

Les Notes de politique de Negos-GRN



numéro 12 ✨ novembre 2012



Les ressources cachées du droit pour sécuriser l'accès à la terre

Éclairage à partir de l'exemple du Burkina Faso

Le recours au droit paraît être un des moteurs du développement. Encore faut-il savoir comment il fonctionne. Il comporte à la fois une dimension normative et éthique. Pour autant, dans la plupart des pays d'Afrique, les lois ne sont aujourd'hui pas toujours élaborées ou appliquées selon les besoins du plus grand nombre et peuvent avoir une portée sociale très négative.

En matière de foncier, on observe un profond décalage entre les règles prévues par le législateur et les pratiques sur le terrain, décalage qui maintient dans une insécurité juridique la grande majorité des citoyens. Comment renverser la vapeur et faire du droit légal une ressource au service de la sécurisation des populations ? Pour y répondre, il convient d'examiner les différents aspects qui rendent difficile la connaissance de ce que nous pouvons qualifier de ressources du droit.

LES CARENCES DU DROIT LÉGAL : INCOMPLÉTUDE, INACHÈVEMENT, INJUSTICE ET DÉCISIONS ARBITRAIRES

L'« inachèvement juridique et institutionnel » ou les « carences du droit appliqué » provient du fait que les autorités politiques et administratives rechignent à ce que tous les mécanismes d'élaboration et d'utilisation judicieuse du droit par les plus faibles soient mis en place. Il s'ensuit que les citoyens ne connaissent ni ne maîtrisent les procédures relatives à l'accès à leurs droits et à l'acquiescement de leurs devoirs. Or, si l'on admet dans une certaine mesure que le recours au droit doit permettre de pacifier les rapports hu-

mans, cela suppose qu'il doit être compréhensible par tous. Ce qui n'est pas le cas dans les situations d'inachèvement juridique et institutionnel. En effet l'absence de manuel de procédures administratives claires et précises favorise l'injustice et l'arbitraire du fait qu'il n'y a pas de référence de contrôle de l'activité des services publics.

La recherche a identifié ce qu'elle considère comme les différentes étapes nécessaires et indispensables pour que la loi atterrisse réellement au niveau des citoyens (trajectoire normative), qui ne sont aujourd'hui pas remplies dans de nombreux pays ; la question se pose justement de savoir pourquoi. Ces étapes sont :

- > **identification du problème à résoudre et pour lequel on légifère** : on peut remarquer que le problème n'est pas toujours celui du plus grand nombre et répond à des intérêts particuliers, spécifiques souvent liés aux élites économiques ou politiques. Par exemple au Burkina Faso, les anciens textes sur le foncier avaient leur logique : celle de la colonisation et du contrôle des territoires par les forces coloniales. D'où l'introduction du principe de domanialité et de la création de la propriété par le haut, via le système de l'immatriculation foncière. Après les indépendances, l'État a conservé ce carcan, dans une logique de maintien des intérêts des élites au pouvoir aux dépens de la grande majorité de la population ;
- > **choix du type de texte à prendre et élaboration d'un avant-projet de texte** : cette étape est souvent réalisée par des techniciens au niveau d'un ministère ou des experts, sans concertation avec les acteurs concernés (citoyens, collectivités, sociétés civiles, etc.) ;
- > **présentation à l'Assemblée nationale pour adoption** : au Burkina Faso, lors de la première législature, le tiers des députés ne savaient ni lire, ni écrire. Ils avaient pourtant à adopter des textes rédigés en français et qui n'étaient pas la plupart du temps traduits en langues nationales. Dès lors s'est instaurée une logique de votes mécaniques au nom de la « discipline interne de chaque parti » et de luttes partisans. Cette logique a perduré jusqu'à nos jours ;
- > **promulgation et publication au Journal officiel** : ceci constitue l'acte qui permet de rendre la loi obligatoire et opposable à tous. Dans certains pays, cette publication n'est pas toujours effective ;



> **l'élaboration des actes d'application (décrets, arrêtés, circulaires, manuels de procédures)** : dans beaucoup de pays, de nombreux textes d'application ne sont pas pris, laissant un vide juridique, plus ou moins grand selon les cas. On s'arrête aux principes généraux de la loi, qui s'avèrent généralement non opérationnels par eux-mêmes. Par exemple au Mali, le Code domanial et foncier reconnaît et confirme les droits fonciers coutumiers et prévoit leur constatation à travers une procédure qui doit être définie par décret pris en Conseil des ministres. Ce code date de l'année 2000, mais le décret en question n'existe toujours pas en 2012, ce qui rend impossible la constatation de ces droits ;

> **la mise en place des structures d'application** : institutions, budgets, moyens humains, etc. : sans ces institutions et les mesures d'accompagnement qui s'imposent, les droits resteront virtuels, car uniquement prévus par des textes. Or trop souvent les services prévus n'existent pas, ou, quand ils sont installés, n'ont pas de moyens de fonctionnement adéquats. Les lois sont en réalité votées sans que les coûts de mise en œuvre ne soient calculés. À titre d'exemple, la seule loi pour laquelle ce coût est calculé au Burkina Faso est la loi électorale ;

> **conception et application d'une politique d'information et de formation des citoyens à l'utilisation de la loi.** Dans bien des cas, il n'y a aucune politique d'information des citoyens, aucun moyen pour garantir que « nul n'est censé ignorer la loi ». Au mieux, sont organisés des ateliers régionaux généraux où les citoyens n'apprennent pas de façon pratique les procédures administratives d'accès à leurs droits (remplissages d'imprimés, composition des dossiers, etc.). Ainsi, en absence de tous ces éléments, il y a impossibilité d'utiliser la loi de façon judicieuse pour cause d'incomplétude.

Le rôle de l'État est crucial, mais il n'a pas le monopole de la production du droit dont il doit certes garantir l'effectivité : il faut faire la différence entre droit légal et une approche en termes de droits au sens large comprenant l'approche socio-anthropologique. En effet, on sait depuis longtemps que trop de droit (légal) tue le droit (au sens large). Ce qui veut dire qu'il n'est pas souhaitable que toutes les actions soient codifiées.

Une certaine marge de liberté d'action doit être laissée au citoyen pour s'ajuster à certaines situations trop particulières. La production du droit se fait à différents niveaux et n'est pas l'apanage de l'État.





LA NOUVELLE LOI FONCIÈRE RURALE AU BURKINA FASO : QUELS ENSEIGNEMENTS ?

Son élaboration a obéi à une démarche cruciale qui a prévu l'élaboration d'une politique avant l'adoption d'une loi qui en est le support : il s'agissait de se mettre d'accord avec le maximum d'acteurs sur les problèmes à résoudre avant de légiférer. Ce processus les a impliqués de bout en bout, même s'il est resté imparfait du fait que certains actes d'application ont été élaborés dans des bureaux, sans concertation. Toutefois ici peut-on estimer que les citoyens sont devenus acteurs de la construction du droit légal. L'expertise juridique ne vient que traduire les enjeux sur lesquels les acteurs de la société se sont mis d'accord.

Le tout n'est cependant pas d'écrire la loi, il faut qu'elle puisse être opérationnelle. Le focus a été mis sur l'institutionnel et le juridique : installation des dispositifs techniques prévus, formation des acteurs institutionnels pour qu'ils puissent remplir leurs missions. Toutefois le volet « accompagnement du citoyen » reste encore aujourd'hui un peu négligé et confiné à des activités d'information, alors qu'il apparaît nécessaire d'engager des actions d'assistance aux citoyens. Cette notion « d'assistance » ou « d'accompagnement » n'est pas une vue de l'esprit. Sa nécessité s'exprime

tous les jours ne serait-ce du fait de l'analphabétisme de la plupart des citoyens des pays ouest-africains.

Des marges de manœuvre sont laissées aux collectivités locales pour construire leurs outils et leurs dispositifs : le droit généré par la législation étatique se complète par des négociations locales continues pour assurer une bonne prise en compte des spécificités locales. C'est ce que l'on a appelé ailleurs les conventions locales et que l'on appelle chartes foncières au Burkina Faso. Il s'agit de conventions qui peuvent être élaborées aux niveaux villageois, inter-villageois, communal ou intercommunal, destinées à préciser et/ou adapter les dispositions de la loi foncière en s'inspirant des coutumes, usages ou pratiques foncières locaux.

Enfin, la mise en place et le fonctionnement des institutions restent encore dépendants des projets et financements extérieurs, ce qui met en question la pérennisation du dispositif global de mise en œuvre de la loi. ★

**Bruno Fako Ouattara (Cinesda)
et Aurore Mansion (Gret)**

bruno_ouattara@hotmail.com / mansion@gret.org

Relecteurs : Vincent Basserie (Hub rural)
et Christian Castellanet (Gret)





Implications pour les politiques

★ Les ressources du droit, ce sont toutes les procédures légales et socio-anthropologiques qui permettent au citoyen d'être protégé de l'arbitraire étatique ou de tout autre abus d'où qu'il vienne. Cela ne peut se faire qu'avec des procédures administratives définies, connues, maîtrisées, comprises, acceptées, accessibles et disponibles pour le citoyen.

★ Cela passe par des actions qui dépassent le champ purement juridique. Il est nécessaire de dépasser une approche purement légale au profit d'une multitude d'actions ayant pour objectifs de construire des conditions favorables à un environnement institutionnel protecteur de droits pour tous et la réalisation de ces derniers : mise en débat de la loi, information, appui technique, etc. La création de centres d'accès au droit ou cliniques juridiques, comme institutions légales et légitimes où les populations se reconnaissent, s'avérerait assurément utile et pourrait être un élément central d'un processus de socialisation au cours duquel les citoyens apprendraient à suivre, à utiliser et à renégocier les règles.

★ La loi peut être certes un merveilleux outil de développement, mais pour être légitime elle doit s'appuyer sur une large consultation pour ne pas entrer en conflit avec les droits locaux. Encore faut-il qu'elle soit élaborée selon une procédure lui permettant de jouer ce rôle, au bénéfice du plus grand nombre.

★ Quelle que soit la beauté de l'outil, son efficacité ne peut être réelle que si tous les instruments de son utilisation sont connus et maîtrisés par ceux pour lesquels il a été conçu. Ces instruments sont au plan normatif tous les actes réglementaires de mise en œuvre de la loi (décret, arrêté, imprimé, circulaire, manuel de procédures etc.) et au plan institutionnel la mise en place de toute l'architecture administrative d'application, sa dotation en ressources humaines et financières suffisantes, l'installation d'un dispositif d'appui-accompagnement de la population.

Pour en savoir plus

- ★ DARBON D., DU BOIS DE GANDUSSON J. (dir.), 1997, *La création du droit en Afrique*, Karthala, Paris.
- ★ FAKO OUATTARA B., « L'inachèvement juridique et institutionnel et ses conséquences pour le développement », Laboratoire Citoyennetés, *Étude Récit* n° 33, décembre 2010.
- ★ HUYGHEBAERT P., ALPHA A., « Le droit est-il utile au développement ? », *Études et travaux en ligne* n° 27, Les Éditions du Gret, Paris.
- ★ THIÉBA D., *L'élaboration de la politique nationale de sécurisation foncière en milieu rural au Burkina Faso*, Comité technique « Foncier & développement », Paris, AFD, MAEE, juin 2010.

Les Notes de politique de Negos-GRN ont été élaborées dans le cadre du projet Negos-GRN, qui a mobilisé de 2009 à 2012 six équipes de recherche et de développement de trois pays ouest-africains (Ipar et Enda Graf au Sénégal, Gersda et Amedd au Mali, Laboratoire Citoyennetés et Cinesda au Burkina Faso) autour de la promotion de la gestion concertée des ressources naturelles dans sept territoires de recherche-action, avec un financement de l'Union européenne et du FFEM, et sous la coordination du Gret.

Ces notes sont destinées aux décideurs nationaux et régionaux, ainsi qu'aux autres organisations travaillant dans le domaine de la gestion des ressources naturelles et du foncier. Elles abordent les différentes conditions juridiques, méthodologiques et pratiques de la promotion d'une gestion concertée des ressources.

Elles ont bénéficié du soutien du Comité scientifique du projet Negos-GRN, composé de chercheurs et experts de l'IRD (UMR Gret), du Hub rural, de l'IHEID et du Cirad, ainsi que d'un comité éditorial composé d'experts du Gret, du Laboratoire Citoyennetés et de l'IRD.

Financé par :



Le contenu de la présente publication relève de la seule responsabilité du Gret et ne peut en aucun cas être considéré comme reflétant l'avis de l'Union européenne et du FFEM.

Porteur du projet :



Le Gret est une ONG professionnelle de développement.

Mis en œuvre par :



Avec l'appui du Comité scientifique :

