

JEUX ET ENJEUX AUTOUR DES TERRES CONSTRUCTIBLES

*S. BENDJABALLAH **

Le phénomène des lotissements illicites qui marque le paysage urbain pose à travers sa "visibilité", la problématique de la gestion des terres constructibles et au delà, la problématique du rapport au droit urbain et aux politiques urbaines mises en place depuis l'indépendance.

La gestion des terres constructibles a obéi à deux démarches correspondant à deux approches différentes. La première prenant effet avec l'ordonnance de 1974 est marquée par la logique du tout Etat. Elle fait de la commune le seul acteur de l'urbanisation. Centralisation et uniformisation apparaissent à la lecture des textes et de leur application comme les piliers de cette politique qui prend officiellement fin dans les années 1990 avec la mise en place de nouveaux mécanismes.

Le désengagement de l'Etat consécutivement à l'application des politiques d'ajustement structurel se traduit par un nouveau dispositif législatif et réglementaire, une redéfinition des missions de la commune et la répartition de ses anciennes prérogatives à d'autres acteurs (promoteurs immobiliers, agences foncières locales, particuliers).

A l'intérieur de cet encadrement juridique et institutionnel les phénomènes d'illicéité continuent de marquer l'espace, signifiant par là sinon l'échec du moins la limite des solutions proposées dans le cadre des politiques urbaines. Alors quelle démarche adopter pour sortir de ce qui de toute évidence est considéré comme une crise dans la gestion du foncier ? Comment gérer autrement ?

Dans un souci de respect au plan proposé par les initiateurs de cette rencontre je présenterai dans une première partie un état des lieux sur les dispositifs législatifs et réglementaires en matière de gestion du foncier urbain, puis dans une seconde partie les différentes facettes du phénomène d'illicéité qui marque le paysage urbain depuis

* Maître de Conférences à la Faculté de Droit - Université de Constantine.

le début des années 1970. Enfin dans une troisième partie sera amorcé un début de réflexion sur une nouvelle approche de la gestion du foncier urbain.

L'ETAT DES LIEUX : LA GESTION DU FONCIER URBAIN DE 1974 A NOS JOURS

L'ordonnance de 1974

L'ordonnance portant constitution des réserves foncières au profit des communes s'inscrit dans une logique de maîtrise foncière par l'Etat. Faisant suite à l'ordonnance du 8 novembre 1971 portant révolution agraire, elle est avec ses 28 textes d'application le seul texte d'encadrement du foncier urbain. Les deux ordonnances constituent, dans cet espace temporel qui a marqué la politique foncière nationale, les deux piliers de l'encadrement du processus appropriation publique / maîtrise du foncier .

Déchargée formellement de l'idéologie socialiste, qui marque les textes de cette période (autogestion, révolution agraire, gestion des entreprises) l'ordonnance de 1974 est présentée comme un instrument neutre de gestion du foncier urbain. Elle est en réalité le vecteur d'une idéologie implicite qui occulte les enjeux réels de la constitution et de la distribution des réserves foncières.

La justice sociale, le développement et le droit à un logement décent pour tous, inscrits dans la charte de Tripoli et réitérés dans les discours officiels, constituent en fait les fondements de la politique des réserves foncières.

De nombreux textes indépendants de l'armature de la législation des réserves foncières précitée viendront en préciser les enjeux politiques et sociaux : textes sur les quotas de logements construits par secteur d'activité, sur le logement social, le relogement des sinistrés, conditions d'attribution de terrains, interdiction de cumuler logement et lot de terrain etc....

La commune, seul acteur du développement urbain

L'encadrement étatique de l'urbanisation est assuré par la commune avec la constitution, à son seul profit, de réserves foncières dont elle est le seul redistributeur.

Dans le cadre du plan national d'aménagement du territoire, l'A.P.C établit le plan directeur d'urbanisme de la commune. Ce plan est soumis à l'approbation du ministre chargé de la construction " Art. 156 de l'ordonnance portant code communal .

¹ Ord. 67-24 du 18/01/1967 portant code communal

Les compétences de la commune en matière de développement urbain sont élargies par l'ordonnance portant constitution des réserves foncières au profit des communes ² : "il est institué ,au profit des communes, des réserves foncières dans le cadre du périmètre d'urbanisation fixé par le PUD et établi selon l'art. 156 précité.

L'établissement d'un PUD (plan d'urbanisme directeur) pour les grandes agglomérations, d'un PUP (plan d'urbanisme provisoire) pour les communes de moindre importance et la constitution de réserves foncières sont obligatoires. Toutes les communes quels que soient leur importance, leurs moyens ou leurs besoins y sont tenues.

Le PUD est l'instrument juridique préalable de délimitation des réserves foncières. Il est la projection spatiale des besoins de la commune, mais il n'est pas établi définitivement. Il ne doit être ni trop étroit, au risque de manquer d'espace ni trop large pour ne pas tomber dans le piège des gels de terrains, économiquement préjudiciable à l'Etat et à la commune concernée.

Une zone de non constructibilité (non oedificandi) est prévue afin de permettre une extension éventuelle du plan, mais sans que l'on connaisse au juste ses limites. Elle est envisagée comme " une zone de terrains, encore réservés et situés à l'intérieur d'une couronne déterminée d'un coté par le PUD ou ce qui en tient lieu, de l'autre par le périmètre résultant du plan de développement à long terme qui précise l'extension ultérieure de l'agglomération "³ .

Le caractère obligatoire de la constitution des réserves foncières est rappelé par circulaire présidentielle : " il ne s'agit ni d'une alternative ni d'un choix laissé à l'appréciation de la commune. Il s'agit d'une obligation qu'il appartient à la commune de mettre en oeuvre dans les plus brefs délais "(circulaire du 17 Février 1976).

Cette injonction du pouvoir central est nuancée par le principe d'une préservation des terres agricoles et de la prise de possession progressive : "... la liste des terrains faisant l'objet d'une exploitation agricole et devant être intégrés est fixée chaque année, par arrêté du Wali... sauf en cas de force majeure, la suppression de l'activité agricole ne peut intervenir qu'après enlèvement des récoltes." (Article12 de l'ordonnance).

La prise de possession progressive permet aux communes d'éviter de mobiliser pour l'indemnisation des terrains, des fonds dont elles ne disposent pas.

² Ord. 74-26 du 20/02/1974 portant constitution des réserves foncières au profit des communes.

³ Circulaire présidentielle PC/SG 202 du 17/02/1976.

Une circulaire présidentielle (17 Février 1976) élargit et précise le principe de la progressivité : "la commune prend effectivement possession des terrains et les paye à leurs propriétaires au fur et à mesure que se manifestent ses besoins." En matière d'indemnisation les rédacteurs de l'ordonnance de 1974 libèrent les communes des contraintes, pourtant réduites, de l'expropriation (une indemnisation juste et équitable). L'art. 17 du décret d'application de l'ordonnance de 1974⁴ stipule que: "le versement effectif du prix d'acquisition du terrain au propriétaire public ou privé est subordonné le cas échéant à la mobilisation du montant de l'emprunt ou à la réalisation du concours définitif consenti au profit de la commune".

La question de la mobilisation des fonds a été le "talon d'Achille" du système mis en place à cause de la procédure et des lenteurs de l'administration centrale.

La vocation et la nature juridique des terrains sont modifiées du fait de leur intégration au PUD et aux réserves foncières.

Les terrains situés hors du périmètre d'urbanisation sont frappés de servitude de "non oedificandi"⁵. La terre perd sa vocation initiale (agricole) et acquiert du seul fait de l'intégration à un périmètre urbain la qualité de terre constructible. Le caractère de constructibilité entraîne une modification substantielle dans le statut juridique de la terre et les droits exercés. Les terres publiques perdent leur caractère d'inaliénabilité et les terres privées deviennent inaliénables. Sur ces dernières, les transferts de droits, hormis les droits de succession sont interdits. Du seul fait de l'intégration aux réserves foncières, le droit de propriété est limité à un droit d'usage, besoins familiaux ou activité économique reconnus et approuvés par les services compétents. L'exercice du droit de propriété est de ce fait inséparable des besoins, d'une fonction sociale (construction) et d'une fonction économique (l'implantation d'activité).

Contrôler et discipliner les mouvements fonciers

Après le rôle dévolu à la commune en matière d'urbanisation le deuxième volet du contrôle sur les terres constructibles, pour garantir à la commune une totale maîtrise des terres constructibles est assuré par le notaire et le conservateur foncier. Ils deviennent en amont et en aval les garants du contrôle de l'Etat sur les mouvements fonciers et l'utilisation des terres constructibles. Leur rôle est de discipliner tous les mouvements du foncier rural et urbain dans le nouveau système de publicité foncière mis en place par l'ordonnance et les décrets d'application, portant établissement du cadastre général et institution du livret foncier.⁶

⁴ Décret du 7/02/1976.

⁵ Article 05 du décret du 27/08/1975.

⁶ Ordonnance du 12/11/1975.

Les effets du contrôle exercé par les conservateurs se manifestent directement par les refus de dépôt et donc de publication des actes qui leur sont soumis, notamment en cas de défaut de production ou insuffisance de justifications contenues dans les documents de base ayant servis à rédiger l'acte (un double des documents ayant servis à établir l'acte notarié est obligatoirement soumis au conservateur foncier lors du dépôt).

Ainsi, en matière de transactions foncières, le notaire est tenu de joindre à l'acte soumis à la publication tous les documents ayant servi de base à la rédaction de l'acte. L'absence de ces documents ou le manque de base légale pour la transaction, titre de propriété - certificat de morcellement ou de lotissement justifie le refus de publication par les services de la conservation foncière.

Les partages sont obligatoirement soumis pour les terres urbaines au gel des mutations (Art. 6 de l'ordonnance portant constitution de réserves foncières) et les terres agricoles sont soumises à une double formalité : certificat de non intégration aux réserves foncières délivré par les services de l'urbanisme de la commune et autorisation de morcellement délivré par les services de l'agriculture, pour la préservation de la viabilité de l'exploitation.

Le bilan de cette politique urbaine ayant été traité par d'autres collègues (je citerai C. Benakezouh et A. Hafiane) et par l'administration elle-même, je m'en tiendrai pour ma part à ses effets sur les rapports des propriétaires fonciers à la terre et sur les rapports d'acteurs ignorés par cette politique (propriétaires et constructeurs illicites) au droit édicté.

Au delà des conditions particulières d'émergence de ces processus d'illicéité⁷, il est possible d'affirmer, que l'intervention des pouvoirs publics par l'application de la révolution agraire et la politique des réserves foncières a impulsé de nouveaux comportements chez les propriétaires fonciers du péri-urbain⁸.

Le changement de vocation va se manifester de manière quasi automatique par une volonté d'aliénation. Ce comportement du "moi avant l'Etat" est d'autant plus perceptible en situation de rareté de terres constructibles.

D'autre part, l'administration en fixant un prix de cession et d'indemnisation joue ainsi un peu le rôle du "diable", donne une nouvelle valeur à la terre et libère les intérêts spéculatifs.

⁷ Sur cette question se reporter à A. Hafiane in "Les défis à l'urbanisme, l'exemple de l'habitat illicite à Constantine" OPU - 1989

⁸ Pour le cas de la ville de Constantine l'apparition des deux grands pôles de lotissements illicites sur des terres privées - Cités Benchergui et Bentchicou correspond à cette période.

Selon C. Benakezouh ⁹, l'expérience a révélé que la zone de non oedificandi est dans tout les cas source d'ennui pour les communes. Si elle est déterminée et rigoureusement contrôlée, la crise de logement s'amplifie. Si elle est indéterminée, elle sera perçue comme une zone de repli jalousement conservée par les propriétaires, propice à la spéculation foncière là où peuvent s'édifier toutes sortes de constructions avec toutes sortes de moyens.

Le deuxième facteur dans le changement de comportement des propriétaires fonciers est lié directement aux procédures d'indemnisation, soumise aux aléas de la mobilisation des fonds d'indemnisation par les communes.

Selon C. Benakezouh ¹⁰, à la date du 29/11/1980, une circulaire du ministère de l'intérieur soulignait que les fonds du trésor n'avaient pas encore été utilisés. Les communes ne disposant pas d'un budget suffisant pour les acquisitions de terrains intégrés obligatoirement. Tout laisse à penser que les indemnisations restaient suspendues dans l'attente d'une mobilisation des fonds nécessaires.

Les indemnisations des terrains publics ne constituaient pas jusqu'au début des années 1990 de problèmes majeurs ; c'est lors des restitutions des terres privées, intégrées au domaine public, que les problèmes se poseront avec violence. Ces terres publiques étaient d'ailleurs cédées au dinar symbolique aux communes démunies ¹¹. Il est donc évident que ce sont les terres privées qui subiront dès le début de l'application de l'ordonnance de 1974 les effets du système mis en place. Ils se traduiront concrètement par des intégrations sans indemnisations, ajoutant ainsi à l'arbitraire des mesures et aux atteintes aux droits sur les terres de la propriété privée, notamment par le gel des mutations et la limitation des surfaces. La différence entre les prix des terrains indemnisés, cédés par la commune et les prix du marché parallèle permettent de comprendre, en partie, la pratique des ventes illicites de terrains constructibles ou à vocation de le devenir. Les prix pratiqués dans le marché informel

⁹ Benakezouh (C) - Le droit des réserves foncières - OPU, Alger, 1990.

¹⁰ Article 9 décret 75-103 du 27 Août 1975 portant application de l'ordonnance du 20 février 1974.

¹¹ Le montant des indemnisations tableau fixé par le décret n° 81-183 du 08 Août 1981 fixant les modalités de détermination des prix d'acquisition par des communes des terrains faisant partie de leurs réserves foncières.

restant plus élevés que ceux offerts par la commune, les acheteurs payent plus cher un produit rare, un terrain, qu'ils ne sont pas certains d'obtenir par les voies légales ¹².

Toutes les tactiques des propriétaires tendent alors à se débarrasser du terrain et à en retirer un gain immédiat et substantiel. Avantages qui ne sont pas assurés par l'intégration aux réserves foncières communales, au regard du procédé d'intégration, du gel des mutations dans l'attente de la prise de possession effective et des retards dans le versement d'une indemnisation bien en deçà des prix réels.

Sur les terres publiques l'utilisation à des fins autres qu'agricoles, leur cession à titre onéreux et souvent privative achève d'en modifier le régime juridique et de porter un coup sévère à la préservation des terres agricoles et des terres publiques. Sur un tout autre registre, les précipitations dans la constitution de réserves foncières entraînent de leur côté des mobilisations inutiles de terrains, une consommation souvent anarchique avec une manipulation des statuts et des droits sur la terre.

De nombreuses voies de fait, par l'absence de respect des procédures d'intégration, absence d'études juridiques préalables sur la nature juridique des terrains sont aujourd'hui, consécutivement à la restitution des terres depuis 1990 (loi 90-25 du 18 Novembre 1990) portant orientation foncière, à l'origine de nombreux litiges fonciers et amènent à se demander si l'origine du phénomène de l'illicéité n'est pas à chercher à un premier niveau du côté des pratiques administratives.

Au début des années 1990, les scandales des attributions de terres rapportés par la presse remettent en cause ouvertement les objectifs de justice sociale. Tout concourt dès lors à rendre l'utilisation des terres publiques et la construction sur des terres agricoles licites par des acteurs autres que l'Etat. Ces derniers seront considérés par les pouvoirs publics comme des indus occupants (lorsqu'il s'agit de terres agricoles) et des occupants illicites (lorsqu'il s'agit de bidonvilles).

"L'efficacité" de cet encadrement d'une urbanisation contrôlée par la commune est dès lors mis en échec par les bidonvilles et les cités illicites qui continuent d'essaimer.

¹² Décret n° 82-332 du 6/11/1982 fixant les modalités de détermination des prix d'acquisition et de cession par les communes. Les prix, des terrains, au marché informel sont plus élevés que ceux pratiqués par la commune, se reporter à ce propos à: Tamine (R) " la contribution des particuliers à la production et à la valorisation de l'habitat: le cas de Constantine - Thèse, université de Montpellier, 1986.

Les premiers traduisent les difficultés pour l'Etat et les pouvoirs locaux à assurer un développement harmonieux et à loger décemment toute la population. Les seconds en s'inscrivant dans la durée, construisent en dur sur des terrains acquis auprès des propriétaires et se situent de manière tangente à la loi et à la réglementation.

En se présentant ainsi comme des agents concurrents à une urbanisation contrôlée et officielle, ils nous renvoient à l'observation de ce que nous pouvons dès lors qualifier d'espaces d'autonomie et de liberté à l'intérieur de l'encadrement étatique du développement urbain. Ces pratiques sont identifiables à travers certaines pratiques notariales - tels les actes antidatés ou les jugements homologuant ventes. Ils sont plus particulièrement observables à travers les reconstitutions des processus et des cas d'émergence des cités illicites ¹³.

Mais les conséquences de cet anachronisme entre une armature juridique qui n'a rien à envier aux pays les plus développés et une situation d'illicéité de plus en plus importantes sont intéressantes à observer notamment du point de vue de l'action de l'Etat . Ainsi, depuis 1974, la production normative est partagée entre les logiques répressives et les logiques de régularisation.

Alternativement, le législateur et les pouvoirs publics passent de l'ignorance et du refus de la prise en charge du phénomène, à sa viabilisation et sa régularisation.

" L'existence d'un nombre important de problèmes au sein des bidonvilles ne donne cependant pas lieu à des revendications collectives verbales ou écrites. Les quelques réclamations formulées et adressées à la mairie sont individuelles transmises par voie postale." Cette déclaration faite en 1977 par un élu communal exprime le refus des pouvoirs publics de voir les occupants des bidonvilles se transformer en mouvement structuré et organisé. Cette attitude est à mettre en parallèle, au cours de la même période, avec le refus de procéder à des aménagements dans ces sites, en conformité avec une politique de non reconnaissance des bidonvilles appelés à être éradiqués.

La prise en charge du phénomène et la manière de le juguler est caractérisée par l'ambivalence. Elle est partagée entre les opérations coups de poings - démolition, transfert de populations vers leur région d'origine et des opérations de viabilisation, relogement, régularisation . Elle est en réalité l'indicateur d'une recherche de solutions. Elle prendra au fil des politiques suivies les contours d'une négociation autour d'un

¹³ Se reporter à l'ouvrage de A.Hafiane op-cit et à la thèse de S.Bendjaballah "Droit foncier étatique et stratégies foncières locales" op-cit.

droit voulu de plus en plus répressif toujours en vigueur et d'un espace disputé par plusieurs acteurs sur le même mode de légitimation.

La négociation / confrontation est entre un pouvoir local voulu et présenté comme le seul agent de l'urbanisation et des acteurs ignorés sanctionnés mais qui finissent toujours par s'imposer. Ils s'imposent par leur nombre et par les formes d'occupation de l'espace qui passent de l'occupation par le précaire des terrains publics à la construction en dur sur des terrains privés. Ils s'imposent à une reconnaissance par le législateur et les pouvoirs publics, c'est ainsi que dans la loi du 26/09/1975 (relative au permis de lotir et au permis de construire), sont prévus les comités de propriétaires de lots défectueux . Les comités de quartiers selon l'art. 27 sont des associations syndicales de propriétaires de lots défectueux en vue : " soit d'aménager des ensembles de lots défectueux, créés ou entrepris antérieurement à la publication de ladite ordonnance..." Ces comités sont autorisés ou "... le cas échéant créés d'office par arrêté du Wali..."

L'on pourrait gloser à l'infini sur ces comités créés d'office par l'administration . En réalité, nous sommes face à un processus de reconnaissance et de recherche d'interlocuteurs, organisés et structurés, pour la mise en place d'un espace de médiation face à une situation qui n'est pas encore qualifiée explicitement et officiellement d'illicite. Ce texte constitue une innovation par rapport à la législation antérieure, articulée autour d'une répression des infractions. Il libère les initiatives locales plus pragmatiques notamment par l'intégration des sites illicites au périmètres urbains. C'est un premier pas du législateur pour "intégrer" des pratiques sociales avec une approche qui reste très "timide". La subtilité du langage prend alors toute sa signification, il est question de lots défectueux mais pas d'illicites. Il faudra attendre la loi de 1985, sur les régularisations pour voir le terme d'illicite intégré au lexique juridico - administratif¹⁴ .

La série de textes ¹⁵ portant sur la régularisation des constructions illicites a été à tort considérée comme le point de départ d'une nouvelle politique urbaine.

En réalité, la démarche du législateur tente d'entériner le pragmatisme local observé lors de l'élaboration des périmètres d'urbanisation (intégration des sites "illicites") et d'inscrire dans le cadre unique globalisant et voulu plus cohérent de la loi étatique, des décisions qui ont été souvent sectorielles et ponctuelles en matière de prise en charge du phénomène de l'illicite .

¹⁴ Ce processus de reconnaissance / médiation se précisera dans les années 1990 avec l'installation par l'administration de " comités de proximité

¹⁵ Journal officiel n° 34 du 14 Août 1985-

C'est dans cette volonté d'affirmer la suprématie de la loi et dans le souci de rétablir l'Etat dans ses prérogatives, disputées par d'autres acteurs, que se trouve l'esprit qui anime les textes de 1985 et que peut se comprendre la démarche du législateur, à travers le contenu des textes, et le peu d'empressement, à y adhérer, manifesté par les destinataires de la mesure.

De la répression à la régularisation *ou comment intégrer l'illicite dans le champ de la légalité*

Depuis la fin des années 1980 le traitement du phénomène de l'illicite par les pouvoirs publics est plus nuancé, logement social, logement évolutif ou prêts à l'auto - construction. Ces aides au logement sont apportées à des catégories sociales théoriquement ciblées. Elles sont menées parallèlement à des projets de viabilisation de certains quartiers illicites, mais considérés techniquement comme intégrables dans le paysage urbain.

La politique de régularisation initiée par la loi de 1985 est un ensemble législatif et réglementaire à deux volets :

- le premier rappelle et précise les règles d'occupation des sols dans un sens encore plus répressif ¹⁶
- le second précise les conditions et les procédures de régularisation ¹⁷

En matière de mutation foncière et des conditions de construction, les transactions foncières restent soumises à l'autorisation du wali, après l'avis du président de l'APC et le contrôle des services techniques qui veillent à la conformité de la transaction avec la vocation agricole "... ils vérifient que ladite transaction ne porte pas atteinte à la viabilité de l'exploitation " (Article 8).

Le dossier de permis de construire sur une parcelle de terre agricole reste soumis à ces différents avis et autorisations. Par ailleurs le gel des mutations, sur les terres déclarées constructibles est maintenu et renforcé (l'Article.9 de l'ordonnance de 1985). Désormais: "... toute mutation sur des terrains destinés à la construction et situés à l'extérieur du périmètre urbain est soumise à autorisation du wali...qui peut ne

¹⁶ Ordonnance 85-01 du 13 Août 1985 fixant à titre transitoire, les règles d'occupation des sols, en vue de leur préservation et de leur protection,décret 85-211 du 13 Août 1985 fixant les modalités de délivrance du permis de construire et du permis de lotir .

¹⁷ Décret 85-212 du 13 août 1985 déterminant les conditions de régularisation dans leurs droits de disposition et d'habitation des occupants effectifs de terrains publics ou privés objet d'actes et/ou de constructions non conformes aux règles en vigueur et instruction interministérielle du 13 août 1985 relative à la prise en charge des constructions illicites.

pas être délivrée si le terrain considéré est susceptible d'être intégré au périmètre urbain existant ou projeté. Dans ce cas, la commune a un droit de préemption pour procéder à l'acquisition."

Ces nouvelles dispositions confirment et précisent les conditions de préservation des terres constructibles, la servitude de non-oedificandi et le droit de préemption de la commune, assortis de nouvelles sanctions.

En matière d'infraction aux règles en vigueur s'agissant de mutation et de publicité foncière, les sanctions, dans les textes précédents se limitaient à la condamnation du propriétaire, la nullité de l'acte et sa non opposabilité. A partir des textes de 1985 le champ des sanctions est étendu "toute mutation immobilière contraire aux dispositions des articles 8 et 9, ainsi que celles effectuées en violation des lois en vigueur entraînent de plein droit...la subrogation de la commune dans le droit de propriété des auteurs de la transaction illégale... sans préjudice des dispositions fiscales applicables. Le propriétaire déchu de son droit de propriété est tenu au paiement d'une taxe à caractère exceptionnel de 50% au profit du Trésor public calculée sur la base de l'assiette fiscale.." (Article 13 et 14).

Contrairement aux textes précédents qui ne condamnaient que le propriétaire, le constructeur illicite et accessoirement l'entrepreneur lorsqu'il était connu, l'ordonnance de 1985 étend les sanctions au fonctionnaire qui : "Dans l'exercice effectif de ses fonctions pouvait, dans des circonstances dépendantes de sa volonté, prendre des mesures appropriées pour empêcher l'édification d'une construction sans permis de construire, s'en est volontairement abstenu, est puni d'une peine d'emprisonnement de deux mois à trois ans et d'une amende de 5.000 à 10.000 DA " (Article 12).

Le législateur tente par ce biais de rompre le lien des solidarités et des passivités au sein de l'administration.

Les modalités et les procédures de régularisation portent sur deux volets: l'identification des cas et les conditions de leur prise en charge.

Le décret 85-212 du 13 Août 1985 : "détermine les conditions de régularisation dans leur droit de disposition et d'habitation les occupants effectifs de terrains publics ou privés objets d'actes et /ou de constructions non conformes aux règles en vigueur."

Une instruction interministérielle impliquant, pour la première fois, plusieurs Ministères, l'intérieur, les finances, les collectivités locales, la justice, l'agriculture, l'urbanisme, la planification et l'aménagement du territoire précise la prise en charge des constructions illicites. L'illicite est reconnu comme un phénomène complexe et varié qui nécessite l'identification des éléments constitutifs de chaque catégorie à travers la nature juridique du terrain, le respect des règles d'urbanisme et des normes

de construction, le site d'implantation de la construction et sa viabilisation . Sont écartées de cette régularisation, les servitudes de non oedificandi, les constructions implantées sur des sites protégés ¹⁸ , les constructions qui défigurent l'environnement ou celles qui posent un problème de sécurité.

Dans le cas où le propriétaire est lui même constructeur et occupant, la régularisation s'effectue sur la base de la conformité de la construction, à condition de ne pas entrer dans le cadre de l'exclusion des articles 5 et 6 du décret) ¹⁹ . Lorsque la conformité de la construction avec les règles d'urbanisme et normes de construction est établie par les services techniques, un permis de construire est délivré conformément à l'article 4 de la loi de 1982 sur le permis de construire.

Dans le cas contraire, de non conformité, des prescriptions de travaux de mise en conformité et des délais y afférents sont notifiés aux constructeurs, et le permis de construire à titre de régularisation n'est délivré qu'après vérification de l'exécution des travaux de mise en conformité prescrite.

Dans le cas des constructions édifiées par des tiers sur des terrains privés objet de transaction illicites, la commune rétrocédera le terrain à l'occupant effectif qui a entrepris et supporté les frais de la construction, dans une vente de gré à gré. La cession est réalisée à un prix correspondant à la valeur vénale du bien cédé, tel que déterminée par évaluation domaniale. Une cession conditionnée par le respect des dispositions en matière de délimitation des besoins familiaux (ordonnance de 1974 et décret d'application de 1976) et sanctionnée par un acte de propriété établi en la forme administrative.

Ces procédures de régularisation sont intéressantes du point de vue de la définition apportée par le législateur au phénomène de l'illicéité.

Les rédacteurs des textes de 1985 donnent une définition de l'illicite adaptée à la situation. La situation d'illicéité ne fait plus l'objet d'une définition abstraite. Elle est explicitement détaillée. " il y a des droits, des occupants illicites et des constructions non conformes aux règles en vigueur ". Au terme du rappel et du renforcement des règles en vigueur, l'illicéité est selon les textes de 1985 une situation de non conformité avec des règles en vigueur. Il ne s'agit alors ni d'infraction ni d'illégalité. La non conformité suppose une simple inadéquation entre des textes et des pratiques qui appelle à un simple ajustement .

¹⁸ Ordonnance du 26/03/1966.

¹⁹ Ce sont les servitudes de non-oedificandi, des règles relatives aux sites protégés, des règles de sécurité , le préjudice porté à l'environnement et le détournement de la vocation agricole du terrain.

L'occupation et la construction non conformes à la législation en vigueur ont engendré des droits qu'il s'agit de régulariser. Il y aurait donc selon l'analyse du texte faite par E.H. Chalabi ²⁰ : "une coexistence de droits avec la violation d'une réglementation et d'une législation opposable à ces mêmes droits, auquel cas nous sommes en présence d'une anomalie qui ne peut s'expliquer que par un compromis entre les droits et les règles à l'encontre desquels ces droits ont été exercés. Un tel compromis réduit forcément la portée et la signification des uns et des autres. On serait dès lors face à une semi légalité et à des semis droits"

Il apparaît nettement que le législateur algérien par sa volonté de relativiser la portée de l'illicéité a contribué à sa vacuité ? sans que les effets sur terrain à savoir l'adhésion des destinataires de la mesure n'aient été importants ²¹.

Le deuxième point est relatif à l'interprétation que le législateur donne de la violation ou du non respect des dispositions en matière d'acte authentique et de publicité foncière, présentés comme la cheville ouvrière du contrôle sur les mouvements fonciers. Ainsi, l'absence de respect de ces dispositions est considérée comme une "faute" pas au sens pénal mais dans le sens d'une erreur.

Cette attitude à relativiser l'infraction aurait été justifiée, dans le cas où consécutivement ou simultanément à cette volonté d'entériner les situations d'illicite il y avait eu un effort d'adapter les textes en conséquence. C'est une nouvelle logique qui aurait pris en compte la manière dont ces acteurs, hier occultés et réprimés, aujourd'hui reconnus, disent l'espace et le droit. Cette logique n'a pas été développée, car les textes portant régularisation sont précédés d'une ordonnance²² qui précise dans un sens encore plus répressif les dispositions qui ont été violées. Le législateur rappelle les dispositions devant être respectées sous peine de sanctions qu' il étend d'ailleurs à des acteurs autres que le propriétaire et le constructeur.

Cette "politique de la carotte et du bâton" n'est pas sans incidence du point de vue du rapport au droit des contrevenants potentiels encore nombreux, qui signaleront leur présence par d'autres constructions illicites, qui continuent de progresser jusqu'à aujourd'hui.

²⁰ Tchababi (EH) - "Monstruosité sur une variation juridique: l'illicéité ratifiée par la loi" - in RASJEP, N° 3 -1989.

²¹ Se reporter au bilan établi pour la ville de Constantine par N.Benmati op cité.

²² Ordonnance du 13 août 1985.

L'enjeu réel des régularisations est d'intégrer dans le champ juridique étatique des espaces d'autonomie qui par leur présence remettent en cause l'autorité d'un Etat en quête de légitimité. L'échec de ces régularisations, c'est l'échec renouvelé d'un Etat qui n'a pas su ou pu négocier avec la société, l'espace et le Droit.

De la régularisation à la régulation, *Portée et effets du désengagement des communes*

Le désengagement des communes s'inscrit théoriquement dans le cadre global du désengagement de l'Etat et de la mise en place d'une économie de marché, d'un système politique pluraliste, d'une valorisation de l'initiative privée et des politiques participatives désormais à la mode, et par la mise en place de nouveaux mécanismes de régulation.

Il se traduit dans le domaine du foncier urbain et de l'urbanisation par une nouvelle logique qui consiste à mettre en place "des réponses intégrées de nature préventives et coercitives " ²³ . Cette nouvelle logique est encadrée par deux textes fondamentaux.

- La loi 90/25 portant orientation foncière (18/11/90)
- La loi 90/29 relative à l'aménagement et à l'urbanisme (01/12/190)

La loi d'orientation foncière abroge l'ordonnance de 1974 portant constitution de réserves foncières au profit des communes (Article 88) elle réhabilite la propriété privée qui est protégée par la loi lorsqu'elle est établie par acte authentique et soumise aux règles de publicité légale (Article 27 à 30 de l'ordonnance portant publicité foncière).

Le recours à l'expropriation pour cause d'utilité publique reste la seule procédure légale pour besoins d'intérêt général, assortie de la condition de l'application de l'Article 20 de la constitution d'une indemnisation préalable, avec un droit de préemption des communes (Article 71 et 72).

Les transactions foncières sur des terres urbanisées ou urbanisables sont à nouveau autorisées, "elles ne sont soumises à aucune autre condition que celle relative à la capacité et à la volonté des parties ainsi qu'à la liceité de la convention établie en la forme authentique conformément à la législation en vigueur " (Article 74).

²³ débat télévisé.

La gestion du portefeuille foncier des collectivités locales est retirée à la commune et confiée à des organismes de gestion et de régulation foncières autonomes (Article 73).

Néanmoins le contrôle de l'Etat sur le développement urbain continue de s'exercer à travers les nouveaux instruments de planification et de régulation de l'utilisation des terres constructibles. Le plan d'urbanisme directeur (PUD) est remplacé par le plan directeur d'aménagement et d'urbanisme (PDAU) complété par des plans d'occupation des sols (POS).

Ces nouveaux instruments sont chargés de "rationaliser l'utilisation de l'espace, de préserver les activités agricoles...de prévoir les terrains réservés aux activités économiques et d'intérêt général..." (Article 11 de la loi 90/29). Ce sont eux qui donnent leur caractère de constructibilité aux terres. (article 66 de la loi 90/25).

Théoriquement dans le cadre de ces nouveaux mécanismes, le marché foncier libéré des entraves précédentes de l'ordonnance de 1974, reste soumis au contrôle des services techniques de l'urbanisme et de l'agriculture..." tout propriétaire ou possesseur est tenu d'utiliser et d'aménager son bien en conformité avec l'usage assigné par les instruments d'aménagement et d'urbanisme.." (article 68 alinéa 2 de la loi 90/25)

Lorsque la terre est à vocation constructible le certificat de lotissement reste obligatoire.

Pour les terres à vocation agricole, la transaction ou la demande de lotissement est soumise au certificat de morcellement délivré par les services de l'agriculture en tenant compte du respect de la viabilité de l'exploitation.

Ces textes sont novateurs dans la démarche simultanée du législateur d'abroger les deux textes fondateurs de l'appropriation publique de réhabiliter la propriété privée, et de dessaisir la commune de la gestion du portefeuille foncier.

L'abrogation de l'ordonnance du 13 Août 1985 (article 80 de la loi 90/29) semble marquer une volonté de rupture avec ce qui apparaissait comme un compromis difficile entre le maintien d'une législation répressive et la régularisation des cas d'infraction à cette même législation.

Le maintien et le renforcement des dispositions précédentes en matière de permis de lotir et de permis de construire, obligatoirement délivrés par la Commune ou la Wilaya sous contrôle des services techniques et dans le cadre des PDAU et des POS, indiquent une volonté affirmée de maintenir un contrôle étatique sur l'utilisation des

terres constructibles. Cette nouvelle approche reste de ce fait liée à l'idée de faire de l'acte authentique notarié et dûment publié le seul garant des droits sur la terre.

Mais l'aspect novateur de ces textes reste limité à la seule logique institutionnelle. Sur le plan des logiques fonctionnelles et du rapport à l'espace qu'ils ont engendré ils n'y pas d'effets perceptibles. Le phénomène de l'illicite se poursuit. Il se traduit par des constructions résidentielles sur des terres privées à vocation agricole.

Situées en périphérie du périmètre urbain, elles jouxtent les cités nouvellement loties et créent une confusion dans le paysage tout en bénéficiant des avantages de ces lotissements licites (routes pour le transport des matériaux, proximité des lignes électriques et des canalisations d'eau etc....).

Cette nouvelle facette du phénomène de l'illicite apparaît au début des années 1990 consécutivement aux restitutions des terres, et leur lotissement relève d'une double infraction :

- à la législation sur la préservation des terres agricoles qui ne peuvent être loties qu'après obtention auprès de la direction de l'agriculture d'une autorisation de morcellement (Article 48 de la loi 90/29). Cette autorisation de morcellement modifie la vocation du terrain qui devient de ce fait constructible :

- à la législation de la construction qui "s'exerce dans le strict respect des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation du sol..." (Article 50 de la loi 90/29). En l'espèce il s'agit de l'intégration du terrain à un POS, de l'obtention d'un permis de lotir et d'un permis de construire et du respect de la procédure sur rétablissement de l'acte notarié et de la publicité foncière qui en découle.

Le dépouillement systématique, sur 4 années, des registres où sont consignés les autorisations de morcellement ²⁴ pour la commune de Constantine fait apparaître seulement trois demandes agréées. Par ailleurs, les recherches effectuées auprès des services de la publicité foncière ne portent pas mention de ces transactions considérées par le conservateur foncier et au regard des textes comme illégales, ce qui indique bien là aussi la violation de toutes les dispositions législatives et réglementaires par un phénomène en pleine expansion.

Alors comment gérer autrement sans générer l'illicite ? Par souci méthodologique avant d'agir il faut comprendre comment se manifeste le phénomène et ce qu'il signifie.

²⁴ De 1991 à 1995.

L'illicite qu'est ce que c'est ?

A première vue, la question peut sembler paradoxale mais il nous semble pertinent qu'elle soit posée pour mieux cerner le phénomène et y apporter les réponses adéquates.

Illégal, anarchique, informel, illicite, spontané sont autant de termes pour désigner le phénomène des constructions édifiées en dehors des plans d'urbanisation et de la réglementation urbaine en vigueur.

L'illicite est un phénomène à diverses facettes, traité dans l'espace et dans le temps de manière très différenciée. Illicite en dur, illicite des constructions précaires, illicite des années 60 ou des années 90, le phénomène est très évolutif et mérite d'être mieux cerné.

L'illicite vu par les chercheurs ?

Dans les travaux de recherche consultés en urbanisme et en géographie urbaine, le terrain n'étant pas pour l'instant investi par les juristes, ce sont les termes spontané, illégal et informel qui sont le plus fréquemment utilisés.

Le choix du terme spontané adopté par G. Meskaldji repose sur une typologie en 3 catégories, empruntée à celle adoptée par les services municipaux et la CADAT .

Les bidonvilles sont périodisés par génération et les critères utilisés liés à la phase d'évolution et d'intégration des différents flux migratoires dans un contexte de rapport ville / campagne.

Plus tard, dans un essai de synthèse sur la croissance de l'agglomération de Constantine, l'habitat spontané est défini par l'auteur comme :

"Etant plus connu sous le terme de bidonville et constitue le 3^{ème} élément d'une typologie devenue classique dans les villes d'Afrique du Nord, après la médina et la ville européenne."

Une affirmation qui reste à nuancer à partir du début des années 70 pour l'Algérie avec les programmes de logement et l'apparition d'un 4^{ème} élément: les cités planifiées. Plus tard, vers la fin des années 1980, l'apparition des cités résidentielles rendront cette classification encore plus aléatoire.

A.Hafiane, rejette le terme de spontané. Selon ses observations, par les critères retenus - statut foncier, aspect physique et mode d'évolution - les processus de production sont évolutifs et dynamiques et dénotent d'une certaine planification.

Par une approche différente l'auteur "des défis à l'urbanisme" dissocie le phénomène et le qualifie autrement. Le terme retenu est l'habitat informel qui regroupe deux éléments, l'habitat illégal et le bidonville, différenciés par un critère basé sur la toponymie.

Dans l'habitat illégal la toponymie est basée sur le statut juridique initial, le nom du propriétaire d'origine du lotissement, transfert de propriété, location ou droit d'usage.

Pour le bidonville la toponymie est rarement liée à des critères objectifs. L'ambiguïté du statut juridique des zones d'implantation engendre des toponymes déterminées par l'usage précédent des terrains occupés - carrière, décharge etc.. Ce dernier point reste à nuancer est à replacer dans l'évolution de l'illicite et principalement dans les formes d'identification des occupants à ce type d'habitat.

Quelques années plus tard dans une recherche entreprise, sur les processus de production de l'habitat informel, N.Benmati ²⁵ reprend la distinction précédente de A.Hafiane avec une attention plus particulière, dans l'approche, sur l'aspect juridique et l'aspect forme et précarité.

Pour identifier ce qu'elle qualifie d'habitat informel, qui regroupe l'habitat précaire et l'habitat illégal (plus élaboré), le terme retenu renvoie à un critère de marginalité par rapport à une réglementation en vigueur, à des règles urbanistiques et à une planification de l'espace..

Le choix du terme informel retenu par l'auteur s'inscrit essentiellement dans ce mouvement de recherche de la fin des années 80, sur l'économie informelle en Algérie mais également en Europe où de telles pratiques sont observées:

"Ces pratiques sont lues comme irrationnelles. Ainsi l'informel ne peut fonder une autre rationalité il ne peut être pensé au mieux que comme transitoire et provisoire, à normaliser"²⁶.

Ce qui prédomine dans les recherches menées est bien cette idée de marginalité d'a-normalité, ce que A. Hafiane considère comme des défis à l'urbanisme et qui seront considérés comme tels par les pouvoirs successifs aussi bien locaux que centraux qui s'efforceront après avoir échoué dans leur éradication, de les intégrer dans la normalité des politiques de régularisation.

²⁵ Benmati N., "Analyse de l'évolution des processus de production de l'espace informel à Constantine "magister - Université de Constantine 1991.

²⁶ In Nord -Sud de l'aide au contrat" C.Marchant -éditions Syros -1991.

L'illícite vu par les habitants

La dissociation du phénomène faite par A.Hafiane est parfaitement appréhendée par les occupants qui définissent le bidonville par "haï kasdiri" (quartier de tôle) et l'habitat illégal "bina faoudhaoui" (constructions anarchiques).

Cette dernière définition relève davantage de l'opposition à ce qui a été planifié et construit par l'Etat qu'à une définition intrinsèque au phénomène en soi.

A ce propos deux éléments méritent d'être soulignés :

- les processus de production de cet habitat relève d'une certaine planification.

- le rapport aux normes techniques indique une volonté de conformité qui sera déterminante dans l'application de la politique de régularisation entreprise dès 1985.

L'antériorité du phénomène " ces constructions que l'on dit anarchique ont toujours existé depuis que je suis venu au monde" ²⁷, fait que le rapport à l'Etat et à son droit est situé en dehors de l'espace temps de l'Etat national cette a - historicité finit par en supprimer les caractères de l'illégalité. Ce type d'occupation et de construction - en violation des règles en vigueur - ne signifie par pour les habitants une violation des lois de l'Etat qu'ils reconnaissent et qu'ils sollicitent par ailleurs. C'est pour eux une manière de concrétiser leur droit à un logement décent. C'est l'invocation de la légitimité de ce droit qui remporte sur la légalité : "j'ai participé à la lutte de libération nationale comme les autres et je suis toujours vivant dans un pays que l'on a arraché de nos mains aux colonisateurs. Est ce que je n'ai pas le même droit que ceux qui ont combattu avec moi " ²⁸ .

C'est la légitimité révolutionnaire, mode privilégié de légitimation sur lequel l'Etat national fonde son pouvoir qui est ainsi invoqué et qui lui est disputé par d'autres acteurs. La répartition des logements neufs, entraînait une inégalité qui accentuait cette idée d'exclusion et leur donnait cette légitimité à gagner par leurs moyens propres leur droit à un logement .

Ainsi, entre 1966 et 1972, l'offre publique en logement a été de 40%, elle a satisfait en priorité

100% l'enseignement supérieur

90% l'éducation nationale

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

40% l'administration et les sociétés nationales

2 à 3% de cas particuliers²⁹ .

C'est cette légitimité et la référence à un droit quasi-naturel, celui d'avoir un toit, qui s'oppose à un champ légal balisé par le droit positif. La légalité reste d'ailleurs pour la plupart des enquêtes : "un concept difficilement compréhensible et dont la signification est réduite à la construction elle-même" ³⁰ .

Cette appréhension de l'illégalité par les "contrevenants"(c'est ainsi qu'ils sont qualifiés par le code pénal) permet de mieux comprendre le flou des contours de la notion d'illicite et d'illicéité.

L'évolution dans les manières de dire l'espace illicite par les occupants apparaît par ailleurs comme un indicateur des mécanismes d'identification et du rapport à l'Etat. A cet effet, les dénominations se modifient à partir des années 1970. "New-york", "Dallas" sont des appellations données à des bidonvilles qui relèvent en même temps du rêve et de la dérision, ils sont le produit d'une interpellation profonde d'une politique, d'un choix de société et d'une gestion locale.

Cette contestation va s'exprimer encore plus abruptement à partir de la fin des années 1980. A Mostaganem, apparaît la cité "abni ou 'askoun" (construit et habite), à Constantine c'est la cité "bou chahraïne", en référence aux deux mois d'incarcération des contrevenants. Au moment les plus difficiles de la gestion municipale(90-91) c'est la cité "Bessif" constructions en dur sur des terrains publics qui fait son apparition.

A partir du début des années 1990, l'émergence d'un illicite "de luxe" appelle à une autre lecture sur le registre non plus de la légitimité mais du pouvoir économique et de ce que l'on pourrait qualifier du partage du tribu foncier. Là aussi les mécanismes juridiques mis en place apparaissent tout à fait obsolètes. La dilapidation des terres agricoles dans l'Algérois et des périmètres protégés sur les zones côtières de l'intérieur sont autant de preuves de l'inefficacité des instruments de régulation lorsqu'ils ne sont pas accompagnés des moyens politiques adéquats (autorité et neutralité de l'Etat, lisibilité de son action etc...).

²⁹ Meskadjji G., "L'habitat spontané à Constantine" Thèse Université de Poitiers - 1975.

³⁰ Hafiane A. op. cit.

l'illícite du point de vue du Droit

"Le licite c'est le caractère de ce qui n'est pas contraire à la loi " ³¹ . Ce qui suppose à contrario que tout ce qui n'est pas contraire à la loi (obligation ou interdiction) est permis et donc licite. Au delà des limites imposées par un texte juridique formel, un champ de liberté est accordé aux individus qui sont de ce fait libre de faire ou ne pas faire. Les frontières et le champ de cette liberté sont relatifs, parce que variables dans le temps et dans l'espace.

"Dans un Etat de droit il n'existe pas de définition limitative de la licéité. Tout ce qui n'est pas défendu est permis" ³² le domaine de la licéité coïncide avec celui de la liberté. Il est lié au système juridique à la nature de l'Etat de ce fait, l'illícéité et l'illícite sont des concepts relatifs.

Dans le cas des occupations et des constructions illícites, les textes juridiques existent. De nature répressive, ils délimitent les obligations (autorisation de mutation, de lotissement ou de construction) et les interdictions (gels des transactions foncières sur les terres constructibles). Ce champ de liberté est fortement réduit avec la promulgation de l'ordonnance de 1974 portant constitution des réserves foncières au profit des communes qui institue les communes seuls, agents de l'urbanisation. Toutes les occupations d'espace, les lotissements et les constructions en dehors de cette réglementation sont considérés comme illícites. Mais l'incapacité pour l'Etat à répondre à toutes les demandes de logement et les critères de distribution donnent aux exclus du partage une légitimité à pourvoir à leur besoin par leurs propres moyens. L'illégalité de la construction, reconnue par le contrevenant à la législation urbaine est de ce fait atténuée par la légitimité du droit exercé.

Le traitement politique de la question, partagé entre démolition / viabilisation / reconnaissance finit par atténuer la portée d'une législation pourtant répressive.

a - L'illícite est un phénomène qui s'inscrit dans la durée et dans le définitif. L'occupant n'est plus en position d'attente. L'Etat n'ayant pas été en mesure de répondre à son besoin, il y pourvoit par ses propres moyens. Le terrain est acquis auprès d'un propriétaire par acte sous seing privé. Les constructions sont en dur avec R+1, + 2 ou même + 3. Elles ne sont pas homogènes et vont du type populaire avec 100 m² ou 60 m² - au type résidentiel entre 200 à 350 m².

b - Le phénomène s'inscrit dans un rapport de confrontation et de défi à l'Etat. Il met en relief des voies particulières de confrontation. Le propriétaire en

³¹ Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit - Paris. Sirey, 1991.

³² Idem.

vendant illégalement son terrain s'expose seul à la responsabilité pénale. Mais l'acte de vente et le début des constructions, pendant que le propriétaire purge sa peine, déporte la confrontation et l'élargit. Elle a lieu désormais entre des services municipaux chargés de veiller au respect de la réglementation et un collectif de propriétaires de lots qui entame un processus de production de logement, armé du droit inextinguible au logement.

Les modalités d'exécution de la construction par les solidarités et les complicités qu'elles impliquent sont autant de coups portés à l'Etat et à ses services. L'exemple le plus frappant résidait jusqu'à la fin des années 1980 dans les facilités d'approvisionnement en matériaux de construction dont le monopole de distribution était assuré par l'Etat et soumis, théoriquement, au permis de construire.

Deux acteurs : l'Etat et les producteurs de l'illicite sont en compétition sur le même espace avec les mêmes sources de légitimation mais pas toujours les mêmes règles. Dans ce jeu autour des terres constructibles, le propriétaire foncier, malgré son exclusion par les textes (de 1974 à 1990) est le personnage clef. Il entre en conflit avec l'Etat en contrevenant aux lois. C'est le prix payé par le dominant au dominé quoique dans ce jeu l'on ne sache pas très bien qui est dominant et qui est dominé. Est-ce le propriétaire qui marque par son infraction un peu plus l'espace ou l'Etat qui perd chaque jour un peu plus de son espace. Un espace au sens physique mais aussi et surtout juridique.

L'Etat qui a épuisé toutes ses ressources régularise et viabilise. Ces actes entrent comme nous l'avons dit dans une logique de récupération des phénomènes d'illicéité dans le champ de la légalité et c'est dans ce même esprit que ces opérations s'accompagnent d'installation de comités de quartiers ou de proximité qui sont autant de formes de recherche d'interlocuteurs.

Quelles règles ? Quels interlocuteurs ? Et quelles nouvelles formes de gestion pour le foncier urbain ? Ce sont, ils nous semblent, autant de questions pour une nouvelle approche dans la gestion du foncier urbain.

Pistes pour une nouvelle approche de la crise dans la gestion du foncier urbain

Les logiques institutionnelles, au coeur du modèle adopté pour la gestion du foncier urbain, ont sinon échoué, du moins montré leurs limites à travers les phénomènes de l'illicite. Comment dès lors concevoir de nouvelles formes d'organisation autour des terres constructibles, de nouveaux modes d'intervention et de légitimation de l'action de l'Etat et de sécurisation des propriétaires fonciers ?

Les réponses sont d'abord à trouver dans les phénomènes d'illicéité eux mêmes. Les rapports au droit que nous avons abordés succinctement dans la deuxième partie de notre intervention constituent des indices à privilégier pour la compréhension des logiques institutionnelles, de leurs limites et des différentes manifestations des logiques fonctionnelles. Ces dernières peuvent être appréhendées comme autant de réponses apportées par les destinataires (ou les exclus) du droit positif ou du droit officiel. Ils expriment ainsi leur propre représentation et mode de penser l'espace, à travers ce que nous avons qualifié dans des travaux antérieurs comme des espaces de liberté ³³ aménagés face à des cadres juridiques trop rigides. L'approche institutionnelle (du législateur et de l'administrateur) continuent de verbaliser ces comportements et tente d'y remédier par des mécanismes juridiques de plus en plus répressifs. C'est ce qui a été observé avec la loi de 1985 et l'élargissement de la sanction pénale aux contrevenants à la réglementation sur les lotissements. Alors comment aborder autrement l'échec au Droit ? Comment aborder autrement le rôle de l'Etat ? Et comment trouver les passerelles pour faire converger les logiques institutionnelles et les logiques fonctionnelles ?

Ce questionnement est d'autant plus d'actualité que la donne sur le plan international et sur le plan national a changé. Le rôle de l'Etat s'est modifié; il n'a plus les capacités de tout centraliser, d'autre part l'irruption du pluralisme politique et l'émergence de la société civile pose un problème réel sinon de démocratisation du moins de participation.

L'aide des institutions internationales et de la Banque Mondiale en particulier est conditionnée depuis les années 1980 par de nouvelles approches relative à la gestion urbaine.

L'objectif à la fois idéologique et fonctionnel du "moins d'Etat" et du "Plus Local" (crédé de cette institution) passe par la décentralisation, ce qui en clair signifie aussi et surtout moins de public et plus de privé à l'échelle locale. Dans cet esprit la Banque Mondiale s'interroge sur la capacité de l'Etat à trouver les dispositifs efficaces d'un point de vue politique, juridique et financier. Elle a mis en place un programme de recherche lourd international et transversal portant sur la gestion urbaine.(impliquant plusieurs institutions internationales et s'étalant de 1986 à 1996). Un travail d'élaboration doctrinal a suivi cette approche et s'est centré sur la notion de gouvernance. Pour plus de clarté, nous retiendrons la définition donnée par

³³ S. Bendjaballah "Les stratégies foncières familiales dans les hautes plaines Constantinoises durant la période coloniale - Magister, Université de Constantine 1988. " Droit foncier étatique et stratégies foncière locales. Les réponses plurielles à la violence des politiques domaniales en Algérie entre 1962 et 1995 - Thèse d'Etat - Université de Constantine 1997.

R.Charlick ³⁴ et développée par E.Le Roy. "La gouvernance c'est la gestion impartiale et transparente des affaires publiques par la production d'un ensemble de règles acceptées comme constituant une autorité légitime dans le but de promouvoir et de valoriser des valeurs sociétales qui sont partagées par les individus et les groupes". Cette approche va plus loin que la seule approche de recherche d'efficacité prônée par la Banque Mondiale.

La gouvernance serait alors un mode particulier d'exercice de l'autorité dans la gestion des ressources sociales et économiques d'un pays fondé sur la légitimité. Les trois éléments constitutifs de la gouvernance seraient la prise en compte d'acteurs autres qu'étatiques, la nécessaire légitimité de l'autorité chargée d'appliquer les règles qu'elle émet et enfin un troisième élément sous-jacent aux deux autres relatifs à l'émergence d'un consensus normatif. Cette démarche appelle selon E.Le Roy à la mise en place de mécanismes tendant à une articulation dynamique entre Etat / société civile à même d'assurer une régulation du dispositif sociétaire.

A travers cette notion de gouvernance ou good order, ce qui est en cause c'est d'abord les fondements des règles d'organisation et les conditions de leur application.

A la lumière de cette nouvelle approche comment doit être pensé le droit aujourd'hui? Il s'agit de sortir de l'approche classique, désormais obsolète, et s'ouvrir à d'autres définitions plus en conformité avec les réalités. Michel Foucault en opérant une distinction fructueuse entre souveraineté et gouvernementalité contribue à préciser et à renouveler les réflexions sur les transformations du droit contemporain traité généralement sur les thèmes de crise de déclin de déjuridicisation voire de régression.

Ainsi à l'idée de souveraineté correspond le principe de primauté de la loi et de ses caractéristiques, abstraction, autorité suprématie. Avec la gouvernementalité l'art du droit n'est plus d'obtenir l'obéissance mais de rechercher la meilleur façon de gérer les problèmes collectifs. Le droit dans la théorie de Foucault traduit moins un ordre de contrainte qu'un instrument tactique de réalisation d'objectifs et de stratégies définies par des individus jugés compétents pour gouverner. A partir du modèle de gouvernementalité, on peut mieux comprendre (et admettre) le phénomène de diversification du droit et de multiplication des logiques fonctionnelles. La pluralité des buts poursuivis implique nécessairement une pluralité de règles et les notions juridiques ne peuvent trouver leur unité que dans leur fonction.

³⁴ A. Osmont "La Banque Mondiale et les villes - du développement à l'ajustement" Karthala, 1995.

Cette approche sur le rôle du droit, auquel nous ajouterons pour rappel l'apport de la doctrine africaniste ³⁵, permet de sortir de l'impasse du droit étatique répressif. Dans le cadre de cette nouvelle approche la contrainte, associée au droit, n'est alors qu'un instrument subordonné à la réalisation d'un but et non une fin en soi. La problématique de la régulation des sociétés réside ainsi dans la prise en compte et en charge par le Droit de deux figures : l'Etat et la société.

Dès lors, les réponses à la crise que connaît le foncier urbain se trouvent tout autant dans une reformulation des règles du jeu institutionnel dans la décentralisation et la participation, mais surtout dans une lisibilité de l'action de l'Etat par la mise place d'une politique urbaine et d'une politique foncière cohérente et transparente.

* Annaba Mai 1998 *

Pour aller plus loin sur la question face au désengagement de l'Etat dans la perspective des politiques participatives des populations à la gestion.

Osmont A. - "La Banque mondiale et la ville, Du développement à l'ajustement " éditions karthala, 1995.

Le roy E., karsenty A , Bertrand A. - "La sécurisation foncière en Afrique" éditions karthala, 1996.

Marchant C."Nord - Sud, de l'aide au contrat, pour un développement équitable" éditions Syros , 1991.

Mernissi F. "Les Aith débrouille du haut atlas" édition Le Fennec ,1997.

Sur les nouvelles approches des institutions internationales en matière d'aide se reporter à l'article d'Alain Lipietz "la réforme sociale transfert du Sud vers le Nord" revue de l'IRMC N°47, 1997.

Voir également "Revue internationale des sciences sociales " n° 147, mars 1996 titre villes de l'avenir .: La gestion des tranformations sociales " Revue du JRM n° 42.

³⁵ N. Rouland "Penser le Droit" - revue française de théorie juridique - n° 10, 1989. M. Alliot "l'anthropologie juridique et le Droit des manuels" ARSP, n° 24, Wisbaden, Franz steiner, Verlag, 1985.