription des droits coutumiers, et permettent de présenter des informations sur les droits qui soient plus facilement compréhensibles pour de nombreuses personnes (comme utiliser des photographies aériennes ou images satellite comme arrière-plans). Ce faisant, ils contribuent à améliorer la sécurité foncière de plusieurs centaines de millions de personnes, y compris celles qui sont particulièrement vulnérables et marginalisées.

Toutefois, surtout lorsque la majeure partie de la population ne dispose pas de systèmes officiels pour administrer les droits, les projets proposant des moyens peu coûteux pour une première inscription doivent relever uniquement le défi initial de réussir à enregistrer ces droits. Le défi permanent consiste à développer un système durable permettant d'administrer ces droits une fois le programme de la première inscription terminé. On observe souvent, à travers le monde, le cas d'héritiers n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour mettre à jour les archives en cas de décès de la personne dont les droits ont été enregistrés lors d'un programme de première inscription, ou le cas d'un transfert de parcelle qui n'a pas été enregistré. Des moyens simples, économiques et accessibles de mise à jour des systèmes d'enregistrement sont nécessaires pour s'assurer que les gens continuent d'utiliser les systèmes et apprécient leur utilité (voir le guide d'accompagnement [Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers](#)).

#### INFORMATIONS SUPPLÉMENTAIRES

**FAO.** 2014. *Respecter le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.* (disponible à l'adresse: <http://www.fao.org/3/a-i3496f.pdf>).

**FAO.** 2016. *Améliorer la gouvernance des terres pastorales.* (disponible à l'adresse <http://www.fao.org/3/b-i5771f.pdf>).

**FAO.** 2016. *La gouvernance foncière des biens communs.* (disponible à l'adresse <http://www.fao.org/3/b-i6381f.pdf>).

## RÉDUIRE LE RISQUE D'ÉCHEC DE LA PREMIÈRE INSCRIPTION

On connaît beaucoup d'exemples de programmes de première inscription qui n'ont pas réussi à remplir leurs objectifs. On trouvera ci-dessous certains moyens de réduire le risque d'échec (voir aussi [«Enregistrement systématique»](#) dans ce chapitre).

Une cause fréquente d'échec est l'absence d'une préparation adaptée. Les programmes de première inscription sont parfois lancés rapidement, du fait de pressions politiques ou autres. Ces programmes peuvent être coûteux et complexes, notamment lorsque des nouveaux systèmes d'enregistrement sont également requis, et des problèmes risquent de voir le jour si la première inscription est effectuée au départ dans la précipitation. Les aspects suivants doivent être pris en compte lors de la préparation d'une procédure de première inscription.

**Avoir un cadre déjà prêt:** La première inscription ne doit pas commencer avant que tous les instruments pour tenir à jour les informations ne soient en place et fonctionnent. Par exemple, devraient déjà être en place des lois et des règlements, le registre foncier et le système d'enregistrement (voir les chapitres 5 et 6), et les personnes devraient pouvoir enregistrer des modifications aussitôt après la première inscription (voir [«Après la première inscription»](#) dans ce chapitre). L'état des informations sur les droits doit être étudié et toutes les informations existantes tenues à jour par les autorités compétentes doivent être collectées et évaluées avant de commencer le travail de première inscription sur le terrain. Des normes de qualité et des méthodes et des procédures de contrôle de la qualité de la première inscription doivent être élaborées avant que le travail ne commence. De la même manière, des mécanismes de règlement des différends doivent être mis en place.

**Définir les rôles, les responsabilités et fournir les moyens nécessaires:** Un organe, comme une commission, doit être chargé de prendre des décisions sur les droits, les titulaires et les parcelles pendant la première inscription. Cet organe devra notamment être composé des représentants des communautés locales là où il opère. Il doit avoir autorité finale de sorte que les informations qu'il a approuvées soient enregistrées sans recourir à des investigations supplémentaires. (Dans les États disposant d'un système notarial, l'organe remplacera le notaire.) En cas de désaccord entre plaignants, l'organe doit recourir à des activités de médiation et d'arbitrage et, si nécessaire, doit être apte à prendre des décisions en cas de conflit, les parties ayant le droit de faire appel auprès d'une commission de plus haut niveau ou d'un tribunal (voir [«Enregistrement systématique»](#) dans ce chapitre).

Une option courante est que le registre foncier, appuyé par du personnel temporaire, entreprenne les principales activités, telles que l'identification des titulaires et des limites des parcelles, la validation des documents juridiques et les activités de médiation. Les aspects techniques d'une première inscription sont souvent confiés à des sociétés privées. Afin de privilégier les spécialistes locaux, les conditions financières et autres

conditions s'appliquant aux procédures d'appel d'offres ne doivent pas inutilement interdire aux petites entreprises locales de proposer leurs candidatures. Toutes ces entreprises doivent disposer des moyens nécessaires pour mener à bien leur mission lorsque débute la première inscription. Par exemple, le registre foncier doit être en mesure de superviser le travail et de pourvoir au contrôle qualité. Les organes publics pertinents qui détiennent des droits doivent disposer des moyens nécessaires pour protéger leurs intérêts et pour s'investir de manière active. Il est donc essentiel de proposer des formations à toutes les personnes concernées (voir «Améliorer les ressources humaines», au chapitre 6 et le guide d'accompagnement [Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers](#)).

**Déterminer les procédures:** Des manuels clairs doivent être préparés pour orienter tous les aspects du travail, y compris en abordant les cas spécifiques. Les droits devant être enregistrés doivent être recensés (voir «[Considérations particulières pour la première inscription des droits coutumiers](#)» dans ce chapitre). La première inscription concerne en général les droits de propriété, mais il est important de prendre acte d'autres droits, comme les droits d'usage individuels, les droits d'usage collectifs ou les servitudes.

Une date limite de dépôt des documents doit être fixée pour éviter des délais prolongés dans la procédure, mais il faut trouver un équilibre entre le besoin d'accomplir le travail et celui de respecter la procédure établie. Les parties ne respectant pas les délais impartis seront exclues, bien que ce délai puisse être ajusté en cas de nombreux problèmes, et il peut être nécessaire de mettre en place des mesures alternatives pour les personnes connaissant des difficultés à soumettre leur documentation.

Communiquer de façon efficace est essentiel. Tous les organes publics et toute autre personne détenant des droits (y compris les représentants du gouvernement) devraient être correctement informés et impliqués de manière à pouvoir intervenir. Les campagnes de communication devront tenir compte des différences entre les femmes et les hommes pour accéder aux informations, et ces campagnes devraient veiller à ce que tous les titulaires comprennent le sens de «droits» ainsi que l'objectif de ce processus et ses aspects opérationnels. La confiance du public dans le travail effectué et le résultat final dépendent de la transparence et de l'aspect participatif de la procédure.

Les procédures doivent être aussi simples que possibles pour remplir l'objectif de la première inscription. Seuls les documents essentiels doivent être demandés. Des limites de parcelles acceptées sur le terrain entre voisins sont plus importantes que des parcelles relevées avec précision et des normes adaptées à la première inscription devront être élaborées et acceptées par les topographes professionnels et autres spécialistes. Une application TIC adaptée et fonctionnant par internet peut améliorer l'efficacité et permettre au registre foncier de contrôler l'avancement du travail. L'application TIC peut être utilisée pour gérer les informations, y compris celles concernant une éventuelle approbation par un organe tel qu'une commission, et pour la migration des informations dans le système d'enregistrement.

## APRÈS LA PREMIÈRE INSCRIPTION

Le travail ne s'arrête pas à la fin du programme de première inscription systématique. Quelle que soit la qualité du processus, il y aura des erreurs à corriger et dès la fin de la première inscription, il faudra mettre à jour les archives en fonction des changements.

### Corriger les erreurs

Les programmes ayant mis en place un processus de première inscription entraînent souvent des erreurs et des incohérences, dans un faible pourcentage des cas, qui méritent d'être soulignées. Les raisons en sont nombreuses, de l'absence de personnes détenant des droits, des documents de succession mal complétés, des différends ne pouvant être résolus aux simples erreurs procédurales ou administratives. Bien que ces programmes aient été établis pour créer des archives parfaitement fiables, il ne faut pas sous-estimer que des erreurs auront lieu, même avec le meilleur contrôle qualité possible.

Le programme de première inscription doit comporter des mécanismes traitant les erreurs et les oublis qui arrivent inévitablement. Parmi ceux-ci:

- ♦ vérifier les archives du registre en les recoupant avec d'autres sources (comme celles des autorités locales ou des registres fiscaux) afin d'identifier les incohérences et apporter des corrections en conséquence (en émettant un avis approprié à quiconque est affecté);
- ♦ disposer de procédures administratives permettant aux personnes de rapporter des erreurs et de faire corriger les archives gratuitement;
- ♦ stipuler dans la législation que les archives ne peuvent être considérées comme totalement fiables que si un certain temps est passé ou si la parcelle a été vendue au moins une fois.

Les personnes doivent être encouragées à signaler les erreurs et d'autres problèmes contenus dans les archives, et le processus pour ce faire doit être simplifié. L'accès aux archives par internet peut permettre d'y remédier sur une grande échelle. Par exemple, l'Ukraine a encouragé ses ressortissants à contrôler les archives numériques et à signaler des incohérences pour qu'elles soient corrigées. Environ 16 millions de documents fonciers ont été mis en ligne sur un portail public et le premier mois, le public avait déjà procédé à 600 000 vérifications et fait 11 000 demandes pour corriger des erreurs. En deux semaines, 7 700 corrections ont été effectuées. Un programme similaire avait été conduit précédemment avec succès en Croatie. Lorsqu'il n'est pas possible d'accéder facilement à internet, des bureaux itinérants pourraient fournir un accès aux informations numériques dans des zones isolées et proposer aussi des cartes papier conventionnelles.

### Mettre à jour les registres

Le registre doit être prêt à actualiser les archives dès que la première inscription est terminée. ▶▶

# ENREGISTREMENT SYSTÉMATIQUE

L'enregistrement systématique est en général considéré comme une bonne pratique lors de la création d'un nouveau système, mais il peut se passer plusieurs années avant que la totalité du pays n'ait été couverte. On peut avoir recours à de premières inscriptions sporadiques dans des zones où la première inscription systématique n'a pas encore été introduite.

L'enregistrement systématique est une procédure conduite en général par le gouvernement dans le cadre d'un programme visant à enregistrer un grand nombre de parcelles relativement rapidement. Dans certains cas, une agence gouvernementale est chargée de déterminer les droits et les parcelles et de délivrer les titres et les actes correspondant à ceux-ci. Ce processus se déroule souvent lorsque des droits juridiques sont attribués pour la première fois, comme en cas de privatisation ou d'officialisation de droits informels. Dans ces cas, le rôle du registre foncier est d'enregistrer les titres de propriété dès qu'ils ont été délivrés. Dans d'autres cas, le principal rôle du registre sera de déterminer les droits et les parcelles et de les enregistrer.

Disposer d'une agence chargée de délivrer les titres de propriété et les actes fonciers et d'une autre (le registre foncier) chargée de les enregistrer peut être profitable dans la mesure où la première procède aux contrôles et vérifications et le registre confirme ou non l'exactitude des titres avant de les enregistrer. Toutefois, dans la pratique, des problèmes risquent de survenir s'il existe un manque de coordination entre l'agence délivrant les titres de propriété et le registre foncier lui-même. En outre, lorsque plusieurs agences délivrent des titres de propriété, un manque de coordination peut induire les différentes agences à délivrer des actes à des personnes différentes pour une même parcelle. Il faut travailler en étroite collaboration avec le registre foncier pour garantir que les titres et les documents fonciers délivrés peuvent être enregistrés.

Il est souvent nécessaire de sous-traiter au moins une partie du travail, soit en employant des particuliers soit en sous-traitant toute l'activité à une société. Toutefois, il est important que le registre maintienne un rôle de supervision du processus et qu'il gère aussi le contrôle de la qualité des résultats.

## Les priorités d'un programme d'enregistrement systématique

Dans un programme d'enregistrement systématique, le gouvernement adopte en général un plan pour enregistrer toutes les parcelles, en travaillant zone par zone, suivant un certain calendrier sur 5, 10 ou 20 ans, selon les ressources disponibles. La taille de chacune de ces zones est également déterminée par la disponibilité des ressources, notamment la disponibilité en personnel qualifié pour procéder à l'enregistrement.

Il est important de tenir compte de l'endroit où débutera le programme, dans la mesure où une couverture complète du territoire peut durer des années. Si la première inscription commence dans des zones urbaines, les citoyens en profiteront les premiers. En revanche, si le programme commence dans des zones où les besoins sont moindres et la demande faible, il pourrait ne pas apporter les avantages prévus. Il faut également tenir compte du type de parcelle à enregistrer. Par exemple, le

travail peut s'atteler d'abord à recenser les parcelles de valeur ou celles qui sont vendues régulièrement, comme celles dans les grands centres urbains. D'un autre côté, la première inscription pourrait aider les populations vulnérables à protéger leurs droits contre l'empiètement; la justice sociale est ainsi le principal critère. Une bonne approche consiste à commencer la première inscription dans plusieurs secteurs différents, comme les secteurs urbain, périurbain (particulièrement important du fait que ces zones sont en évolution constante), agricole et autres secteurs ruraux, et de disposer d'un ensemble de bénéficiaires ciblés par le programme. De cette manière, les avantages d'enregistrer les droits fonciers peuvent être accessibles à tous et le problème de la «capture par les élites» des avantages apportés par l'enregistrement peut être surmonté.

Un autre moyen de décider où allouer les ressources consiste à miser sur l'efficacité. Cette approche donne la priorité aux cas dont les recherches sur les droits, titulaires et parcelles ont déjà été effectuées:

- ◆ avant que de grandes parcelles ne soient divisées et vendues ou réattribuées;
- ◆ lorsque de nouveaux droits sont créés;
- ◆ lorsque les parcelles sont expropriées, regroupées ou réattribuées en tant que nouvelles parcelles par le gouvernement, ou réattribuées selon des réformes redistributives.

## Le processus d'enregistrement systématique

Un enregistrement systématique est mené dans une zone sélectionnée et les droits, titulaires et parcelles sont enregistrés selon le travail de terrain et les recherches aux archives. À l'issue de ce processus, la zone est déclarée comme complétée, et un nouvel enregistrement systématique démarre dans la zone suivante définie en priorité.

Le processus doit être conçu de manière à être simple, ouvert et accessible à tous dans la société. Avant de commencer à travailler dans un secteur, un programme public de sensibilisation est mené, les populations locales sont informées du processus et des avantages qu'il procure, de la manière de participer et sur les documents et autres attestations qu'elles doivent fournir. La participation publique, l'acceptation et la précision des résultats peuvent être assurés en informant et en faisant participer la communauté à des réunions publiques de sensibilisation et en fournissant d'autres formes d'appui, comme des personnes chargées de prendre la défense des citoyens.

Le travail technique est normalement conduit par des petites équipes de spécialistes. Le rôle des personnes détenant des droits est important, au même titre que celui de la communauté, car ses membres peuvent aider à vérifier les informations. Les anciennes approches qui consistaient à prendre des décisions systématiques tendaient à être technocratiques et autoritaires, avec un agent préposé à l'arbitrage qui exerçait son pouvoir (à l'époque, ces agents étaient invariablement des hommes) et convoquait les plaignants pour identifier leurs réclamations. Les approches actuelles sont participatives et orientées vers la communauté. Le pouvoir de la communauté sert à collecter des informations sur les droits et les parcelles revendiqués et pour valider ces revendications; par exemple, par un examen public de ces dernières.

La recherche de droits, titulaires et parcelles (y compris les restrictions, comme les servitudes) s'appuie sur les documents juridiques existants sur les droits (documents du gouverne-

ment, contrats de vente, certificats d'héritage, par exemple) et sur d'autres archives (reçus fiscaux, listes électorales, facture d'électricité ou autre, par exemple). Toutefois, dans de nombreux cas, ces preuves écrites ne sont pas disponibles; il est alors possible de faire appel aux témoignages de la personne revendiquant son droit ou de son voisinage et de la communauté.

**Identifier les droits:** Des droits peu clairs ou non documentés peuvent être source de problèmes. Certaines personnes ne seront pas en mesure de présenter des documents totalement conformes à la loi; par exemple, lorsque des droits sur une parcelle apparaissent peu clairs ou non documentés, notamment en cas de droits détenus depuis longtemps, après une longue occupation, ou lorsque ces personnes disposent de documents juridiques sur une parcelle mais sont dépourvues d'autres documents nécessaires ou disposent de documents informels qui ne sont pas conformes à la loi. Autre exemple, les arrangements entre titulaires multiples (appartements ou quartier résidentiel sécurisé), lorsqu'un groupe de personnes ou de familles occupent une ou plusieurs résidences sur une unique parcelle de terrain, parfois autour d'une cour commune ou autre aire collective. Toutefois, les droits juridiques qu'ils détiennent sur la parcelle peuvent être flous ou ne sont basés sur aucun accord formel.

Le registre foncier devrait être juridiquement en mesure d'accepter les témoignages oraux, ou autres formes de preuves, concernant les droits d'une personne, y compris les droits provenant d'une possession de longue durée, ce qui peut nécessiter une modification de la loi avant de commencer l'enregistrement systématique. D'autres preuves valables pourraient être la confirmation de faits par les autorités locales, les dirigeants locaux et les membres de la communauté ou par des références à d'autres sources, comme les paiements d'impôts, les factures d'électricité ou autre service et les listes électorales. Pour enregistrer des droits pour des villages informels du Pérou, la loi a reconnu les preuves informelles de propriété qui étaient déjà utilisées par les populations vivant dans ces villages, comme les reçus de paiement des impôts fonciers délivrés par la municipalité, les certificats de domicile délivrés par la police ou les juges, les contrats de prêt avec des entités publiques ou privées pour acheter du matériel de construction, les déclarations de voisins proches et les contrats cédant le droit d'occupation.

Un titre de propriété peut être délivré sous certaines restrictions («titre soumis à restrictions») s'il satisfait à certains, mais pas à tous, des critères nécessaires pour obtenir un titre de propriété standard. La Nouvelle-Zélande et l'Australie ont utilisé cette approche lors de leur conversion à un système d'enregistrement des titres de propriété: si le titre n'était pas contesté, la restriction était automatiquement annulée après 12 ans (période correspondant à celle permettant d'acquérir des droits grâce à l'usucapion). Le Ghana aussi permet de délivrer des titres de propriété provisoires.

**Identifier les titulaires:** Un soin particulier doit être porté lorsqu'il s'agit d'identifier des titulaires qui sont épouses, enfants, personnes illettrées ou invalides, personnes détenant des droits autres que ceux de propriété, lorsque de nombreuses personnes sont conjointement titulaires de droits sur une parcelle, lorsque les propriétaires ou autres titulaires ne peuvent être identifiés et lorsque c'est l'État qui détient les droits (voir [«Les titulaires de droits»](#) au chapitre 3).

Des documents plus anciens ne contiennent souvent que le nom du chef de ménage et non le nom de l'épouse ou d'autres titulaires. Il faudra prendre de soin de demander qui d'autre

détient des droits sur la parcelle, et les formulaires dédiés devront comporter assez d'espace pour y inscrire plusieurs noms (au lieu du seul nom du chef de ménage). La propriété doit aussi être confirmée auprès d'agents locaux et par les dirigeants et les membres de la communauté. Pendant la phase de recherche, il est également important d'identifier la part de toute personne, si deux personnes ou plus détiennent un droit et si le système juridique le permet. En outre, s'il existe deux propriétaires ou davantage, il est nécessaire de déterminer comment ils détiennent ensemble ces droits et de l'enregistrer. Il faut aussi faire attention aux situations dans lesquelles les titulaires de droits sont absents ou ont émigré.

Certains groupes au sein d'une société peuvent avoir besoin d'un appui supplémentaire s'ils font face à d'autres obstacles pendant la première inscription. Par exemple, les femmes, les minorités ethniques, linguistiques ou religieuses et d'autres personnes marginalisées ou vulnérables peuvent être confrontées à des obstacles juridiques, culturels, financiers ou autre quand ils s'engagent dans le processus. Des mesures doivent être prises pour permettre la participation des femmes et ces mêmes approches doivent être adaptées aux autres groupes. Par exemple, le registre foncier ou son mandataire doit:

- ◆ développer des activités de sensibilisation et de formation pour les agents et le personnel de manière à ce qu'ils comprennent les obstacles auxquels sont confrontées les femmes, les mesures spécifiques nécessaires et les moyens de surmonter ces obstacles;
- ◆ veiller à ce que les procédures comportent des mesures de protection des droits de chacun, et qu'il y ait assez d'espace sur les formulaires pour y enregistrer tous les titulaires (et non seulement le nom du chef de famille) et que les parcelles matrimoniales soient enregistrées au nom des deux conjoints;
- ◆ employer du personnel mixte masculin et féminin pour travailler avec les titulaires;
- ◆ mettre en place et proposer des sessions d'information pour les femmes et veiller à ce qu'elles soient ciblées dans toute activité de communication et dans les publications;
- ◆ employer des personnes chargées de défendre les femmes, agissant en tant qu'intermédiaires entre les femmes et le personnel du registre foncier ou son mandataire;
- ◆ tenir compte du temps restreint dont disposent les femmes et s'adapter par rapport aux heures de travail, le cas échéant.

**Identifier les parcelles:** Les parcelles doivent être identifiées avec suffisamment d'attention pour éviter une déformation grossière et une confusion; il n'est cependant pas nécessaire de recourir à des données à haute résolution spatiale et les parcelles peuvent être représentées sur des plans cadastraux découpés en tableau d'assemblage (voir [«Les parcelles»](#) au chapitre 3). Le processus de première inscription conduit en général à ce que toutes les parcelles aient le même niveau de qualité, pour qu'il n'existe aucune différence entre elles. Toutefois, il est possible d'identifier certaines parcelles qui ne remplissent pas tous les critères et de le préciser sur les enregistrements, le cas échéant. Par exemple, lorsque la Nouvelle-Zélande a mis en place un système de titres de propriété, elle a introduit sur les titres la désignation «titre soumis à restrictions» pour les parcelles ayant un niveau de précision moindre par rapport aux critères mis en place au moment de la conversion. Toutefois, de nombreux propriétaires n'ont pas procédé à de nouveaux relevés de leurs parcelles pour retirer cette restriction sur leurs titres, ce qui suggère qu'un niveau d'information moindre sur la qualité des parcelles n'a pas affecté leur utilisation.

Un autre problème concerne les incohérences entre les zones documentées et les zones mesurées. Dans certains États, des problèmes ont émergé lorsque la reconnaissance juridique de la surface d'une parcelle s'est basée sur la surface spécifiée lors de l'attribution initiale de la parcelle (pendant les privatisations, par exemple) même si les calculs étaient rudimentaires, et les mesures plus précises effectuées pendant le processus de première inscription ont été ignorées. Ces incohérences ont conduit à la création de cartes inexactes. Par exemple, lorsque la surface de la parcelle calculée lors de la première inscription est plus grande que celle enregistrée lors de l'attribution initiale, le registre est obligé de créer une nouvelle parcelle fictive pour la surface excédentaire. Une meilleure solution consiste à ajuster les enregistrements de parcelles de sorte qu'ils reflètent la réalité sur le terrain, une approche qui doit être mise en place dans la législation avant que l'enregistrement systématique ne commence.

**Finaliser le processus:** L'équipe de spécialistes prépare un rapport sur les observations, dont l'exactitude est vérifiée et comparée à d'autres informations (archives gouvernementales locales, reçus fiscaux, par exemple) de manière à identifier des revendications frauduleuses. La décision de définir des titulaires de droit et l'emplacement des limites doit revenir à un organe compétent, comme une commission. L'instance de décision est généralement constituée d'un avocat, d'un géomètre et d'un assistant administratif, et la participation des membres de la communauté peut être particulièrement importante lors de l'attribution de droits coutumiers.

Une consultation publique devrait être effectuée à propos des décisions prises sur les titulaires, les droits et les parcelles. Les résultats devraient être publiés et les citoyens devraient être encouragés à les examiner. La diffusion publique des résultats dans la communauté permet d'assurer que les enregistrements reflètent correctement les droits de tous et peuvent contribuer à identifier les revendications frauduleuses. Cartographier simultanément les parcelles d'une communauté permet à ses membres de passer en revue toutes les revendications sur des parcelles au même moment. Lors des réunions avec les communautés, des plans parcellaires numérisés superposés à des images satellites pourraient être projetés sur des écrans ou des murs, avec l'aide d'un générateur électrique si nécessaire, et les observations émises pourraient servir à améliorer la qualité des plans parcellaires.

Cette consultation permettrait de s'inscrire dans une démarche officielle afin que les personnes concernées puissent signifier leur opposition ou demander un recours, et une assistance doit être fournie aux plus démunis et à d'autres groupes spécifiques de sorte qu'ils puissent agir efficacement. Après le délai passé des demandes de recours, les contestations sont réglées et les résultats enregistrés. Une fois le travail complété, une déclaration officielle attestant de la fin des travaux est généralement proclamée et dans certains États, un acte est délivré à chacun des titulaires de droits.

► **Changements de droits:** Pour les enregistrements suivants, l'identification des droits est une simple routine si les droits enregistrés lors de la première inscription doivent être transférés, hypothéqués, cédés par bail ou hérités. Lorsque les droits ne font l'objet d'aucun changement, rien d'autre ne doit être examiné. Toutefois, de temps à autre, certaines questions sont soulevées sur le caractère d'un droit existant, ce qui réduit la capacité du titulaire à céder sa parcelle à quelqu'un d'autre. Les problèmes qui peuvent survenir dépendent des règlements juridiques du système mais peuvent être dû aussi à des litiges en attente, des problèmes ou des conflits au sujet d'un héritage, une défaillance dans l'enregistrement d'une mainlevée d'hypothèque et une défaillance dans le paiement d'impôts fonciers ou d'un autre montant dû. Selon la base juridique de l'État, il peut être nécessaire de prendre des mesures correctives par le biais juridique ou administratif de manière à corriger la situation et à mieux définir le caractère du droit.

**Changements de titulaires:** En cas de changement de nom (dans le cadre d'un mariage, d'un divorce ou d'une restructuration d'entreprise ou de fiducie), il est important de disposer de moyens administratifs simples pour que les personnes puissent mettre à jour le nom inscrit dans les archives. Il peut s'agir d'un formulaire sur lequel on inscrit l'ancien et le nouveau nom, accompagné de documents attestant du changement (certificat de mariage, jugement de divorce, ordonnance du tribunal, titres de changement d'administrateurs, par exemple). Ce n'est pas une transaction (comme une vente ou location) mais plutôt un changement administratif auprès du registre. La même procédure s'applique en cas de changement de sexe, lorsque la loi autorise ce type de changement et son enregistrement dans le registre. Les modifications de titulaires dans les archives du registre peuvent être automatisées lorsque ce dernier est relié au registre civil et au registre des sociétés avec un même identifiant unique pour les personnes physiques et morales.

**Changements de parcelles:** Les enregistrements suivants, qu'ils concernent des ventes, locations ou hypothèques, ne demandent en général pas de mettre à jour les informations sur la parcelle. Au contraire, la parcelle demeure la même et c'est le titulaire qui change. Toutefois, il existe deux situations qui nécessitent une mise à jour des archives et où le plan parcellaire doit être actualisé pour refléter ces modifications.

Le premier cas concerne le regroupement ou la fusion de parcelles. Une personne détenant deux parcelles contiguës ou plus peut décider de les regrouper sous une seule parcelle. Par exemple, cette personne désire construire un bâtiment qui dépasserait la limite entre les parcelles. L'approche la plus simple consiste à passer par une procédure administrative dans laquelle la carte ou le plan montre une nouvelle parcelle ayant pour limites les bords externes des parcelles adjacentes, les limites internes étant en effet effacées. Il n'est pas nécessaire de recourir à un relevé de terrain, le plan ou la carte déjà approuvés des parcelles originales devrait suffire. Les identifiants uniques des parcelles originales doivent être retirés et remplacés par un nouvel identifiant correspondant à la parcelle nouvellement constituée. Le regroupement de parcelles affecte parfois d'autres droits, comme ceux

de servitudes, et les droits de passage autorisés sous les régimes coutumiers. Par exemple, un droit de passage d'une parcelle à une autre qui lui est adjacente peut disparaître lorsque deux parcelles sont regroupées.

Le regroupement de parcelles contiguës sous le même titre de propriété arrive de temps en temps, selon les intérêts des propriétaires individuels. Cependant, il peut se produire de manière systématique lors de projets opérés par le gouvernement visant à un remembrement des terres en zones rurales (dans les zones agricoles et forestières) et à des projets de réadaptation en zones urbaines.

La deuxième situation concerne le morcellement des parcelles, qui va d'une simple division d'une parcelle en deux à des cas complexes de division d'une grande parcelle, comme une ferme, en des centaines de parcelles à des fins résidentielles. Dans certains cas, plusieurs parcelles sont d'abord regroupées en une seule, plus vaste, qui est ensuite sous-divisée en nouvelles parcelles, ce regroupement préalable permettant un meilleur agencement des nouvelles parcelles et des infrastructures. Ces divisions et l'enregistrement des nouvelles parcelles nécessitent en général au préalable une autorisation réglementaire, et le registre exige dans la plupart des cas un document attestant qu'une autorisation a été accordée avant de procéder à l'enregistrement. Lorsqu'une parcelle est divisée, le registre doit retirer l'identifiant unique de parcelle et attribuer de nouveaux numéros pour toutes les parcelles nouvellement créées.

Ces sous-divisions peuvent affecter d'autres droits, tels que les servitudes et autres droits de passage, notamment ceux concernant uniquement une partie de la parcelle originale. Dans ce cas, une servitude peut s'appliquer à l'une des nouvelles parcelles mais pas à l'autre. Savoir où se situent ces servitudes peut simplifier la tâche. Par exemple, dans le cas d'une servitude s'appliquant uniquement à une portion de la parcelle, une ancienne pratique des Pays-Bas consistait à enregistrer l'existence d'une servitude sur une parcelle sans préciser à quelle partie spécifique elle s'appliquait. Lorsque la parcelle était divisée, la relation entre les nouvelles parcelles et la servitude n'était pas claire et les procédures étaient adaptées en conséquence. Le morcellement peut aussi exiger la création de nouvelles servitudes, pour fournir par exemple un accès aux nouvelles parcelles ou pour les lignes électriques.

#### INFORMATIONS SUPPLÉMENTAIRES

**Banque mondiale.** 2016. *Systematic property registration of title: Risks and remedies - A toolkit.* (disponible à l'adresse <http://pubdocs.worldbank.org/en/870621470748209208/FINAL-WEB-Title-Registration-Toolkit.pdf>)

**FAO.** 2014. *La gouvernance foncière pour les femmes et les hommes.* (disponible à l'adresse <http://www.fao.org/3/a-i3114f.pdf>)



Organisation des Nations Unies  
pour l'alimentation  
et l'agriculture

GUIDE TECHNIQUE POUR LA  
GOUVERNANCE DES RÉGIMES FONCIERS

10

## Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers



Guide technique pour la gouvernance des régimes  
fonciers n° 10

## Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers

Ce guide existe  
en **plusieurs langues**.

Rome, 2017  
ISBN 978-92-5-102588-8  
86 pp, 210 x 297



La création d'un nouveau système d'enregistrement demande réflexion sur le mode de fonctionnement du système et du registre. La liste des questions à traiter pouvant se déployer à l'infini, ce chapitre se limite à en aborder quelques-unes seulement. Il passe en revue les dispositifs institutionnels, les bases juridiques du système, les fonctions et les qualifications des agents du registre, l'examen des informations avant leur enregistrement, l'organisation des archives et leur stockage et le juste équilibre à trouver entre l'accès public aux informations et le respect de la vie privée des particuliers.

D'autres questions concernant la création d'un système sont abordées dans le guide d'accompagnement [\*Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers\*](#). Elles sont notamment consacrées à l'amélioration de la prise en charge des usagers du registre, à la conception des bureaux, aux modalités de gestion, aux personnels et à la formation, à la réduction des risques de fraude, aux erreurs et aux différends et à l'introduction des TIC.

## Contents

- Page 41  
Points essentiels de ce chapitre
- Page 42  
Les dispositifs institutionnels
- Page 42  
Choisir le futur mode de fonctionnement du système
- Page 43  
Les agents du registre foncier
- Page 44  
Examiner les informations avant leur enregistrement
- Page 46  
Faire appel au public pour améliorer la qualité des informations
- Page 46  
Organisation des archives sur la base des parcelles
- Page 47  
Les archives
- Page 47  
L'accès public et la vie privée
- Page 49  
Choisir les résultats souhaités

# 5. QUELQUES POINTS À CONSIDÉRER LORS DE LA CRÉATION D'UN NOUVEAU SYSTÈME D'ENREGISTREMENT

## Points essentiels de ce chapitre

- ◆ Un registre foncier peut disposer de nombreuses options en matière de dispositifs institutionnels. Bien que tous ces dispositifs fonctionnent, l'expérience a montré qu'un registre indépendant et autonome représente l'option qui marche le mieux.
- ◆ Lors de la création d'un nouveau système, différentes méthodes de fonctionnement existent: méthodes dites probantes ou conclusives ou méthodes dites constitutives ou déclaratives. Une méthode n'étant pas forcément meilleure qu'une autre, les États doivent donc évaluer laquelle sera la plus adaptée aux conditions et besoins locaux.
- ◆ Les agents du registre foncier jouent un rôle central dans tout système d'enregistrement: ils doivent être suffisamment qualifiés, être honnêtes, indépendants et protégés contre d'éventuelles demandes d'indemnisation lorsque des erreurs sont commises, même s'ils se sont acquittés de leurs tâches de manière professionnelle.
- ◆ Afin d'assurer l'intégrité du système d'enregistrement, il est nécessaire de vérifier les informations. Le système peut s'appuyer sur des professionnels qui travaillent auprès du public pour procéder à des contrôles mais le registre foncier doit aussi mener ses propres vérifications.
- ◆ Le registre foncier doit encourager les personnes à signaler des erreurs ou d'autres problèmes apparaissant dans les archives et ce en leur permettant de suivre une procédure simple.
- ◆ Les archives du registre doivent être organisées sur la base des parcelles, chacune comportant un numéro d'identifiant unique. Toutes les transactions doivent se référer à cet identifiant.
- ◆ Les archives et les documents qu'elles renferment sont à la base du registre foncier. Il existe de nombreuses manières de protéger les documents, de les stocker et de les rendre accessibles.
- ◆ Trouver le juste équilibre entre l'accès public et l'accès privé aux archives du registre foncier est difficile: les TIC ont permis d'augmenter la protection de la vie privée. Chaque État trouvera, à sa manière, les moyens de répondre à ces deux principes contradictoires.

## LES DISPOSITIFS INSTITUTIONNELS

Les registres fonciers sont la plupart du temps des instances gouvernementales qui agissent, selon un modèle classique, en tant que prestataires de services financés et pourvus en personnel par le gouvernement. Les registres peuvent être hébergés par le gouvernement de différentes manières, selon des méthodes reposant au choix sur des facteurs historiques, administratifs, politiques ou autres. Il existe trois principales possibilités :

- ◆ Une agence autonome, qui relève directement du ministre, du premier ministre ou du cabinet ministériel;
- ◆ Une agence rattachée à un ministère, comme un département ou un bureau d'enregistrement. Par exemple, les registres fonciers sont souvent regroupés avec des instances chargées de la gestion des terres domaniales, des travaux de relevés, de l'évaluation foncière et d'autres activités relatives au foncier. Le registre relève directement de la direction du ministère et du ministre;
- ◆ Une agence faisant partie d'une instance au sein d'un ministère, comme un département ou une unité. Par exemple, les registres des pêches font parfois partie de l'administration de gestion des pêches qui, à son tour, peut faire partie d'un plus vaste ministère des ressources naturelles. Ce département ou cette unité relève, par le biais de l'instance à laquelle il ou elle est rattaché(e), de la direction du ministère et du ministre.

En outre, le secteur privé peut, dans certains cas, pourvoir aux services d'enregistrement (dans le cadre d'un partenariat public-privé) ou à certains aspects de ces services. De manière générale, le registre foncier collabore avec une entreprise privée pour mettre en place des réformes (comme pour l'introduction des TIC) et les frais servent à payer l'entreprise privée pour les services fournis. La plupart des partenariats fonctionne comme une concession; l'entreprise privée prend en charge la prestation de services en échange d'une rémunération pour une période déterminée.

S'il n'existe pas de meilleures pratiques, l'expérience a montré qu'il est plus avantageux pour le registre de détenir un statut indépendant. Ce statut permet au registre de contrôler son propre budget, surtout lorsqu'il est en mesure de conserver au moins une partie des honoraires d'enregistrement. En outre, les différentes agences pouvant profiter des technologies pour partager les informations rapidement, facilement et à peu de frais, il n'est plus forcément nécessaire de regrouper les agences pour couvrir une zone spécifique liée à certaines ressources foncières. Indépendamment de l'approche utilisée, le registre ne doit pas être exposé aux pressions politiques (voir le guide d'accompagnement [Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers](#) pour les questions d'ordre financier ou de gestion).

## CHOISIR LE FUTUR MODE DE FONCTIONNEMENT DU SYSTÈME

Divers choix s'offrent aux concepteurs d'un système d'enregistrement quant au mode de fonctionnement du système (voir [Choisir les résultats souhaités](#) dans ce chapitre). Les

situations de transferts de droits sont un élément fondamental à prendre en compte. Une des solutions dans ces cas-là consiste à faire acter, selon la législation, le transfert en enregistrant l'acte de cession auprès du registre. Aucun droit ne peut être acquis sans être enregistré. Ces systèmes sont dits «constitutifs». Une autre solution consiste à faire acter le transfert par un contrat entre deux parties, en signant par exemple un acte de cession, comme un acte notarié. Les systèmes fonctionnant de cette manière sont dits «déclaratifs».

Un autre aspect à prendre en compte est le statut des archives créées suite à un enregistrement. Plusieurs variantes sont possibles. Une des solutions est que les archives puissent justifier d'éléments constituant une présomption ou une position par défaut qu'une personne détient certains droits sur une parcelle. Quiconque s'y oppose est chargé de prouver le contraire et doit apporter la preuve montrant que les archives sont erronées. Les systèmes de ce type sont dits «probants». Une deuxième solution consiste pour les archives à apporter une preuve définitive de l'existence d'un droit, de la personne qui le détient et de la parcelle à laquelle il s'applique. Ces systèmes sont dits «conclusifs».

Sélectionner un système «conclusif» laisse toujours plusieurs possibilités aux concepteurs du registre. Dans un système conclusif, les archives sont imprescriptibles et ne peuvent être infirmées. Toutefois, même dans ce système inattaquable, plusieurs possibilités existent. Une des approches choisies est que les archives deviennent imprescriptibles dès que la cession a eu lieu: c'est la règle dite d'«imprescriptibilité immédiate».

Mais que se passe-t-il lorsque la cession des droits et son enregistrement sont basés sur une documentation nulle ou frauduleuse? Dans les systèmes ayant une imprescriptibilité immédiate, les nouveaux droits risquent toujours d'être considérés comme définitifs. Mais d'autres systèmes tentent de remédier à cette situation par le biais d'une clause d'«imprescriptibilité différée». Dans les systèmes intégrant cette clause, les archives ne sont pas imprescriptibles dès lors que la cession de droits a été fondée sur des documents falsifiés. Toutefois, si la personne ayant acquis ces droits les cède alors à quelqu'un d'autre en utilisant un document valable, les enregistrements de cette nouvelle cession seront imprescriptibles; l'imprescriptibilité est différée sur les archives de la personne qui a acquis les droits par le biais d'une transaction qui n'était pas frauduleuse.

Il existe encore une autre variante pour ces systèmes conclusifs. Cette approche permet l'imprescriptibilité des archives sauf pour certaines situations; par exemple, si la documentation s'avère non valable, le titulaire ne dispose pas du droit légitime de céder ses droits, ou si pour une raison quelconque, l'acquisition s'est révélée illégale. Dans ces situations, les archives ne sont pas imprescriptibles et peuvent être infirmées sans limite de prescription comme dans les cas d'«imprescriptibilité différée».

On retrouve ces différences entre approches constitutives, déclaratives, probantes et conclusives dans des systèmes opérationnels dans le monde entier. Aucune forme n'est fondamentalement juste ni meilleure que les autres.

Toutes les formes de système doivent fournir à leurs usagers des services efficaces mais aucun système n'est exempt de problèmes. Tous les systèmes seront confrontés aux erreurs et à la fraude: elles seront moins fréquentes dans des systèmes

opérationnels mais elles auront lieu inmanquablement. Des problèmes comme la fraude impliquent par exemple qu'une personne perde une terre tandis qu'une autre l'achète, ceci en toute bonne foi. Laquelle de ces parties innocentes sera en mesure de garder la parcelle? Dans leurs choix, les concepteurs devront tenir compte de deux questions.

Premièrement, les règles choisies pour le nouveau système doivent être acceptables aux yeux du public. Le problème de savoir laquelle des deux parties, entre un propriétaire innocent et un acheteur innocent, doit garder la parcelle n'est pas un problème d'ordre technique et un débat public éclairé doit avoir lieu sur les règles proposées pour le système. Deuxièmement, le registre foncier et l'État doivent déterminer les responsabilités à assumer. Le registre et l'État doivent-ils assurer une garantie sur la qualité des archives? Quelle est leur responsabilité pour offrir une indemnisation lorsque des personnes subissent une perte du fait d'un mauvais enregistrement? Quelle somme l'État est-il prêt à payer et sous quelle forme? Troisièmement, les règles doivent être conformes aux traditions et aux institutions juridiques de l'État.

Les différences de règles dans un système (règles constitutives, déclaratives, probantes et conclusives) peuvent produire des résultats différents pour des situations similaires. Des systèmes a priori similaires peuvent produire des résultats différents pour une même situation, et des systèmes a priori différents peuvent produire des résultats similaires. Les concepteurs doivent comprendre ces implications et veiller à ce que les règles du nouveau système soient appropriées à sa mise en place (voir [Choisir les résultats souhaités](#) dans ce chapitre).

## LES AGENTS DU REGISTRE FONCIER

En établissant un système d'enregistrement foncier, il faut également décider qui dirigera le registre, quels seront les rôles des agents, leurs pouvoirs, qualifications et responsabilité en cas d'erreurs, entre autres considérations particulières.

**Chef de service du registre foncier:** Le chef de service a la responsabilité de diriger le registre foncier. En général, le chef de service a déjà travaillé en tant que tel et a démontré ses aptitudes et une connaissance profonde de la manière de fonctionner d'un registre foncier. De plus en plus, les personnes nommées en tant que chef de service possèdent une expérience en gestion, en tant que gestionnaires ou économistes professionnels. Cela reflète le rôle exécutif du directeur du registre. Plutôt que de disposer de spécialistes responsables, un gestionnaire peut considérer le registre foncier comme une activité commerciale au service de ses usagers, s'il veut être durable. Dans d'autres systèmes, le chef de service est le fruit d'une nomination politique, parfois sans grande connaissance ni expérience de la profession, et qui change au gré des gouvernements. Le chef de service du registre a de nombreuses responsabilités pour gérer et diriger l'organisation, pour veiller à ce que le registre réponde à ses objectifs dans le cadre de ses limites budgétaires, pour approuver les formulaires et les instructions et pour représenter le registre foncier auprès du public et des personnalités politiques. Certains systèmes

permettent au chef de service de déléguer son pouvoir de décision à ses agents.

**Les rôles et les pouvoirs des agents du registre foncier:** Les agents du registre foncier occupent une place spécifique dans les systèmes car ce sont eux qui autorisent des modifications sur les droits. Si chaque système est différent, les fonctions des agents, qui consistent à vérifier, enquêter, appliquer la loi et prendre des décisions pour chaque demande, sont les mêmes partout dans le monde. Dans certains systèmes, le registre a le même caractère qu'un juge, car il dispose d'un sceau, d'un numéro d'identité et d'autres attributs de son rôle administratif. Quand le système juridique exige que les pouvoirs des agents soient explicités dans la loi, il est alors nécessaire de détailler les pouvoirs des agents du registre foncier. Dans la mesure du possible, des pouvoirs supplémentaires peuvent leur être attribués par un arrêté ou un règlement ministériel. Ces pouvoirs de base peuvent être renforcés par des pouvoirs permettant de rejeter une demande qui ne satisfait pas aux critères, d'apporter des corrections (si les conditions préalables sont remplies) et de certifier les documents. Dans d'autres systèmes juridiques, en particulier les systèmes du Common Law<sup>1</sup> (voir note de bas de page ci-dessus) les pouvoirs des agents du registre ne nécessitent pas d'être spécifiés d'un seul tenant, mais chacune des dispositions de la législation doit exposer clairement ce à quoi un agent du registre est habilité. Les pouvoirs de ces agents doivent être sérieusement contrôlés et réexaminés périodiquement, de sorte qu'ils puissent rester au fait des nouveaux services et technologies.

La plupart du temps, les formes d'inscription les plus simples ou courantes sont prises en charge par un adjoint ou un assistant, qui parfois n'a pas terminé son cursus universitaire ou n'a pas passé les examens nécessaires. Alternativement, des personnes non qualifiées juridiquement peuvent s'occuper des cas les plus courants après avoir reçu une formation spécialisée auprès du registre foncier; c'est en général un moyen plus économique que de disposer d'un petit nombre d'agents supervisant les assistants.

**Qualifications des agents du registre foncier:** Dans de nombreux systèmes, les agents sont titulaires d'un diplôme de droit et disposent d'un certain nombre d'années d'expérience. Certains registres exigent des candidats qu'ils passent un examen spécial. Dans d'autres systèmes, les agents ne sont pas qualifiés en droit mais ont passé des examens spécifiques organisés par le service civil du gouvernement qui leur permettent de devenir agent du registre. Dans tous les cas, il est important que l'agent du registre connaisse les lois et la pratique d'un registre foncier et chaque État peut développer sa propre méthode pour que les conditions minimales nécessaires soient remplies. Il faut aussi garder à l'esprit les besoins en formation continue.

---

<sup>1</sup> Le (ou la) Common Law, qui se traduit littéralement par droit commun ou loi commune, est le système juridique issu du droit anglais étant en vigueur dans la plupart des pays du Commonwealth. Il repose principalement sur les décisions prises par les tribunaux (jurisprudence) et contraste avec les systèmes juridiques de droit civil (tradition romano-germanique) qui mettent particulièrement l'accent sur le droit codifié.

**Obligations spéciales:** Étant donné la place particulière qu'occupent le chef de service du registre foncier et ses agents, il est important que le public ait confiance en eux. Par conséquent, certains États imposent certaines obligations supplémentaires aux agents. Au Rwanda, par exemple, les agents du registre sont obligés de déclarer leur patrimoine et de prêter serment lors d'une cérémonie publique, et ceci tous les ans. Lorsque l'agent du registre est un juge, il ou elle doit être soumis(e) aux mêmes obligations que ses confrères.

**Indépendance:** La question de savoir si les agents du registre sont indépendants de leur supérieur, de leurs collègues, d'autres fonctionnaires ou membres du gouvernement est importante pour leur capacité à prendre des décisions qui leur sont propres. L'indépendance dans la prise de décision est un moyen important de s'assurer que les agents ne sont pas influencés par des facteurs externes, notamment par des pressions politiques ou économiques qui pourraient être exercées par leurs supérieurs et qui n'ont pas leur place pour décider si une inscription peut être enregistrée ou non. En ce sens, l'indépendance est une bonne chose.

Toutefois, les agents ne doivent pas être libres de prendre n'importe quelle décision souhaitée. Des problèmes surgissent lorsqu'il existe différentes interprétations de la loi et que les agents expriment des points de vue différents. Le chef de service doit publier des directives claires sur la manière dont le registre dans son ensemble doit interpréter la loi, ces directives étant mises au point par un groupe d'agents expérimentés et respectés, de sorte que leurs opinions apparaissent convaincantes aux yeux des autres agents. Tous les agents doivent être obligés de suivre ces directives. La cohérence du système qui en résulte, avec des cas semblables traités de la même manière, peut inciter le public à faire confiance au système. Les directives doivent être révisées au fil du temps, à mesure que de nouveaux cas et de nouvelles lois apparaissent (voir le chapitre 7 du guide d'accompagnement [Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers](#) pour des informations sur les guides de procédures).

Une autre question est de savoir si les agents, et notamment le chef de service, doivent être nommés politiquement. Dans ce contexte, leur indépendance dépend des hommes politiques qui composent le gouvernement. Les États adoptent des approches différentes face à cette question, certains nommant un chef de service à chaque changement de gouvernement, tandis que dans d'autres, le chef de service est élu au niveau local. Dans d'autres cas, dans de nombreux États, la nomination des agents et du chef de service du registre est considérée comme apolitique et indépendante, et le gouvernement les déchargera de leurs fonctions en cas de mauvaise conduite ou de négligence. Parfois, la loi prévoit une disposition garantissant l'indépendance du chef de service, même si dans la pratique, il est possible que le gouvernement l'ignore. L'approche la plus efficace, celle qui permet de tenir à distance les préoccupations politiques, est de mettre en place un système d'agents totalement indépendant. Cette approche permet de les considérer à l'égal des juges et permet d'améliorer la confiance du public vis-à-vis d'eux et de leurs décisions. Elle signifie aussi que le chef de service du registre doit être une personne avertie et expérimentée, prenant des décisions dignes de confiance qui ne sont pas affectées par des considérations politiques au jour le jour qui n'ont pas leur place dans un système d'enregistrement.

**Responsabilité:** Dans certains États, l'agent du registre est personnellement responsable des conséquences de ses décisions. S'il commet une erreur causant une perte financière à quelqu'un, il peut être tenu pour personnellement redevable d'un dédommagement. La philosophie contenue derrière cette approche est que les agents du registre feront en sorte de s'acquitter de leurs tâches sans commettre d'erreurs, s'ils savent qu'ils peuvent endurer des pénalités financières. Toutefois, cette situation amène les agents à être excessivement et inutilement scrupuleux lorsqu'ils étudient les inscriptions et qu'ils prennent leurs décisions. Ils peuvent parfois exiger des documents et des preuves supplémentaires afin de se prémunir contre toute plainte estimant qu'ils n'ont pas effectué toutes les opérations nécessaires. Ceci a des répercussions négatives sur l'efficacité des procédures, aussi bien pour le registre foncier que pour ses usagers; les délais sont rallongés et les usagers exaspérés. Ces manquements peuvent même avoir des retombées négatives sur l'économie.

Une meilleure approche consiste à tenir les agents du registre (et autres membres du personnel) personnellement responsables uniquement dans des cas bien précis, notamment lorsqu'ils sont particulièrement en faute et, dans les autres cas, à faire en sorte que ce soit le registre qui couvre une perte encourue par une personne en cas d'erreur. Suivant cette approche, un agent sera tenu pour personnellement responsable lorsque l'erreur (ou l'omission) a été commise:

- ◆ délibérément (de mauvaise foi); ou
- ◆ en effectuant des tâches ou des activités non autorisées;
- ◆ en raison de négligences particulièrement graves face au respect des lois, réglementations et procédures, ou sans tenir compte de celles-ci.

Le registre pourrait être tenu de payer une compensation pour tous les autres cas, notamment lorsque l'agent a bien respecté les lois, les réglementations et les procédures mais que quelque chose s'est néanmoins produit causant un préjudice à quelqu'un. En outre, le registre foncier est tenu de financer, de manière raisonnable, les coûts d'une représentation juridique pour tout agent ou membre du personnel faisant l'objet d'une plainte pour indemnisation suite à une erreur prétendument commise lors de l'exercice de ses fonctions autorisées.

## EXAMINER LES INFORMATIONS AVANT LEUR ENREGISTREMENT

Pour que les personnes aient confiance dans le système, les informations qui y sont contenues doivent être fiables. Examiner les informations qui entreront dans le système permet d'assurer leur qualité et l'exactitude des archives. La manière dont sont examinées les candidatures dépend du cadre juridique (par exemple, si les notaires entrent en jeu) et de la façon de fonctionner du système (par exemple, si le système

est dit probant ou déclaratif et si l'État se porte garant ou pourvoit à des indemnités). Indépendamment du processus d'examen, le registre doit recevoir les demandes d'inscription et fournir un accusé mentionnant la date de réception afin que la personne ayant fait une demande dispose d'une preuve que le registre a bien reçu son dossier.

L'examen des demandes d'inscription doit être effectué sous une forme d'analyse des risques. Un nombre nécessaire de vérifications doit être effectué. Sans ces vérifications, des dossiers frauduleux, peu sérieux, incorrects ou incomplets peuvent être déposés. Toutefois, si les vérifications sont trop scrupuleuses, elles peuvent prendre trop de temps et devenir coûteuses. Si des coûts trop élevés de transaction découragent des héritiers ou d'autres titulaires de droits successifs d'obtenir une reconnaissance formelle de la cession de leur bien, le système deviendra au fil du temps obsolète. Par conséquent, la qualité des informations contenues dans le registre s'amointrira précisément en raison de tentatives d'assurer la qualité qui exigent des niveaux de vérification non adaptés.

Lors du simple transfert d'une parcelle d'une personne à une autre, les vérifications suivantes sont nécessaires:

- ◆ Preuve de la détention des droits: le vendeur est-il identifié comme le propriétaire de la parcelle?
- ◆ Preuve d'identité: la personne se déclarant être le vendeur est-elle réellement cette personne ou se présente-elle sous une fausse identité?
- ◆ Conditions formelles: les documents soumis pour enregistrement remplissent-ils les conditions exigées par la loi? Par exemple, un document est-il signé et dûment attesté?

### Vérifications effectuées au sein du registre foncier

Les registres procèdent depuis longtemps à l'établissement de l'identité des personnes lors des transactions, mais aujourd'hui, cette question est davantage suivie dans certains États du fait de certains programmes du gouvernement visant à combattre la fraude aux prêts immobiliers, le blanchiment d'argent et le terrorisme. En même temps, la relative facilité avec laquelle des faux documents, comme un permis de conduire, peuvent être acquis, rend le processus d'identification plus compliqué. La manière de vérifier l'information dépend dans une certaine mesure de sa nature.

**Dans les systèmes conclusifs**, comme les systèmes de titres de propriété, le registre apporte une preuve définitive au titulaire de droits, et ces systèmes prévoient souvent une indemnité en cas de perte due à l'enregistrement des droits. Ainsi, le registre procède à des vérifications de fond sur les transactions de sorte que seules les transactions validées soient enregistrées. Le niveau de vérification dépend souvent de la complexité de la transaction. On observe une tendance à simplifier les choses en confiant la plupart des vérifications au personnel administratif sous la supervision des agents du registre.

**Dans les systèmes probants**, comme les systèmes d'actes fonciers, les vérifications effectuées au sein des registres fonciers sont en général limitées à des questions d'ordre procédural, un agent vérifiera seulement si le document présenté est conforme aux formalités juridiques et que tous les paiements nécessaires ont été effectués. Il n'est pas courant que le contenu du document soit examiné, bien que certains États le fassent. Aux Pays-Bas, par exemple, il est demandé aux agents d'enregistrer tous les actes de propriété notariés auprès du registre; si un acte est considéré comme suspect, les agents, à leur discrétion, peuvent apposer une note d'avertissement sur les archives concernant la parcelle (appelées base de données administrative cadastrale).

### Vérifications effectuées hors du registre foncier

**Notaires:** Dans les États ayant une tradition notariale, les opérations de vérification sont partagées entre contrôles au sein du registre et en dehors du registre. La loi exige parfois de faire appel à des notaires aussi bien pour les systèmes d'actes fonciers que pour les systèmes de titres de propriété. Seuls les documents ayant été préparés par un notaire peuvent être enregistrés. Les critères varient d'un pays à l'autre mais, en général, un notaire est une personne formée au droit qui est nommée par l'État et qui est sous la juridiction du Ministère de la justice. En général, le notaire examine les preuves de propriété du vendeur, les preuves d'identité de l'acheteur et du vendeur, détermine leur capacité juridique à effectuer une transaction et prépare l'acte de transfert de propriété pour qu'il puisse être avalisé juridiquement. Le notaire a la responsabilité de veiller à ce que les documents soumis pour enregistrement remplissent les conditions posées par la loi. Le notaire prépare le contrat de vente sur lequel sera basé l'acte de transfert notarié, mais comme le notaire est censé agir de manière impartiale aussi bien envers les vendeurs que les acheteurs, dans certains États, il n'est pas rare que des acheteurs fassent appel à des avocats pour garantir que leurs intérêts soient protégés dans le contrat de vente.

**Autres professionnels:** Dans plusieurs États, le propriétaire a la possibilité de préparer lui-même les documents relatifs au transfert de propriété et de les soumettre pour enregistrement. Cependant, dans la pratique, la plupart des transactions dans ces États sont préparées par des professionnels, comme par des avocats ou par d'autres personnes assermentées en cession de droits. Par exemple, l'Angleterre et le Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et certains États australiens permettent à des personnes n'ayant pas le statut d'avocat de se spécialiser en tant que juristes immobiliers, autorisés à gérer les transactions; en Suède, il n'est pas rare que des agents immobiliers agréés préparent les contrats. Dans tous les cas, il en va de la responsabilité professionnelle de ces personnes autorisées à effectuer des transactions foncières d'assurer la validité des contrats de vente et de vérifier que le vendeur est bien le titulaire des droits.

Dans les économies développées, presque toutes les transactions sont préparées par des professionnels. Dans certains États,

cette procédure est obligatoire (lorsque seuls les documents préparés par des notaires peuvent être enregistrés). Dans les États qui permettent à leurs citoyens de préparer et de soumettre leurs documents pour enregistrement, c'est rarement le cas. En revanche, ils se font aider par des professionnels, et ce pour plusieurs raisons: pour une personne ou une famille ordinaire, les transactions sur leurs parcelles sont rares (en général, une personne n'achète qu'un petit nombre de maisons au cours de sa vie); les transactions sont chères (pour la plupart des gens, l'achat d'une maison représente leur seul et plus gros investissement); et les lois et les procédures peuvent être compliquées. Le coût de ces services professionnels équivaut en général à un faible pourcentage des frais initiaux de transaction pour acheter une maison, par exemple (acompte ou apport sur le prix d'achat comme condition d'obtention de prêt, autres frais d'avance pour obtenir ce prêt, droits de mutation ou frais de déménagement, par exemple). Le coût de ces services professionnels est également faible par rapport aux coûts engendrés si la situation tourne mal, et comme ces professionnels souscrivent généralement une assurance en cas de complications, faire appel à leurs services représente une forme d'assurance. Faire appel à des professionnels permet d'assurer la qualité des informations.

Beaucoup de pays en développement manquent de professionnels, notamment dans les zones rurales, et quand ils existent, leurs frais peuvent être relativement élevés par rapport à la valeur de la parcelle. Dans ces États, les personnes désireuses de faire valoir leurs droits ou d'en acquérir traitent directement auprès des registres fonciers. Cette approche peut s'avérer productive, mais les difficultés à assurer la qualité des informations incombent directement au personnel du registre. L'apport d'une aide juridique, notamment grâce aux assistants juridiques et assistants géomètres, peut vraiment aider les personnes dans leur transaction et contribuer à assurer la qualité des informations.

### FAIRE APPEL AU PUBLIC POUR AMÉLIORER LA QUALITÉ DES INFORMATIONS

**Approches volontaires:** La population peut être encouragée à signaler des erreurs et d'autres problèmes contenus dans les archives, et il faudrait prévoir une procédure simple pour y parvenir (voir [Après la première inscription](#) au chapitre 4). Bien que cette démarche concerne la première inscription, elle peut s'appliquer de manière permanente aux registres fonciers. Le public peut être encouragé à apporter ses observations même après le début des enregistrements ultérieurs.

**Approches obligatoires:** Dans certains États, le vieux principe du *caveat emptor* («que l'acheteur soit vigilant») a été atténué par les mouvements en faveur d'une meilleure protection des consommateurs. Cela signifie que dans ces États, les vendeurs (et parfois aussi les professionnels qui les assistent) doivent déclarer les problèmes liés au foncier lorsqu'ils vendent une parcelle. Omettre de déclarer

toutes les informations nécessaires avant le transfert d'une parcelle peut amener son acheteur à poursuivre ultérieurement en justice le vendeur pour fausse déclaration. Les problèmes d'ordre foncier qu'il est nécessaire de déclarer dans certains États sont: l'existence de conflits avec des voisins au sujet des limites de parcelles; des revendications en cours ou potentielles sur la parcelle; des servitudes ou des baux non enregistrés; toute modification des constructions conformément au code de la construction; et tout préavis concernant le développement des parcelles environnantes. Il peut être également demandé aux vendeurs de fournir des informations sur d'éventuels problèmes non liés au foncier, comme sur des inondations ou d'autres dégâts récents, une contamination des sols et d'autres conditions environnementales. Afin d'accélérer le processus de vente, certains États demandent également aux vendeurs des informations sur les projets du gouvernement au niveau local et des schémas présentant les équipements publics.

### ORGANISATION DES ARCHIVES SUR LA BASE DES PARCELLES

Tous les systèmes doivent avoir des archives bien organisées pour bien fonctionner. Ces archives permettent aux personnes d'identifier facilement et rapidement qui détient des droits sur une parcelle et d'effectuer des transactions. Elles réduisent également les risques de fraude et d'erreurs, renforçant ainsi le sentiment que l'information est fiable. En revanche, des archives ambiguës et peu claires rendent difficile de trouver les informations nécessaires à une transaction. Si un système fait état de fraudes et d'erreurs récurrentes, verser une indemnisation ne sera pas durable car le montant à payer risquera d'être plus coûteux que ce que le service est capable de payer. Réduire ces erreurs, fraudes et délais et coûts d'enregistrement n'est pas forcément faire des compromis. Ces objectifs pourront être en grande partie atteints en organisant les archives en se basant sur les parcelles.

Organiser les archives par parcelles signifie assigner un numéro d'identifiant unique à une parcelle. L'identifiant de parcelle peut être un numéro unique attribué lors d'un inventaire systématique de toutes les parcelles ou un numéro de certification unique assigné lors d'un enregistrement sporadique. Un numéro d'identifiant unique permet que toutes les transactions soient notifiées dans les archives de la parcelle. Utiliser cet identifiant pour tous les enregistrements relatifs à la parcelle permet que tous les droits soient facilement et rapidement identifiés et rend visibles toutes les défaillances ou les revendications vis-à-vis de cette parcelle. L'enregistrement de chaque parcelle peut être créé en utilisant le numéro d'identifiant de celle-ci ainsi que les informations relatives à la parcelle qui existent dans les documents et les cartes du service. Dans les systèmes de titres de propriété, les informations contenues sur le titre de propriété identifient la parcelle, son propriétaire, ainsi que d'autres droits et leurs titulaires, lorsqu'ils existent, en cas d'hypothèque, de bail ou de servitude. Ces informations peuvent

s'appliquer également aux systèmes d'actes fonciers, où ces mêmes informations peuvent être extraites des actes enregistrés et présentées dans des fichiers informatiques associés relatifs à la parcelle.

## LES ARCHIVES

La première inscription, comme décrit au chapitre 4, n'est pas une activité autonome et les informations collectées doivent être gérées de sorte à être utilisées pour les opérations quotidiennes du registre foncier. Cette section se penche sur les documents papier; le guide d'accompagnement [Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers](#) aborde quant à lui la mise en place des TIC et la création d'archives numériques.

Les informations sont stockées dans les archives du registre foncier, qui en général comprennent des documents (actes fonciers, titres de propriété, contrats de vente, baux, hypothèques, ordonnances judiciaires, certificats d'héritage) et des plans et des cartes présentant les parcelles. D'autres documents administratifs importants pour le système sont aussi déposés aux archives, comme d'anciens livres fonciers. Ces archives des transactions passées et l'emplacement des parcelles peuvent être consultées lorsque de nouvelles transactions sont être enregistrées ou lorsqu'un conflit éclate. Il faut alors des éléments prouvant que la personne s'occupant d'une parcelle soit autorisée à le faire et que la parcelle en question soit la bonne parcelle. Dans de nombreux systèmes, notamment les systèmes d'actes fonciers, le document enregistré en dernier sera exigé avant de prendre des décisions ou pour préparer de nouveaux documents juridiques. Lorsqu'un conflit éclate, la première chose à faire est souvent de vérifier l'historique de la parcelle et les droits qui y sont associés en utilisant les enregistrements des archives.

L'augmentation progressive du nombre de parcelles et des transactions fait augmenter le besoin d'espace de stockage et les coûts pour les bureaux et le personnel pour gérer les archives. Les considérations suivantes concernant les archives papier doivent être prises en compte:

- ◆ Des plans de continuité des opérations doivent être préparés en cas de catastrophes pouvant affecter le registre foncier; par exemple, le fait de pouvoir récupérer les archives et d'y accéder en cas de catastrophe. Il faut garder de quelque manière une copie des archives en cas de perte.
- ◆ Le nombre de documents archivés augmente rapidement et il est important de veiller à ce que les équipements soient suffisamment conséquents pour le nombre estimé de fichiers et d'autres archives. L'espace et l'augmentation estimée en nombre de fichiers doivent être évalués tous les ans pour s'assurer que l'espace soit suffisant dans un avenir proche. En 2011, une analyse en Croatie, dont la population s'élève à 4,2 millions d'habitants, a estimé qu'un bâtiment de 5 000 m<sup>2</sup> carrés serait nécessaire pour stocker les archives.
- ◆ Les documents sont lourds et les planchers doivent être renforcés. Les services situés en rez-de-chaussée ou en

sous-sol sont souvent privilégiés mais ces emplacements doivent être protégés des inondations, de l'humidité et des infestations d'animaux et d'insectes.

- ◆ Les archives doivent être protégées contre le feu, les animaux nuisibles et les détériorations naturelles. Cela nécessite l'emploi d'armoires de stockage non inflammables, la mise en place d'extincteurs ou d'équipements plus sophistiqués de lutte contre les incendies si le budget le permet. Manger, boire et fumer devrait être interdit et les archives devraient être stockées dans un espace climatisé pour empêcher l'humidité et les moisissures. Les archives doivent être conservées proprement et les sols exempts de décombres, comme des vieux meubles ou des vieux fichiers.
- ◆ Des armoires de stockage permettent de gagner de la place mais il est également important de veiller à ce que les couloirs de passage soient suffisamment larges. Ces armoires nécessitent souvent le renforcement des planchers à cause de leur poids.
- ◆ Les archives doivent être placées loin de zones sujettes aux inondations ou à d'autres catastrophes naturelles.
- ◆ Les bureaux des registres fonciers sont souvent situés dans les grands centres-villes pour qu'ils soient accessibles à un grand nombre de personnes, mais les bureaux y sont en général coûteux. Les fichiers récents ou utilisés régulièrement peuvent être stockés au registre foncier dans une section d'archives spécialisée, tandis que les archives anciennes ou rarement utilisées doivent être stockées ailleurs (qu'on appelle stockage externe), là où les coûts sont moins élevés. Par exemple, le stockage externe des archives nationales du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord se trouve dans une mine de sel, où la température est constante à 14 °C, avec un taux d'humidité constant entre 60 et 65 pour cent. Ce sont des conditions parfaites pour des archives.

Dans les systèmes se basant sur une documentation papier, il est important de mettre en place une politique pour la destruction des archives. De nombreuses archives contiennent des pièces justificatives, comme des photocopies de cartes d'identité, des notes de service interne et des justificatifs de paiements d'impôts. Avec le temps, ces documents deviennent inutiles et ne doivent pas être gardés.

## L'ACCÈS PUBLIC ET LA VIE PRIVÉE

Un aspect important de l'enregistrement des droits est de leur donner une visibilité. Améliorer les services d'un registre foncier signifie en général d'améliorer l'accès aux informations, ce qui comporte, progressivement, le recouvrement des archives (comme celles relatives aux impôts et à la sécurité publique) et la mise en relation avec d'autres services (comme l'état civil et le registre des entreprises). Toutefois, améliorer l'accès à l'information s'est accompagné de préoccupations croissantes concernant la vie privée.

La plupart des services permet à quiconque de rechercher une parcelle par sa référence, comme le numéro d'identifiant unique, par une référence de plan ou un identifiant similaire et de voir les détails de la parcelle et des titulaires de droits.

Les moyens de rechercher des informations en se basant sur le nom du titulaire sont bien plus variés. Par exemple, le nom du titulaire peut être utilisé pour rechercher des archives dans des pays aussi différents que l'Australie, la France, les Pays-Bas et les États-Unis d'Amérique. Cependant, d'autres pays possèdent différents niveaux de contrôle face à ces recherches. En Suède, il n'est pas possible de faire des recherches en utilisant le nom d'une personne. Si quelqu'un veut souscrire à un prêt garanti, il doit fournir à son créancier le numéro d'identifiant de la parcelle afin que celui-ci puisse inspecter les archives du registre. L'Allemagne restreint les possibilités de recherche par le nom de la personne à des cas d'intérêts légitimes; par exemple, lorsqu'un créancier souhaite vérifier les droits d'une personne ayant fait une demande de prêt. En Angleterre et au Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, il est possible de faire une recherche par le nom de l'entité juridique, comme une entreprise ou une agence gouvernementale, mais une recherche par le nom d'un particulier peut être effectuée uniquement par le propriétaire, un agent du propriétaire, une personne ayant un intérêt manifeste (comme un mandataire en cas de faillite) ou par une ordonnance judiciaire.

Certains États limitent l'accès à l'information sur les titulaires de droits. En Mongolie et au Koweït, par exemple, une recherche utilisant le numéro d'identifiant unique de la parcelle montrera des informations uniquement sur la parcelle et ne délivrera pas le nom du propriétaire et autres détails, et le public n'est pas autorisé à rechercher des informations en utilisant le nom du propriétaire. En dehors du propriétaire, seule une personne ayant obtenu le consentement de ce dernier peut voir les détails sur les biens d'une personne, même si les tribunaux ou les fonctionnaires de police peuvent avoir accès à ces informations.

Dans tous les États, toutes les informations détenues par un système ne sont pas accessibles au public. Même les États permettant de rechercher des informations par le nom de la personne opèrent une distinction entre les informations pouvant être divulguées au public et celles qui sont considérées comme privées. Par exemple, certains États ont pris des mesures pour retirer des informations à caractère personnel qui pourraient être utilisées pour une usurpation d'identité. D'autres États permettent au public d'obtenir des informations sur une parcelle et sur le nom du titulaire mais les informations concernant les droits subsidiaires (surtout sur les prêts hypothécaires, qui contiennent des détails financiers personnels) ne peuvent pas être délivrées.

La divulgation de détails en cas de prêt hypothécaire est un problème délicat. Les réformes pour enregistrer des prêts garantis par des biens personnels (c'est-à-dire des biens mobiliers) aux États-Unis d'Amérique montrent l'exemple de financements dits «sur avis» qui ont également servis à

l'enregistrement de droits fonciers: on n'enregistre par les détails du contrat de garantie en lui-même, mais un simple avis notifiant que la partie identifiée en tant que créancier peut être sécurisée par la garantie décrite. Un des côtés pratiques est que la valeur du prêt indiquée dans le document d'hypothèque est exacte uniquement au moment de l'enregistrement: le montant restant du débit diminue avec le temps au fur et à mesure que l'emprunteur rembourse son crédit.

D'autres éléments dissuasifs pourraient être utilisés pour décourager les recherches d'archives par des personnes n'en ayant pas un véritable intérêt. Certains États permettent à un propriétaire de voir qui a fait des recherches sur ses droits et ses parcelles. De nombreux registres fonciers facturent de légers frais et demandent à la personne se présentant de compléter un formulaire pour effectuer une recherche. Ils demandent également à ce que soit effectuée une demande séparée pour chaque parcelle recherchée.

Par le passé, accéder aux systèmes demandait un effort: la personne devait se rendre au registre foncier, soumettre une demande de renseignements au guichet et recevoir des copies des documents demandés. Ces renseignements, même s'ils étaient publics, n'étaient accessibles qu'à un petit nombre de personnes. L'emploi des TIC a apporté d'importantes améliorations mais a aussi permis que de grandes quantités d'informations puissent être vues par à peu près tout le monde sur la planète, sans contrainte matérielle, et la facilité avec laquelle ces informations peuvent être recherchées à distance a soulevé des préoccupations croissantes quant à la vie privée. Les défenseurs de la vie privée se plaignent que quiconque peut découvrir des informations personnelles concernant les droits sur des biens, y compris les détails des transactions, comme le prix payé pour ces mêmes biens.

En règle générale, un meilleur accès aux informations facilite la transparence et tout bien considéré, la plupart des États considèrent que la vie privée est secondaire par rapport à des enregistrements de droits ouverts et transparents. Cependant, il ne faut pas perdre de vue la notion de vie privée, surtout si quelqu'un découvre des détails personnels, tels qu'une adresse de domicile, sur les enregistrements. Dernièrement, les décisions portant sur les informations à divulguer ne sont en général pas basées sur les principes d'enregistrement de droits mais sont une réponse aux exigences de la loi qui régit la liberté d'information (c'est-à-dire le droit des personnes à accéder aux informations détenues par le gouvernement) et la vie privée (le droit des personnes à empêcher le gouvernement de divulguer leurs informations personnelles contenues dans les archives gouvernementales).

## CHOISIR LES RÉSULTATS SOUHAITÉS

Les systèmes d'enregistrement sont conçus pour faire la même chose – publier les droits à destination du public – mais ils parviennent à le faire de manière remarquablement différente dans le monde. Les personnes désireuses de mettre en place un système disposent d'une vaste gamme de possibilités, comme en témoignent les points suivants.

Une des différences réside dans les méthodes utilisées pour justifier les droits. Les systèmes peuvent être «probants» ou «conclusifs»:

- ◆ **Un système probant** apporte une preuve du droit et de qui le détient. L'enregistrement montre qu'une transaction a bien eu lieu, grâce à des justificatifs tels que les actes de transfert de propriété. La preuve de propriété se présente sous la forme d'un «enchaînement de titres» qui montre la succession dans le temps des transferts de propriété d'une personne à une autre.
- ◆ **Un système conclusif** apporte une preuve définitive de l'existence d'un droit et de l'identité de la personne qui détient ce droit. La preuve de propriété se présente souvent sous la forme d'un titre enregistré au registre foncier.

Une autre différence concerne les différentes façons d'acquérir des droits. Les systèmes peuvent être «constitutifs» ou «déclaratifs»:

- ◆ **Dans un système constitutif**, le transfert des droits a lieu au moment de l'enregistrement. Un droit ne peut être acquis que s'il est enregistré.
- ◆ **Dans un système déclaratif**, le transfert des droits a lieu lorsque les parties signent un contrat. L'enregistrement offre une certaine protection; par exemple, une revendication à un droit qui a été enregistrée peut prévaloir sur une revendication non enregistrée sur ce même droit.

Ces variantes ont été combinées de nombreuses façons dans les systèmes d'enregistrement foncier, comme présenté ci-dessous.

Ces types de systèmes existent dans de nombreux États à travers le monde; la liste des pays ci-après, ainsi que l'analyse qui suit, pourrait contenir bien d'autres États, développés ou en développement, outre ceux qui ont été identifiés: Angleterre et Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Australie, États-Unis d'Amérique, Finlande, Allemagne, France, Espagne, Suède, Pays-Bas et Danemark. Ces États ont été choisis pour illustrer le fait que même des États ayant des situations sociales, politiques et économiques similaires ont opté pour des systèmes différents; la présence d'un système particulier dans un État ne dépend pas des conditions spécifiques à cet État. Une autre raison du choix de ces États est que leurs différents systèmes fonctionnent bien; la réussite d'un système ne dépend pas forcément de son type, et de bons systèmes basés sur des actes fonciers peuvent aussi bien fonctionner que des systèmes performants basés sur des titres de propriété.

- ◆ **Systèmes constitutifs et conclusifs** (par exemple, l'Angleterre et le Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, l'Australie, l'Allemagne). Le transfert est effectif au moment de l'enregistrement du document de transfert de propriété et l'inscription consécutive au registre foncier apporte une preuve définitive de propriété.

- ◆ **Systèmes constitutifs et probants** (par exemple les Pays-Bas). Le transfert est effectif lorsque l'acte de transfert est enregistré. Dans un système probant, les archives montrent qu'une transaction a bien eu lieu, mais une personne ne devrait pas totalement se fier aux informations contenues dans le système dans la mesure où une défaillance au cours de la transaction peut remettre en question le transfert du droit. Dans un système constitutif, une personne peut supposer que les transactions qui ne sont pas enregistrées ne doivent pas être prises en compte.
- ◆ **Systèmes conclusifs et déclaratifs** (par exemple, le Danemark, l'Espagne, la Finlande et la Suède). Le transfert est effectif après signature d'un contrat entre l'acheteur et le vendeur. L'enregistrement est dit «déclaratif» mais il peut être effectué uniquement si l'acheteur a acquis des droits auprès de la personne identifiée comme le propriétaire dans le système. (En Espagne, le système est déclaratif pour les transferts de propriété et les baux mais constitutif pour les hypothèques, dans la mesure où elles doivent être enregistrées pour être reconnues).
- ◆ **Systèmes déclaratifs et probants** (par exemple, les États-Unis d'Amérique et la France). Le transfert est effectif après signature d'un contrat entre les parties. L'enregistrement ne constitue pas la propriété mais permet de présumer que le propriétaire est, effectivement, le propriétaire.

TYPE DE SYSTÈME	CONSTITUTIF	DÉCLARATIF
<b>Conclusif</b> («systèmes de titres de propriété»)	Angleterre et Pays de Galles, Australie, Allemagne, Espagne (pour les hypothèques)	Danemark, Espagne, Finlande, Suède (pour les transferts de propriété)
<b>Probant</b> («systèmes d'actes fonciers»)	Pays-Bas	États-Unis d'Amérique, France

Tous les systèmes tendent à donner les mêmes résultats dans deux situations. La première situation est lorsqu'on ne rencontre aucune difficulté: les droits du vendeur ne sont pas contestés, la transaction s'effectue de bonne foi et toutes les conditions nécessaires au transfert sont remplies. Tous les systèmes reconnaîtront l'acheteur comme étant le nouveau titulaire des droits, que ce soit de manière définitive ou présumée. Le degré de protection dépend dans une large mesure de l'ensemble du système juridique de l'État, la législation sur l'enregistrement des droits n'étant pas isolée des autres législations. La seconde situation est celle où une personne tente d'acquérir des droits de manière illégale: en général, les systèmes ne reconnaissent pas la validité de tels transferts.

Toutefois, dans d'autres situations, des systèmes apparemment semblables peuvent aboutir à des résultats différents, tandis que les systèmes apparemment différents peuvent aboutir à des résultats similaires. Savoir quoi faire avec un système en place ne se résume pas à une simple question technique sur la manière de gérer les archives, elle demande aussi de savoir gérer certaines situations, comme lorsqu'une personne perd une parcelle suite à une fraude et qu'une autre personne achète cette parcelle en toute bonne foi, et de déterminer ce que les titulaires estiment être la solution la plus juste dans une telle situation. On est en face d'un acheteur innocent et d'un vendeur innocent et un système ne peut pas les protéger tous les deux de manière égale.

## CHOISIR LES RÉSULTATS SOUHAITÉS

Les systèmes d'enregistrement sont conçus pour faire la même chose – publier les droits à destination du public – mais ils parviennent à le faire de manière remarquablement différente dans le monde. Les personnes désireuses de mettre en place un système disposent d'une vaste gamme de possibilités, comme en témoignent les points suivants.

Une des différences réside dans les méthodes utilisées pour justifier les droits. Les systèmes peuvent être «probants» ou «conclusifs»:

- ◆ **Un système probant** apporte une preuve du droit et de qui le détient. L'enregistrement montre qu'une transaction a bien eu lieu, grâce à des justificatifs tels que les actes de transfert de propriété. La preuve de propriété se présente sous la forme d'un «enchaînement de titres» qui montre la succession dans le temps des transferts de propriété d'une personne à une autre.
- ◆ **Un système conclusif** apporte une preuve définitive de l'existence d'un droit et de l'identité de la personne qui détient ce droit. La preuve de propriété se présente souvent sous la forme d'un titre enregistré au registre foncier.

Une autre différence concerne les différentes façons d'acquérir des droits. Les systèmes peuvent être «constitutifs» ou «déclaratifs»:

- ◆ **Dans un système constitutif**, le transfert des droits a lieu au moment de l'enregistrement. Un droit ne peut être acquis que s'il est enregistré.
- ◆ **Dans un système déclaratif**, le transfert des droits a lieu lorsque les parties signent un contrat. L'enregistrement offre une certaine protection; par exemple, une revendication à un droit qui a été enregistrée peut prévaloir sur une revendication non enregistrée sur ce même droit.

Ces variantes ont été combinées de nombreuses façons dans les systèmes d'enregistrement foncier, comme présenté ci-dessous.

Ces types de systèmes existent dans de nombreux États à travers le monde; la liste des pays ci-après, ainsi que l'analyse qui suit, pourrait contenir bien d'autres États, développés ou en développement, outre ceux qui ont été identifiés: Angleterre et Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Australie, États-Unis d'Amérique, Finlande, Allemagne, France, Espagne, Suède, Pays-Bas et Danemark. Ces États ont été choisis pour illustrer le fait que même des États ayant des situations sociales, politiques et économiques similaires ont opté pour des systèmes différents; la présence d'un système particulier dans un État ne dépend pas des conditions spécifiques à cet État. Une autre raison du choix de ces États est que leurs différents systèmes fonctionnent bien; la réussite d'un système ne dépend pas forcément de son type, et de bons systèmes basés sur des actes fonciers peuvent aussi bien fonctionner que des systèmes performants basés sur des titres de propriété.

- ◆ **Systèmes constitutifs et conclusifs** (par exemple, l'Angleterre et le Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, l'Australie, l'Allemagne). Le transfert est effectif au moment de l'enregistrement du document de transfert de propriété et l'inscription consécutive au registre foncier apporte une preuve définitive de propriété.

- ◆ **Systèmes constitutifs et probants** (par exemple les Pays-Bas). Le transfert est effectif lorsque l'acte de transfert est enregistré. Dans un système probant, les archives montrent qu'une transaction a bien eu lieu, mais une personne ne devrait pas totalement se fier aux informations contenues dans le système dans la mesure où une défaillance au cours de la transaction peut remettre en question le transfert du droit. Dans un système constitutif, une personne peut supposer que les transactions qui ne sont pas enregistrées ne doivent pas être prises en compte.
- ◆ **Systèmes conclusifs et déclaratifs** (par exemple, le Danemark, l'Espagne, la Finlande et la Suède). Le transfert est effectif après signature d'un contrat entre l'acheteur et le vendeur. L'enregistrement est dit «déclaratif» mais il peut être effectué uniquement si l'acheteur a acquis des droits auprès de la personne identifiée comme le propriétaire dans le système. (En Espagne, le système est déclaratif pour les transferts de propriété et les baux mais constitutif pour les hypothèques, dans la mesure où elles doivent être enregistrées pour être reconnues).
- ◆ **Systèmes déclaratifs et probants** (par exemple, les États-Unis d'Amérique et la France). Le transfert est effectif après signature d'un contrat entre les parties. L'enregistrement ne constitue pas la propriété mais permet de présumer que le propriétaire est, effectivement, le propriétaire.

TYPE DE SYSTÈME	CONSTITUTIF	DÉCLARATIF
<b>Conclusif</b> («systèmes de titres de propriété»)	Angleterre et Pays de Galles, Australie, Allemagne, Espagne (pour les hypothèques)	Danemark, Espagne, Finlande, Suède (pour les transferts de propriété)
<b>Probant</b> («systèmes d'actes fonciers»)	Pays-Bas	États-Unis d'Amérique, France

Tous les systèmes tendent à donner les mêmes résultats dans deux situations. La première situation est lorsqu'on ne rencontre aucune difficulté: les droits du vendeur ne sont pas contestés, la transaction s'effectue de bonne foi et toutes les conditions nécessaires au transfert sont remplies. Tous les systèmes reconnaîtront l'acheteur comme étant le nouveau titulaire des droits, que ce soit de manière définitive ou présumée. Le degré de protection dépend dans une large mesure de l'ensemble du système juridique de l'État, la législation sur l'enregistrement des droits n'étant pas isolée des autres législations. La seconde situation est celle où une personne tente d'acquérir des droits de manière illégale: en général, les systèmes ne reconnaissent pas la validité de tels transferts.

Toutefois, dans d'autres situations, des systèmes apparemment semblables peuvent aboutir à des résultats différents, tandis que les systèmes apparemment différents peuvent aboutir à des résultats similaires. Savoir quoi faire avec un système en place ne se résume pas à une simple question technique sur la manière de gérer les archives, elle demande aussi de savoir gérer certaines situations, comme lorsqu'une personne perd une parcelle suite à une fraude et qu'une autre personne achète cette parcelle en toute bonne foi, et de déterminer ce que les titulaires estiment être la solution la plus juste dans une telle situation. On est en face d'un acheteur innocent et d'un vendeur innocent et un système ne peut pas les protéger tous les deux de manière égale.

De manière inévitable, une personne sort perdante et une autre gagnante.

Quant à savoir qui gagne et qui perd, cela dépend des règles du système, comme le montrent les exemples ci-dessous. Si la majorité des personnes n'est pas malhonnête et que la plupart des enregistrements concernent des transactions entre des citoyens respectueux des lois, les transactions illégales arrivent tout de même à se faire une place dans les registres fonciers. La fraude n'est pas uniquement le fait de personnes inconnues mais aussi de personnes en qui la victime a confiance, comme la famille, les amis, les partenaires d'entreprise et certains professionnels, comme les avocats.

Cette section analyse un cas de fraude dans lequel le propriétaire initial perd une parcelle suite à une fraude et une autre personne achète cette parcelle en toute bonne foi: seule une de ces deux personnes peut garder un droit sur la parcelle. Dans un certain type de système de titres de propriété, la solution visera à protéger le nouvel acheteur, innocent, et à indemniser le propriétaire initial pour la perte encourue. Dans un autre type du même système, la solution sera l'inverse: le propriétaire initial est protégé tandis que l'acheteur innocent est indemnisé pour la perte.

Ainsi, la conception d'un système ne doit pas être considérée comme une simple question technique. Il doit en revanche être basé sur une analyse des résultats souhaités dans des situations particulières. Par exemple, quelle serait la solution la plus juste pour des personnes titulaires de droits fonciers si elles étaient amenées à perdre leurs droits suite à une fraude?

## Transferts de droits

Le premier exemple concerne un transfert de droits.

**Le système présente une personne «A» comme détenant des droits sur une parcelle. Une autre personne, «X», se fait passer pour «A» et vend la parcelle à une troisième personne, «B», qui ignore la fraude. Le document de transfert est faux car «A» ne l'a pas signé mais le transfert à «B» est enregistré. Que se passe-t-il si «A» découvre la fraude et prend des mesures pour récupérer sa parcelle?**

Le propriétaire «A» est protégé dans les systèmes d'actes fonciers comme en France, aux États-Unis d'Amérique et Pays-Bas. Un contrat invalidé ne peut permettre de transférer la parcelle, ainsi «A» n'a pas perdu sa parcelle et «B» n'a pas pu l'acquérir.

En revanche, l'acheteur «B» est protégé dans certains systèmes de titres de propriété, comme en Angleterre et au Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dans les États australiens. Le propriétaire «A» a perdu sa parcelle du fait que ces systèmes de titres de propriété fournissent un titre irrévocable (c'est-à-dire que le titre est définitif et qu'il ne peut être infirmé) par une règle d'«irrévocabilité immédiate du titre». L'acheteur «B» possède un titre irrévocable dès son enregistrement même si la transaction est basée sur une documentation falsifiée, voire nulle.

D'autres types de systèmes de titres de propriété protègent le propriétaire «A», comme c'est le cas au Danemark, en Finlande et Suède. Ces systèmes fournissent un titre irrévocable à certaines conditions:

- ◆ si le document de transfert est faux ou qu'il a été signé par quelqu'un qui n'était pas autorisé à le faire ou qu'il a été signé sous la contrainte d'une menace juridiquement établie;
- ◆ si le propriétaire légitime est en faillite, qu'il n'a pas de pouvoir légal ou qu'il souffre d'incapacité mentale; ou

- ◆ si l'acquisition est retenue invalidée par la loi car elle n'a pas été actée en bonne et due forme ou qu'elle ne dispose pas de l'autorisation d'une personne dont les droits sont affectés, ou de l'autorisation du tribunal ou d'une autre autorité.

Dans d'autres types de systèmes de titres de propriété encore (comme en Allemagne ou Espagne), le propriétaire «A» est toujours protégé si le transfert est invalidé, même si l'acheteur «B» a effectué la transaction en toute bonne foi.

Le tableau ci-après présente l'éventail des possibilités:

TYPE DE SYSTÈME	CONSTITUTIF	DÉCLARATIF
<b>Conclusif</b> («systèmes de titres de propriété»)	Allemagne, Angleterre, Pays de Galles, Australie: «B» devient le propriétaire  Allemagne: A reste le propriétaire	Danemark, Espagne, Finlande, Suède: «A» reste le propriétaire
<b>Probant</b> («systèmes d'actes fonciers»)	Pays-Bas: «A» reste le propriétaire	États-Unis d'Amérique, France: «A» reste le propriétaire

Une variante dans cet exemple produit également un résultat différent:

**Comme dans l'exemple précédent, une personne, «X», se fait passer pour «A» et vend la parcelle à «B», qui est innocent et ignore la fraude; le transfert est enregistré. Une autre personne, «C» achète la parcelle à «B» et fait enregistrer le transfert des droits. Que se passe-t-il si «A» découvre la fraude et prend des mesures pour récupérer sa parcelle?**

Pour les systèmes d'actes fonciers, «A» est toujours le propriétaire car le nombre de transferts ultérieurs ne rectifie pas le faux transfert de document initial.

Pour les systèmes de titres de propriété du Danemark, de la Finlande et de la Suède, «A» reste le propriétaire pour la même raison.

Pour les systèmes de titres de propriété de l'Angleterre et du Pays de Galles et de l'Australie, «C» est le propriétaire.

Pour les systèmes de titres de propriété de l'Allemagne et l'Espagne, il y a maintenant une différence. Ces systèmes de titres fonctionnent en vertu de la règle de l'irrévocabilité différée: l'irrévocabilité du titre de propriété est différée au premier acheteur qui s'appuie sur les archives pour déterminer le propriétaire et qui fait enregistrer une transaction non considérée comme frauduleuse.

Cette situation est illustrée ci-dessous:

TYPE DE SYSTÈME	CONSTITUTIF	DÉCLARATIF
<b>Conclusif</b> («systèmes de titres de propriété»)	Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Australie: «C» est le propriétaire	Espagne: «C» est le propriétaire  Danemark, Finlande, Suède: «A» reste le propriétaire
<b>Probant</b> («systèmes d'actes fonciers»)	Pays-Bas: «A» reste le propriétaire	États-Unis d'Amérique, France: «A» reste le propriétaire

## Prêts hypothécaires

La fraude est souvent associée aux prêts hypothécaires et certaines personnes ont eu maintes fois recours à des plans ingénieux pour s'enrichir grâce à la fraude sur ses prêts.

Le système présente une personne «A» comme étant celle qui détient les droits. Une seconde personne, «X» se fait passer pour «A» et souscrit un prêt hypothécaire auprès du créancier «D», qui est innocent et ignore la fraude. Le prêt est enregistré. La personne «X» réussit à obtenir le montant prêté et disparaît. Que se passe-t-il lorsque «A» découvre le prêt frauduleux?

Les résultats suivent les mêmes schémas que le premier exemple de transfert ci-dessus et accentuent la perte financière que certaines personnes peuvent subir du fait de problèmes dans l'enregistrement des droits.

Dans les systèmes où le propriétaire «A» est protégé, le créancier «D» subit une perte financière suite à la fraude. (Tandis qu'en Espagne, le système pour les transferts est déclaratif mais constitutif lorsqu'il s'agit de prêts hypothécaires, dans la mesure où ils doivent être enregistrés pour être reconnus.)

En revanche, dans les systèmes de titres de propriété avec irrévocabilité immédiate, le créancier «D» a droit à une réclamation contre le propriétaire «A» et une dette hypothécaire s'applique maintenant à la parcelle de «A», même si «A» n'a pas signé l'accord de prêt. Le propriétaire A doit payer le montant du prêt à «D», même si «A» n'a reçu aucun argent.

Cette situation est illustrée ci-après:

TYPE DE SYSTÈME	CONSTITUTIF	DÉCLARATIF
<b>Conclusif</b> («systèmes de titres de propriété»)	Angleterre et Pays de Galles, Australie: «D» a un droit légitime	Danemark, Finlande, Suède: «D» n'a pas de droit légitime
	Allemagne, Espagne: «D» n'a pas de droit légitime	
<b>Probant</b> («systèmes d'actes fonciers»)	Pays-Bas: «D» n'a pas de droit légitime	États-Unis d'Amérique, France: «D» n'a pas de droit légitime

## Indemnisation

Dans les systèmes d'actes fonciers, selon les exemples ci-dessus, le propriétaire «A» est protégé et l'acheteur «B» ou le créancier «D» subit une perte. Le registre foncier ou un fonds public ne verse pas d'indemnités à la personne ayant subi une perte suite à une transaction. Toutefois, les acheteurs peuvent poursuivre les professionnels ayant contribué à la préparation de la transaction ou leurs polices d'assurance titre. (Dans le cas présent, on considère que la personne «X» ayant commis la fraude n'a pas d'argent ou a disparu.)

Les systèmes de titres de propriété de l'Allemagne et de l'Espagne protègent le propriétaire «A» durant la période où l'irrévocabilité est différée et ne pourvoient à aucune indemnisation de l'État aux personnes ayant subi la perte, comme l'acheteur «B» ou le créancier «D». En ce sens, ils sont similaires aux systèmes d'actes fonciers.

Les systèmes de titres de propriété du Danemark, de la Finlande ou la Suède protègent le propriétaire «A» et pourvoient une indemni-

sation de la part de l'État pour l'acheteur «B» ou le créancier «D», à certaines conditions cependant, notamment lorsque le créancier «D» a évalué minutieusement les risques envers l'emprunteur.

Pour les systèmes de titres de propriété de l'Angleterre et du Pays de Galles du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Australie, la règle de l'irrévocabilité différée cause la perte au propriétaire «A»: dans l'exemple d'un transfert, «B» est dorénavant le propriétaire; et avec le prêt hypothécaire, le créancier «D» peut légitimement demander le remboursement du prêt. Ces systèmes prévoient une indemnisation au propriétaire «A» pour la perte encourue mais là encore, il peut y avoir des différences considérables. Par exemple, dans certains États, le fonds d'indemnisation intervient en dernier ressort: avant de réclamer une indemnisation à l'État, la personne ayant subi la perte doit d'abord essayer d'obtenir un remboursement de la personne responsable de cette perte, en poursuivant par exemple le fraudeur «X» ou en démontrant qu'il était impossible de le faire.

Ces différences sont illustrées ci-après:

TYPE DE SYSTÈME	CONSTITUTIF	DÉCLARATIF
<b>Conclusif</b> («systèmes de titres de propriété»)	Angleterre et Pays de Galles, Australie: «B» devient le propriétaire «A» est indemnisé par l'État	Danemark, Finlande, Suède: «A» est le propriétaire «B» est indemnisé par l'État
	Allemagne: «A» est le propriétaire «B» n'est pas indemnisé par l'État	Espagne: «A» est le propriétaire «B» n'est pas indemnisé par l'État
<b>Probant</b> («systèmes d'actes fonciers»)	Pays-Bas: «A» devient le propriétaire «B» n'obtient pas de compensation de l'État	États-Unis d'Amérique, France: «A» est le propriétaire «B» n'est pas indemnisé par l'État

## Considérations sur les propositions pour la création d'un système

Comme le montrent les exemples ci-dessus, les systèmes sont très différents selon la manière dont ils fonctionnent et protègent certaines personnes. Les systèmes d'actes fonciers protègent le propriétaire initial en cas de transfert frauduleux au même titre que certains systèmes de titres de propriété, alors que d'autres systèmes de titres protègent le nouvel acheteur ou le créancier. Cette variété montre qu'il n'existe aucun ensemble de règles fondamentalement justes et d'autres qui sont mauvaises. Par contre, les règles doivent être acceptées par la société dans laquelle elles vont être mises en place.

**Débat approfondi sur les propositions de réformes:** Une proposition de système ne doit pas être présentée comme une simple question technique. La conception d'un système permettra à ce dernier de produire des résultats spécifiques pour des situations données. Quels sont les résultats les plus souhaitables? Il faudra faire des choix, et le processus de décision doit permettre aux personnes détenant des droits de décider des résultats les plus justes dans certaines situations. Les règles d'un système doivent être élaborées de manière à produire ces résultats.

Les personnes concernées devraient savoir quelles sont les répercussions de tout changement dans les règles et les approuver.

**Un fonds d'indemnisation adapté, durable et accessible:**

L'exemple du prêt hypothécaire frauduleux a mis en évidence que les choix dans la conception peuvent causer une perte financière à une personne. Dans le cas d'un système de titres de propriété avec irrévocabilité immédiate, le propriétaire est tenu de verser au créancier le montant du prêt, même si le propriétaire n'a pas reçu d'argent.

La proposition d'un système de titres de propriété avec irrévocabilité immédiate ou différée devrait intégrer un moyen adapté et durable pour indemniser les personnes ayant subi une perte suite à un changement dans le système.

Des fonds d'indemnisation ont été mis en place dans plusieurs États. Une promesse d'indemnisation n'est bonne que si elle est effectivement versée, mais il est illusoire de croire que son versement n'aura lieu que lorsque suffisamment de fonds auront été collectés grâce aux frais appliqués sur chaque transaction. En revanche, un montant initial non négligeable doit être déterminé lors de la création du fonds, pouvant être alimenté par les faibles charges payées sur chaque transaction (voir le guide d'accompagnement [Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers](#)). En outre, un fonds d'indemnisation ne doit pas être un fonds de dernier recours versant une indemnisation après que toutes les solutions alternatives ont été essayées et ont échoué. Une personne pauvre subissant une perte suite à un prêt frauduleux ne doit pas avoir à payer de frais pour entamer une procédure légale nécessaire avant de porter plainte pour obtenir une indemnisation.

Une garantie d'État, financée sur son budget, est une alternative à un fonds d'indemnisation. Un tel mécanisme exige une structure de gouvernance stable et fiable, et si le système fonctionne bien, le montant des dommages ou de l'indemnisation ne devrait pas être trop élevé.

Souscrire à une assurance responsabilité professionnelle obligatoire est un autre moyen pour être indemnisé lorsque la perte résulte de mauvaises actions de la part de professionnels; par exemple, au moment de la rédaction de documents juridiquement contraignants ou lors des conseils donnés aux parties lors de la transaction.

# Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers



Les présentes Directives volontaires ont vocation à devenir un document de référence et à fournir des indications qui permettent d'améliorer la gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le but ultime de garantir la sécurité alimentaire pour tous et de promouvoir la concrétisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale.

Elles ont pour objet d'apporter une contribution aux efforts nationaux et mondiaux visant à éliminer la faim et la pauvreté, qui se fondent sur les principes du développement durable et tiennent compte du rôle central que joue le foncier dans le développement, grâce à la promotion de droits fonciers sûrs et à un accès équitable aux terres, aux pêches et aux forêts.

L'élimination de la faim et de la pauvreté, tout comme l'utilisation durable de l'environnement dépendent, dans une large mesure, de la façon dont les personnes, les communautés et les autres acteurs accèdent aux terres, aux pêches et aux forêts. Les moyens de subsistance de la plupart d'entre eux, particulièrement des ruraux pauvres, dépendent de leur capacité à accéder de façon sûre et équitable à ces ressources et à en assurer le contrôle. Celles-ci constituent une source d'alimentation et d'habitat, fondent les pratiques sociales, culturelles et religieuses et représentent un facteur essentiel de croissance économique.

Les présentes Directives ont été adoptées par le CSA dans sa trente-huitième session (extraordinaire) le 11 mai 2012.



Cette publication existe en **diverses langues**.

Rome, 2012  
ISBN 978-92-5-102588-8  
40 pp, 180 x 250 mm

Le cadre politique et juridique détermine l'environnement dans lequel le registre foncier travaille ainsi que l'environnement foncier plus large. Ce chapitre se penche sur les aspects politiques et juridiques du registre foncier et de ses opérations.

## Contents

Page 55

Points essentiels de ce chapitre

Page 56

La Constitution et le registre foncier

Page 56

Le cadre politique et le registre foncier

Page 57

La législation concernant le registre foncier

Page 58

Arrêtés, réglementations, ordonnances et décisions et instructions connexes

# 6. LES CADRES POLITIQUE ET JURIDIQUE

## Points essentiels de ce chapitre

- ◆ La Constitution est souvent le socle de la sécurité foncière.
- ◆ Si la Constitution adopte la séparation des pouvoirs, il faudra veiller à définir les pouvoirs du registre foncier en leur attribuant un caractère administratif plutôt que judiciaire.
- ◆ Les droits fonciers et la sécurité foncière couvrent de nombreux domaines pour lesquels il est important de disposer de bonnes politiques, auxquelles les Directives apportent une base solide.
- ◆ Les registres fonciers ont un rôle à jouer dans l'élaboration de politiques concernant leurs propres domaines de compétence et pour refléter les politiques nationales dans leurs opérations. Les registres fonciers jouent également un rôle en contribuant à développer les politiques nationales liées aux droits fonciers et à la sécurité foncière.
- ◆ La législation, y compris celle concernant les registres fonciers, doit répondre à des aspects essentiels des opérations du registre, comme la création du système et les effets de l'enregistrement, les procédures de premières inscriptions et des suivantes, et l'accès à l'information.
- ◆ Il peut être nécessaire de modifier certaines lois afin de refléter les bonnes pratiques en cours sur la sécurité foncière et les opérations du registre foncier.
- ◆ Des arrêtés, des règlements et des instructions doivent également être mis en place pour appuyer les opérations du registre foncier et les bonnes pratiques.

## LA CONSTITUTION ET LE REGISTRE FONCIER

La Constitution est le document fondamental des droits et des devoirs dans tout État, et bien qu'il soit peu probable qu'elle aborde le thème de l'enregistrement des droits, elle constitue un socle pour cette fonction et peut agir sur celle-ci.

Généralement, une constitution comportera des déclarations relatives à la propriété, comme la garantie du droit à la propriété privée ou que l'État détient toutes les terres en fiducie pour la population. Une constitution renfermera en général d'autres déclarations garantissant l'égalité de tous les peuples et le droit à un traitement équitable, y compris entre les genres. Les constitutions traitent souvent également de l'expropriation (parfois appelée acquisition forcée) et de l'indemnisation, stipulant généralement que la propriété ne peut faire l'objet d'une expropriation sauf si elle constitue un cas d'utilité publique valable, en suivant la procédure prévue par la loi, en estimant le bien à sa juste valeur et en versant une indemnisation dans les meilleurs délais.

Dans une constitution, les principales questions qui émergent à propos des registres fonciers ont trait à la séparation des pouvoirs, en vertu de laquelle les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont distincts et qu'une autorité de l'État ne peut exercer ses fonctions sur une autre. En général, pour un registre foncier, cela signifie que le pouvoir exécutif du gouvernement (l'administration, qui comprend le registre foncier) ne peut exercer les fonctions et les pouvoirs du pouvoir judiciaire, comme celles de prendre des décisions contraignantes sur les droits des peuples. Dans certains États, y compris les États-Unis d'Amérique, la doctrine de la séparation des pouvoirs a été appliquée de telle manière que toutes les demandes de première inscription au registre foncier doivent être portées à la connaissance du pouvoir judiciaire, au motif que la première inscription est avant tout une action visant à enquêter sur les droits et à les déterminer. Toutefois, dans la plupart des autres pays, la première inscription par le registre foncier n'a soit pas fait l'objet d'un enjeu constitutionnel, soit elle est considérée comme une simple procédure administrative, qui permet au registre de reconnaître des droits existants en les enregistrant dans un nouveau système. Si le problème de la séparation des pouvoirs ne se pose que rarement, il est tout de même plus prudent de vérifier la constitution, en n'oubliant pas qu'un problème peut toujours survenir.

## LE CADRE POLITIQUE ET LE REGISTRE FONCIER

Le cadre politique se réfère aux plans, objectifs, positions et attitudes du gouvernement face à différentes questions. Il peut donner lieu à des décisions et des programmes sur la mise en place de ces plans, y compris la mise en œuvre d'un système d'enregistrement des droits et des parcelles.

Les droits fonciers et la sécurité foncière couvrent de multiples domaines, comme le montrent les nombreux thèmes abordés dans les Directives. Ces domaines ont trait:

- ♦ à la nature des droits (par exemple, droits de propriété,

d'usufruit et autres droits d'utilisation, droits de bail) et aux moyens de les acquérir;

- ♦ aux réformes foncières concernant la redistribution, la restitution, le remembrement et la réallocation des terres;
- ♦ à la reconnaissance de tous les types de droits légitimes;
- ♦ aux codes de la construction, aux autorisations et aux permis de construire, aux projets de construction illégaux et à leur régularisation ou leur mise en conformité, aux politiques de logement;
- ♦ aux prêts, à l'accès aux financements et à l'utilisation des droits en tant que garanties pour les prêts;
- ♦ à la protection de la vie privée et des informations personnelles;
- ♦ à un accès libre aux données;
- ♦ aux TIC et aux services électroniques du gouvernement;
- ♦ à l'égalité entre les genres;
- ♦ aux usagers du registre et à leur interaction avec les agences gouvernementales;
- ♦ aux mesures de protection environnementales;
- ♦ aux mesures anti-corruption;
- ♦ à la fiscalité et à l'estimation des biens.

Le registre foncier joue un rôle de premier plan dans le développement des politiques concernant son propre domaine de compétence. Son rôle est de couvrir à la fois l'élaboration de politiques pour lui-même, surtout lorsqu'elles sont inexistantes pour l'ensemble du gouvernement, et d'y apporter des précisions afin de parvenir aux résultats politiques fixés par le gouvernement (comme ceux de permettre un accès libre aux données et de protéger la vie privée). De même, le registre foncier étant souvent chargé de son propre règlement, il a la possibilité et même l'obligation d'élaborer des politiques et de les inscrire dans le règlement sur les thèmes correspondant à ses opérations, comme sur l'égalité entre les sexes et sa relation avec les usagers. Ce guide et les sections 6 et 17 des Directives couvrent de nombreux domaines dans lesquels doivent être élaborées ou développées des décisions politiques ayant une incidence sur le registre foncier, dont la plupart pourront être reflétées dans les déclarations politiques officielles du registre (comme une déclaration contre la corruption), dans ses politiques de mise en œuvre ou par des dispositions inscrites dans la législation concernant le registre.

Lorsque le registre foncier n'est pas directement chargé du développement de certaines politiques, il peut jouer un rôle important pour les réformes foncières, le libre accès aux données, les TIC et les services électroniques, l'égalité entre les sexes et les mesures anti-corruption. Le registre doit donc avoir son mot à dire dans l'élaboration de ces politiques. Pour ce faire, les Directives offrent une base solide pour prendre de bonnes décisions. Chaque section des Directives peut servir de base à une politique, qui pourra être développée par la suite pour répondre aux besoins spécifiques de chaque État. Le registre foncier devrait utiliser les Directives pour alimenter sa réflexion et pour assister le gouvernement par rapport aux normes internationalement reconnues.

L'élaboration et la révision continues du cadre politique exigeront du registre foncier qu'il travaille en étroite collaboration

avec d'autres instances gouvernementales (comme celles chargées de l'administration publique et d'autres aspects du foncier, l'administration fiscale et les autorités locales) de sorte que les liens existant entre droits fonciers, informations sur ces droits et usagers de ces informations soient traités de manière appropriée. Les responsabilités relatives à l'enregistrement des droits fonciers devront être clairement identifiées et il faudra établir des liaisons (par exemple, grâce au numéro d'identifiant unique) permettant aux usagers de tirer parti des informations disponibles sur les droits fonciers sur les parcelles, et sur la valeur et l'usage de ces parcelles.

## LA LÉGISLATION CONCERNANT LE REGISTRE FONCIER

Le cadre juridique est au cœur de l'enregistrement des droits, dans la mesure où les documents et les transactions ont des conséquences importantes au niveau juridique. La procédure d'enregistrement elle-même reconnaît qu'une certaine personne peut détenir certains droits soit de manière présumée soit de manière assurée et définitive. Les lois doivent donc constituer le point de départ de l'enregistrement des droits.

Les lois concernant les registres fonciers n'existent pas en elles-mêmes. Elles sont créées dans un cadre plus large contenant plein d'autres lois dont il faut tenir compte. Dans les États du Common Law (voir note 1 de bas de page, à la page 43), les lois concernant les registres fonciers s'inscrivent dans le contexte plus large du droit jurisprudentiel, et dans les États de droit civil (tradition romano-germanique), le code civil, le code foncier ou celui traitant de la propriété et le code administratif auront des incidences sur une loi relative aux registres fonciers. Une telle loi s'inscrivant dans le cadre de la constitution, des différents codes et d'autres lois d'application générale, s'il est constaté une quelconque incohérence entre celle-ci et les codes et autres lois, ces derniers doivent être amendés pour qu'ils puissent appuyer la loi et être cohérents avec celle-ci.

En règle générale, la législation doit couvrir plusieurs questions fondamentales pour qu'un registre foncier dispose d'une base juridique adaptée pour pouvoir fonctionner, délivrer ses services et servir ses usagers. Ces questions sont détaillées ci-après et doivent refléter les points énoncés dans ce guide sur les moyens d'améliorer l'enregistrement des droits et les services délivrés aux usagers. Par exemple:

- ◆ la création du registre foncier et du système d'enregistrement: création d'une autorité chargée d'administrer le système (voir [Les dispositifs institutionnels](#) au chapitre 5);
- ◆ les bases du système d'enregistrement: la meilleure approche est de concevoir le système en se basant sur les parcelles et non sur les propriétaires (voir [Organisation des archives sur la base des parcelles](#) au chapitre 5);
- ◆ la première inscription et les inscriptions ultérieures: les pouvoirs et les obligations des fonctionnaires, des titulaires de droits et autres, et les principaux éléments de la procédure (voir [Réduire le risque d'échec de la première inscription](#) et [Enregistrement systématique](#) au chapitre 4);

- ◆ les effets de l'enregistrement: Qu'apporte-t-il? Quelles en sont les conséquences sur les parties et les tierces parties? Quelles en sont les conséquences sur les limites et les superficies des parcelles? (voir [Choisir le futur mode de fonctionnement du système](#) et [Choisir les résultats souhaités](#) au chapitre 5);
- ◆ les dispositions en matière de protection des personnes invalides, des femmes et des enfants qui détiennent des droits (voir [Les titulaires de droits](#) au chapitre 3);
- ◆ l'accès du public aux informations à concilier avec les pré-occupations liées à la vie privée (voir [L'accès public et la vie privée](#) au chapitre 5);
- ◆ la faculté de définir des règlements et d'élaborer des directives, et de déterminer les honoraires (voir les paragraphes suivants).

Une autre question fondamentale concerne les droits de recours et les moyens de corriger les erreurs. Ces deux thèmes sont abordés dans le guide d'accompagnement [Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers](#).

Ces questions peuvent toutes être abordées dans le règlement du registre, ou plus couramment, elles peuvent être abordées de manière générale dans ce règlement et être appuyées par des dispositions contenues dans d'autres lois. Par exemple, le code civil peut déterminer les aspects principaux de l'enregistrement et ses effets: une loi sur les taxes pourrait réglementer les paiements pour les services et l'information; une loi sur les relevés topographiques pourrait réglementer la manière dont les géomètres divisent les parcelles; une loi sur les recours possibles ou les plaintes pourraient réglementer la manière dont les usagers insatisfaits des décisions pourraient demander à ce que ces dernières soient revues. Dans certains États, les procédures de première inscription font l'objet d'une loi séparée, sans grande conséquence, toutefois, du moment qu'elle est clairement liée à la législation sur le registre foncier et qu'il soit possible d'incorporer les résultats de la première inscription dans le système d'enregistrement. D'autres lois intéressantes touchent la liberté d'information et la protection de la vie privée. Les réglementations sont également importantes (voir [Arrêtés, réglementations, ordonnances et décisions et instructions connexes](#) dans ce chapitre).

D'autres lois pertinentes, qui ne sont en général pas reflétées dans le règlement du registre foncier mais qui sont importantes pour les opérations, concernent l'égalité des genres et la non-discrimination, la santé et la sécurité au travail, la fiscalité, la comptabilité et ses normes et le statut et les conditions des employés du gouvernement. Les lois d'application plus générale comprennent les lois sur le divorce, l'héritage, les entreprises, les situations de faillite, l'expropriation, le logement, les locations, les réformes redistributives comme les réformes foncières, l'estimation des biens et la signature électronique. Il existe souvent des lois qui traitent des droits et des capacités des enfants et des personnes souffrant de handicap.

La législation sur le registre foncier et les autres lois doivent être étudiées pour voir dans quelle mesure elles correspondent aux normes édictées dans les Directives et abordées dans ce guide. De cette manière, les lacunes et les incohérences peuvent être identifiées, et des amendements, voire même de nouvelles lois, peuvent être préparés pour améliorer le cadre juridique.

## ARRÊTÉS, RÉGLEMENTATIONS, ORDONNANCES ET DÉCISIONS ET INSTRUCTIONS CONNEXES

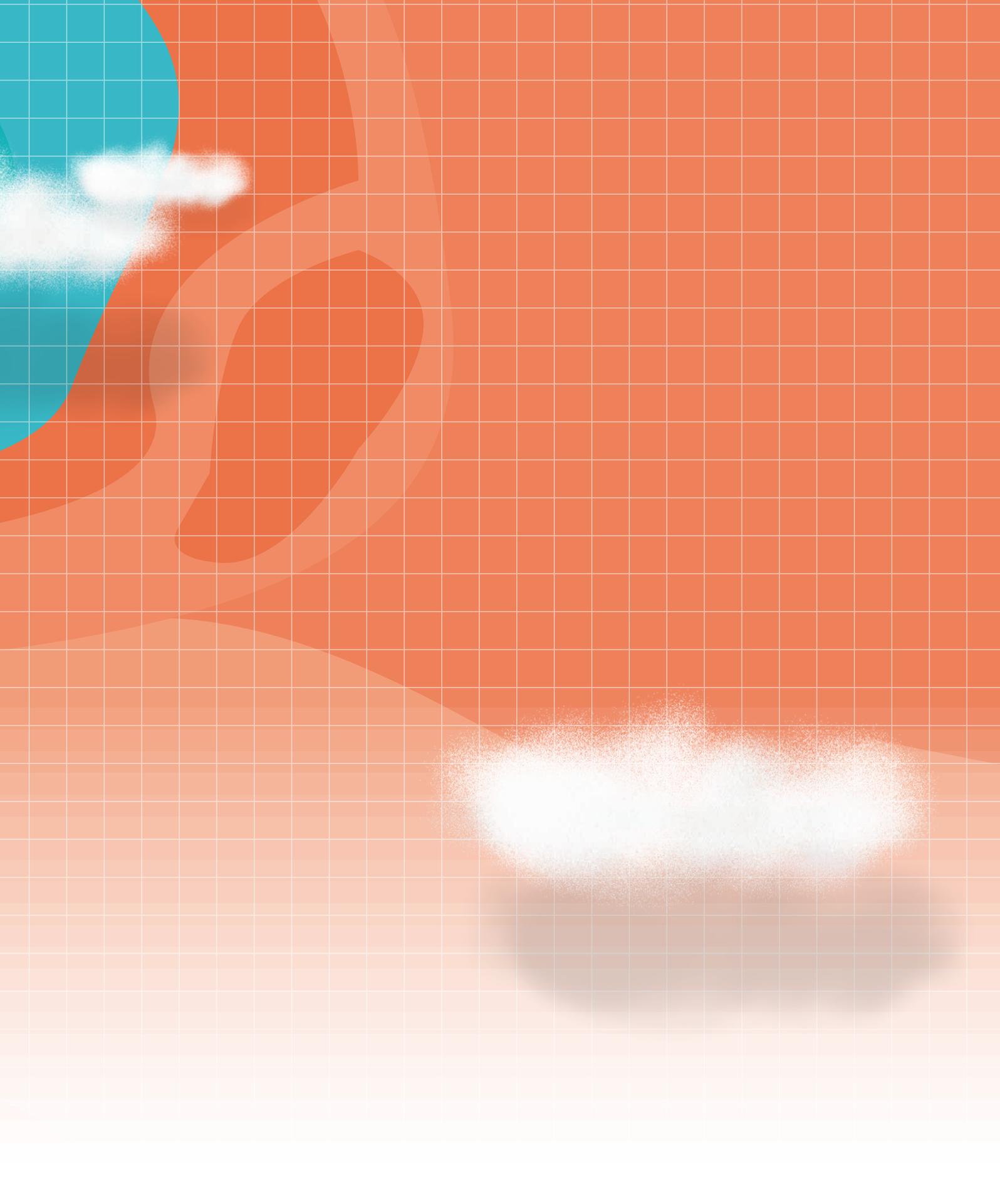
Une ou plusieurs réglementations au titre de la législation sur le registre foncier seront en général promulguées pour réglementer des questions plus précises sur les procédures d'enregistrement des droits. Ces réglementations pourraient fournir des informations sur les critères de préparation des documents, sur les frais facturés pour les informations et les services, les formulaires standards à utiliser, les exigences sur les documents en langues étrangères, la manière de présenter les documents (sous forme papier et/ou électronique, veiller à ce qu'ils contiennent suffisamment d'espace pour y apposer le nom des épouses, etc.), la manière de déposer un recours pour une indemnisation et d'autres questions importantes qui ne sont pas traitées dans la loi principale. Ces réglementations doivent aussi faire l'objet d'un examen périodique et mis à jour pour s'assurer de leur conformité à la qualité des services offerts aux usagers et aux technologies actuelles.

Les ordonnances et décisions couvrent en général les questions courantes qui ne peuvent être traitées dans la législation sur le registre foncier, comme la nomination des hauts fonctionnaires et d'autres questions administratives. Selon la manière dont la législation sur le registre foncier est rédigée, les ordonnances et les décisions peuvent être promulguées par le gouvernement, le ministère chargé du registre ou le chef de service de celui-ci. Les ordonnances et décisions seront en général utilisées pour définir où et quand la première inscription aura lieu, et quelles sont les régions géographiques du pays qui feront l'objet d'une loi (donnée particulièrement importante lorsqu'un nouveau système est mis en place).

Un autre aspect du cadre juridique dans certains pays concerne les instructions données par le chef de service du registre foncier. Ce sont en général des instructions techniques sur la manière dont les documents doivent être préparés, les pièces justificatives à apporter (le cas échéant), les informations supplémentaires requises, la taille, le poids et la qualité du papier, les éléments liés à la sécurité, etc. Elles couvrent toutes les exigences plus précises nécessaires au bon fonctionnement du service et sont données en fonction des besoins. Souvent, la législation prévoit que les ordonnances et les instructions soient suivies et qu'un défaut de conformité avec les exigences entraîne leur rejet. Mais surtout, le registre foncier doit également être doté du pouvoir de renoncer à certaines de ses propres exigences techniques en cas de circonstances exceptionnelles.

### INFORMATIONS SUPPLÉMENTAIRES

**FAO.** 2016. *La gouvernance responsable des régimes fonciers et le droit. Un guide à l'usage des juristes et autres fournisseurs de services juridiques.* (disponible à l'adresse <http://www.fao.org/3/a-i5449f.pdf>)



Les chapitres précédents ont présenté des pratiques largement utilisées pour la création d'un système d'enregistrement des droits fonciers et pour procéder à une première inscription. Ces pratiques devraient continuer à être appliquées à l'avenir. Ce chapitre de conclusion prend en compte quelques améliorations déjà en cours ou qui commencent tout juste à être mises en place, et qui auront une incidence sur l'enregistrement des droits à l'avenir (voir également les considérations futures présentées dans le guide [\*Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers\*](#)).

## Contents

Page 61  
Points essentiels de ce chapitre

Page 62  
Considérations d'ordre général

Page 62  
Mettre en place de nouveaux systèmes et services plus rapidement

Page 62  
Collecter les informations pour enregistrer les droits selon de nouvelles méthodes

Page 63  
Enregistrer des droits n'ayant pas encore été reconnus juridiquement

# 7. CONSIDÉRATIONS FUTURES

## Points essentiels de ce chapitre

- ◆ Les pratiques utilisées pour créer un système d'enregistrement des droits fonciers et pour procéder à une première inscription qui ont été décrites dans ce guide ont été utilisées dans de nombreux pays à travers le monde; ces pratiques devraient continuer à être importantes à l'avenir.
- ◆ Il y aura dans le futur un intérêt constant et accru pour l'enregistrement de droits n'ayant pas été enregistrés par le passé, tels que les droits coutumiers, les droits de pêche, les droits forestiers et les droits liés à l'eau.
- ◆ Les innovations technologiques permettront aux systèmes d'enregistrement d'être mis en place plus rapidement, avec un plus grand niveau de précision et d'informations, ainsi qu'une plus grande accessibilité.
- ◆ Les coûts seront réduits et les systèmes seront plus accessibles grâce à une utilisation inventive des technologies.
- ◆ Nombreuses sont les possibilités qui existent pour améliorer la collecte des informations relatives au foncier, notamment par l'usage des smartphones, qui permettent aussi d'adopter une approche plus participative.
- ◆ Il est probable que des droits n'ayant jamais été enregistrés soient reconnus et que les systèmes visant à rassembler ces archives et à les protéger soient maintenus au niveau local.

## CONSIDÉRATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

Qu'apporteront les dix prochaines années? Il est difficile de le prévoir avec précision mais en général, les systèmes d'enregistrement qui seront créés auront sans doute plus d'importance aux yeux des personnes qui n'en profitent pas à l'heure actuelle. Il y aura dans le futur un intérêt constant et accru pour l'enregistrement de droits n'ayant pas été enregistrés par le passé, tels que les droits coutumiers, les droits de pêche, les droits forestiers et les droits liés à l'eau.

Au moment où de nombreuses personnes n'ont toujours pas accès à internet, plusieurs grandes entreprises spécialisées dans les technologies ont des perspectives pour proposer des services internet de base à prix abordable partout dans le monde grâce aux technologies satellitaires et aux systèmes aériens pilotés à distance (drones), et aux fréquences radio non inutilisées, allouées pour les transmissions télévisuelles. N'importe quelle avancée rapide visant à connecter les populations à internet, en particulier dans les zones rurales isolées, révolutionnera le mode de fonctionnement des registres fonciers, notamment en ce qui concerne l'enregistrement des droits fonciers des populations autochtones et autres communautés ayant des systèmes fonciers coutumiers et vivant dans des villages informels. Un meilleur accès à internet permettra d'accélérer la mise en place de nouveaux systèmes et de fournir des services plus rapidement.

À mesure que l'utilisation d'internet permet un accès plus aisé et rapide aux informations, les risques d'atteinte à la vie privée vont s'accroître. Un système utilisant des documents papier limitera l'étendue des recherches d'informations. Les archives informatisées contenant des informations sur les droits fonciers et la recherche par ordinateur permettent en revanche d'interroger un ensemble complet de fiches en quelques minutes. Les États devront tenir compte de la quantité d'information collectée sur les droits fonciers et leurs titulaires et de la proportion de ces informations qui peuvent être rendues publiques, en gardant à l'esprit ces deux objectifs paradoxaux: d'une part, un accès plus facile et rapide aux informations, de l'autre, le droit des personnes à la vie privée. Si des lois visant au respect de la vie privée n'ont pas encore été mises en place, il faudra les envisager, et les populations devront disposer de moyens pour protéger leur vie privée, tels que le droit de refuser que leurs informations personnelles soient rendues publiques. Le conflit inhérent entre les principes du respect de la vie privée et l'accès libre aux informations sur le foncier n'est pas facile à résoudre; les différents États devront proposer diverses solutions selon le point où ils fixent l'équilibre entre les deux, mais tous les États doivent être ouverts à ce débat.

## METTRE EN PLACE DE NOUVEAUX SYSTÈMES ET SERVICES PLUS RAPIDEMENT

De nouveaux systèmes peuvent être mis en place plus rapidement qu'auparavant. En cinq ans, le Rwanda a attribué et enregistré plus de 10 millions de parcelles et délivré plus de 8 millions de certificats. Presque tous les pays en transition

d'Europe centrale et orientale ont mis au point, à partir de rien, des systèmes pour les parcelles et les droits nouvellement privatisés ou restitués. En 15 ans, la Fédération de Russie, partie de simples essais de mise en relation des informations sur les parcelles, les droits et les constructions, dont les données étaient conservées dans des bases de données séparées et incomplètes, gérées par différentes agences, a réussi à créer le plus grand système d'enregistrement foncier intégré du monde, en fournissant des services en ligne depuis n'importe où dans le pays.

Les tentatives d'améliorer les systèmes existants peuvent aussi servir à accélérer la conception et mise en place de nouveaux systèmes. Par exemple, le cadastre en Espagne est passé de simples archives alphanumériques à l'intégration d'un système géographique informatisé (SIG) qui met en relation les plans parcellaires et leurs propriétés et offre maintenant un service en ligne gratuit, accessible au public et totalement intégré avec des cartes disponibles sur internet. Dans l'ex-République yougoslave de Macédoine, en l'espace de quelques années, le registre foncier est passé d'un système principalement basé sur des documents papier à un système totalement numérique, au sein duquel plus de 50 pour cent des transactions sont déposées en ligne en ayant recours aux signatures électroniques.

Pour les gouvernements, des informations plus complètes sur les ressources naturelles et les droits qui y sont associés signifient que les spécialistes sont mieux à même de gérer les ressources et d'interagir avec les populations qui les utilisent ou les détiennent. Au fur et à mesure que les informations deviennent accessibles par ordinateur, les coûts liés à la recherche d'informations nécessaires pour gérer une ressource de manière efficace diminuent rapidement, tandis que l'éventail des possibilités de gestion de cette ressource s'étend considérablement.

Un accès plus aisé et rapide à la fois aux informations et aux moyens d'effectuer des transactions en respectant les droits entraînera une réduction globale des coûts, en permettant à plus de personnes de disposer du système. Ces coûts réduits ne concernent pas uniquement les coûts financiers, mais aussi le temps pris à mener des recherches, à traiter la transaction puis à l'enregistrer. Ces gains d'efficacité faciliteront les crédits, surtout ceux à court terme, comme les microcrédits qui peuvent aider les personnes pauvres et vulnérables. En retour, la productivité et la sécurité alimentaire devraient s'améliorer. Au Kirghizistan, par exemple, l'enregistrement des droits a permis à des agriculteurs d'emprunter de l'argent à un faible coût pour quelques mois, afin d'acheter des semences et des engrais. Une fois la récolte effectuée, ils remboursaient les prêts. Quand on leur a demandé ce qu'ils auraient fait sans l'aide de ce prêt à court terme, un paysan a répondu que sa terre serait restée en friche.

## COLLECTER LES INFORMATIONS POUR ENREGISTRER LES DROITS SELON DE NOUVELLES MÉTHODES

Les nouvelles informations seront vraisemblablement ajoutées dans les systèmes d'enregistrement, et ce selon de nouvelles méthodes. La reconnaissance juridique des régimes

fonciers coutumiers doit être prévue et devrait permettre d'augmenter les enregistrements de droits coutumiers, que ce soit dans les nouveaux systèmes ou les versions améliorées des systèmes existants. L'enregistrement des droits fonciers applicables aux pêches, aux forêts et à l'eau fera sans doute également l'objet d'une attention plus soutenue. Les informations sur les droits auront de plus en plus un caractère multidimensionnel, dans la mesure où s'ajouteront des notions de hauteur et temps dans les informations contenues dans les archives foncières. L'ajout de dimensions supplémentaires fait parfois référence au cadastre 3D, qui inclut ces notions de limites verticales.

La collecte des informations sur le terrain sera certainement considérablement transformée, grâce aux fonctionnalités améliorées des téléphones mobiles qui sont de plus en plus équipés de systèmes de positionnement par satellites comme les GPS, disposent de microphones et d'appareils photo numériques ayant des fonctions vidéo et qui sont tous pilotés depuis ces simples interfaces utilisateurs que sont les applications. Ces instruments donnent aux citoyens l'occasion de participer directement aux procédures de l'administration foncière, depuis l'accès aux services d'information et l'enregistrement des limites de parcelles aux paiements sécurisés des honoraires grâce aux services bancaires mobiles.

Les justificatifs prouvant les droits peuvent être enregistrés au moyen de smartphones et tablettes en recourant à diverses techniques, notamment:

- ◆ en annotant des cartes papier, photographiées ensuite avec un téléphone;
- ◆ par une description textuelle des limites des parcelles enregistrée sur le téléphone;
- ◆ par une description orale enregistrée sur le téléphone;
- ◆ par des photographies numériques géolocalisées de la parcelle enregistrées sur le téléphone;
- ◆ par une vidéo accompagnée de commentaires enregistrée sur le téléphone, avec éventuellement des contributions de voisins, constituant une forme de vérification;
- ◆ par des images numériques issues de certificats papier existants;
- ◆ par des informations sur les citoyens/la communauté et les droits qui y sont associés, saisies dans des formulaires;
- ◆ par la position des limites virtuelles identifiées et tracées sur des images à haute résolution (par ex., imagerie satellite, aérienne et provenant des véhicules aériens sans pilote);
- ◆ en enregistrant directement les coordonnées des angles des parcelles grâce aux systèmes de positionnement par satellites (GNSS) installés sur le téléphone. L'imprécision de la position peut être corrigée par certains appareils comme les récepteurs compacts qui donnent les positions GNSS avec une précision de 0,5 m, en temps réel, sans recourir à un traitement ultérieur lorsque le signal satellite s'améliore;
- ◆ par des données stockées sur des systèmes de gestion dématérialisés (*cloud*).

Ces dernières décennies, la tendance a été d'effectuer les enregistrements systématiques de manière beaucoup plus participative, en impliquant activement les communautés et non plus uniquement les titulaires des droits. Les membres de ces dernières se sont totalement investis pour définir, étudier et confirmer les droits au sein de leur communauté. Les nouvelles technologies, pouvant être associées à la collecte des informations via la production participative ou par l'aide de la communauté, permettront de renforcer ces processus participatifs visant à rassembler les éléments de preuve sur les droits et à permettre aux communautés de participer à l'examen des résultats et donner ou non leur accord. Les services apportés par les assistants juridiques et les assistants géomètres pourraient être davantage utilisés lors des procédures de première inscription pour rassembler les éléments de preuve sur les droits pour le compte des communautés et des citoyens.

### ENREGISTRER DES DROITS N'AYANT PAS ENCORE ÉTÉ RECONNUS JURIDIQUEMENT

Ce guide traite de l'enregistrement des droits fonciers légitimes qui ont déjà été reconnus dans la loi officielle et ne couvre pas l'enregistrement des droits non reconnus légitimement. La raison en est que le personnel du registre doit en effet savoir avec certitude ce qui doit être enregistré ou non.

Toutefois, ce guide fait dans ce chapitre un petit écart pour traiter de l'enregistrement des droits qui ne sont pas reconnus juridiquement. Le paragraphe 4.4 des Directives appelle les États à assurer la reconnaissance juridique des droits fonciers légitimes qui ne sont actuellement pas protégés par la loi et à prévoir un processus pour définir les catégories de droits qui devraient être considérées comme légitimes. En l'absence d'un tel processus dans un État, et lorsque ses citoyens sont inquiets de perdre ce qu'ils considèrent comme leurs droits légitimes sur leurs terres et d'autres ressources naturelles, il peut parfois être intéressant de recueillir leurs revendications en dehors du système officiel d'administration foncière. Certaines communautés, y compris celles des populations autochtones qui sont appuyées par les ONG et les fondations, ont mis au point des plateformes pour gérer et faire connaître des droits identifiés et enregistrés par la communauté grâce à des approches participatives, intégrant le travail collaboratif d'un grand nombre de personnes, accompagnées des services des assistants juridiques et assistants géomètres.

Ces enregistrements de droits non officiels, effectués par la communauté ou le biais de la production participative, pourront faire office de preuves valides lorsque ces droits feront l'objet d'une reconnaissance juridique et qu'ils seront intégrés dans l'administration foncière officielle.

#### INFORMATIONS SUPPLÉMENTAIRES

**FIG (Fédération internationale des géomètres)/Banque mondiale.** 2014. *Fit-for-purpose land administration*. FIG publication n° 60. (disponible à l'adresse <http://www.fig.net/resources/publications/figpub/pub60/Figpub60.pdf>).

Ce guide est basé sur les dispositions générales et spécifiques des Directives volontaires au sujet des systèmes d'enregistrement des droits et des parcelles. Cette annexe met l'accent sur les sections des Directives qui traitent de ce sujet. Elle vise à faciliter la lecture des Directives mais ne s'y substitue pas.

# ANNEXE: QUE DISENT LES DIRECTIVES À PROPOS DE L'ENREGISTREMENT DES DROITS?

Le principal texte des Directives qui aborde l'enregistrement des droits et des parcelles se situe à la section 17, de la partie 5 concernant l'administration des régimes fonciers. La section 17 doit être lue en parallèle avec d'autres parties des Directives, qui sont présentées ci-dessous.

La section 1 des Directives présente leurs objectifs.

## Paragraphe 1.1

- ◆ Les Directives volontaires visent à améliorer la gouvernance foncière des terres, des pêches et des forêts.
- ◆ Elles visent à améliorer la gouvernance foncière au profit de tous, en accordant une attention particulière aux populations vulnérables et marginalisées.
- ◆ Elles visent à améliorer la gouvernance foncière en visant les objectifs suivants:
  - sécurité alimentaire et réalisation progressive du droit à une alimentation adéquate;
  - élimination de la pauvreté;
  - moyens de subsistance durables;
  - stabilité sociale;
  - sécurité en matière de logement;
  - développement rural;
  - protection de l'environnement;
  - développement économique et social durable.
- ◆ L'ensemble des programmes, des politiques et de l'assistance technique déployés pour améliorer la gouvernance foncière doivent être conformes aux obligations existantes des États telles qu'elles découlent des instruments internationaux, notamment de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Concernant l'amélioration de la gouvernance foncière grâce à l'enregistrement des droits et des parcelles, la section 17 est composée de cinq paragraphes, dont les points essentiels sont présentés au tableau ci-après:

## Paragraphe 17.1

- ◆ Les États devraient mettre en place des systèmes d'enregistrement dans le but d'améliorer la sécurité des droits fonciers et le fonctionnement des sociétés locales et des marchés.
- ◆ Les systèmes d'enregistrement devraient permettre d'inventorier les droits fonciers individuels et collectifs détenus par l'État et le secteur public, par le secteur privé et les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers.
- ◆ Ces systèmes devraient permettre d'enregistrer, d'archiver et de rendre publics les droits fonciers et devoirs qui y sont associés, y compris les détenteurs de ces droits et devoirs, ainsi que les parcelles et exploitations auxquelles ces droits et devoirs se rattachent.

## Paragraphe 17.2

- ◆ Les systèmes devraient être adaptés à leur situation particulière, notamment aux ressources humaines et financières dont ils disposent.
- ◆ Les droits fonciers des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers devraient être enregistrés selon des méthodes qui soient adaptées sur le plan socioculturel.

<b>Paragraphe 17.2</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Afin d'améliorer la transparence et la compatibilité avec les autres sources d'information, les systèmes d'enregistrement devraient être associés à d'autres systèmes d'informations géographiques dans un cadre intégré.</li> <li>◆ Le système devrait pourvoir à l'intégration des registres de tous les droits fonciers, qu'ils soient détenus par l'État et le secteur public, le secteur privé, et les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers.</li> <li>◆ Lorsqu'il n'est pas possible d'enregistrer les droits fonciers des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers, ou les occupations de fait dans des zones d'habitation informelles, il y a lieu d'être particulièrement attentif afin d'éviter d'enregistrer des droits concurrents dans ces zones.</li> </ul>
<b>Paragraphe 17.3</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Chacun devrait pouvoir faire enregistrer ses droits fonciers sans discrimination.</li> <li>◆ Les organismes devraient, le cas échéant, mettre en place des bureaux mobiles ou des centres de services permettant un accès plus facile, notamment aux groupes vulnérables.</li> <li>◆ Les services de professionnels disponibles localement, tels que juristes, notaires, géomètres et chercheurs en sciences sociales, devraient être envisagés pour apporter au public une information sur les droits fonciers.</li> </ul>
<b>Paragraphe 17.4</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Des procédures simplifiées et des technologies localement accessibles devraient être adoptées pour réduire les coûts et les délais de fourniture des services.</li> <li>◆ L'emplacement et la délimitation des parcelles et autres unités spatiales devraient être déterminés avec suffisamment de précision pour répondre aux besoins locaux et devraient être améliorés au fil du temps, si nécessaire.</li> <li>◆ Les informations sur les droits, les détenteurs des droits et les unités spatiales auxquelles ces droits se rattachent devraient être reliées entre elles.</li> <li>◆ Les registres devraient faire l'objet d'une double indexation, par unité spatiale et par détenteur, de manière à mettre en évidence les droits concurrents.</li> <li>◆ Les registres des droits fonciers devraient être mis à la disposition des organismes de l'État et des administrations locales afin qu'ils puissent assurer un meilleur service.</li> <li>◆ L'information devrait être partagée conformément aux normes nationales et comprendre des données ventilées sur les droits fonciers.</li> </ul>
<b>Paragraphe 17.5</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ L'information sur les droits fonciers devrait être facilement accessible à tous.</li> <li>◆ Le partage d'information sur les droits fonciers devrait être soumis à une obligation de confidentialité, qui ne doit néanmoins pas empêcher inutilement les contrôles publics visant d'éventuelles transactions illégales ou entachées de corruption.</li> <li>◆ La corruption doit être empêchée en faisant largement connaître les procédures, les conditions, les frais et les dérogations éventuelles, et les délais dans lesquels une suite doit être donnée à une demande de service.</li> </ul>

La section 7 concerne les mesures préventives à mettre en place lorsque les droits fonciers sont attribués ou reconnus pour la première fois. Elle traite de la création des enregistrements, c'est-à-dire de la première inscription.

<b>Paragraphe 7.1</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Lorsque les États reconnaissent ou attribuent des droits sur des terres, ils devraient mettre en place des mesures préventives propres à empêcher que les droits fonciers d'autrui, notamment les droits fonciers légitimes qui ne sont pas actuellement protégés par la loi, soient enfreints ou infirmés.</li> <li>◆ Ces mesures préventives devraient s'appliquer en particulier aux femmes et aux personnes vulnérables qui disposent de droits fonciers secondaires, comme le droit de cueillette.</li> </ul>
<b>Paragraphe 7.3</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Lorsque les États envisagent de reconnaître ou d'attribuer des droits fonciers, ils devraient en premier lieu recenser l'ensemble des droits fonciers existants ainsi que les titulaires de ces droits, que ceux-ci soient ou non enregistrés.</li> <li>◆ Les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers, les petits exploitants et toutes les autres parties susceptibles d'être concernées devraient participer aux processus de consultation (conformément au paragraphe 9.9 pour les peuples autochtones et au principe 3B.6 pour les autres communautés).</li> <li>◆ Les États devraient assurer l'accès à la justice des personnes qui estiment que leurs droits fonciers ne sont pas reconnus.</li> </ul>
<b>Paragraphe 7.4</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les États devraient s'assurer que les femmes et les hommes jouissent des mêmes droits s'agissant des droits fonciers nouvellement reconnus, et que ces droits sont mentionnés dans les registres.</li> <li>◆ Chaque fois que cela est possible, la reconnaissance juridique et l'attribution de droits fonciers devraient être faites de façon systématique, en progressant zone par zone, afin d'offrir aux personnes pauvres et vulnérables toutes les chances d'obtenir la reconnaissance juridique de leurs droits fonciers.</li> <li>◆ Les personnes pauvres et vulnérables, en particulier, devraient pouvoir bénéficier d'une assistance juridique.</li> <li>◆ Pour renforcer la transparence au moment où les droits fonciers sont initialement enregistrés, des méthodes adaptées à la situation locale devraient être mises en place, y compris pour l'établissement de la cartographie des droits fonciers.</li> </ul>

La section 9 intègre certains aspects ayant trait aux peuples autochtones et aux autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers.

<b>Paragraphe 9.4</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les droits fonciers légitimes des peuples autochtones et autres communautés devraient être reconnus par les États.</li> <li>◆ Une telle reconnaissance devrait concerner les terres, les pêches et les forêts qui:             <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ sont utilisées exclusivement par une communauté;</li> <li>➢ sont partagées par différentes communautés.</li> </ul> </li> </ul>
<b>Paragraphe 9.5</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les États devraient envisager d'adapter leurs cadres politique, juridique et organisationnel de manière à reconnaître les systèmes fonciers des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers.</li> <li>◆ Si des réformes constitutionnelles ou juridiques renforcent les droits des femmes de sorte que ceux-ci se trouvent en contradiction avec le droit coutumier, toutes les parties devraient coopérer pour intégrer ces changements dans les systèmes fonciers coutumiers.</li> </ul>
<b>Paragraphe 9.8</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les États devraient protéger les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers contre l'usage non autorisé de leurs terres, pêches et forêts par d'autres.</li> <li>◆ Lorsqu'une communauté n'y voit pas d'objection, les États devraient l'aider à établir de manière formelle la nature et l'emplacement des terres, des pêches et des forêts qu'elle utilise et qu'elle contrôle et à rendre publiques les informations à ce sujet.</li> <li>◆ Une fois formellement documentés, les droits fonciers des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers devraient être enregistrés avec les autres droits fonciers publics, privés et communaux afin d'éviter les revendications concurrentes.</li> </ul>
<b>Paragraphe 9.11</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les États devraient respecter et promouvoir les méthodes coutumières utilisées par les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers pour régler les conflits fonciers au sein des communautés, conformément aux obligations existantes qui leur incombent en vertu de la législation nationale et du droit international et compte dûment tenu des engagements volontaires contractés en vertu des instruments régionaux et internationaux applicables.</li> <li>◆ Lorsque des terres, des pêches ou des forêts sont utilisées par plus d'une communauté, les moyens de règlement des conflits entre communautés devraient être renforcés ou développés.</li> </ul>

La section 8 sur les terres, les pêches et les forêts publiques présente également quelques paragraphes intéressants:

<b>Paragraphe 8.3</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Certaines terres, pêches et forêts publiques sont utilisées et gérées de façon collective (connues sous l'appellation de <i>commons</i> dans certains contextes nationaux).</li> <li>◆ Les États devraient reconnaître et protéger ces terres, pêches et forêts publiques et les systèmes d'utilisation et de gestion collectives qui y sont associés, notamment lors d'attributions.</li> </ul>
<b>Paragraphe 8.4</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les États devraient s'efforcer de mettre en place une information foncière à jour sur les terres, les pêches et les forêts qu'ils possèdent ou contrôlent, en créant et tenant à jour des inventaires qui soient accessibles.</li> <li>◆ Dans ces inventaires devraient être enregistrés les organismes responsables de l'administration de ces ressources, ainsi que tout droit foncier légitime détenu par des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers et par le secteur privé.</li> <li>◆ Les États devraient s'assurer, dans la mesure du possible, que les droits fonciers du secteur public et les droits fonciers détenus par des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers et par le secteur privé, sont enregistrés dans un système d'enregistrement unique, ou que ces enregistrements sont liés par un cadre commun.</li> </ul>
<b>Paragraphe 8.5</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les États devraient définir, parmi les terres, les pêches et les forêts qu'ils possèdent ou contrôlent, lesquelles seront conservées et utilisées par le secteur public et lesquelles seront mises à disposition d'autres utilisateurs, et dans quelles conditions.</li> </ul>
<b>Paragraphe 8.9</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les États devraient attribuer les droits fonciers et déléguer la gouvernance foncière de façon transparente et participative, en ayant recours à des procédures simples, qui soient claires, accessibles et compréhensibles pour tous, en particulier pour les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers.</li> <li>◆ Une information, dans les langues appropriées, devrait être apportée à tous les participants potentiels, y compris à l'aide de messages tenant compte des spécificités liées au genre.</li> <li>◆ Chaque fois que cela est possible, les États devraient s'assurer que les nouveaux droits fonciers attribués sont enregistrés dans le même système d'enregistrement que les autres droits fonciers ou que ces enregistrements sont liés par un cadre commun.</li> <li>◆ Les États et les acteurs non étatiques devraient s'efforcer davantage d'empêcher la corruption dans l'attribution de droits fonciers.</li> </ul>

La section 10 traite des droits informels.

<b>Paragraphe 10.1</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Lorsque des régimes fonciers informels applicables aux terres, aux pêches et aux forêts existent, les États devraient les reconnaître d'une manière qui respecte les droits officiels découlant de la législation nationale et qui tienne compte de la réalité de la situation et s'attache à promouvoir le bien-être social, économique et environnemental.</li><li>◆ Les États devraient promouvoir des politiques et des lois permettant la reconnaissance de ces régimes fonciers informels.</li><li>◆ Le processus d'élaboration de ces politiques et de ces lois devrait être participatif, tenir compte de l'égalité des sexes et s'efforcer de prévoir une assistance technique et juridique aux communautés et individus concernés.</li><li>◆ Les États devraient en particulier reconnaître l'émergence de régimes fonciers informels résultant de migrations à grande échelle.</li></ul>
<b>Paragraphe 10.3</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Lorsque les États reconnaissent juridiquement des régimes fonciers informels, cela devrait se faire à travers des processus participatifs qui prennent en considération la question de l'égalité des sexes, et qui tiennent compte en particulier des locataires.</li><li>◆ Ces processus devraient faciliter l'accès aux services chargés de la reconnaissance juridique et en limiter les coûts au maximum.</li><li>◆ Les États devraient s'efforcer de fournir un appui technique et juridique aux communautés et aux participants.</li></ul>
<b>Paragraphe 10.4</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Les États devraient prendre toutes les mesures appropriées pour limiter les régimes fonciers informels qui découlent de dispositions juridiques et administratives excessivement complexes applicables à la mise en valeur des terres ou à des changements dans leur utilisation.</li><li>◆ Les modalités et processus de mise en œuvre devraient être clairs, simples et d'un coût abordable, afin de faciliter le respect des règles.</li></ul>
<b>Paragraphe 10.6</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Lorsqu'il n'est pas possible d'apporter une reconnaissance juridique aux régimes fonciers informels, les États devraient empêcher les expulsions forcées qui constituent une violation des obligations existantes qui leur incombent en vertu de la législation nationale et du droit international.</li></ul>

La section 21 propose également des données intéressantes sur le règlement des différends à propos des droits et des parcelles.

<b>Paragraphe 21.1</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Les États devraient assurer un accès, par le biais d'organes judiciaires et administratifs impartiaux et compétents, à des moyens rapides, efficaces et abordables de règlement des différends portant sur des droits fonciers.</li><li>◆ Il faudrait également pouvoir accéder à des moyens non classiques de règlement de ces différends.</li><li>◆ Les États devraient offrir également des possibilités de réparation efficaces et un droit d'appel. Ces voies de recours devraient être rapides.</li><li>◆ Les États devraient mettre à la disposition de tous, soit au sein d'un organisme d'exécution soit dans une structure externe, des mécanismes permettant d'éviter les différends éventuels ou de les régler à un stade précoce.</li><li>◆ Les services de règlement des différends devraient être accessibles à tous, femmes et hommes, en termes de proximité, langues et procédures.</li></ul>
<b>Paragraphe 21.2</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Les États peuvent envisager:<ul style="list-style-type: none"><li>➢ d'établir des tribunaux ou des organes spécialisés qui ne s'occupent que des différends fonciers;</li><li>➢ de créer des postes d'experts au sein des autorités judiciaires pour traiter certaines questions techniques;</li><li>➢ de mettre en place des tribunaux spéciaux pour traiter les différends portant sur l'aménagement réglementé du territoire, le cadastre et les estimations de la valeur foncière.</li></ul></li></ul>
<b>Paragraphe 21.3</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Les États devraient renforcer et développer des formes non classiques de règlement des différends, en particulier à l'échelon local.</li><li>◆ Lorsqu'il existe des formes de règlement des différends coutumières et autres formes établies, celles-ci devraient proposer des moyens équitables, fiables, accessibles, non discriminatoires et rapides de régler les différends fonciers.</li></ul>
<b>Paragraphe 21.4</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Les États peuvent envisager de faire appel aux organismes d'exécution pour régler les différends qui relèvent de leur expertise technique, comme par exemple les organismes chargés des levés de terrain pour résoudre les différends liés aux délimitations de parcelles individuelles dans le contexte national.</li><li>◆ Les décisions devraient être notifiées par écrit, se fonder sur un raisonnement objectif et pouvoir faire l'objet d'un recours devant les autorités judiciaires.</li></ul>
<b>Paragraphe 21.5</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Les États devraient s'efforcer d'empêcher la corruption dans les processus de règlement des conflits.</li></ul>
<b>Paragraphe 21.6</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>◆ Lorsqu'ils proposent des mécanismes de règlement des différends, les États devraient s'efforcer de fournir une assistance juridique aux personnes vulnérables et marginalisées afin d'assurer à tous un accès à la justice en toute sécurité et sans discrimination.</li><li>◆ Les autorités judiciaires et les autres organismes concernés devraient s'assurer que leur personnel est doté des aptitudes et des compétences nécessaires pour proposer de tels services.</li></ul>

En particulier, la section 17 (ainsi que d'autres sections) devrait être lue en regard de la section 6, qui concerne la prestation de services.

<p><b>Paragraphe 6.1</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les États devraient, dans les limites de leurs ressources, faire en sorte que les organismes d'exécution et les autorités judiciaires disposent des moyens humains, matériels, financiers et autres, nécessaires pour mettre en œuvre les politiques et les lois avec efficacité, en temps utile et en prenant en considération la question de l'égalité des sexes.</li> <li>◆ À tous les niveaux organisationnels, le personnel devrait bénéficier d'une formation continue.</li> <li>◆ Il devrait être recruté compte dûment tenu des considérations d'égalité des sexes et d'égalité sociale.</li> </ul>
<p><b>Paragraphe 6.2</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les États devraient s'assurer que la prestation de services relatifs au foncier et à son administration est conforme aux obligations existantes qui leur incombent en vertu de la législation nationale et du droit international et tient dûment compte des engagements volontaires contractés en vertu des instruments régionaux et internationaux applicables.</li> </ul>
<p><b>Paragraphe 6.3</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les services offerts devraient être rapides, accessibles et non discriminatoires.</li> <li>◆ Les procédures juridiques et administratives inutiles être supprimées.</li> <li>◆ Les États devraient évaluer les services assurés par les organismes d'exécution et les autorités judiciaires et, le cas échéant, y apporter des améliorations.</li> </ul>
<p><b>Paragraphe 6.4</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les organismes d'exécution et les autorités judiciaires devraient être au service de l'ensemble de la population et fournir des prestations à tous, y compris à ceux qui résident dans des lieux reculés.</li> <li>◆ Les services devraient être rapides et efficaces et mettre en œuvre des technologies adaptées aux conditions locales, l'objectif étant un gain d'efficacité et d'accessibilité.</li> <li>◆ Il conviendrait d'adopter des directives internes afin que le personnel soit en mesure d'appliquer les politiques et les lois d'une manière fiable et cohérente.</li> <li>◆ Les procédures devraient être simplifiées, sans que soit compromise la sécurité foncière ou la qualité de la justice.</li> <li>◆ Des documents explicatifs informant les usagers de leurs droits et responsabilités devraient être largement diffusés, dans les langues appropriées.</li> </ul>
<p><b>Paragraphe 6.5</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les politiques et les législations devraient promouvoir le partage, selon qu'il convient, d'informations sur les droits fonciers, de manière que celles-ci puissent être utilisées efficacement par tous.</li> <li>◆ Des normes nationales inspirées des normes régionales et internationales devraient être élaborées pour permettre l'utilisation et la mise en commun de l'information.</li> </ul>
<p><b>Paragraphe 6.6</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Des mesures supplémentaires visant à apporter un soutien aux groupes vulnérables ou marginalisés, qui sans cela ne pourraient accéder aux services, devraient être envisagées.</li> <li>◆ Ces mesures devraient comprendre une aide juridique (par exemple, une assistance judiciaire), et pourraient aussi comprendre des services d'assistants juridiques ou de géomètres auxiliaires et des services mobiles à l'intention des communautés éloignées et peuples autochtones itinérants.</li> </ul>
<p><b>Paragraphe 6.7</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les organismes d'exécution et les autorités judiciaires devraient promouvoir une culture fondée sur les notions de service et de comportement éthique.</li> <li>◆ Ces organismes et autorités devraient sonder régulièrement les intéressés en menant des enquêtes ou organisant des groupes de discussion, afin d'élever le niveau de leurs prestations et d'améliorer leurs services, de répondre aux attentes et de satisfaire les besoins nouveaux.</li> <li>◆ Ils devraient publier leurs normes de performance et rendre compte régulièrement de leurs résultats.</li> <li>◆ Les utilisateurs devraient disposer des moyens de traiter leurs doléances, soit via les organismes d'exécution (par exemple, à travers un examen administratif), soit avec l'aide d'un tiers (par le biais d'une évaluation indépendante ou d'un médiateur, par exemple).</li> </ul>
<p><b>Paragraphe 6.8</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Les associations professionnelles devraient définir des règles de déontologie très strictes, en assurer la diffusion et contrôler leur mise en œuvre.</li> <li>◆ Les parties relevant des secteurs public et privé devraient adhérer aux normes déontologiques en vigueur et être soumises à des mesures disciplinaires en cas de manquement.</li> <li>◆ En l'absence de telles associations, les États devraient mettre en place des conditions propices à leur création.</li> </ul>
<p><b>Paragraphe 6.9</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Chacun devrait s'efforcer d'empêcher la corruption liée aux droits fonciers.</li> <li>◆ Des mesures de lutte contre la corruption devraient être adoptées et appliquées, notamment en instituant des systèmes de contre-pouvoirs, en limitant les pouvoirs arbitraires, en évitant les conflits d'intérêts et en adoptant des règles et règlements clairs.</li> <li>◆ Les décisions des organismes d'exécution devraient pouvoir faire l'objet d'un examen administratif ou judiciaire.</li> <li>◆ Les membres du personnel des organismes d'exécution devraient être tenus responsables de leurs actes.</li> <li>◆ En parallèle, ils devraient disposer de moyens leur permettant de s'acquitter efficacement de leurs fonctions.</li> <li>◆ Enfin, ils devraient être protégés contre les ingérences dans l'exercice de leurs fonctions et contre le risque de représailles lorsqu'ils signalent des actes de corruption.</li> </ul>

Comme ailleurs dans les Directives, les principes de la section 3 sont rappelés dans les sections qui suivent.

### Les principes généraux apparaissent à la partie 3A.

#### *Principes généraux des Directives*

Le paragraphe 3.1 identifie les mesures que doivent prendre les États:

1. Reconnaître et respecter tous les détenteurs de droits fonciers légitimes et leurs droits. Ils devraient prendre des mesures raisonnables pour identifier, enregistrer et respecter les détenteurs de droits fonciers légitimes et leurs droits, que ceux-ci soient formellement enregistrés ou non; pour s'abstenir de toute violation des droits fonciers d'autrui; et pour s'acquitter des devoirs associés aux droits fonciers.
2. Protéger les droits fonciers légitimes contre les menaces et les violations. Ils devraient protéger les détenteurs de droits fonciers contre la perte arbitraire de ces droits, s'agissant notamment des expulsions forcées qui ne sont pas conformes aux obligations existantes qui leur incombent en vertu de la législation nationale et du droit international.
3. Promouvoir et faciliter l'exercice des droits fonciers légitimes. Ils devraient prendre des mesures concrètes pour promouvoir et faciliter le plein exercice des droits fonciers ou la réalisation de transactions portant sur ces droits, par exemple, en faisant en sorte que les services soient accessibles à tous.
4. Donner accès à la justice en cas de violation de droits fonciers légitimes. Ils devraient proposer à chacun des moyens efficaces et accessibles, par l'intermédiaire des autorités judiciaires ou d'autres approches, pour régler les différends fonciers et assurer l'application des décisions de façon rapide et à un coût abordable. Ils devraient prévoir des indemnisations justes et rapides en cas de privation de droits fonciers pour cause d'utilité publique.
5. Prévenir les différends fonciers, les conflits violents et la corruption. Ils devraient prendre des mesures concrètes pour empêcher les différends fonciers et faire en sorte que ceux-ci ne dégénèrent pas en conflits violents. Ils devraient s'efforcer d'empêcher la corruption sous toutes ses formes, à tous les niveaux et en toutes circonstances.

Le paragraphe 3.2 recense un certain nombre de mesures que les acteurs non étatiques devraient prendre, qui rentre dans le cadre général de la responsabilité envers le respect des droits de l'homme et des droits fonciers légitimes.

de l'égalité, allant de pair avec l'indépendance de la justice, conformes aux obligations existantes découlant de la législation nationale et du droit international, et tenant dûment compte des engagements volontaires contractés en vertu des instruments régionaux et internationaux applicables.

8. Transparence: définir clairement et diffuser largement les politiques, les lois et les procédures, dans les langues appropriées, et faire largement connaître les décisions prises, dans les langues appropriées et sous une forme accessible à tous.
9. Obligation de rendre compte: tenir les individus, les organismes publics et les acteurs non étatiques responsables de leurs actes et leurs décisions, conformément aux principes de l'État de droit.
10. Amélioration continue: les États devraient améliorer les mécanismes de suivi et d'analyse de la gouvernance foncière, afin de mettre au point des programmes fondés sur des données probantes et de consolider les améliorations apportées en permanence.

### Les principes de mise en œuvre sont présentés au paragraphe 3B.

#### *Principes de mise en œuvre des Directives*

1. Dignité humaine: reconnaître la dignité intrinsèque et les droits de l'homme – égaux et inaliénables – de tous les individus.
2. Non-discrimination: nul ne saurait être soumis à une discrimination en vertu de la législation ou de politiques, ou dans la pratique.
3. Équité et justice: reconnaître que l'égalité entre les individus puisse devoir passer par la reconnaissance des différences qui existent entre eux et par l'adoption de mesures concrètes, y compris des mesures d'émancipation, pour promouvoir, dans le contexte national, des droits fonciers équitables ainsi qu'un accès équitable aux terres, aux pêches et aux forêts pour tous, hommes et femmes, jeunes, et personnes vulnérables et traditionnellement marginalisées.
4. Égalité des genres: garantir que les hommes et les femmes jouissent de tous les droits fondamentaux sur un pied d'égalité, tout en reconnaissant les différences existant entre les femmes et les hommes et en prenant, si nécessaire, des mesures spécifiques visant à accélérer la réalisation de l'égalité dans la pratique. Les États devraient faire en sorte que les femmes et les filles jouissent de l'égalité des droits fonciers et de l'égalité d'accès aux terres, aux pêches et aux forêts, indépendamment de leur situation au regard de l'état civil ou de leur situation matrimoniale.
5. Approche holistique et durable: reconnaître que les ressources naturelles et leur utilisation sont étroitement liées et adopter une approche intégrée et durable pour les administrer.
6. Consultation et participation: avant que les décisions ne soient prises, s'engager auprès de ceux qui, détenant des droits fonciers légitimes, pourraient être affectés par ces décisions, et rechercher leur appui, et prendre en compte leur contribution; prendre en considération le déséquilibre des rapports de force entre les différentes parties et assurer une participation active, libre, efficace, utile et en connaissance de cause des individus ou des groupes aux processus de prise de décisions.
7. État de droit: adopter une approche fondée sur les droits, au moyen de lois largement diffusées dans les langues appropriées, s'appliquant à tous, mises en œuvre sur la base

## Guides techniques pour la gouvernance des régimes fonciers

**FAO.** 2014. *La gouvernance foncière pour les femmes et les hommes. Guide technique pour une gouvernance foncière responsable et équitable pour les femmes et les hommes.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 1. Rome.

**FAO.** 2015. *Améliorer la gouvernance des régimes forestiers. Un guide pratique.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 2. Rome.

**FAO.** 2014. *Respecter le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause. Guide pratique pour les gouvernements, les entreprises, les ONG, les peuples autochtones et les communautés locales en matière d'acquisition de terres.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 3. Rome.

**FAO.** 2016. *Préserver les droits fonciers dans le cadre des investissements agricoles. Guide technique sur le maintien des droits fonciers conformément aux Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, à l'intention des autorités gouvernementales chargées de la promotion, de l'approbation et du suivi des investissements dans l'agriculture.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 4. Rome.

**FAO.** 2016. *La gouvernance responsable des régimes fonciers et le droit. Un guide à l'usage des juristes et autres fournisseurs de services juridiques.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 5. Rome.

**FAO.** 2016. *Améliorer la gouvernance des terres pastorales. Mettre en œuvre les Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 6. Rome.

**FAO.** 2016. *La gouvernance responsable des régimes fonciers. Guide technique pour les investisseurs.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 7. Rome.

**FAO.** 2017. *La gouvernance foncière des biens communs.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 8. Rome.

**FAO.** 2017. *Créer un système d'enregistrement des droits fonciers et procéder à une première inscription.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 9. Rome.

**FAO.** 2017. *Améliorer les moyens d'enregistrer les droits fonciers.* Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers n° 10. Rome.

Enregistrer des droits fonciers, par des systèmes d'enregistrement et de cadastre, peut être très utile pour faire reconnaître ces droits et les protéger. Cependant, les populations ne sont souvent pas en mesure de faire enregistrer leurs droits dans un système public d'enregistrement. Ce guide aborde les situations dans lesquelles la meilleure approche à adopter consiste à créer un nouveau système pour enregistrer des droits fonciers, et il fournit des orientations pratiques sur la manière dont ces droits peuvent être enregistrés pour la

première fois. Ce faisant, il donne des indications sur la manière d'identifier et d'enregistrer des droits fonciers en mettant en application les principes et les pratiques des *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale*. Ce guide est associé au Guide technique sur la gouvernance des régimes fonciers n° 10, qui traite de l'amélioration des moyens qui existent pour enregistrer les droits fonciers.

ISBN 978-92-5-209834-8



9 789252 098348

I7559FR/1/09.17