



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

FAO. 2013. *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. 2013. *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. 2015. *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.

La gouvernance responsable des régimes fonciers et le droit

Un guide à l'usage des juristes et autres fournisseurs
de services juridiques

Auteurs:

Lorenzo Cotula - *Institut international pour l'environnement et le développement (IIED)*

Thierry Berger - *Consultant de l'IIED*

Rachael Knight - *Namati*

Thomas F. McInerney - *Treaty Effectiveness Initiative*

Margret Vidar - *Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)*

Peter Deupmann - *Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)*

Coordinatrice:

Margret Vidar

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)

Cette publication a pour objet de soutenir la mise en œuvre 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*. Elle ne saurait contredire les termes des Directives telles qu'elles ont été approuvées par le Comité de la sécurité alimentaire le 11 mai 2012, ni mettre en question le rôle des États dans leur mise en œuvre.

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. La mention de sociétés déterminées ou de produits de fabricants, qu'ils soient ou non brevetés, n'entraîne, de la part de la FAO, aucune approbation ou recommandation desdits produits de préférence à d'autres de nature analogue 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 978-92-5-209132-5

© FAO, 2016

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 recherches 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 ou d'adaptation, à la revente ou à d'autres droits d'utilisation commerciale doit être présentée au moyen du formulaire en ligne disponible à www.fao.org/contact-us/licence-request ou adressée par courriel à copyright@fao.org.

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

Remerciements

Ce guide technique a été préparé par une équipe menée par Lorenzo Cotula de l'Institut international pour l'environnement et le développement (IIED), comprenant Thierry Berger, consultant de l'IIED, Rachael Knight de Namati, Margret Vidar et Peter Deupmann de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et Thomas F. McInerney, et sous la direction de Margret Vidar.

Un atelier de deux jours réunissant des experts organisé conjointement par la FAO et l'IIED s'est déroulé à Londres les 17 et 18 février 2015 dans les bureaux de l'IIED. Il a permis de discuter de la première ébauche de ce guide et de rassembler commentaires, exemples et contributions. Les discussions tenues durant cet atelier ont contribué de manière significative à l'élaboration de ce guide. En plus de l'équipe de rédaction, les personnes suivantes ont participé à l'atelier: Stéphane Brabant, Lucy Claridge, Ross Clarke, Godwin Dzokoto, Vuthy Eang, Bahram Ghazi, Nicolas Heurzeau, Oliver Holland, Megan MacInnes et Ana María Suárez Franco. Daphné Lacroix (IIED) a mené l'organisation de cet atelier.

Ce guide a également grandement bénéficié des commentaires de Safia Aggarwal, David Bledsoe, Dubravka Bojic, Margherita Brunori, Rosa Angélica Castaneda Flores, Yannick Fiedler, Ana Paula DelaOCampos, Juan Carlos Garcia y Cebolla, Paolo Groppo, Asako Hattori, Daniel King, Eric Jesper Karlsson, Naomi Kenney, Tony Lamb, Jonathan Lindsay, Pascal Liu, Ali Mekouar, Rebecca Metzner, Sofia Monsalve Suárez, Lorenza Paolini, David Palmer, Dominique Reeb, Leila Shamsaifar, Darryl Vhugen et du Comité international de planification pour la souveraineté alimentaire (CIP) (Groupe de travail sur le foncier et le territoire).

Safia Aggarwal, Marianna Bicchieri, Yannick Fiedler, Eric Jesper Karlson, Tony Lamb, Jonathan Lindsay, Eliana Haberkon, David Palmer et Francesca Romano ont mené la révision finale de ce guide.

La version originale anglaise de ce guide a été traduite en français par Sophie Decock sous la supervision de Lalaina Ravelomanantsoa. Thierry Berger a procédé à une relecture de la traduction et la mise en page a été réalisée par Luca Feliziani.

La FAO tient à remercier l'IIED pour sa collaboration à l'élaboration de ce guide technique, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne pour sa contribution financière qui a rendu cette publication possible et toutes les personnes citées ci-dessus pour le temps précieux qu'elles y ont consacré et l'expertise qu'elles ont apportée.

Avant-propos

La gouvernance foncière responsable promeut et soutient la concrétisation progressive du droit à une alimentation adéquate, qui est un des objectifs 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 (ci-après «les Directives»). Les Directives visent également à encourager le développement social et économique durable, l'éradication de la pauvreté et l'investissement responsable.

Volontaires et non juridiquement contraignantes, les Directives ont été adoptées par le Comité de la sécurité alimentaire mondiale (CSA) le 11 mai 2012. Elles se basent sur les instruments juridiques internationaux – en particulier ceux se rapportant aux droits de l'homme – et établissent des principes et des normes internationalement acceptés pour des pratiques responsables. Elles s'adressent essentiellement aux États, mais fournissent également des orientations aux acteurs du secteur privé, tels que juristes, inspecteurs et investisseurs. Elles peuvent être également utilisées par les organismes d'exécution, les autorités judiciaires, les collectivités locales, les organisations d'agriculteurs et de petits producteurs, de pêcheurs artisanaux et d'utilisateurs de la forêt, par les pasteurs, les peuples autochtones et autres communautés, la société civile, le secteur privé, le monde universitaire, et toute personne s'intéressant à l'évaluation de la situation de la gouvernance foncière, et désirant identifier les améliorations susceptibles d'y être apportées et les mettre en œuvre.

L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) a développé une série de guides techniques afin de fournir des orientations plus détaillées concernant des thèmes ou des groupes particuliers. Ce guide technique, la gouvernance foncière responsable et le droit: un guide technique à l'usage des juristes et autres prestataires de services juridiques est destiné aux professionnels du droit qui travaillent avec les gouvernements, à la société civile, au secteur privé ou aux agences de développement de même qu'aux barreaux, notaires, juges et toute personne désirant comprendre le rôle du droit dans la mise en œuvre des dispositions des Directives. La législation nationale est primordiale pour une gouvernance foncière responsable accessible à tous, portant une attention particulière aux groupes les plus vulnérables de la société. Les Directives fournissent des éléments permettant d'élaborer un cadre juridique fonctionnel qui facilite leur mise en œuvre au niveau national. Ce guide technique passe en revue les implications juridiques des Directives et fournit des orientations concernant l'évaluation de la législation nationale, le soutien à une réforme législative et l'amélioration de sa mise en œuvre ainsi que le règlement de différends. Il couvre des questions juridiques relatives aux terres, aux pêches et aux forêts, et complète les autres guides techniques qui se concentrent sur des thèmes, situations et ressources particulières.

Les autres guides techniques font également références à des aspects juridiques et sont donc complémentaires à ce guide.

Les lecteurs intéressés par certains aspects de la mise en œuvre des Directives tels que les questions relatives au genre, au consentement préalable donné librement et en connaissance de cause (CPLCC), aux investissements, à l'enregistrement, aux biens communs, au pastoralisme, à la forêt ou à la pêche devraient également se référer à ces autres guides.

Nous espérons que ce guide technique contribuera à renforcer l'état de droit en tant que principe de gouvernance responsable et principe fondamental des droits de l'homme.

Table des matières

Remerciements	III
Avant-propos	IV
Acronymes	IX
<hr/>	
1. Introduction	1
<hr/>	
1.1 La législation et la gouvernance foncière	4
1.2 Portée et limites de ce guide	4
1.3 À qui s'adresse ce guide et comment doit-il être utilisé?	6
1.4 Présentation du guide	8
<hr/>	
2. La portée juridique des Directives	11
<hr/>	
2.1 Quelle est la valeur juridique des Directives?	13
2.2 La responsabilité professionnelle, l'état de droit et les Directives	17
2.3 Légitimité sociale et juridique: compréhension des «droits fonciers légitimes»	19
2.3.1 Légitimité sociale et juridique	19
2.3.2 Que sont les droits fonciers légitimes?	20
2.3.3 Les droits coutumiers et autochtones sont des droits fonciers légitimes	21
2.3.4 Les droits de propriété collective, les droits d'usage, les droits de location et les droits partagés ou qui se chevauchent sont des droits fonciers légitimes	23
2.3.5 Les droits des femmes sont des droits fonciers légitimes	24
<hr/>	
3. Utiliser les Directives dans le processus législatif	27
<hr/>	
3.1 Évaluer la législation nationale en fonction des Directives	29
3.1.1 Pourquoi procéder à une évaluation de la législation nationale?	29
3.1.2 Quelles législations devraient être évaluées?	30
3.1.3 Comment procéder à une évaluation?	31
3.1.4 Qui devrait prendre part à l'évaluation?	34
3.1.5 Comment utiliser les résultats d'une évaluation?	34
3.2 Légiférer: concepts, acteurs, instruments et processus	35
3.2.1 Garantir des processus législatifs de qualité	36
3.2.2 Considérer le système juridique dans son ensemble	37
3.2.3 Promouvoir des processus législatifs participatifs	39
3.3 Refléter les Directives dans la législation	42
3.3.1 Reconnaissance des droits fonciers légitimes, y compris les droits coutumiers	42
3.3.2 Réforme du système des droits fonciers: redistribution et restitution	45
3.3.3 Transparence	47

3.3.4	Consentement préalable donné librement et en connaissance de cause (CPLCC)	48
3.3.5	Évaluations d'impacts environnementaux et sociaux	50
3.3.6	Expropriation et indemnisation	51

4. Mettre la loi en pratique **57**

4.1	Le rôle de l'État	60
4.1.1	Allouer des ressources suffisantes à la mise en œuvre des législations	61
4.1.2	Accroître la sensibilisation concernant les législations qui favorisent la gouvernance responsable des régimes fonciers	61
4.1.3	Rationaliser les procédures juridiques et administratives	63
4.1.4	Instituer des mécanismes anti-corruption solides	64
4.1.5	Accorder une attention particulière aux groupes pauvres et marginalisés	65
4.1.6	Considérer la pertinence de toutes les dimensions et obligations extraterritoriales	67
4.2	Le rôle des organisations d'aide juridique	68
4.2.1	Organiser des activités de renforcement des capacités juridiques et de formation juridique de base	70
4.2.2	Apporter un soutien aux communautés et aux familles confrontées à des violations de leurs droits fonciers, dont la discrimination fondée sur le genre, l'âge, l'appartenance à une minorité ou une classe sociale	72
4.2.3	Apporter un soutien à la documentation et à l'enregistrement des droits fonciers légitimes	74
4.2.4	Soutenir les communautés dans les négociations avec les entreprises	75
4.2.5	Apporter un soutien aux personnes et communautés confrontées à l'expropriation de droits fonciers légitimes	77
4.3	Le rôle des avocats d'affaires	79

5. Règlement des différends fonciers **85**

5.1	Le règlement des différends fonciers - concepts clés	87
5.1.1	Les différends fonciers	87
5.1.2	Causes des différends fonciers	88
5.1.3	Fournir des mécanismes pour résoudre les différends fonciers et protéger les droits fonciers légitimes	89
5.2	Le règlement des différends dans les Directives	92
5.2.1	Améliorer l'accessibilité des tribunaux	93
5.2.2	Supprimer les exigences juridiques et procédurales inutiles et alléger les procédures judiciaires	94
5.2.3	Sélectionner et former des autorités judiciaires diversifiées	94
5.2.4	Renforcer les systèmes judiciaires coutumiers en les intégrant aux systèmes juridiques formels	95
5.2.5	Établir un système de recours judiciaire clair et accessible	95
5.2.6	Renforcer les mécanismes de surveillance et de responsabilisation judiciaires	96
5.2.7	Appliquer les législations et exécuter les décisions de justice	96
5.3	L'utilisation des processus de règlement des différends pour promouvoir la mise en œuvre des Directives	97

6. Orientations futures **101**

Références **105**

Liste des encadrés et tableaux

Encadré 1.1	La législation dans les Directives – quelques exemples
Encadré 1.2	Le rôle des juristes et fournisseurs de services juridiques dans les Directives
Encadré 2.1	Les Directives et le droit international
Encadré 2.2	Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme
Encadré 2.3	Les Directives sur la pêche artisanale
Encadré 2.4	Cadre et lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique
Encadré 2.5	Définition de l'état de droit de l'ONU
Encadré 2.6	Comment identifier les droits fonciers légitimes conformément aux Directives
Encadré 2.7	Protection des droits fonciers coutumiers et autochtones dans les Directives: sélection de dispositions
Encadré 2.8	Les zones de pêche réglementée et les droits coutumiers aux Fidji
Encadré 2.9	Les droits des locataires au Népal et en Sierra Leone
Encadré 3.1	Les Directives concernant la conduite d'évaluations
Encadré 3.2	Les principes généraux des Directives
Encadré 3.3	Évaluation de la gouvernance foncière aux Philippines
Encadré 3.4	Expérimentation d'une évaluation juridique et politique exhaustive en Sierra Leone
Encadré 3.5	Le processus législatif national dans les Directives: quelques exemples
Encadré 3.6	Manuels de rédaction législative et expérimentation des lois sur le terrain au Burkina Faso et aux Samoa
Encadré 3.7	La loi sur l'aquaculture du Suriname
Encadré 3.8	La participation du public dans le processus législatif en Indonésie, au Mali, au Mozambique et en République-Unie de Tanzanie
Encadré 3.9	Reconnaissance de tous les droits fonciers légitimes - exemples de dispositions des Directives
Encadré 3.10	Exemples de reconnaissance juridique des droits fonciers coutumiers
Encadré 3.11	Les réformes foncières en Azerbaïdjan, Colombie, Nouvelle-Zélande et Afrique du Sud
Encadré 3.12	La législation en matière de transparence au Cameroun, en France et au Libéria
Encadré 3.13	Consultation et CPLCC en Équateur, au Mozambique et aux Philippines
Encadré 3.14	Législations nationales exigeant des évaluations d'impacts sociaux et environnementaux en Guinée-Bissau et en Inde
Encadré 3.15	Sélection de dispositions des Directives relatives à l'expropriation et l'indemnisation
Encadré 3.16	Indemnisation pour les droits fonciers coutumiers
Encadré 3.17	Mesures législatives en matière d'expropriation en Inde

Encadré 4.1	Disposition des Directives concernant l'éducation juridique des citoyens
Encadré 4.2	Action sur deux fronts en matière de renforcement des capacités juridiques: fournir une formation juridique conjointe aux fonctionnaires du gouvernement et au personnel des ONG au Mozambique
Encadré 4.3	Former les dirigeants locaux afin de garantir des issues équitables des procédures judiciaires au Kenya
Encadré 4.4	La Loi sur la pêche de la République démocratique populaire lao
Encadré 4.5	Dispositions des Directives concernant l'enregistrement des droits fonciers
Encadré 4.6	L'assistance juridique pro bono obligatoire en Afrique du Sud
Encadré 4.7	Dispositions des Directives concernant la prévention de la corruption
Encadré 4.8	Les forêts communautaires de femmes au Népal
Encadré 4.9	Les mesures prises par les pays d'origine au Danemark, en France, en Allemagne et en Norvège
Encadré 4.10	Avantages des services para-juristes
Encadré 4.11	Associer para-juristes et jeunes avocats pour soutenir les communautés autochtones au Cameroun
Encadré 4.12	Stratégies innovantes pour promouvoir la formation juridique de base: émissions de radio, caravanes juridiques et centres d'information sur les droits fonciers au Mali et en Ouganda
Encadré 4.13	Tirer parti des processus de protection des terres communautaires pour renforcer les droits fonciers des femmes au Libéria, au Mozambique et en Ouganda
Encadré 4.14	Soutenir les communautés dans les interactions avec les entreprises: l'expérience de la Sierra Leone et des Philippines
Encadré 4.15	Exemples de dispositions des Directives concernant l'expropriation
Encadré 4.16	Les entreprises commerciales dans les Directives
Encadré 4.17	Précédents à l'intention des avocats conseillant les clients à se conformer aux Directives
Encadré 5.1	Exemples de différends fonciers
Encadré 5.2	La médiation
Encadré 5.3	Utilisation de la médiation pour résoudre des questions liées aux pêches - Australie occidentale
Encadré 5.4	Section 21 des Directives: règlement des différends sur les droits fonciers
Encadré 5.5	Améliorer l'accès aux tribunaux au Botswana et au Brésil
Encadré 5.6	Formaliser les preuves «basées sur le paysage» et accepter un témoignage oral comme preuve des droits fonciers en Afrique orientale et australe
Encadré 5.7	Exemples d'affaires jugées par les tribunaux nationaux en Colombie, au Kenya, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Tableau 2.1 Types de droits fonciers légitimes

Acronymes

AFD	Agence française de développement
APV	Accord de partenariat volontaire
CCRF	Code de conduite pour une pêche responsable
CEDAW	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CESCR	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CFUG	Groupe d'utilisateurs des forêts communautaires
COFI	Comité des pêches de la FAO
CPLCC	Consentement préalable donné librement et en connaissance de cause
CSA	Comité de la sécurité alimentaire mondiale
Directives PAD	Directives volontaires visant à assurer la durabilité de la pêche artisanale dans le contexte de la sécurité alimentaire et de l'éradication de la pauvreté
EIS	Évaluation de l'impact social
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FLEGT	Application des réglementations forestières, gouvernance et échange commerciaux
GIZ	Agence allemande pour la coopération internationale/Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
IBA	Association internationale du barreau
IIED	Institut international pour l'environnement et le développement
LAT	Outil d'évaluation de la législation pour un régime foncier équitable entre les genres
LGAF	Cadre d'évaluation de la gouvernance foncière
LSP	Programme de soutien aux moyens d'existence
MAEE	Ministère des affaires étrangères et européennes
MARC	Mode alternatif de règlement des conflits

OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du travail
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
UE	Union européenne
USAID	Agence des États-Unis pour le développement international/ United States Agency for International Development
VGGT	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

1

Introduction

1. Introduction

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 (ci-après appelées «les Directives») sont l'instrument international le plus complet fournissant des orientations aux États et acteurs non étatiques concernant la façon de promouvoir la gouvernance responsable des régimes fonciers relatifs aux terres, pêches et forêts. Le 11 mai 2012, l'instance de l'Organisation des Nations Unies (ONU) la plus importante en matière de sécurité alimentaire, le Comité de la sécurité alimentaire mondiale (CSA), a approuvé ces Directives à l'unanimité. Cette approbation par le CSA est le fruit de deux années de vastes consultations et un an de négociations intergouvernementales menant au texte final des Directives.

L'approbation des Directives illustre un large consensus concernant les éléments d'action souhaitable afin d'améliorer la gouvernance foncière des terres, pêches et forêts. Le défi est de traduire les orientations contenues dans les Directives en de réelles améliorations dans la gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, pêches et forêts.

Ce guide technique vise à faciliter la mise en œuvre des Directives. Il fournit des conseils sur comment utiliser le droit pour promouvoir une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, pêches et forêts. Les Directives reconnaissent le fait que le droit est un instrument important permettant de traduire les normes internationales en un changement réel. Par exemple, les Directives fournissent des indications concernant les caractéristiques des cadres juridiques, les processus d'élaboration de la législation et l'assistance juridique aux groupes vulnérables (voir encadré 1.1 pour quelques exemples).

Se basant sur ces dispositions, ce guide technique fournit des orientations plus précises dans quatre domaines:

- i)* comment évaluer les cadres juridiques pour estimer la mesure dans laquelle ils sont conformes aux Directives;
- ii)* comment préparer ou réviser la législation nationale en cas de besoin;
- iii)* comment s'assurer que la législation est dûment mise en œuvre; et
- iv)* comment utiliser les Directives dans le cadre du règlement des différends.

ENCADRÉ 1.1. La législation dans les Directives – quelques exemples

5.1 «Les États devraient mettre en place et maintenir des cadres politiques, juridiques et organisationnels qui assurent la promotion d'une gouvernance responsable des régimes fonciers relatifs aux terres, aux pêches et aux forêts.»

5.5 «Les États devraient élaborer des politiques, des lois et des procédures pertinentes, au moyen de processus participatifs impliquant toutes les parties concernées, et faire en sorte que les femmes comme les hommes y soient associés dès le départ. Ces politiques, législations et procédures devraient prendre en compte la capacité de mise en œuvre.»

6.6. «Les États et les autres parties devraient envisager des mesures supplémentaires visant à apporter un soutien aux groupes vulnérables ou marginalisés qui sans cela ne pourraient accéder aux services administratifs et judiciaires. Ces mesures devraient comprendre une aide juridique (par exemple, une assistance judiciaire d'un coût abordable), et pourraient aussi comprendre des services d'assistants juridiques ou de géomètres auxiliaires et des services mobiles à l'intention des communautés éloignées et des peuples autochtones itinérants.»

1.1 La législation et la gouvernance foncière

Le rôle du droit dans la gouvernance foncière tend à susciter des débats animés. Certains sont optimistes quant à l'utilité du droit dans la promotion du changement social; d'autres rejettent la législation comme largement hors de propos, entachée par des problèmes de mise en œuvre et d'application. Dans certains contextes et situations, le droit offre des moyens de garantie de justice; dans d'autres, il protège les intérêts des riches et des puissants.

Des interactions complexes existent entre le droit et la société, et ces perceptions contrastées ont toutes une place dans l'évaluation des stratégies impliquant l'utilisation du droit pour améliorer la gouvernance foncière. Tout au long de l'histoire, la loi a été un instrument de légitimation des possessions foncières des riches et des puissants, mais a également permis à des groupes marginalisés de revendiquer des droits et demander réparation.

Indépendamment des positions prises, il est clair qu'il faut plus qu'une simple «bonne» législation; à savoir, une législation conforme aux Directives. L'adoption d'une nouvelle législation régissant les régimes fonciers peut représenter un signal politique fort, et peut être une étape importante dans la reconnaissance de revendications foncières auparavant marginalisées. Cependant, la façon dont une loi est interprétée, appliquée et respectée est ce qui détermine, au final, les résultats pratiques. La corruption, des systèmes judiciaires dysfonctionnels et des administrations inefficaces peuvent empêcher une législation d'atteindre les objectifs souhaités. En conséquence, de nombreuses bonnes législations restent lettre morte. L'adoption d'une nouvelle mesure législative n'est seulement qu'une partie du processus d'utilisation du droit pour améliorer la gouvernance foncière.

Dans l'ensemble, il est largement reconnu que la législation est une partie essentielle, mais non suffisante, de la mise en œuvre des Directives. L'importance de la législation est reconnue dans les Directives, qui consacrent plusieurs dispositions aux cadres juridiques, au soutien des capacités juridiques et au règlement des différends, et qui incluent l'état de droit au sein de leurs «principes de mise en œuvre» fondamentaux (par. 3B.7).

Une compréhension réaliste des limites d'une «bonne législation» requiert des orientations concernant l'éventail des acteurs et processus nécessaires pour permettre à la législation d'opérer et faire une différence dans la pratique – incluant les tribunaux et dispositifs administratifs, les organismes étatiques et non étatiques fournissant des services de soutien des capacités, de conseil ou de représentation, ainsi que le rôle des citoyens et des entreprises en tant qu'utilisateurs de la norme. Alors qu'une bonne législation à elle seule n'atteint pas nécessairement les objectifs prévus, il est certain qu'une mauvaise législation limite, partout dans le monde, la mise en œuvre des principes énoncés dans les Directives. C'est pourquoi, il est apparu essentiel de fournir des orientations en matière d'évaluation et de réforme des cadres juridiques afin de promouvoir la gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, pêches et forêts.

1.2 Portée et limites de ce guide

Le concept de régime foncier – et de droit lui-même – s'inscrit dans le cadre des relations politiques, économiques, culturelles et sociales d'un pays. Bien que reconnaissant ces dimensions importantes, ce guide met l'accent sur les aspects techniques juridiques.

L'attention apportée aux aspects juridiques des régimes fonciers ne suggère en rien que les systèmes fonciers plus «formalisés» soient nécessairement supérieurs aux systèmes «informels». Des systèmes coutumiers de divers degrés de formalisation peuvent bien fonctionner et les

Directives invitent explicitement les États à promouvoir, entre autres, des lois qui prévoient la reconnaissance des régimes fonciers informels (voir chapitre 2). En outre, ce guide ne suppose pas que le droit est le seul ni même le principal instrument grâce auquel les Directives peuvent être appliquées. Des stratégies complémentaires peuvent être nécessaires, en particulier lorsque la faiblesse de l'état de droit compromet l'efficacité du droit en tant qu'instrument de régulation.

Les Directives fournissent des orientations détaillées concernant plusieurs questions clés relatives à la gouvernance foncière applicable aux terres, pêches et forêts. Ce guide, par manque d'espace, ne peut aborder l'ensemble de ces questions mais couvre des thèmes spécifiques illustrant les possibilités et défis liés à l'utilisation de la loi pour améliorer la gouvernance foncière.

Ce guide se veut être largement pertinent pour la grande diversité de contextes à travers le monde où la gouvernance des questions foncières se pose, même si les arrangements juridiques varient inévitablement d'une société à l'autre. Une grande diversité existe entre les instruments législatifs de différentes juridictions. En conséquence, le guide ne peut fournir que des conseils de base concernant des aspects qui sont potentiellement de portée générale. Son utilisation dans des contextes spécifiques peut avoir besoin d'être complétée par une assistance technique adaptée; par exemple, pour évaluer les cadres juridiques applicables, adopter des réformes juridiques ou renforcer les processus judiciaires ou administratifs.

La gamme des instruments juridiques pertinents à la gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, pêches et forêts est très large, et va bien au-delà de la législation qui se réfère explicitement dans son titre à ces ressources. Par exemple, les lois régissant la famille et les successions ainsi que la législation sectorielle peuvent façonner les droits fonciers des femmes et des jeunes. Ce guide adopte une approche intégrée et considère diverses lois qui affectent la gouvernance des régimes fonciers, mais il se concentre sur les législations principalement formulées en termes fonciers.

La gouvernance foncière est intrinsèquement liée à un large éventail d'instruments juridiques (sectoriels et intersectoriels) aux niveaux national et international. Les droits de l'homme internationalement reconnus sont en jeu, et des traités internationaux peuvent influencer la gouvernance foncière – par exemple, concernant la gestion des pêches et la légalité dans le commerce du bois. Tout en reconnaissant l'importance de ces dimensions du droit international, le guide se concentre sur le droit national.

Les lecteurs de ce guide peuvent également se référer à d'autres guides techniques produits par la FAO et d'autres intervenants. La FAO a publié des guides spécifiques sur la parité hommes/femmes et le foncier (*La gouvernance foncière pour les femmes et les hommes. Guide technique pour une gouvernance foncière responsable et équitable pour les femmes et les hommes*, 2013c), sur les peuples indigènes (*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 des terres*, 2013e), sur les pêches (*Implementing improved tenure governance in fisheries. A technical guide to support the implementation of the Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security*, 2013b) et sur les forêts (*Améliorer la gouvernance des régimes forestiers: un guide pratique*, 2013a). Plus récemment, un guide concernant les investissements agricoles a été préparé (*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*, 2015a). La FAO travaille également sur des guides techniques destinés aux investisseurs concernant le patrimoine commun, les pasteurs, l'enregistrement des droits fonciers et l'utilisation des technologies de l'information.

Beaucoup de ces guides portent sur des questions juridiques, traitant en profondeur celles qui sont pertinentes au sujet abordé.

1.3 À qui s'adresse ce guide et comment doit-il être utilisé?

Ce guide s'adresse aux juristes professionnels qui assistent un large éventail de groupes de parties prenantes, incluant: les gouvernements, les parlements, les organes de règlement des différends, les organisations non gouvernementales (ONG), les organisations d'agriculteurs et petits producteurs, de pêcheurs, pasteurs et d'utilisateurs de la forêt (c.-à-d. «organisations de producteurs ruraux»), les peuples autochtones et groupes communautaires, le secteur privé et toutes personnes concernées. Ce public pourrait inclure des conseillers gouvernementaux, législateurs, juges, avocats, notaires, organismes de services juridiques travaillant avec les organisations rurales de producteurs et les communautés locales, et des conseillers internes. Ce guide peut également présenter un intérêt pour les universitaires.

Tous ces groupes cibles peuvent entrer en contact, de différentes manières et à différents stades, avec la législation relative à la gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, pêches et forêts. Les Directives appellent tous les prestataires de services juridiques à exercer la diligence raisonnable au meilleur de leur capacité lorsqu'ils fournissent leurs services, et les associations professionnelles à promouvoir des règles de déontologie très strictes lors de la prestation de services juridiques (voir encadré 1.2). On peut considérer que la prise en compte attentive des Directives lors de la fourniture de services juridiques constitue une part importante de la pratique de diligence raisonnable et de déontologie (voir chapitre 2).

Ces multiples groupes cibles remplissent des rôles différents et sont susceptibles de faire progresser la mise en œuvre des Directives de manières différentes. Cependant, ils peuvent également soutenir différents, et potentiellement concurrents, revendicateurs de droits fonciers et avoir des perspectives différentes, et parfois contradictoires, concernant l'application des Directives. Ces tensions potentielles doivent être prises en compte lors de l'élaboration de stratégies utilisant le droit pour la mise en œuvre des Directives, notamment en veillant à ce que cette mise en œuvre soit éclairée et basée sur une solide compréhension des principes juridiques qui sous-tendent les Directives.

Les professionnels du droit travaillant pour ou avec les États. Beaucoup d'orientations contenues dans les Directives étant destinées aux États, les professionnels du droit qui conseillent ces derniers peuvent faire une réelle différence pour garantir que les normes énoncées dans les Directives soient respectées. Il existe plusieurs raisons pour lesquelles ils devraient le faire. Les Directives reflètent un consensus mondial concernant les meilleures

pratiques internationales. Dans la plupart des cas, la mise en œuvre des Directives peut contribuer à l'application des obligations légales en vertu du droit national ou international, incluant les traités relatifs aux droits de l'homme. En fait, plusieurs dispositions des Directives reflètent le droit international relatif aux droits de l'homme, qui constitue une réglementation internationale contraignante.

Plus généralement, les gouvernements ont intérêt à veiller à ce que les Directives soient respectées. Une prise de décision en conformité avec les Directives est sans doute plus susceptible de recevoir un large soutien. En outre, garantir une protection adéquate des droits fonciers légitimes peut accroître l'équité et la coexistence pacifique au sein de la société, ainsi que la perception du droit comme étant légitime. Ceci peut également aider à créer un climat plus propice pour le secteur privé en raison de la sécurité accrue d'occupation et de la réduction des litiges.

Les gouvernements, et les professionnels du droit qui les conseillent, peuvent procéder à des examens approfondis afin de déterminer si les

ENCADRÉ 1.2
Le rôle des juristes et fournisseurs de services juridiques dans les Directives

6.8 «Les associations professionnelles chargées d'assurer des services liés aux régimes fonciers devraient définir des règles de déontologie très strictes, en assurer la diffusion et contrôler leur mise en œuvre. 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. En l'absence de telles associations, les États devraient mettre en place des conditions propices à leur création.»

12.13 «Les professionnels qui fournissent des services aux États, aux investisseurs et aux détenteurs de droits fonciers sur des terres, des pêches ou des forêts devraient s'en acquitter au mieux de leurs capacités, avec toutes les précautions qui s'imposent, que cela leur soit ou non demandé spécifiquement.»

cadres juridiques existants répondent aux standards établis par les Directives, et peuvent, le cas échéant, concevoir et mettre en œuvre des réformes de la législation pour répondre à ces standards. L'élaboration et l'adoption de la loi relèvent normalement de la prérogative des parlements.

L'État qui a compétence sur les terres, forêts ou eaux est le plus directement pertinent pour la mise en œuvre des Directives. Les États d'autres pays peuvent aussi être pertinents. Par exemple, en cas d'investissement étranger, le pays d'origine des investisseurs peut jouer un rôle important en veillant à ce que les investissements respectent les Directives (par. 3.2 et 12.15). La gestion des pêches implique généralement des accords internationaux entre plusieurs États.

Les organisations d'aide juridique. Les organisations d'aide juridique jouent un rôle important en stimulant la mise en œuvre des Directives dans leur travail avec les peuples autochtones, communautés locales et petits producteurs ruraux tels que les agriculteurs, éleveurs, habitants des forêts et pêcheurs, y compris les associations et fédérations de ces derniers, ainsi qu'avec les organisations non gouvernementales (ONG) et les coopératives.

Lorsque les dispositions des Directives vont au-delà des exigences actuelles du droit national, elles représentent un point de référence utile pour le plaidoyer et l'examen public, et pour la promotion d'une réforme législative, ou d'une meilleure mise en œuvre de la législation existante. Sur le terrain, les organisations d'aide juridique peuvent se servir des Directives pour aider les parties prenantes à mieux exercer leurs droits dans des contextes tels que: la redistribution ou restitution de droits fonciers, les démarches visant à garantir les droits fonciers en tant que base d'opportunités de subsistance, ou dans leurs partenariats avec le secteur privé.

Les avocats d'affaires. Les Directives fournissent une référence importante pour les avocats qui conseillent des entreprises ou investisseurs concernant des activités commerciales qui pourraient avoir une incidence sur les droits fonciers. Les avocats représentant ces clients, incluant les investisseurs étrangers et nationaux, peuvent trouver dans les Directives un outil utile pour déterminer s'il existe des lacunes dans la législation nationale, pour concevoir et rédiger des contrats afin d'atténuer les risques associés à des lacunes et incohérences dans le droit national et pour faire preuve de diligence raisonnable. Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, et le concept de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme qu'ils incarnent, ont accru la sensibilisation des avocats d'affaires sur l'importance de l'intégration de considérations de responsabilité sociale dans la pratique du droit commercial, y compris celle en lien avec les processus de diligence raisonnable.

Le risque foncier peut affecter les entreprises de façon importante, y compris sous la forme de risque financier et politique (la renégociation d'un contrat), ainsi que le risque à la réputation et de sabotage pour les entreprises commerciales qui sont perçues comme violant des droits fonciers légitimes (*The Munden Project*, 2012 et 2014). Comme la contestation face à «l'accapement des terres» le démontre, le respect du droit national ne suffit pas à mettre les entreprises à l'abri de la critique. Les avocats peuvent jouer un rôle en conseillant leurs clients sur les mesures susceptibles de réduire les risques liés à la réputation ou favoriser les responsabilités sociales. Le respect des normes internationales est devenu un élément clé de la «licence sociale d'exploitation»; ce qui signifie que plus l'investissement est responsable, plus il est susceptible de profiter d'un soutien accru des parties prenantes externes.

Bien que les Directives s'adressent principalement aux États, elles réaffirment également la responsabilité des entreprises commerciales de respecter les droits de l'homme et les droits fonciers légitimes, et certaines dispositions sont directement applicables aux investissements (voir par. 3.2 et 12.12). Un certain nombre d'entreprises ont volontairement accepté de se conformer aux Directives à la fois dans leurs propres opérations et dans la gestion de leur chaîne d'approvisionnement. Par exemple, deux grandes sociétés productrices de boissons ont annoncé

leur engagement à encourager leurs fournisseurs à respecter les normes énoncées dans les Directives (FAO, 2014c).

Les barreaux, les avocats, les notaires, les juges et les professionnels du droit, de façon plus générale. En plus des groupes spécifiques de professionnels du droit énumérés ci-dessus, le guide vise le large éventail de professionnels juridiques qui, dans tout système judiciaire national donné, permettent au droit de fonctionner dans la pratique, incluant:

i) les avocats et notaires, qui peuvent aider à promouvoir la mise en œuvre des Directives à travers leurs prestations régulières de services juridiques auprès du grand public;

ii) les barreaux, qui peuvent jouer un rôle clé dans l'intégration des Directives dans la pratique juridique à travers la sensibilisation, la formation professionnelle continue et la diffusion des meilleures pratiques; et

iii) les juges, qui considèrent les Directives dans les procédures de règlement des différends; par exemple, comme une aide à l'interprétation ou à titre de preuve des meilleures pratiques internationales.

Les juristes travaillant avec ou pour les agences internationales de développement.

Les agences bilatérales et multilatérales de développement peuvent contribuer à promouvoir la gouvernance responsable des régimes fonciers à travers des projets liés à l'évaluation des cadres juridiques, la fourniture d'une assistance technique dans les processus de réforme du droit ou l'appui à la mise en œuvre du droit existant. Les juristes ou conseillers des agences de développement peuvent jouer un rôle important dans le soutien à la conception et mise en œuvre de projets raisonnés qui prennent en compte les complexités de la législation portant sur la gouvernance des régimes fonciers.

Ce guide n'est pas directement destiné aux groupes communautaires qui utilisent le droit pour améliorer leurs droits fonciers. Cependant, ces groupes représentent la base constituante des principes des Directives et ce guide a pour but de les atteindre indirectement à travers le travail des différentes catégories de professionnels du droit précédemment identifiées. Le matériel inclus dans ce guide pourrait être adapté et réélaboré pour une utilisation directe par les groupes communautaires; par exemple, grâce à la production de manuels de formation simplifiés et adaptés au contexte.

Rédigé dans un langage non technique, ce guide aspire également à être accessible à toute personne intéressée par les implications juridiques des Directives.

1.4 Présentation du guide

Ce guide décrit diverses activités de nature juridique qui, ensemble, illustrent les multiples façons dont le droit peut intervenir dans la gouvernance foncière. Il se compose, en plus de cette introduction et d'une brève conclusion, de quatre grands chapitres. Chacun de ceux-ci aborde un aspect spécifique de la relation entre le droit et la gouvernance responsable des régimes fonciers. Les chapitres se succèdent de manière logique et mettent l'accent sur les aspects pratiques, s'appuyant autant que possible sur des exemples concrets présentés dans des encadrés et des listes de recommandations clés.

Le chapitre 2 traite, tout d'abord, de la nature et de la valeur juridique des Directives et de leur relation avec la législation et les instruments volontaires internationaux. Il examine ensuite dans quelle mesure les principes qui sous-tendent les Directives sont conformes aux principes

de base de la responsabilité professionnelle applicable aux professions juridiques dans de nombreux pays, en particulier l'engagement à défendre l'état de droit. Enfin, le chapitre traite de la façon dont les Directives élargissent la gamme des droits fonciers «légitimes» pour y inclure les droits qui ne sont pas reconnus par la législation nationale. Étant donné les implications profondes de cette approche, le chapitre aborde de manière plus détaillée le concept de «droits fonciers légitimes».

Le chapitre 3 décrit comment rédiger ou réviser la législation pour promouvoir la gouvernance responsable des régimes fonciers, fournissant des orientations à la fois sur le contenu de la législation et sur le processus législatif lui-même. Le chapitre examine d'abord comment évaluer la législation nationale pour déterminer son niveau d'adhésion aux Directives et fournit des conseils sur les façons de procéder à des évaluations de la législation nationale à la lumière des Directives. Il définit les concepts clés en matière d'élaboration de textes législatifs. Il fournit ensuite des exemples de conception législative qui favorisent des aspects des Directives, se concentrant sur certains thèmes. Enfin, le chapitre fournit des orientations en matière de participation du public et de transparence dans les processus législatifs.

Le chapitre 4 examine comment faire en sorte que la législation soit dûment mise en œuvre. Il explore le rôle des différents acteurs pour faire fonctionner la loi dans la pratique, incluant l'administration publique, les fournisseurs de services juridiques auprès de détenteurs locaux de droits fonciers et les avocats d'affaires. Le chapitre examine plusieurs approches pour renforcer les capacités de l'administration publique à mettre la loi et les Directives en œuvre ainsi que les capacités des détenteurs de droits fonciers à exercer leurs droits et à s'orienter dans les procédures légales.

Le chapitre 5 explique comment utiliser les Directives dans le cadre de résolution de différends liés au foncier. Il examine les recours en justice en cas d'atteintes présumées aux droits fonciers, les orientations des Directives en matière de procédure de règlement des différends, et les possibilités pour les juges et décideurs de tenir compte des Directives dans l'exercice de leurs fonctions.

Le chapitre 6 souligne les principales mesures à prendre par les professions juridiques afin de jouer un rôle important dans la promotion de la mise en œuvre des Directives.

Les législations ayant trait aux terres, pêches et forêts sont consultables en ligne dans la base de données juridiques de la FAO: <http://faolex.fao.org/>

2

La portée juridique des Directives

2. La portée juridique des Directives

Ce chapitre traite de la nature et de la valeur juridique des Directives, et de leur relation avec d'autres obligations et instruments volontaires internationaux. Il examine ensuite dans quelle mesure les principes qui sous-tendent les Directives sont conformes aux principes de base de la responsabilité professionnelle applicable aux professions juridiques dans de nombreux pays, en particulier l'engagement à défendre l'état de droit. Enfin, le chapitre traite de la façon dont les Directives élargissent la gamme des droits fonciers «légitimes» pour y inclure les droits qui ne sont pas reconnus par la législation nationale. Étant donné les implications considérables de cette approche, le chapitre aborde de manière plus approfondie le concept de «droits fonciers légitimes».

2.1 Quelle est la valeur juridique des Directives?

Les Directives sont un instrument international approuvé à l'unanimité par le CSA (2012). Le CSA est l'organe principal des Nations Unies chargé des questions de sécurité alimentaire mondiale. Les Directives ont également reçu plusieurs manifestations de soutien, après leur approbation par le CSA, dans des forums tels que le Conseil et la Conférence de la FAO (FAO, 2012 et 2013d), l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU, 2012), la Conférence de Rio+20 (Rio+20, 2012), le G20 (G20, 2012), et l'Assemblée parlementaire de la francophonie (APF, 2012). Par conséquent, les Directives jouissent d'une autorité politique considérable.

De plus, la négociation des Directives au CSA a été précédée par deux années de vastes consultations dans différentes régions et auprès de divers groupes d'intervenants. Cet effort a consisté en l'organisation de 10 ateliers régionaux de consultation, un atelier de consultation du secteur privé et quatre ateliers de consultation de la société civile, rassemblant près de 1 000 personnes dans plus de 130 pays. Les participants ont représenté des institutions gouvernementales, la société civile, le secteur privé, des institutions académiques et des agences des Nations Unies (FAO, n.d.). Les acteurs non étatiques ont également participé activement aux négociations avec le CSA. Par conséquent, les Directives jouissent d'une légitimité sociale considérable et généralisée, non seulement auprès des gouvernements, mais aussi dans la société civile et parmi les acteurs concernés du secteur privé.

Au-delà des aspects relatifs à l'autorité politique et à la légitimité sociale, les juristes sont également susceptibles de se poser des questions supplémentaires: comment les Directives affectent-elles les droits et obligations des personnes que je conseille, et comment affectent-elles

Bien que les Directives aient été rédigées pour être compatibles avec le droit international (par. 2.2), elles ne créent pas en elles-mêmes des obligations juridiques en vertu du droit international.

Parmi les sources de droit international reconnus par le Statut de la Cour internationale de justice (CIJ), les Directives se rapprochent le plus des traités, car elles ont été conclues à travers un processus de négociation intergouvernementale et ont été réduites à un texte et instrument clair. Cependant, elles ne sont manifestement pas un traité. Les Directives ne font pas référence à elles-mêmes comme à un « accord », mais plutôt comme à « des lignes directrices ». Le titre, le texte et les circonstances de l'approbation indiquent clairement que les Directives sont volontaires. Par conséquent, les Directives manquent de l'intention requise nécessaire pour créer un traité juridiquement contraignant (Aust, 2007).

Les Directives peuvent être mieux décrites comme un instrument juridique non contraignant, destiné à fournir des orientations aux États (et, à plusieurs égards, aux acteurs non étatiques) qui souhaitent mettre en accord leur gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, pêches et forêts avec les meilleures pratiques internationales.

ENCADRÉ 2.1 Les Directives et le droit international

existants. Les Directives reconnaissent, par exemple, les droits des peuples autochtones, ce qui est conforme avec des traités tels que : la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative aux peuples indigènes et tribaux; la Convention sur la diversité biologique; les dispositions en matière d'indemnisation, consultation et consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC), qui sont globalement cohérentes avec la jurisprudence internationale en matière de droits de l'homme; les dispositions relatives à l'équité entre les genres, qui sont cohérentes avec la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW); le respect du droit international humanitaire dans les situations de conflit (par 25.1); et les normes de transparence et d'intégrité gouvernementale qui sont globalement conformes à la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC).

Compte tenu de la corrélation étroite entre les droits fonciers et droits de l'homme (Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 2014), la mise en œuvre des Directives peut constituer une étape importante vers la réalisation des droits de l'homme - y compris le droit à une alimentation adéquate, reconnu par l'Article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR). Plus généralement, les Directives défendent des « principes de mise en œuvre » (par. 3B) qui correspondent largement aux dispositions du droit international en matière de droits de l'homme; à savoir, la dignité humaine, les droits humains, l'équité et la justice, l'égalité entre les genres, l'état de droit, la transparence et la responsabilité.

Alors que les Directives ne sont pas contraignantes, elles sont sans équivoque sur le fait que « les États ont la responsabilité de leur mise en œuvre, suivi et évaluation » (par. 26.1). Les efforts des États de respecter les dispositions des Directives impliqueront souvent des instruments juridiques dans la mesure où ils adoptent ou réforment leur législation. Dans ces

les objectifs que ces personnes poursuivent? Les Directives créent-elles des obligations juridiquement contraignantes? Sont-elles un instrument juridique non contraignant destiné à fournir des orientations aux États souhaitant améliorer leur gouvernance des régimes fonciers? Si les Directives ne sont pas contraignantes, pourraient-elles constituer un pouvoir persuasif qui influence l'interprétation du droit international contraignant?

Les Directives ne sont pas un document juridiquement contraignant, comme le démontre le qualificatif « volontaires » dans son titre complet. En outre, le terme utilisé dans les Directives pour communiquer les éléments normatifs est « devrait », et non « doit ». Les Directives reconnaissent le fait que les États interpréteront et appliqueront les dispositions, conformément à leurs systèmes juridiques nationaux et leurs institutions (par. 2.5). Lors de l'approbation des Directives par le CSA, les États ont clairement indiqué que les Directives devaient être considérées comme volontaires; le paragraphe 2.1 des Directives l'indique explicitement (voir encadré 2.1). La décision d'aligner la législation nationale sur les Directives est, d'un point de vue juridique, une question de choix pour les États.

La nature volontaire des Directives ne signifie pas que ces dernières n'ont aucune valeur juridique. Certaines parties des Directives reflètent le droit international

cas, les Directives fournissent un point de référence qui fait autorité pour les États modifiant ou adoptant des lois sur les régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts.

Les Directives peuvent également avoir une importance dans l'application du droit existant. Par exemple, les juges et les administrateurs peuvent utiliser les Directives pour interpréter le droit national, en particulier lorsque le langage est ambigu (voir chapitre 5). Des évolutions telles que les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (voir encadré 2.2) rendent les avocats d'affaires de plus en plus conscients de l'importance de tenir compte des instruments non contraignants dans la pratique du droit commercial.

Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a approuvé à l'unanimité les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme en 2011. Ils visent à préciser les obligations des États en matière de droits de l'homme et les responsabilités des entreprises dans le cadre de leurs activités. Les principes ont été élaborés à travers un processus de consultation internationale conduit par le Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie.

Les Principes directeurs reposent sur trois piliers: protéger, respecter et réparer. Les États ont l'obligation de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme («protéger»). Les entreprises ont la responsabilité d'agir avec diligence pour éviter de porter atteinte aux droits de l'homme et remédier aux incidences négatives pouvant découler de leurs activités («respecter»). Enfin, il doit exister des recours efficaces, incluant des plateformes judiciaires et des mécanismes de réclamation non judiciaires («réparer»).

La responsabilité de respecter les droits de l'homme exige des entreprises:

«(a) Qu'elles évitent d'avoir des incidences négatives sur les droits de l'homme par leurs propres activités, et qu'elles remédient à ces incidences lorsqu'elles se produisent;
(b) Qu'elles s'efforcent de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme qui sont directement liées à leurs activités, produits ou services par leurs relations commerciales, même si elles n'ont pas contribué à ces incidences» (Principe 13).

Des annexes accompagnent les Principes directeurs, incluant les «Principes pour des contrats responsables: intégrer la gestion des risques en matière de droits de l'homme dans les négociations de contrats État-investisseurs». Sans être juridiquement contraignants, les Principes directeurs sont largement acceptés et soutenus, et certaines de leurs principales implications sont maintenant reflétées dans d'autres instruments internationaux, y compris le paragraphe 3.2 des Directives.

ENCADRÉ 2.2 Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme

Sources: Cotula, 2014a et Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), 2011.

Les Principes directeurs font partie d'un nombre croissant de lignes directrices étroitement liées et se renforçant mutuellement sur les questions concernant l'alimentation et l'agriculture. Les instruments pertinents comprennent:

- Les Directives volontaires à l'appui de la concrétisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, adoptées par le CSA (FAO, 2004a) et par le Conseil de la FAO en 2004 (FAO, 2004b);
- Les Directives volontaires visant à assurer la durabilité de la pêche artisanale dans le contexte de la sécurité alimentaire et de l'éradication de la pauvreté (Directives PAD) (FAO, 2015b), approuvée en 2014 par le Comité des pêches (COFI 2014) et le Conseil de la FAO (FAO, 2014d) (voir encadré 2.3);
- Les Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires, approuvés en 2014 par le CSA (CSA, 2014) et le Conseil de la FAO (2014d);
- La Déclaration de Rome sur la nutrition (FAO et OMS, 2014b) accompagnée de son Cadre d'action (FAO et OMS, 2014a), adoptés par la deuxième Conférence internationale sur la nutrition en 2014.

En juin 2014, lors de sa 31^e session, le Comité des pêches de la FAO (COFI) a adopté les Directives volontaires visant à assurer la durabilité de la pêche artisanale dans le contexte de la sécurité alimentaire et de l'éradication de la pauvreté (Directives PAD), qui constituent le premier instrument adopté au niveau international entièrement consacré à la pêche artisanale. Les Directives PAD complètent le Code de conduite pour une pêche responsable (CCRF) adopté par la Conférence de la FAO en octobre 1995.

Reconnaissant l'importance de la pêche artisanale en matière d'emploi, de revenu et de sécurité alimentaire, l'article 6.18 du CCRF appelle à la protection adéquate des droits des pêcheurs et des travailleurs du secteur de la pêche, particulièrement de ceux qui pratiquent une pêche de subsistance, artisanale et des petits métiers, à des conditions de vie sûres et équitables. En outre, le CCRF prévoit que ces derniers devraient bénéficier, le cas échéant, d'un accès préférentiel à des zones traditionnelles de pêche et aux ressources se trouvant dans les eaux relevant de leur juridiction nationale.

Les Directives PAD ont été développées après les Directives et se fondent sur ces dernières. Les Directives PAD incluent des dispositions spécifiques au secteur concernant des questions traitées à un niveau intersectoriel dans les Directives, et consacrent une section spécifique à la gouvernance responsable des régimes fonciers (section 5A).

Les Directives PAD prévoient qu'une législation doit être développée, si nécessaire, afin de protéger les diverses formes de droits fonciers légitimes (par. 5.4). Les États sont appelés à déterminer les droits d'usage et les droits fonciers applicables compte tenu, notamment, d'objectifs sociaux, économiques et environnementaux (par. 5.6) et à adopter des mesures facilitant un accès équitable aux ressources halieutiques pour les communautés de pêcheurs artisanaux, en tenant compte des dispositions des Directives (par. 5.8).

En outre, les Directives PAD contiennent des principes directeurs qui sont largement en accord avec les «principes de mise en œuvre» prévus dans les Directives bien qu'il soit fait spécifiquement référence à des principes supplémentaires: «respect des cultures» et «durabilité économique, sociale et environnementale», ainsi que «responsabilité sociale» et «faisabilité et viabilité sociale et économique». Les sections consacrées au développement social, à l'emploi et au travail décent appuient les aspects socioéconomiques reflétés dans les principes directeurs des Directives PAD.

Un guide technique d'appui à la mise en œuvre des Directives dans le secteur de la pêche est en cours de développement. Une version préliminaire a été publiée en 2013 (FAO, 2013b).

ENCADRÉ 2.3
Les Directives
sur la pêche
artisanale

En abordant les questions de gouvernance foncière d'une manière globale, les Directives fournissent des conseils qui peuvent contribuer à faire progresser la mise en œuvre de ces multiples instruments. En fait, le Principe 5 («Respecter les régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts, et l'accès à l'eau») des Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires se réfère spécifiquement aux Directives. Il est donc important que les juristes travaillant sur des questions couvertes par ces instruments non contraignants (investissements dans le secteur agroalimentaire, pêche artisanale, droit à l'alimentation) connaissent les Directives, et en fassent bon usage.

ENCADRÉ 2.4
Cadre et lignes
directrices
sur les politiques
foncières
en Afrique

Dans certains contextes, des directives internationales ont également émergé à l'échelle régionale, tel que le Cadre et les lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique. Dans ces situations, les juristes et les organisations d'aide juridique devraient tenir compte à la fois des directives mondiales et régionales (voir encadré 2.4).

Le Cadre et les lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique ont été développés par la Commission de l'Union africaine, la Commission économique pour l'Afrique de l'ONU et la Banque africaine de développement (2010) pour promouvoir le développement socio-économique à travers, entre autres, la transformation agricole et la modernisation.

Le Cadre et les lignes directrices identifient la terre comme une ressource naturelle précieuse et reconnaissent son rôle potentiel dans le développement économique et la réduction de la pauvreté. Ils favorisent le développement d'une vision partagée du développement national entre toutes les parties prenantes. Ils encouragent également les Gouvernements à se concentrer sur les systèmes d'administration des terres, comprenant les systèmes de reconnaissance des droits fonciers et les structures et institutions de gouvernance foncière. Enfin, le Cadre et les lignes directrices appellent les États à garantir des allocations budgétaires adéquates au développement et à la mise en œuvre de la politique foncière.

Le Cadre et les lignes directrices ont été approuvés par la Conférence conjointe des ministres en charge de l'agriculture, des affaires foncières et de l'élevage en 2009 et l'Assemblée des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Union africaine également en 2009. Le Cadre et les lignes directrices ne créent pas d'obligations contraignantes pour les États; ils constituent, plutôt, un ensemble de principes qui devraient guider le développement, le contenu et la mise en œuvre des politiques foncières dans les pays africains.

Les Directives couvrent un large éventail de questions et il est donc probable que les États qui souhaitent les mettre en œuvre auront besoin de temps pour le faire. Dans certains contextes, les changements que cela impliquerait au niveau de la législation, des règlements et des institutions nationales dans de multiples secteurs sont tout simplement trop importants pour permettre aux pays de mettre rapidement les Directives en œuvre. Une première étape clé de la mise en œuvre des Directives implique une évaluation rigoureuse du degré actuel d'alignement de la législation par rapport aux Directives dans l'ensemble des questions, de façon à identifier les domaines nécessitant une réforme.

Recommandations clés 2.1

- ✓ Prendre au sérieux les orientations contenues dans les Directives: sans être juridiquement contraignantes en soi, les Directives sont un instrument faisant autorité et ayant reçu des manifestations massives de soutien.
- ✓ Déterminer si les dispositions pertinentes des Directives couvrent des domaines règlementés par des accords internationaux auxquels l'État a adhéré.
- ✓ Dans la promotion de la mise en œuvre des Directives, envisager d'autres instruments juridiques internationaux ainsi que les normes élaborées au niveau régional ou mondial, ainsi que d'autres directives volontaires, telles que les Directives volontaires visant à assurer la durabilité de la pêche artisanale (Directives PAD) en relation avec les régimes fonciers applicables aux pêches, ou le Cadre et les lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique en relation avec les régimes fonciers applicables aux terres en Afrique.

2.2 La responsabilité professionnelle, l'état de droit et les Directives

Bien que les Directives ne constituent pas un instrument à caractère contraignant, plusieurs de ses dispositions reflètent les normes de responsabilité professionnelle généralement applicables aux professions juridiques. Dans plusieurs pays, par exemple, les avocats ont le devoir fondamental de faire respecter l'état de droit et de favoriser l'administration de la justice. En outre, les avocats ont des devoirs d'équité, d'honnêteté et d'intégrité, ainsi que l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts, comme en témoigne les Principes internationaux de conduite pour la profession juridique de l'Association internationale du barreau (IBA) énoncés en 2011. Ces obligations sont dues aux clients ainsi qu'aux tierces parties et au grand public.

Au cours des dernières années, l'ONU a élaboré des lignes directrices sur la notion d'état de droit. Entre autres choses, la définition de l'état de droit des Nations Unies implique que la législation soit conforme aux normes et standards internationaux en matière de droits de l'homme. La définition de l'ONU met également l'accent sur la responsabilité au regard de la loi, l'équité dans l'application de la loi, le refus de l'arbitraire et la transparence des procédures et processus législatifs (voir encadré 2.5).

ENCADRÉ 2.5 Définition de l'état de droit de l'ONU

Source: Conseil de sécurité des Nations Unies, 2004.

L'ONU définit l'état de droit comme «un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Il implique, d'autre part, des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs».

Les Directives affirment explicitement l'état de droit comme étant un des «principes de mise en œuvre»; à savoir, un principe essentiel à suivre dans la mise en œuvre des Directives (par. 3B.7). L'état de droit façonne également d'autres principes de mise en œuvre des Directives. Par exemple, il est étroitement lié au principe de transparence (par. 3B.8), et il y est fait explicitement référence dans le cadre du principe d'obligation de rendre des comptes (par. 3B.9). Les Directives se réfèrent également au respect de l'état de droit pour certaines questions spécifiques, telles que: la fourniture de services fonciers (par. 6.9), les investissements fonciers (par. 12.12) et les réformes redistributives (par. 15.4). En outre, les Directives évoquent plusieurs autres concepts qui sont étroitement liés à l'état de droit et aux normes d'éthique professionnelle, dont les dispositions relatives à la corruption et aux conflits d'intérêts (par. 6.9).

Les Directives mettent en application le concept d'état de droit conformément à la définition de l'ONU. Selon les Directives, l'état de droit nécessite des lois «largement diffusées dans les langues appropriées, s'appliquant à tous, mises en œuvre sur la base de l'égalité, allant de pair avec l'indépendance de la justice», et «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» (par. 3B.7).

Conformément aux éléments de base de la définition de l'état de droit des Nations Unies, les Directives incluent des dispositions visant à garantir l'accès à la justice et des moyens efficaces de règlement des conflits (par. 3.1.4 et 4.9), à prévoir des recours efficaces (par. 3.2, 4.9, 14.2), à tenir les personnes responsables des violations des droits fonciers (par. 3B.9) et à veiller à la participation des exploitants concernés (par. 4.10, 5.5, 7.3, 13.6, 16.2). De nombreuses dispositions des Directives visent à garantir la transparence des règles juridiques et des transactions foncières (par. 11.3, 11.4, 12.3, 12.5).

Étant entendu que l'état de droit implique le respect des normes et standards internationaux en matière de droits de l'homme, la responsabilité au regard de la loi et des procédures équitables et transparentes, cela signifie que les dispositions des Directives qui incarnent ces normes peuvent constituer un élément essentiel de responsabilité professionnelle des avocats à défendre l'état de droit.

De plus, l'obligation des avocats d'éviter les conflits d'intérêts peut affecter la façon dont les Directives sont appliquées. Par exemple, lors de consultations pour des communautés touchées par une proposition de projets d'investissement (Directives, section 12), les avocats doivent faire preuve de diligence raisonnable afin d'éviter les conflits d'intérêts qui pourraient apparaître lorsque les investisseurs privés prennent en charge les frais du conseiller juridique des communautés (voir chapitre 4).

Les Directives appellent les associations professionnelles à «définir des règles de déontologie très strictes, en assurer la diffusion et contrôler leur mise en œuvre», et pour les professionnels du fonciers à «adhérer aux normes déontologiques en vigueur et être soumis à des mesures disciplinaires en cas de manquement» (par. 6.8). Les Directives appellent également les professionnels à prendre toutes les précautions qui s'imposent en ce qui concerne les questions foncières (par. 12.13). Des conseils concernant des approches spécifiques en termes de diligence raisonnable, en particulier pour les juristes représentant des acteurs du secteur privé, sont présentés dans le chapitre 4.

Recommandations clés 2.2

- ✓ Au regard de l'application des Directives, les juristes devraient être conscients du chevauchement substantiel entre leurs devoirs de responsabilité professionnelle et les dispositions des Directives.
- ✓ Dans de nombreuses juridictions, les avocats ont le devoir de faire respecter l'état de droit. L'ONU définit l'état de droit comme impliquant le respect des normes et standards internationaux en matière des droits de l'homme, ainsi que l'égalité, l'équité et la responsabilité. Ainsi défini, l'état de droit sous-tend de nombreuses dispositions des Directives. Par conséquent, la promotion de l'adhésion à ces dispositions peut constituer un élément essentiel de la responsabilité professionnelle des avocats.
- ✓ Selon la juridiction, les juristes ont aussi la responsabilité professionnelle d'agir avec équité, honnêteté et intégrité et d'éviter les conflits d'intérêts. Ces responsabilités conditionnent la manière dont de nombreuses dispositions des Directives peuvent être appliquées.
- ✓ Pour veiller à ce que les juristes maintiennent leurs responsabilités professionnelles, les Directives fournissent des indications concernant les contextes dans lesquels ces derniers doivent faire preuve de diligence raisonnable en ce qui concerne la gouvernance foncière.

2.3 Légimité sociale et juridique: compréhension des «droits fonciers légitimes»

2.3.1 Légimité sociale et juridique

Les Directives encouragent la gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, pêches et forêts. Le «régime foncier» est la façon dont les terres, les pêches et les forêts sont détenues ou appartiennent à des individus, familles, entreprises ou groupes. Le régime foncier peut englober un «faisceau de droits» divers; par exemple, le droit d'occuper, utiliser, développer, jouir et tirer des bénéfices des ressources naturelles en question; le droit de restreindre l'accès de tiers à ces ressources; et/ou le droit de gérer, vendre ou léguer les ressources.

Beaucoup de juristes sont habitués à une définition des droits fonciers en termes de droit positif; à savoir, la législation établie par les autorités normatives pertinentes selon la Constitution. Les Directives s'écartent de cette approche. Les Directives considèrent explicitement comme «légitimes» non seulement les droits fonciers formellement reconnus par le droit national, mais également ces droits qui, bien que non protégés par la loi, sont considérées comme socialement légitimes dans les sociétés locales (voir par. 4.4, 5.3 et 7.1, et le tableau 2.1).

Légitimité juridique (légitimité sanctionnée par la loi; reconnue légalement)	<ul style="list-style-type: none"> • Droits de propriété reconnus par la loi, y compris les droits des individus, des familles et des groupes, et droits coutumiers reconnus par la loi; • Droits d'usage reconnus par la loi, y compris les baux, les conventions de métayage et les contrats de licence; • Servitudes/droits de passage.
Légitimité sociale (légitimité largement acceptée socialement mais non reconnue au plan légal)	<ul style="list-style-type: none"> • Droits coutumiers sur les terres domaniales concédées aux citoyens; • Droits coutumiers sur les terres domaniales, par exemple cas des communautés forestières; • Établissements humains irréguliers sur des terres publiques et privées, pour lesquels l'État a admis qu'il n'était pas possible de reloger les habitants; • Squatteurs sur des terres privées et publiques, qui ont quasiment rempli les conditions pour acquérir la terre au titre de l'usucapion ou de la prescription acquisitive. • Zones de pêche traditionnelles mais non officiellement reconnues.

TABLEAU 2.1
Types de droits fonciers légitimes

Sources: adapté de FAO, 2009d.

Reconnaître et respecter tous les droits fonciers légitimes est le premier des «principes généraux» des Directives, suivi par: protéger les droits fonciers légitimes contre les menaces et les violations; promouvoir et faciliter l'exercice des droits fonciers légitimes; et donner accès à la justice en cas de violation de droits fonciers légitimes (par. 3A). De nombreuses autres dispositions des Directives font également référence à la reconnaissance, au respect et à la protection des droits fonciers légitimes (par. 4.4, 4.5, 5.3, 7.1, 8.2, 8.4, 8.7, 9.4, 9.5, 11.6, 12.4, 12.6, 12.10, 12.15, 14.1, 16.1). Les Directives accordent une attention particulière aux droits fonciers légitimes des personnes plus vulnérables (par. 7.1, 16.1), qui, selon le contexte, peuvent également être les moins protégées par le droit national.

ENCADRÉ 2.6
Comment identifier les droits fonciers légitimes conformément aux Directives

3A.1 «Les États devraient 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.»

4.4 «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. 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 genres. 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. 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.»

5.3 «Les États devraient faire en sorte que les cadres politique, juridique et organisationnel relatifs à la gouvernance des régimes fonciers reconnaissent et respectent, conformément à la législation nationale, les droits fonciers légitimes, y compris les droits fonciers coutumiers légitimes qui ne sont pas actuellement protégés par la loi; ils devraient par ailleurs faciliter, promouvoir et protéger l'exercice des droits fonciers. Ces cadres devraient tenir compte de l'importance sociale, culturelle, économique et environnementale des terres, des pêches et des forêts. Les États devraient proposer des cadres non discriminatoires et promouvoir l'équité sociale et l'égalité des genres. Les cadres devraient refléter les liens étroits qui existent entre les terres, les pêches, les forêts et l'utilisation qui en est faite et établir une approche intégrée de leur gestion.»

9.4 «Les États devraient reconnaître et protéger comme il convient les droits fonciers légitimes des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers, 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. Une telle reconnaissance devrait concerner les terres, les pêches et les forêts qui sont utilisées exclusivement par une communauté et celles qui sont partagées, et s'accompagner du respect des principes généraux de la gouvernance responsable. Les informations ayant trait à la reconnaissance de ces droits devraient être publiées dans des lieux facilement accessibles, et être présentées sous une forme adéquate et compréhensible, dans les langues appropriées.»

Le concept de «droits fonciers légitimes» exige implicitement des juristes d'élargir la gamme des droits fonciers qu'ils prennent en compte lorsqu'ils analysent les revendications de droits fonciers. Étant donné l'importance du concept de droits fonciers légitimes dans les Directives et ses implications profondes, la suite de ce chapitre explique plus en détail ce que signifie cette notion.

2.3.2 Que sont les droits fonciers légitimes?

Les Directives ne fournissent pas de définition des droits fonciers légitimes. Cependant, elles reconnaissent généralement comme légitimes à la fois les droits fonciers légaux et coutumiers, formels et informels, et encouragent les États à reconnaître, documenter et respecter tous les droits fonciers légitimes dans la législation nationale, les politiques et la pratique. Les Directives suggèrent que les États arrivent à leurs propres définitions non discriminatoires des droits fonciers légitimes après avoir répertorié avec attention tous les systèmes de gouvernance foncière actuellement opérationnels dans leur pays. Les dispositions des Directives qui fournissent des conseils concernant le processus de détermination des droits légitimes sont présentées dans l'encadré 2.6.

L'identification de tous les droits fonciers légitimes rencontre de nombreuses difficultés. Les terres, les pêches et les forêts sont bien plus que des biens destinés à être négociés sur le marché. Dans de nombreuses cultures et sociétés, les terres, pêches et forêts sont au cœur de l'identité individuelle et communautaire, de la culture, de l'histoire et de la spiritualité, tout en étant la base de la sécurité alimentaire et des moyens d'existence. Par conséquent, les systèmes fonciers sont souvent très complexes et varient considérablement, même au sein d'un même pays, en fonction de la région, de la culture, de l'environnement et des moyens d'existence principaux. La définition des droits fonciers socialement légitimes peut poser de véritables défis lorsqu'il s'agit de les appliquer, car il peut exister, et il existe souvent, des visions concurrentes de légitimité dans une société donnée.

L'analyse des droits à considérer comme «légitimes» est davantage compliquée par l'économie politique nationale ou locale: les conceptions prédominantes concernant les droits fonciers légitimes peuvent être influencées par les structures de pouvoir et les intérêts économiques de la société dans laquelle une des revendications foncières est située. En outre, le terme «société» peut être défini de multiples façons qui se chevauchent – de la «société» comprise comme «communauté pratiquant et se conformant à des règles, normes et pratique locales», jusqu'au «pays pris dans son ensemble». Les perceptions de droits fonciers légitimes peuvent différer dans ces contextes locaux et nationaux. En outre, le fait de considérer certains droits fonciers comme «légitimes» dans un contexte donné est fonction des perceptions et décisions politiques souvent influencées par des groupes puissants.

Outre les orientations fournies par les Directives concernant la procédure en matière d'identification des droits fonciers légitimes (encadré 2.6), nous proposons de développer quelques points sur les types de droits fonciers qui peuvent être considérés comme légitimes sur la base des dispositions de fond des Directives.

2.3.3 Les droits coutumiers et autochtones sont des droits fonciers légitimes

Plus de deux milliards de personnes à travers le monde accèdent aux ressources par le biais de régimes fonciers coutumiers (Agence américaine pour le développement international - USAID, 2011b). On estime que 90 pour cent de l'ensemble des terres en Afrique sont sous contrôle de régimes fonciers coutumiers, tandis que près de 90 pour cent des 40 millions d'indigènes estimés en Amérique latine détiennent des terres dans le cadre de systèmes fonciers coutumiers (Colchester *et al.*, 2001). Des systèmes fonciers coutumiers sont également appliqués aux terres en Europe occidentale, comme dans le cas de communes rurales en Espagne, au Portugal, en Italie et en Suisse. Des minorités indigènes en Europe, Amérique du Nord et Océanie gèrent également leurs terres, pêches et/ou forêts selon la coutume (Alden Wily, 2012). Bien que la spécificité des règles foncières appliquées par les pays ou communautés peut diverger, le phénomène de régime foncier coutumier est courant parmi divers systèmes juridiques différents.

Dans de nombreux contextes, les communautés administrent, gèrent et traitent leurs droits fonciers principalement dans les limites de paradigmes coutumiers locaux. Dans les régions où l'administration et les infrastructures publiques sont absentes ou inaccessibles, les régimes fonciers coutumiers sont souvent le principal moyen de faire respecter les droits et de résoudre les différends fonciers.

ENCADRÉ 2.7

Protection des droits fonciers coutumiers et autochtones dans les Directives: sélection de dispositions

9.5 «Lorsque des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers détiennent des droits fonciers légitimes sur les terres ancestrales sur lesquelles ils vivent, les États devraient reconnaître et protéger ces droits. Les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers ne devraient pas être expulsés par la force de ces terres ancestrales.»

9.6 «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. 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.»

9.7 «Dans l'élaboration de leurs politiques et de leurs lois relatives aux régimes fonciers, les États devraient tenir compte de la valeur sociale, culturelle, spirituelle, économique et environnementale des terres, des pêches et des forêts relevant des systèmes fonciers des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers. Tous les membres ou représentants des communautés concernées, et notamment les groupes vulnérables et marginalisés, devraient participer effectivement et pleinement à l'élaboration des politiques et des lois ayant trait aux systèmes fonciers des peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers.»

9.8 «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. 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. 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.»

9.11 «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. 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.»

Le régime foncier coutumier peut être défini comme l'ensemble des règles, institutions et pratiques locales régissant les terres, pêches et forêts qui ont, au fil du temps et par leur utilité, acquis une légitimité sociale et se sont intégrées dans le tissu d'une société. Bien que les règles coutumières ne soient pas souvent écrites, elles jouissent d'une reconnaissance sociale généralisée et sont généralement respectées par les membres de la population locale.

Les systèmes fonciers coutumiers sont extrêmement divers, reflétant des écosystèmes, économies, cultures et relations sociales différents. Cependant, ils ont tendance à intégrer les droits fonciers aux relations sociales et à mettre l'accent sur les droits collectifs et les droits d'acquisition des terres et considèrent des unités sociales souvent multiples, se chevauchant et qui sont, par conséquent, «imbriquées» (à savoir les droits des individus au sein des ménages, des ménages au sein des réseaux de parenté, des réseaux de parenté au sein de «communautés» au sens large; voir Cousins, 2007, Écrit sur les tendances de l'Afrique subsaharienne). Les systèmes fonciers coutumiers peuvent être associés à des systèmes traditionnels d'agriculture itinérante (voir par exemple, USAID, 2011a, pour le Cambodge, et USAID, 2013, pour les hauts plateaux du Myanmar), mais également d'usage des ressources pastorales, des forêts communales et des sites sacrés ou funéraires (voir Alden Wily, 2005). Les régimes fonciers coutumiers peuvent également soutenir des systèmes agricoles fortement intensifiés, tels que ceux des régions du Ghana.

Les Directives prévoient explicitement que les droits fonciers coutumiers peuvent constituer des droits légitimes. Elles appellent les États à reconnaître et respecter les «droits fonciers légitimes qui ne sont pas actuellement protégés par la loi» (par. 5.3). Elles fournissent également des indications sur la façon de reconnaître les droits fonciers coutumiers (voir encadré 2.7).

La reconnaissance de la légitimité des droits fonciers coutumiers est pertinente pour la pêche ainsi que pour les terres et les forêts. Certains pays ont adopté une législation qui protège les droits de pêche coutumiers (voir encadré 2.8).

La Loi sur les pêches des Fidji (*Fiji Fisheries Act*) de 1941 (telle que modifiée) protège les droits de pêche des usagers coutumiers aux Fidji. Par exemple, bien que la règle 11 du Règlement des pêches de 1965 (tel que modifié) établi en vertu de la Loi sur les pêches prévoit que la pêche dans les «zones réglementées» est interdite, il exempte de cette interdiction la pêche à l'épuisette, à la lance, ou à la ligne et hameçon. Les règlements de la pêche exemptent aussi certaines activités de subsistance à l'égard desquelles des droits traditionnels de pêche sont exercés (règlement 28).

L'Article 13 de la Loi sur les pêches interdit la pêche non autorisée sur les lieux de pêche à toute personne à l'exception des membres des peuples autochtones reconnus comme détenteurs de droits enregistrés dans le Registre des droits de pêche coutumiers autochtones par la Commission des pêches autochtones. Les permis ne sont pas requis pour les personnes pratiquant la pêche de subsistance au moyen de ligne et hameçon, lance ou piège à poissons pouvant être porté par une seule personne. Les autorisations ne peuvent être accordées qu'après consultation des personnes dont les droits peuvent être affectés.

ENCADRÉ 2.8
Les zones de pêche réglementée et les droits coutumiers aux Fidji

2.3.4 Les droits de propriété collective, les droits d'usage, les droits de location et les droits partagés ou qui se chevauchent sont des droits fonciers légitimes

Dans les deux systèmes fonciers, coutumier et celui du droit positif, des droits multiples qui se chevauchent peuvent régir l'utilisation de la même ressource. Par exemple, plusieurs droits sur le même lopin de terre pourraient inclure: le droit d'utiliser la terre pour le pâturage ou l'agriculture, éventuellement pendant des saisons différentes; le droit d'utiliser des arbres ou ramasser du bois de feu dans la forêt; le droit de traverser des terres ou des eaux; ou le droit de conduire le bétail dans une zone pour boire l'eau d'une rivière. Dans certaines circonstances et à des moments particuliers, un lopin de terre donné peut répondre aux besoins pour de multiples usages des ressources (pastoralisme, agriculture, pêche) et utilisateurs (agriculteurs, pasteurs, éleveurs), qui peuvent se succéder au cours des différentes saisons (Cotula, 2007; FAO, 2015a).

Les droits fonciers sur les ressources de propriété collective (par exemple, les pâturages, les étangs de pêche, les forêts traditionnelles), les droits saisonniers et autres droits temporaires d'accès et d'usage, ainsi que les droits de location et de métayage peuvent tous être des droits fonciers légitimes au sens des Directives (par. 7.1, 8.7, 8.8, 9.4, 10.3, 20.3, voir aussi FAO, 2015a). Ce sont souvent les groupes les plus pauvres et les plus vulnérables qui détiennent ces droits et, comme nous le verrons, les Directives accordent une attention particulière aux droits fonciers de ces derniers.

Bien qu'il puisse exister des divergences en termes de spécificité des règles foncières appliquées par différents pays ou communautés, le phénomène de régime foncier coutumier est très répandu dans de nombreux systèmes juridiques différents. Par exemple, le paragraphe 10.3 des Directives énonce que: «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 genres, et qui tiennent compte en particulier des locataires. Ce faisant, les États devraient accorder une attention particulière aux agriculteurs et aux petits producteurs de denrées alimentaires.». Certains pays ont adopté des lois pour protéger les droits fonciers des locataires (voir encadré 2.9).

ENCADRÉ 2.9 Les droits des locataires au Népal et en Sierra Leone

Source: Suresh, 2011
et Community Self-Reliance
Centre's (CSRCS)
CSO land reform monitoring
report 2013/2014

Source: FAO, 2006a.

Au Népal, on estime que 5 pour cent de la population détient 37 pour cent des terres arables, avec 52,7 pour cent des paysans qui sont fonctionnellement sans terre, et travaillent comme ouvriers asservis ou métayers sur les terres des élites propriétaires terriens. Bien que vivant et travaillant sur des terres depuis des générations, leurs droits fonciers sont précaires. Pendant ce temps, environ 20 à 25 pour cent des terres sont considérés comme en jachère, les propriétaires laissant leurs terres en friche par crainte des revendications de location par les familles sans terre.

Récemment, la politique gouvernementale a donné la priorité à l'utilisation des terres non exploitées, mettant fin au système de propriété foncière féodale, et garantissant la participation des populations sans terre à la formulation de la politique foncière. Par exemple, chaque année, le gouvernement donne des titres fonciers à une centaine de familles sans terre. Cependant, la parcelle reçue est souvent si petite, et de si mauvaise qualité et mal située qu'un pourcentage élevé de ces familles la vendent immédiatement.

En Sierra Leone, un système complexe de familles de propriétaires fonciers (ceux qui sont arrivés en premier sur un territoire, défrichant la forêt pour fonder un village) et d'«étrangers» (migrants qui ne sont pas nés dans la région) contribue à la pauvreté rurale et l'insécurité alimentaire. Les «étrangers» devraient «mendier» (demander) les terres auprès du chef local ou d'une famille de propriétaires terriens, qui alors «prête» la terre, conformément aux principes coutumiers, généralement contre paiement d'un loyer annuel convenu. Cependant, l'insécurité des familles de propriétaires terriens en matière de droits fonciers entraîne une extrême réticence de la part de ces derniers à allouer des terres à d'autres personnes de manière sécurisée, car ils craignent que les locataires puissent revendiquer, dans le futur, la propriété des terres louées.

Par conséquent, les propriétaires interdisent aux locataires «étrangers» de planter des arbres, d'irriguer leurs terres agricoles et de réaliser d'autres améliorations permanentes ou semi-permanentes à la terre. Ils peuvent également limiter les baux des locataires à un délai d'un an, au-delà duquel les locataires étrangers sont tenus de «mendier» à nouveau la terre. La peur de l'insécurité foncière entraîne également des familles de propriétaires terriens à utiliser capricieusement l'excuse d'une «infraction» ou d'un manque de «bonne conduite» pour expulser le locataire et revendiquer l'usage de la terre.

2.3.5 Les droits des femmes sont des droits fonciers légitimes

Dans de nombreux contextes culturels, l'accès des femmes aux droits fonciers peuvent dépendre des relations de ces dernières avec leurs parents masculins: dans les systèmes patrilinéaires, après le mariage, les femmes devraient se déplacer sur les terres de la famille de leur mari et, par conséquent, aucune terre ne leur est généralement octroyée par leurs propres parents. Parallèlement, les femmes ne sont généralement pas autorisées à hériter de la terre de leur mari, car celle-ci étant traditionnellement considérée comme appartenant à la famille, clan ou tribu du mari, elle se transmet, par conséquent, à travers la lignée mâle de père en fils (Giovarelli, 2006). De même, dans les systèmes matrilineaires, l'accès des femmes aux droits fonciers repose sur leurs relations avec les hommes car l'héritage de la terre passe des oncles aux frères à travers la lignée féminine.

Bien que de nombreuses femmes rurales aient le droit *d'accès et d'usage* de la terre, elles sont généralement moins susceptibles que les hommes d'en avoir le *contrôle*. En termes pratiques, ce manque de contrôle met beaucoup de femmes en situation précaire: les femmes qui ont seulement un accès conditionnel à la terre peuvent perdre celui-ci lorsque leurs maris meurent ou lorsque les membres masculins de la famille décident unilatéralement de la vendre (Budlender et Alma, 2011). De telles règles de mariage et d'héritage culturellement enracinées peuvent conduire à la perpétuation, à travers les générations, des inégalités entre les genres dans les relations foncières (Guyer, 1987).

Les Directives traitent directement les inégalités entre les genres (voir FAO, 2013c). Par exemple, le paragraphe 3B.4 établit l'égalité des genres comme l'un des principes de

mise en œuvre, avec le mandat de «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.»

En ce qui concerne les droits fonciers des femmes, il peut, en effet, exister un conflit entre les différentes sources de légitimité: si, d'une part, la légitimité doit être déterminée par l'acceptabilité et les processus sociaux, d'autre part, ces mêmes processus et normes sociales ne peuvent pas reconnaître pleinement l'égalité des genres en ce qui concerne la terre. Dans la pratique, par conséquent, la détermination des droits fonciers légitimes, tout en respectant les principes de non-discrimination, peut poser des dilemmes importants. Les Directives reconnaissent le problème et établissent dans le paragraphe 9.6 que «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». Au paragraphe 9.2, les Directives exhortent les peuples autochtones et autres communautés appliquant des systèmes fonciers coutumiers qui administrent de façon autonome des terres, des pêches et des forêts de permettre et favoriser un droit d'accès équitable, sûr et durable à ces ressources, en veillant en particulier à ce que les femmes jouissent d'un accès équitable.

Recommandations clés 2.3

- ✓ Être conscient que les terres, pêches et forêts sont plus que des biens pouvant être négociés sur le marché; ils sont au cœur de l'identité, la culture, l'histoire et la spiritualité, ainsi qu'à la base de la sécurité alimentaire et des moyens d'existence.
- ✓ Savoir que les Directives reconnaissent généralement comme légitimes à la fois les droits fonciers légaux et coutumiers, formels et informels, et encouragent les États à reconnaître, documenter et respecter tous les droits fonciers légitimes dans la législation nationale, les politiques et la pratique.
- ✓ Garder à l'esprit que les Directives reconnaissent un grand nombre de droits fonciers comme étant légitimes – non seulement ceux officiellement reconnus par le droit national, mais aussi ceux considérés comme socialement légitimes dans les sociétés locales.
- ✓ Se rappeler que les droits coutumiers et autochtones, les droits de propriété collective, les droits d'usage et de location, les droits partagés ou qui se chevauchent, et les droits des femmes sont des droits fonciers légitimes.

3

**Utiliser les Directives
dans le processus législatif**

3. Utiliser les Directives dans le processus législatif

Ce chapitre décrit comment évaluer la législation nationale à la lumière des Directives et comment rédiger ou réviser la législation pour promouvoir la gouvernance responsable des régimes fonciers. Il fournit des conseils à la fois sur le processus législatif et le contenu de la législation elle-même. La première section décrit comment procéder à une évaluation juridique de la législation nationale afin de déterminer la meilleure façon d'aligner la législation nationale avec les Directives et veiller à l'harmonisation du cadre juridique général. Le chapitre décrit ensuite diverses stratégies garantissant des processus législatifs nationaux complets et participatifs. La dernière section conclut en fournissant des exemples de législations existantes qui facilitent certains aspects des Directives, tels que: la reconnaissance des droits fonciers coutumiers; la restitution et redistribution de droits fonciers; la transparence, la consultation et le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC); les évaluations d'impact environnemental et social; et l'expropriation et l'indemnisation.

3.1 Évaluer la législation nationale en fonction des Directives

3.1.1 Pourquoi procéder à une évaluation de la législation nationale?

Une évaluation juridique est une analyse de la législation nationale utilisant les Directives comme référence. Évaluer le cadre juridique national d'un pays à la lumière des Directives est une étape importante vers la mise en œuvre de ces dernières. Une évaluation permet aux parties prenantes d'identifier les forces, faiblesses, lacunes et défis présents dans les cadres juridiques existants (voir encadré 3.1). Après avoir terminé une évaluation, les législateurs peuvent rédiger ou modifier les législations afin d'assurer leur alignement avec les principes des Directives.

Les évaluations de la législation nationale sont une composante clé de l'application pratique des Directives. Par exemple, une évaluation critique du droit national à la lumière des Directives peut permettre:

- aux professionnels du droit travaillant pour ou avec les États d'identifier les réformes juridiques nécessaires ou des stratégies garantissant une application plus efficace des législations existantes;

- aux organisations d'aide juridique d'identifier les actions de plaidoyer à mettre en œuvre pour renforcer la sécurité foncière et promouvoir l'application efficace, transparente et équitable des protections juridiques existantes des droits fonciers;
- aux avocats d'affaires de satisfaire aux normes de diligence raisonnable lorsqu'ils représentent des clients dans le cadre de transactions avec les gouvernements, les titulaires de droits fonciers et toutes les parties prenantes concernées.

ENCADRÉ 3.1

Les Directives concernant la conduite d'évaluations

En plus de favoriser l'alignement entre les Directives et les dispositions du droit national, les évaluations juridiques peuvent conduire à des améliorations profondes des cadres juridiques. Par exemple, les évaluations peuvent contribuer à identifier les législations qui sont obsolètes, ambiguës, compliquées ou incohérentes. Des ambiguïtés dans les législations permettent aux

acteurs d'exploiter les possibilités de conflits d'intérêts ou de corruption, ou conduisent à la marginalisation de groupes sociaux. Une évaluation peut également permettre d'identifier les aspects du cadre juridique qui ne sont pas correctement mis en œuvre, offre l'occasion de comprendre les obstacles à la mise en œuvre et ouvre la voie à la réforme administrative et législative. En facilitant l'identification et la réparation de ces faiblesses, les évaluations peuvent contribuer à améliorer la gouvernance foncière dans son ensemble.

5.1 «Les États devraient mettre en place et maintenir des cadres politique, juridique et organisationnel qui assurent la promotion d'une gouvernance responsable des régimes fonciers relatifs aux terres, aux pêches et aux forêts. De tels cadres dépendent de réformes plus générales du système juridique, du service public et des autorités judiciaires, et prennent appui sur elles.»

5.2 «Les États devraient faire en sorte que les cadres politique, juridique et organisationnel de la gouvernance foncière soient conformes aux obligations existantes qui leur incombent en vertu de la législation nationale et du droit international et tiennent dûment compte des engagements volontaires contractés en vertu des instruments régionaux et internationaux applicables.»

5.3 «Les États devraient faire en sorte que les cadres politique, juridique et organisationnel relatifs à la gouvernance des régimes fonciers reconnaissent et respectent, conformément à la législation nationale, les droits fonciers légitimes, y compris les droits fonciers coutumiers légitimes qui ne sont pas actuellement protégés par la loi; ils devraient par ailleurs faciliter, promouvoir et protéger l'exercice des droits fonciers. Ces cadres devraient tenir compte de l'importance sociale, culturelle, économique et environnementale des terres, des pêches et des forêts. Les États devraient proposer des cadres non discriminatoires et promouvoir l'équité sociale et l'égalité des genres. Les cadres devraient refléter les liens étroits qui existent entre les terres, les pêches, les forêts et l'utilisation qui en est faite et établir une approche intégrée de leur gestion.»

Les juristes qui conseillent les entreprises devraient mener des formes plus ciblées d'évaluation juridique dans le cadre de leurs responsabilités de diligence raisonnable. Selon les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (voir encadré 2.2), les entreprises doivent agir avec diligence pour éviter de porter atteinte aux droits de l'homme, ce qui devrait consister «à évaluer les incidences effectives et potentielles sur les droits de l'homme, à regrouper les constatations et à leur donner une suite, à suivre les mesures prises et à faire savoir comment elles remédient à ces incidences.» (HCDH, 2011; voir aussi De Schutter *et al.*, 2012). Les Directives soulignent les liens importants qui existent entre les droits fonciers et les droits de l'homme (par exemple, par. 3.2) et évaluer l'alignement de la législation avec les Directives peut révéler des préoccupations en matière des droits de l'homme ainsi que pour d'autres questions relatives à la gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts.

3.1.2 Quelles législations devraient être évaluées?

L'éventail des législations relatives à la gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts est très large, et va bien au-delà de la législation qui vise la réglementation de ces ressources. Le droit national se compose généralement d'instruments

juridiques divers. La plupart des pays ont adopté une constitution écrite et une législation «primaire» et «secondaire». Une constitution établit les règles de base et les droits fondamentaux auxquels toutes les lois (primaires et secondaires) doivent se conformer. Généralement, la branche législative de l'État adopte les lois «primaires» (Lois), tandis que les institutions étatiques de la branche exécutive ont souvent le pouvoir d'adopter une législation «secondaire», tels que les règlements nécessaires à la mise en œuvre du droit primaire. Le droit secondaire doit se conformer non seulement à la Constitution, mais également à la législation primaire. Les institutions du pouvoir exécutif peuvent aussi développer des circulaires, manuels et autres documents internes. Ceux-ci fournissent des conseils aux fonctionnaires sur la façon d'interpréter et appliquer la législation primaire et secondaire (FAO, 2013c). Selon la juridiction, les décisions judiciaires peuvent également créer le droit ou établir des interprétations de la législation faisant autorité.

L'ensemble des instruments juridiques de cette hiérarchie doit être considéré lors d'une évaluation, et certains types d'instruments peuvent fournir une base juridique plus solide pour la protection que d'autres. Bien que les dispositions constitutionnelles protégeant les droits fonciers légitimes soient idéales, étant plus difficiles à inverser que celles de la législation ordinaire, des protections des droits fonciers peuvent être trouvées dans un large éventail d'instruments juridiques. Par exemple, de fortes protections des droits fonciers des femmes peuvent être trouvées dans la législation nationale portant sur l'héritage, ou dans celle concernant la famille. Les acteurs qui entreprennent des évaluations juridiques devraient considérer attentivement tous les textes potentiellement pertinents.

3.1.3 Comment procéder à une évaluation?

Les Directives fournissent une base pour la conduite des évaluations du droit relatif à la gouvernance foncière. Ces évaluations représentent la base sur laquelle les États peuvent donner effets aux dispositions des Directives. La méthodologie utilisée peut varier en fonction de qui effectue l'évaluation (professionnels du droit travaillant pour ou avec les États, organisations d'aide juridique ou avocats d'affaires). L'accent est mis ici sur les évaluations juridiques menées par des professionnels du droit travaillant pour ou avec les États. Cependant, il existe des points communs entre les diverses approches et divers paramètres, et les évaluations juridiques menées par les organisations d'aide juridique ou les avocats d'affaires sont également abordées. Globalement, l'adhésion de la législation nationale aux Directives peut être évaluée selon deux modalités principales:

ENCADRÉ 3.2

Les principes généraux des Directives

3.1 Les États devraient:

«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 pour assurer l'application des décisions de façon rapide et à un coût abordable. Ils devraient prévoir des indemnités 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.»

- **Évaluer l'alignement de la législation nationale pertinente avec les principes généraux (par. 3A) (voir encadré 3.2) et les principes de mise en œuvre (par. 3B) des Directives.** Bien que généraux, ces principes ont fait l'objet d'un important travail normatif et d'assistance de la part des agences internationales de développement favorisant la gouvernance responsable. Une évaluation fondée sur ces principes normatifs peut aider à identifier les défis primordiaux et les lacunes des cadres juridiques nationaux, de même que les atouts et possibilités sur lesquels s'appuyer. Des indicateurs spécifiques basés sur les différentes sections des Directives peuvent ensuite être sélectionnés pour donner davantage de substance aux principes.
- **Évaluer l'alignement avec chacune des dispositions spécifiques des Directives.** Évaluer l'alignement avec les grands principes des Directives est une étape importante, mais pour assurer une évaluation complète et rigoureuse, les acteurs devraient également évaluer l'adhésion des législations nationales aux dispositions de fond spécifiques aux régimes fonciers des Directives. Le travail effectué par une coalition d'ONG aux Philippines (voir encadré 3.3) représente un exemple de cette approche.

Ces deux approches peuvent être complémentaires. Par exemple, chaque fois que les Directives fournissent des détails limités, une aide peut être trouvée dans l'application des principes généraux et de mise en œuvre. En outre, mener des évaluations à la fois générales et spécifiques est possible. Une évaluation générale examinera la cohérence du système juridique national dans son ensemble. Elle peut permettre d'identifier les priorités à analyser de manière plus approfondie et à réformer. Les évaluations spécifiques se concentrent sur les parties identifiées du cadre juridique; par exemple, en termes de secteur (terres, pêches, forêts) ou de sujet (enregistrement des terres, droits fonciers des femmes, expropriations ou investissements fonciers).

Les évaluations spécifiques peuvent aider dans le cas où les parties prenantes ont déjà identifié des problèmes particulièrement pressants et cherchent des voies possibles. Comparées aux évaluations générales, qui devraient couvrir un large éventail de sujets, les évaluations spécifiques créent des opportunités d'analyse plus fine et de recommandations détaillées. Les évaluations générales sont également susceptibles d'être coûteuses et de prendre du temps et, de ce fait, les évaluations spécifiques peuvent se révéler plus réalistes dans de nombreux contextes. Clarifier le but spécifique de l'évaluation peut aider à aligner les méthodes et stratégies de mobilisation des intervenants.

ENCADRÉ 3.3 Évaluation de la gouvernance foncière aux Philippines

Source: Quizon
et Pagsanghan, 2014.

En 2014, une coalition d'ONG aux Philippines a évalué les lois nationales relatives à la gouvernance des régimes fonciers à la lumière des Directives. L'évaluation a porté sur la Constitution, la Loi sur les droits des peuples autochtones de 1997 (*Indigenous Peoples Rights Act*), le Code de la pêche de 1998 et le Programme national de réforme agraire de 1988. Elle a également examiné les lois régissant l'utilisation et la gestion des ressources naturelles ainsi que les lois relatives à l'adaptation au changement climatique et à l'atténuation de ses effets.

L'évaluation a commencé par identifier la mesure dans laquelle chaque loi respecte, va à l'encontre ou ne se prononce pas concernant les principes de mise en œuvre des Directives. Elle a ensuite examiné les différences philosophiques et opérationnelles entre chaque loi et les Directives, et identifié les zones de convergence et divergence. Une réunion du groupe d'experts, trois consultations régionales et une consultation nationale en a examiné les conclusions. Les suggestions et contributions de ces forums ont été intégrées dans le rapport final. L'évaluation fournit une base complète pour aborder les améliorations de la législation en matière de questions foncières.

Pour être efficace, une évaluation doit être complète et approfondie, ce qui peut entraîner des investissements considérables en termes de temps et ressources. Heureusement, il existe de nombreuses expériences sur lesquelles s'appuyer, incluant les projets pilotes conçus pour tester les méthodes d'évaluation juridiques tels que l'Outil d'évaluation de la législation pour un régime

foncier équitable entre les genres (LAT) de la FAO (anciennement connu sous le nom d'Outils d'évaluation de la législation) et d'autres outils d'évaluation juridique (voir encadré 3.4). Le Cadre d'évaluation de la gouvernance foncière (LGAF) conduit sous la direction de la Banque mondiale, incluant un volet juridique (Banque mondiale, n.d.), est un autre exemple d'outil pouvant être utile pour l'évaluation de l'alignement d'une législation avec les Directives. En effet, les études de la FAO suggèrent que le LGAF couvre un grand nombre de questions clés abordées par les Directives et pourrait donc être un outil utile pour évaluer la gouvernance des terres et des forêts et, dans une certaine mesure, leur alignement avec les Directives (Tonchovska et Egiashvili, 2014). Il convient de noter, cependant, que le LGAF applique ses propres processus et poursuit ses propres objectifs et qu'il est antérieur aux Directives.

La Sierra Leone a été l'un des premiers pays qui s'est engagée à mettre les Directives en œuvre et fait partie d'un Partenariat foncier du G7 tripartite Sierra Leone-Allemagne-FAO soutenant la mise en œuvre des Directives.

La FAO et une équipe de juristes internationaux et nationaux ont utilisé les Directives pour effectuer une évaluation exhaustive des cadres juridiques relatifs aux terres, pêches et forêts en Sierra Leone. L'évaluation s'appuie sur l'Outil d'évaluation de la législation pour un régime foncier équitable entre les genres (LAT), conçu par la FAO (Kenney et Dela O Campos, 2014), et d'autres indicateurs concernant les terres, pêches et forêts développés par l'équipe sur la base des principes des Directives (par. 3A) et un certain nombre de dispositions de fond sélectionnées en fonction du contexte du pays. D'autres indicateurs pour l'évaluation des pêches proviennent des Directives volontaires visant à assurer la durabilité de la pêche artisanale dans le contexte de la sécurité alimentaire et l'éradication de la pauvreté (Directives PAD).

La méthodologie d'évaluation a consisté en: la compilation de matrices reprenant tous les indicateurs et notant pour chacun de ceux-ci si, et dans quelle mesure, ils se reflètent dans les cadres juridiques et politiques nationaux, indiquant le statut de développement (en tenant compte des projets de politiques et des projets de loi aussi bien que de la législation et des règlements d'application déjà adoptés); et la formulation de recommandations appropriées. Des rapports d'évaluation analytiques ont ensuite été rédigés et examinés par des experts au sein d'ateliers de validation organisés pour chaque rapport sectoriel. Le Groupe de travail technique et le Comité de pilotage de la plateforme nationale multipartite pour la mise en œuvre des Directives en Sierra Leone ont été étroitement impliqués dans le processus et les rapports finaux ont été soumis aux ministères concernés représentés au sein du Groupe de travail interministériel pour la mise en œuvre des Directives, et enfin, ils ont été présentés aux participants de la 2^e réunion de la plateforme nationale multipartite qui s'est tenue à Freetown les 28 et 29 septembre 2015.

Les LAT pour un régime foncier équitable entre les genres et les rapports d'évaluation pour la Sierra Leone sont publiés par le Bureau juridique de la FAO (voir FAO, 2016 et 2015a, b, c et d).

Lors de la réalisation d'évaluations pour un pays et un secteur donné, les instruments juridiques sectoriels concernant ou touchant le foncier devraient être pris en considération. Pour une évaluation du cadre juridique de la pêche, par exemple, les Directives PAD, discutées dans le chapitre 2, devraient être utilisées en sus des Directives car elles fournissent des références spécifiques au secteur qui ne sont abordées que de manière générale dans les Directives. Une évaluation exhaustive des législations nationales concernant les régimes fonciers applicables aux pêches devrait également tenir compte des traités concernant la gestion des ressources halieutiques ratifiés par l'État.

Dans le contexte d'une réforme législative, il peut être très utile d'évaluer des lois ou projets de loi individuels par rapport aux sections pertinentes des Directives. Cette évaluation a été faite, par exemple, aux Philippines concernant le Projet de loi d'utilisation et de gestion des terres nationales (*National Land Use and Management Bill*) (Lopez et Demaisip, 2014) et en Sierra Leone pour lequel la FAO a, en 2015, fourni des observations concernant le projet de Politique nationale foncière.

ENCADRÉ 3.4 Expérimentation d'une évaluation juridique et politique exhaustive en Sierra Leone

Sources: FAO, 2016 et 2015 a, b, c et d.

3.1.4 Qui devrait prendre part à l'évaluation?

Afin de garantir une utilisation efficace de toute évaluation, des efforts devraient être faits pour développer un sens d'appropriation nationale de l'analyse qui en résulte. Lorsque les pouvoirs publics procèdent à une évaluation juridique, ils devraient respecter les professionnels nationaux qui la conduisent et inclure dans le processus des membres de tous les groupes de parties prenantes concernées. Selon le contexte, les participants peuvent être diverses agences gouvernementales, des ONG, des organisations de producteurs ruraux, des associations de peuples autochtones et communautés rurales, des avocats d'affaires, des universitaires, des experts et des citoyens concernés. Les pouvoirs publics devraient également faire des efforts particuliers pour assurer la participation des femmes, des jeunes, des aînés, des membres des groupes minoritaires et des communautés marginalisées. Ces groupes peuvent fournir des informations importantes concernant la façon dont les législations nationales peuvent être renforcées pour garantir que les droits fonciers légitimes de tous soient protégés.

Favoriser la participation citoyenne aux évaluations juridiques menées par l'État assurera que l'évaluation et toutes les modifications du cadre juridique national qui en résultent reconnaîtront, protégeront et respecteront les droits fonciers légitimes de manière correcte et efficace. Établir quels droits fonciers sont considérés comme légitimes dans une société donnée est une condition préalable à l'évaluation de l'alignement de la législation nationale avec les Directives, et exige un engagement participatif des organisations représentant les intérêts des détenteurs de droits fonciers.

3.1.5 Comment utiliser les résultats d'une évaluation?

Une fois l'évaluation juridique terminée, en fonction de son objet, elle peut être utilisée pour soutenir un éventail d'activités et de processus. Les gouvernements peuvent utiliser une évaluation comme base pour la rédaction de lois ou règlements ou pour définir les priorités de développement national et de planification sectorielle. Les commissions de réforme juridique peuvent utiliser une évaluation pour revoir la législation existante et élaborer des propositions de modification de lois en vigueur. Une évaluation peut également être utilisée pour élaborer des guides de bonnes pratiques ou des normes pour les juristes travaillant pour les registres fonciers ou d'autres organes administratifs de l'État.

Les professionnels du droit travaillant pour ou avec les États, et les avocats d'affaires, pourraient utiliser les résultats d'une évaluation juridique lors de négociation d'investissements (par. 12). Ils peuvent utiliser l'évaluation de manière proactive afin d'atténuer les lacunes présentes dans les lois et règlements nationaux, et, ce faisant, contrer les risques potentiels. Par exemple, lors de négociations avec les entreprises, les États peuvent imposer des dispositions contractuelles fermes exigeant des évaluations d'impact rigoureuses (par. 12.10) là où une législation environnementale efficace doit encore être promulguée ou est en cours d'adoption.

Les organisations d'aide juridique peuvent utiliser les évaluations juridiques comme base pour des campagnes de sensibilisation, appelant à une réforme juridique afin d'aligner la législation nationale avec les Directives. Elles peuvent aussi modéliser de manière proactive leurs interventions sur le terrain de façon à tester les pratiques prévues par les Directives, mais absentes de la législation nationale, créant une base factuelle pouvant démontrer aux législateurs nationaux les avantages de l'adhésion aux principes des Directives.

Les juristes travaillant avec ou pour des agences internationales de développement peuvent utiliser les évaluations juridiques pour élaborer leurs programmes de soutien financier et technique. Par exemple, une évaluation peut aider les bailleurs de fonds à établir des priorités de financement relatives à la gouvernance foncière dans un pays donné: après avoir analysé une évaluation juridique, les bailleurs de fonds peuvent stratégiquement financer les efforts d'alignement de la politique nationale avec les Directives, ou soutenir les initiatives locales d'interventions pilotes qui créent la base factuelle pour des changements de politiques renforçant les droits fonciers légitimes.

Recommandations clés 3.1

- ✓ Les Directives fournissent une référence internationalement reconnue pour évaluer la législation nationale.
- ✓ Les évaluations juridiques utilisant les Directives peuvent traiter des principes généraux ou des dispositions particulières. Elles peuvent couvrir des questions ou des lois spécifiques, ou le système juridique national dans son ensemble.
- ✓ Ces évaluations sont de préférence réalisées avec une large participation de l'ensemble des parties concernées.
- ✓ Les évaluations peuvent fournir une base utile pour une réforme législative, identifiant les besoins de réforme et les solutions possibles.

3.2 Légiférer: concepts, acteurs, instruments et processus

Une fois l'évaluation terminée, les décideurs politiques et les organismes gouvernementaux concernés devraient prendre des mesures pour modifier la législation existante ou rédiger de nouvelles lois conformes aux Directives (voir encadré 3.5 pour des exemples de dispositions des Directives qui sont pertinentes pour les processus législatifs). Ces efforts ne devraient pas inclure uniquement le droit primaire, mais également mettre en œuvre des règlements, décrets, manuels et directives clairs concernant la façon d'appliquer les lois nouvelles ou modifiées (FAO, 2013c). Cette section répond aux questions concernant la meilleure façon d'entreprendre des processus législatifs.

5.1 «Les États devraient *mettre en place et maintenir des cadres politiques, juridiques et organisationnels* qui assurent la promotion d'une gouvernance responsable des régimes fonciers relatifs aux terres, aux pêches et aux forêts.»

5.3 «Les États devraient faire en sorte que les cadres politiques, juridiques et organisationnels relatifs à la gouvernance des régimes fonciers reconnaissent et respectent, conformément à la législation nationale, les droits fonciers légitimes, y compris les droits fonciers coutumiers légitimes qui ne sont pas actuellement protégés par la loi; ils devraient par ailleurs faciliter, promouvoir et protéger l'exercice des droits fonciers. Ces cadres devraient tenir compte de l'importance sociale, culturelle, économique et environnementale des terres, des pêches et des forêts. Les États devraient proposer des cadres non discriminatoires et promouvoir l'équité sociale et l'égalité des genres.»

5.5 «Les États devraient *élaborer des politiques, des lois et des procédures pertinentes*, au moyen de processus participatifs impliquant toutes les parties concernées, et faire en sorte que les femmes comme les hommes y soient associés dès le départ. Ces politiques, législations et procédures devraient prendre en compte la capacité de mise en œuvre.»

(Italiques ajoutés)

ENCADRÉ 3.5
Le processus législatif national dans les Directives: quelques exemples

3.2.1 Garantir des processus législatifs de qualité

La qualité du processus législatif est très importante. En effet, le processus de rédaction d'une législation ou d'une politique aura un impact sur la qualité du texte final. Même une législation bien écrite pourrait porter atteinte à la bonne gouvernance foncière si elle a été conçue sans une participation publique suffisante. Bien que cela puisse au départ prendre plus de temps et exiger plus de ressources, les rédacteurs qui entreprennent des recherches approfondies et mènent des consultations auprès des citoyens concernant les questions foncières dans le pays proposeront un instrument juridique plus efficace, mieux adapté aux différents contextes réels et situations foncières. Ces législations bien documentées bénéficieront à long terme d'un meilleur rapport coûts-efficacité et seront plus faciles à mettre en œuvre.

Des législations mal rédigées ou mal documentées peuvent avoir une incidence négative importante sur la gouvernance des régimes fonciers. Des législations peu claires, ambiguës ou incompatibles avec d'autres dispositions légales peuvent rendre plus difficiles pour les détenteurs de droits fonciers l'exercice et la protection de ceux-ci. Une rédaction juridique médiocre peut également créer un espace excessif au pouvoir discrétionnaire administratif qui offre des possibilités de corruption et rend les droits fonciers, même officiellement reconnus, vulnérables. Par exemple, lorsque des concepts tels que «utilité publique» ou «intérêt national» sont définis de manière trop large ou peu claire dans les lois nationales d'expropriation, les pouvoirs publics peuvent acquérir des terres de façon obligatoire portant injustement atteinte aux droits fonciers des citoyens (FAO, 2009a).

Dans d'autres cas, une législation clairement écrite peut être en contradiction avec la capacité des organismes administratifs à mettre en œuvre ses dispositions. Si un ministère d'un département du gouvernement n'a pas les ressources techniques, financières ou humaines pour mettre en œuvre correctement les lois et règlements fonciers, la loi peut rester inappliquée, ou être mise en œuvre de manière incorrecte, créant des opportunités pour la corruption et les pratiques de «recherche de rente» (*rent-seeking*). Des législations bien écrites mais mal appliquées peuvent saper la confiance dans le système juridique national et nuire au respect de l'État de droit.

ENCADRÉ 3.6 Manuels de légistique et expérimentation des lois sur le terrain au Burkina Faso et aux Samoa

Source: Bureau du
Procureur général –
Samoa, 2008.

Sources: FAO, 2005;
Comité Technique
"Foncier et
développement",
2010 and 2014a.

Aux Samoa, le Manuel de légistique (*Legislative drafting handbook*) de 2008, identifie les rôles clés de toutes les parties prenantes dans les processus législatifs. Il définit également les étapes concrètes qu'il convient d'entreprendre avant que les réformes juridiques soient effectuées, y compris la rédaction des lois et règlements.

Le manuel indique que «la rédaction de toute loi majeure devrait impliquer une large consultation avec tous les intervenants gouvernementaux et communautaires concernés». Un projet de loi devrait être accompagné d'un rapport de consultation présentant les intervenants consultés et comment les points soulevés au cours des consultations se reflètent dans le projet.

La participation des parties prenantes n'est pas le seul ingrédient d'un bon processus d'élaboration des lois. Pour assurer que toute proposition de loi s'inscrive dans le cadre juridique existant aux Samoa, le manuel de légistique exige un examen de la législation nationale pertinente. Cet examen vise également à faciliter l'harmonisation des lois aux Samoa.

Au Burkina Faso, le Plan foncier rural (PFR) est un projet pilote mis en œuvre dans une province caractérisée par des conflits entre les détenteurs locaux de droits coutumiers et les «migrants». Le projet a rassemblé des informations complètes concernant la propriété foncière, a développé des cartes locales avec la participation des détenteurs de droits fonciers et a exploré des options pour la délivrance de titres.

Les enseignements tirés du projet pilote PFR ont été pris en compte dans la nouvelle politique de sécurité foncière rurale du Burkina Faso et dans la Loi n° 034 de 2009 concernant le foncier rural. Cette loi reconnaît les droits fonciers coutumiers et prévoit la délivrance de certificats fonciers ruraux.

Pour surmonter ces difficultés, les Directives appellent les États à élaborer des lois qui soient clairement écrites et tiennent compte de la capacité de mise en œuvre des agences nationales (par. 5.5). Pour favoriser la cohérence des processus et approches de rédaction, des manuels concernant la rédaction législative pourraient être développés afin de fournir des conseils aux fonctionnaires qui travaillent dans l'élaboration de projets de loi ou de règlements. Mettre en œuvre sur le terrain des projets de lois et règlements à titre de projet pilote (comme cela a été fait aux Samoa et au Burkina Faso; voir encadré 3.6) peut contribuer à adapter les interventions aux contextes locaux et à tester des approches avant de les inscrire formellement dans les textes de lois (FAO, 2013c). Il est également important de créer des boucles de rétroaction entre la réforme et la mise en œuvre d'une loi: une fois que la loi est adoptée, le contrôle de sa mise en œuvre et de ses impacts peut fournir des informations importantes pour les futurs processus législatifs.

3.2.2 Considérer le système juridique dans son ensemble

Les instruments juridiques font généralement partie d'un réseau complexe d'instruments légaux et réglementaires, parfois désigné comme cadre juridique national. Les traités internationaux peuvent également établir des obligations qui ont une incidence sur la réforme de la législation. Dans la préparation de la nouvelle législation, les rédacteurs juridiques devraient tenir compte du droit national existant qui pourrait devoir être modifié ou abrogé, ainsi que des accords internationaux ratifiés qui doivent être respectés.

En effet, étant donné les liens existant entre les différents instruments du cadre juridique d'un pays, comprendre les implications d'un instrument juridique peut exiger l'analyse d'un plus large éventail de législations (voir encadré 3.7). En outre, la modification d'une loi concernant les régimes fonciers peut nécessiter des amendements correspondants à un certain nombre d'autres lois nationales connexes. Ces lois peuvent inclure le droit des obligations, les règles environnementales, les lois sur l'eau, les lois sur les successions ou les lois locales, par exemple.

Compte tenu de cette situation, les Directives prévoient clairement que les exercices de réforme des régimes fonciers ne peuvent pas être menés isolément du reste du système juridique national. Lors de la préparation d'une nouvelle loi, les autorités devraient examiner comment celle-ci ou les modifications apportées à une loi existante s'articulent à la fois avec les autres lois nationales pertinentes et avec les obligations internationales du pays. Alors que les Directives appellent les États à «mettre en place et maintenir des cadres politiques, juridiques et organisationnels qui assurent

Lors du développement de la législation sur l'aquaculture au Suriname, les décideurs politiques ont jugé nécessaire d'analyser la législation sur la pêche (concernant la capture des espèces sauvages en vue de leur élevage par l'aquaculture), ainsi que la législation portant sur les terres, les eaux et l'environnement. Étant donné les risques de maladies animales associés aux activités aquacoles, la législation en matière de santé animale, d'utilisation de produits pharmaceutiques et de production d'aliments a également été examinée. La législation régissant la sécurité des aliments a nécessité une évaluation par rapport à son impact sur l'aquaculture. Les instruments juridiques relatifs au commerce concernant l'importation et l'exportation d'animaux aquatiques vivants – ainsi que de produits d'origine animale – ont également fait partie de l'analyse.

L'analyse des décideurs politiques de ces différentes lois a conduit à l'identification d'un certain nombre de questions liées à l'aquaculture qui étaient insuffisamment prises en compte dans les instruments juridiques existants. Certaines de ces lacunes ont été abordées directement dans le texte du projet de loi sur l'aquaculture du Suriname. Des recommandations d'amendements à d'autres instruments juridiques ont été rassemblées, un accord a été conclu au niveau ministériel entre les autorités compétentes et un plan a été établi afin de garantir que l'harmonisation devant encore être réalisée ait lieu.

ENCADRÉ 3.7 La loi sur l'aquaculture du Suriname

Source: Projet de loi sur l'aquaculture du Suriname, à paraître; Peter Deupmann, Bureau juridique de la FAO, communication personnelle.

la promotion d'une gouvernance responsable des régimes fonciers relatifs aux terres, aux pêches et aux forêts», elles indiquent clairement que de telles réformes «dépendent de réformes plus générales du système juridique, du service public et des autorités judiciaires, et prennent appui sur elles» (par. 5.1) et doivent être «conformes aux obligations existantes qui leur incombent en vertu de la législation nationale et du droit international et tiennent dûment compte des engagements volontaires contractés en vertu des instruments régionaux et internationaux applicables» (par. 5.2).

En raison de la complexité du cadre juridique d'un pays et de la nature intrinsèque spécifique au contexte des questions foncières, l'importation des lois d'un autre pays concernant les régimes fonciers sans une adaptation au cadre juridique national – et au contexte local – est déconseillé (Bruce *et al.*, 2006; Byamugisha, 2013).

En outre, un processus législatif adéquat permettra non seulement de modifier des lois connexes, mais également d'abroger des lois obsolètes ou des dispositions spécifiques au sein de lois valides.

La non-abrogation des lois obsolètes peut donner lieu à des incertitudes juridiques et des conflits de loi, ce qui peut porter atteinte à l'intention des rédacteurs et favorise les risques de corruption, de recherche de rente, d'application incohérente et les obstacles bureaucratiques.

Il est de bonne pratique, lors de la rédaction d'une nouvelle loi, d'identifier les lois ou les dispositions qui doivent être abrogées pour assurer un cadre juridique cohérent et harmonisé concernant la gouvernance des régimes fonciers. Établir simplement qu'une loi abroge «toutes les lois antérieures incompatibles avec la nouvelle loi» peut être problématique car ces déclarations générales exigent que les responsables de la mise en œuvre aient une expertise technique suffisante pour identifier les lois préexistantes incompatibles lors d'un certain processus ultérieur non précisé (Bruce *et al.*, 2006). Idéalement, une évaluation juridique entreprise avant le processus de rédaction juridique aura déjà identifié toutes les abrogations et modifications nécessaires et peut être directement prise en compte dans les sections «Abrogation» de toutes les nouvelles lois foncières (ou modifiées).

Enfin, tout processus de rédaction juridique doit tenir compte des obligations internationales d'un pays, en vertu des traités ratifiés par ce dernier, et veiller à ce que la nouvelle loi soit en accord avec ces obligations (FAO, 2007). Ne pas prendre en compte les obligations internationales en vigueur lors de la préparation d'une nouvelle législation foncière risque de mettre l'État en situation de non-conformité avec ces obligations. Une violation peut exposer un État à une procédure devant les tribunaux internationaux, tels que la Cour internationale de justice (CIJ) ou le Tribunal international du droit de la mer (ITLOS).

En outre, la violation de certains traités pourrait exposer les États à des responsabilités juridiques significatives. Par exemple, de nombreux traités internationaux d'investissement permettent aux entreprises d'intenter des poursuites contre les gouvernements pour des infractions présumées (Cotula, 2014a et 2015). De ce fait, une réforme redistributive qui exproprie de leurs droits fonciers des investisseurs étrangers couverts par un traité d'investissement devrait considérer les normes de traitement établies par ce dernier (Peterson et Garland, 2010; Cotula, 2015). Lorsque les normes nouvellement proposées du droit national sont incompatibles avec les traités internationaux existants, les États peuvent chercher à renégocier les termes du traité ou tenter de mettre fin à leur adhésion à celui-ci, même si cela est souvent plus difficile à réaliser pour les États que de modifier la législation nationale.

Une coordination efficace des divers processus simultanés de rédaction législative est également importante. Lorsque différents ministères rédigent des projets de lois relatifs à la gouvernance foncière sans coordination et sans efforts attentifs à l'harmonisation, les lois qui en résultent peuvent comporter des incohérences et des ambiguïtés. Pour éviter ces problèmes, les processus législatifs devraient établir des mécanismes efficaces de coordination interministérielle et entre les bailleurs de fonds ainsi que des opportunités, en temps opportun, de partage des expériences entre les organismes.

3.2.3 Promouvoir des processus législatifs participatifs

La participation du public au processus législatif est essentielle. Au-delà des aspects techniques de la rédaction législative, légiférer en matière de gouvernance foncière est une entreprise hautement politique influencée par des intérêts particuliers et caractérisée par des déséquilibres de pouvoir fondés sur le genre, la génération, le statut, le revenu, la richesse et les intérêts socioéconomiques. Pour veiller à ce que les législations en matière de gouvernance foncière protègent tous les droits fonciers légitimes, les législateurs devraient créer des opportunités aux citoyens représentant un large spectre de la société de faire entendre leur voix tout au long des processus législatifs.

La participation du public permettra également d'améliorer la qualité de la législation. En effet, la participation des diverses parties prenantes peut aider à garantir que la législation soit adaptée aux contextes locaux. La participation du public peut également accroître la légitimité d'une nouvelle législation: si les citoyens ont été consultés et que leurs intérêts et besoins ont été pris en compte de manière appropriée dans le texte final de la législation, le sentiment d'appropriation par de larges secteurs de la société qui en résulte peut faciliter la mise en œuvre et l'application efficace de la législation. À l'inverse, si les citoyens ont le sentiment que la législation ne reflète pas leurs besoins de manière adéquate, ils seront plus susceptibles d'ignorer la législation ou d'opérer de façon illégale ou non déclarée, empêchant au final l'atteinte des objectifs poursuivis par la législation.

Les Directives appellent les États à «élaborer des politiques, des lois et des procédures pertinentes, au moyen de processus participatifs impliquant toutes les parties concernées, et faire en sorte que les femmes comme les hommes y soient associés dès le départ» (par. 5.5). Les Directives encouragent aussi les États et les acteurs non étatiques «à fournir aux communautés concernées une assistance technique et juridique afin qu'elles soient en mesure de participer à l'élaboration des politiques, des lois et des projets relatifs aux régimes fonciers» (par. 9.10).

Les expériences de promotion de la participation du public dans les processus législatifs sont de plus en plus nombreuses. Les enseignements tirés des bonnes pratiques (voir encadré 3.8) mettent en évidence quelques considérations importantes pour assurer une participation efficace et constructive des parties prenantes dans les processus législatifs:

- Les consultations des intervenants nationaux et des divers groupes de citoyens devraient avoir lieu au début d'un processus législatif, et continuer ensuite tout au long de celui-ci jusqu'au débat législatif parlementaire. Des consultations préalables peuvent contribuer à recueillir des données concernant le type de réformes nécessaires et permettre des contributions proactives, plutôt que réactives, qui peuvent aider à renforcer la législation qui en résulte.
- L'utilisation d'un langage clair et accessible lors de la rédaction législative est cruciale; si les parties prenantes ne peuvent pas comprendre un projet de loi en raison du langage trop technique et légaliste dans lequel il a été rédigé, elles ne seront pas en mesure de le commenter de manière appropriée.
- Les projets et les documents connexes doivent être diffusés dans les meilleurs délais et dans des formes qui facilitent une consultation constructive. Plusieurs canaux de communication – tels que les journaux nationaux, la radio, l'Internet et la télévision – devraient être utilisés.
- Un temps suffisant doit être accordé aux parties prenantes pour leur permettre d'examiner les propositions et faire des commentaires; si peu de commentaires sont reçus, les délais devraient être prolongés.
- Des consultations devraient être organisées au niveau local; des consultations tenues uniquement dans la capitale sont moins susceptibles d'inclure les opinions des acteurs ruraux les plus pauvres et marginalisés.

- Les États ne devraient pas imposer des critères excessivement stricts de participation du public aux processus législatifs. Des conditions formelles créeront probablement des obstacles à une participation la plus large possible et empêcheront l'inclusion des groupes les plus vulnérables, dont les limitations de ressources devraient être considérées lors de l'élaboration des conditions formelles.
- Des interventions de renforcement des capacités peuvent être nécessaires pour s'assurer que la population nationale soit à même de comprendre la législation proposée – comme les répercussions potentielles positives et négatives de chaque section ou article – et, en conséquence, de formuler des observations.

ENCADRÉ 3.8
La participation du public
dans le processus
législatif en Indonésie,
au Mali, au Mozambique
et en République-Unie
de Tanzanie

Sources: FAO, 2009c; Djiré, Keita et Diawara, 2012; GRET/ RéDév, 2005.

Sources: Negrao, 1999; FAO, 2010.

Source: FAO, 2010.

Sources: UE, 2011;
 Site internet UE FLEGT, 2014;
 FERN, 2014; Bollen
 et Ozinga, 2013.

Au Mali, l'adoption en 2006 de la Loi d'orientation agricole a été accompagnée d'une large participation des fédérations nationales des organisations de producteurs ruraux. La politique couvrant un large éventail de questions, y compris des questions foncières importantes, la Coordination nationale des organisations paysannes (CNOP) a mené un processus de consultation des agriculteurs, tant au niveau local et national et a apporté des contributions au processus législatif. Le processus a pris fin avec un atelier national de trois jours pour permettre aux diverses parties prenantes de discuter des propositions, y compris celles provenant de la consultation CNOP. La version finale de la loi reflète plusieurs des préoccupations soulevées par les producteurs ruraux lors de la consultation.

Au Mozambique, en préparation de la Loi foncière de 1997 (Lei de Terras), la Commission nationale des lois a organisé une Conférence nationale sur la terre à laquelle ont été invités des membres de l'ensemble de la société mozambicaine, y compris les députés de tous les partis politiques, les groupes religieux, e secteur privé, les institutions académiques, les autorités traditionnelles et diverses ONG mozambicaines, ainsi que l'ONU et d'autres bailleurs de fonds internationaux. Pendant trois jours, plus de 200 représentants ont débattu des principes centraux de la nouvelle loi foncière et ont travaillé à façonner ses paramètres. La Commission a repris ces modifications dans un projet final de loi foncière, qui fut ensuite présenté à l'Assemblée nationale. Un effort substantiel a été fait pour impliquer le public dans le débat autour du projet de loi: une copie complète du projet de loi foncière a été publiée dans un quotidien national, et le texte du projet de loi a été lu à la radio nationale. Le texte intégral du projet de loi a été rendu public à l'Assemblée et, pendant les pauses dans le débat législatif, les membres de la société civile ont pu rencontrer les représentants et discuter des différents points de la loi. Lorsque le projet a finalement été adopté comme loi, celle-ci a maintenu de nombreux principes soutenus par la société civile.

En République-Unie de Tanzanie, le gouvernement a créé en 1991 une «Commission d'enquête sur les questions foncières» (la Commission Shivji). Le mandat de la Commission était de se rendre dans tout le pays, de rencontrer un large éventail de citoyens, et de recenser les besoins, intérêts, préoccupations et griefs exprimés par rapport aux terres. La Commission a visité l'ensemble des 20 régions de la République-Unie de Tanzanie, a tenu 277 réunions publiques auxquelles ont assisté 83 000 personnes (estimation). Au total, la Commission a recueilli 4 000 pages de témoignages et commentaires du public, et des études de cas ont été réalisées concernant tous les grands conflits fonciers dans l'ensemble du pays. Des experts nationaux et internationaux ont été chargés d'entreprendre des études, et un atelier national a été organisé, au cours duquel les intervenants ont été invités à exprimer leurs besoins, leurs préoccupations et leurs intérêts.

En 2013, l'Indonésie et l'Union européenne (UE) ont signé un Accord de partenariat volontaire (APV) – un type de traité bilatéral dont les objectifs sont d'améliorer la gouvernance du secteur forestier et de veiller à ce que le bois exporté vers l'UE soit produit dans le respect du droit de l'UE. Les négociations de l'APV avec l'Indonésie ont été accompagnées par des consultations multipartites, incluant des représentants d'ONG et des associations de l'industrie du bois indonésiennes. Le public a été informé du processus du traité à travers une série de programmes à la radio nationale et le Gouvernement indonésien a organisé des consultations publiques pour recueillir des commentaires. Après l'adoption du traité, de nouvelles consultations multipartites ont eu lieu en février et mars 2014 pour discuter du projet de révision du règlement relatif aux mécanismes de détermination de la légalité des produits dérivés du bois. Le nouveau projet de règlement a également été rendu accessible au public pour commentaires avant son adoption en juin et juillet 2014.

- Si ne sont convoqués que les seuls dirigeants locaux et régionaux de divers groupes concernés, des mécanismes devraient être mis en place pour veiller à ce que ces dirigeants représentent les intérêts de leur groupe et rendent des comptes à leurs concitoyens.

Le ministère ou agence conduisant le processus d'élaboration des législations a souvent la responsabilité principale d'identifier et de faciliter la participation des parties prenantes aux niveaux local, régional et national. Les organisations d'aide juridique peuvent jouer un rôle important dans la facilitation de la participation populaire au processus de consultation, à travers: la diffusion de l'information au sein des communautés vivant dans des zones reculées; l'implication des groupes qui sont souvent plus difficiles à atteindre, dont les femmes, les jeunes et les personnes traditionnellement marginalisées; la sensibilisation du public en ce qui concerne les droits et procédures décrites dans la nouvelle législation (pour assurer que les parties prenantes soient bien informées); la convocation de groupes de discussion pour faire en sorte que les parties prenantes soient prêtes à parler de leurs intérêts lors des consultations publiques; et en veillant à ce que les besoins logistiques des parties prenantes soient satisfaits (par exemple, leur garantissant le transport pour arriver à temps à une consultation locale).

L'absence de consultations pourrait avoir des conséquences graves qui peuvent conduire, par exemple, à l'annulation de la loi par une Cour constitutionnelle (Cour constitutionnelle de Colombie, Décision c-030/08, 23 janvier 2008). Une fois que les consultations ont eu lieu, un rapport devrait être fourni aux législateurs et mis à la disposition du public. Le rapport devrait présenter les résultats de la consultation et la mesure dans laquelle les consultations ont affecté le projet de législation; à savoir, quelles dispositions ont été insérées ou modifiées à la suite des consultations (Bureau du Procureur général - Samoa, 2008).

Recommandations clés 3.2

- ✓ La qualité du processus législatif est très importante. En effet, la manière dont une législation est conçue peut avoir un impact sur la qualité de la législation finale.
- ✓ Expérimenter sur le terrain des projets de lois et règlements peut aider à tester les procédures administratives avant de les inscrire formellement dans les textes de lois, laissant le temps à des ajustements par rapport aux contextes locaux et aux contraintes en matière de ressources et capacités.
- ✓ Lors de la préparation de nouvelles mesures législatives, les rédacteurs doivent veiller à la cohérence d'ensemble du cadre juridique, en tenant compte des lois qui peuvent avoir besoin d'être modifiées ou abrogées, et du respect des traités internationaux.
- ✓ Pour garantir que les législations portant sur la gouvernance foncière protègent les intérêts de tous les détenteurs de droits fonciers légitimes, les législateurs devraient créer des opportunités permettant à des citoyens représentant un large spectre de la société de faire entendre leur voix tout au long du processus de l'élaboration des lois.
- ✓ Les organisations d'aide juridique peuvent jouer un rôle important en encourageant les autorités gouvernementales à organiser des consultations et en facilitant une participation générale et constructive à celles-ci.

3.3 Refléter les Directives dans la législation

Depuis l'approbation des Directives par le CSA en 2012, plusieurs pays ont commencé à revoir leur législation à la lumière de celles-ci (FAO, 2014a), et d'autres sont en train d'élaborer une législation en accord avec les Directives. De ce fait, il est utile de se pencher sur diverses législations foncières nationales existantes afin de présenter des exemples positifs sur la façon dont les Directives peuvent se traduire dans le droit national. Cette section examinera sept domaines spécifiques du droit, donnant la priorité à des sujets qui ont été objet de débats politiques particulièrement animés au cours des dernières années, tels que:

- la reconnaissance des droits fonciers coutumiers;
- la restitution et redistribution de droits fonciers;
- la transparence;
- la consultation et le consentement préalable donné librement et en connaissance de cause (CPLCC);
- les évaluations d'impact environnemental et social; et
- l'expropriation et l'indemnisation.

3.3.1 Reconnaissance des droits fonciers légitimes, y compris les droits coutumiers

Tel qu'indiqué au chapitre 2, les Directives appellent à la reconnaissance juridique de tous les droits fonciers légitimes. Des exemples de dispositions pertinentes des Directives sont fournis dans l'encadré 3.9. La gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts est souvent influencée par des systèmes fonciers locaux, coutumiers ou autochtones. Alors que les droits fonciers basés sur les systèmes coutumiers sont souvent considérés comme légitimes aux niveaux local et national, leur degré de reconnaissance juridique varie en fonction du système juridique en place.

ENCADRÉ 3.9
Reconnaissance
de tous les
droits fonciers
légitimes –
exemples
de dispositions
des Directives

3A.1.1 «Les États devraient 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.»

3.2 «Les acteurs non étatiques, y compris les entreprises, sont tenus de respecter les droits de l'homme et les droits fonciers légitimes. Les entreprises devraient agir avec la diligence nécessaire afin d'éviter d'empiéter sur les droits fondamentaux et les droits fonciers légitimes d'autrui. Elles devraient prévoir des systèmes adaptés de gestion des risques afin de prévenir les violations des droits de l'homme et des droits fonciers légitimes et de remédier à leurs effets.»

4.4 «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.»

4.5 «Les États devraient protéger les droits fonciers légitimes et veiller à ce que nul ne soit arbitrairement expulsé et à ce que les droits fonciers légitimes des personnes ne soient pas enfreints ou supprimés de toute autre manière que ce soit.»

Les Directives appellent les États à «faire en sorte que les cadres politiques, juridiques et organisationnels relatifs à la gouvernance des régimes fonciers reconnaissent et respectent, conformément à la législation nationale, les droits fonciers légitimes, y compris les droits fonciers coutumiers légitimes qui ne sont pas actuellement protégés par la loi; ils devraient par ailleurs faciliter, promouvoir et protéger l'exercice des droits fonciers» (par. 5.3). À ce titre, mettre en œuvre des Directives suppose de veiller à ce que la législation nationale reconnaisse, respecte et protège les droits fonciers coutumiers légitimes.

Afin de reconnaître, respecter et protéger les droits fonciers coutumiers, les législations nationales devraient:

1. **Reconnaître et protéger l'ensemble des droits fonciers.** La législation nationale devrait définir les droits fonciers coutumiers de manière à permettre l'évolution, la flexibilité et l'adaptabilité au fil du temps, selon les besoins locaux. Une législation devrait permettre à l'éventail complet des paradigmes fonciers coutumiers locaux de s'exprimer et de se pratiquer (c.-à-d. et non uniquement ceux du groupe tribal, ethnique ou religieux dominant), tout en établissant des restrictions qui imposent sur les pratiques coutumières des normes fondamentales en matière de droits de l'homme; protègent contre la discrimination intra-communautaire; et assurent leur conformité avec la Constitution nationale (par. 5.3, 8.2, 9.5, 9.6).
2. **Donner la même valeur juridique aux droits fonciers légitimes qu'aux droits fonciers «formels» certifiés.** Une législation devrait reconnaître que les droits fonciers coutumiers et autochtones ont la même valeur et force juridique que les droits qui ont été accordés par les organismes d'État, qu'ils aient ou non été enregistrés (FAO, 2010).
3. **Mettre en place des processus administratifs simples, clairs, rationalisés, locaux, et faciles à utiliser par les communautés rurales pour revendiquer et défendre leurs droits fonciers.** Afin de garantir la facilité d'utilisation, les législations devraient créer des structures et processus de gouvernance qui ont un faible coût à la fois pour l'État et pour les utilisateurs, sont facilement accessibles et s'appuient sur la connaissance intime des habitants des conditions locales (par. 6.6, 10.4, 11.3).
4. **Protéger explicitement les droits fonciers des femmes et établir le droit des femmes à détenir des droits fonciers.** Une législation qui vise à intégrer les régimes fonciers coutumiers et légaux devrait spécifier que les femmes (mariées, célibataires, divorcées, veuves) puissent détenir et conserver des droits fonciers. Les législateurs devraient également réformer toutes les autres législations nationales pertinentes afin d'assurer la cohérence au sein de la législation; et les droits fonciers indépendants des femmes devraient également être inscrits dans les législations portant sur l'héritage et la famille et, idéalement, dans les constitutions nationales. Les législations devraient exiger que les noms de tous les conjoints et personnes à charge soient inscrits sur tout document d'enregistrement officiel de la propriété familiale. Les législations peuvent également attribuer une obligation positive aux administrateurs locaux qui supervisent une transaction foncière de veiller à ce que celle-ci ne porte pas atteinte aux droits fonciers des femmes. Pour assurer que les femmes aient un rôle dans la prise de décision à l'échelle communautaire concernant les droits fonciers, les législations peuvent également exiger que les femmes détiennent un certain pourcentage de postes au sein des organes de gouvernance des ressources locales (par 3B.4, 4.6, 5.4, 7.1, 7.4; et de la FAO, 2006b).
5. **Lorsqu'un régime foncier est collectif ou est détenu en commun, les droits fonciers ultimes sont accordés à tous les membres de la communauté en tant que groupe cohérent.** Cela peut impliquer de délivrer des certificats, titres ou actes au nom de la communauté (plutôt qu'aux noms des individus membres de la communauté), et de

créer une obligation fiduciaire exécutoire entre les organismes de gestion foncière et les membres de la communauté (par. 9.2, 9.4, 9.7, 9.8; voir également le guide technique de la FAO à paraître concernant les patrimoines communs).

- 6. Protéger explicitement les espaces collectifs, les droits coutumiers de passage et autres droits d'accès et d'usage partagés** (par. 8.3). Alors que la concurrence pour les terres et les ressources naturelles rares s'intensifie, il est important que l'éventail des droits fonciers protégés par la loi comprennent les droits collectifs et les droits coutumiers d'accès et de passage – en particulier pour les points d'eau partagés tels que les sources et les rivières, les forêts communautaires, les pâturages et d'autres ressources naturelles dont la valeur augmente rapidement.

Les réformes législatives adoptées dans un certain nombre de pays fournissent des exemples d'efforts visant à réformer la législation dans ce sens (voir encadré 3.11). Par exemple, la législation foncière au Mozambique, en Ouganda et en République-Unie de Tanzanie reconnaît les droits coutumiers et leur accorde un statut juridique, indépendamment du fait qu'ils aient été ou non officiellement enregistrés.

ENCADRÉ 3.10
**Exemples
de reconnaissance
juridique des droits
fonciers coutumiers**

Source: Ortega, 2004.

- La Bolivie (État plurinational de), le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, le Panama, le Paraguay et le Pérou ont tous adopté des instruments juridiques de haut niveau (Constitution ou accords internationaux) reconnaissant les droits fonciers des autochtones, ainsi que des cadres juridiques et réglementaires nationaux de mise en œuvre opérationnelle de ces instruments de haut niveau.
- En Papouasie-Nouvelle-Guinée, la Loi sur la constitution de groupes fonciers (*Land Group Incorporation Act*) de 1974 permet de constituer les groupes coutumiers en entité juridique formelle ayant le droit de détenir, gérer et traiter les transactions foncières avec des tiers. La loi énonce les conditions de constitution, les mécanismes de règlement des différends par le biais de tribunaux villageois, et les restrictions concernant la vente de terrains à des tiers.
- Au Cambodge, la Loi foncière de 2001 consacre un chapitre aux titres fonciers collectifs des peuples autochtones. Le règlement établit des procédures permettant aux communautés d'acquiescer un titre collectif.
- La Constitution du Kenya prévoit que «les terres communautaires sont dévolues et détenues par les communautés identifiées sur la base de l'appartenance ethnique, la culture ou une communauté similaire d'intérêt» et définit les terres communautaires comme incluant: «les terres légalement enregistrées au nom des représentants du groupe en vertu des dispositions de toute loi; les terres légalement transférées à une communauté spécifique par tout procédé de droit; tout autre terrain déclaré terres communautaires par une loi du Parlement; et les terres qui sont légalement tenues, gérées ou utilisées par des communautés spécifiques telles que les forêts communautaires, les zones de pâturage ou sanctuaires; les terres ancestrales et occupées traditionnellement par les communautés de chasseurs-cueilleurs; ou légalement détenues en fiducie foncière par les gouvernements de comté, mais excluant toutes terres publiques détenues en fiducie par le gouvernement du comté» (Article 63).
- En vertu de la Loi foncière du Mozambique de 1997, les droits fonciers peuvent être atteints: 1) à travers «l'occupation par des particuliers et par les communautés locales, en conformité avec les normes et pratiques coutumières qui ne contreviennent pas à la Constitution» (Article 12 [a]); ou 2) par «l'occupation par des ressortissants nationaux qui ont utilisé la terre de bonne foi pendant au moins 10 ans» (Article 12 [b]). La preuve d'occupation peut être établie par le témoignage verbal de bonne foi de voisins (Article 21). En vertu de la Loi foncière du Mozambique, «les collectivités locales doivent participer à: la gestion des ressources naturelles; la résolution des conflits; le processus d'attribution des titres ... et l'identification et la définition des limites des terrains que les communautés occupent.» Pour exercer ces compétences, la Loi foncière dispose que «les collectivités locales doivent utiliser, entre autres, les normes et pratiques coutumières» (Article 24).
- En vertu de la Loi foncière de la République-Unie de Tanzanie de 1999, «les droits d'occupation coutumiers ... découlent du droit coutumier et des propriétés foncières préexistantes; ils peuvent être soutenus ou non par un certificat ou un document écrit; [et] avoir la même valeur et validité que des droits d'occupation octroyés» (Section 4 [3]).

Les Directives indiquent qu'il faut un équilibre entre la protection des droits fonciers coutumiers et autochtones et des dispositions garantissant l'égalité entre les genres (par. 3B.4, 5.3, 5.5 et 10.1) et le respect des droits de l'homme (par. 2.2, 3.2, 3B.4, 4.1 et 4.8). Par exemple, aux Philippines, la Loi sur les droits des peuples autochtones de 1997 protège les droits des peuples autochtones, mais uniquement «dans le cadre» de la Constitution nationale. La Loi dispose que l'État garantisse aux peuples autochtones de pouvoir «jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales de façon égale sans distinction ni discrimination» (section 2), mais prescrit également la non-discrimination fondée sur le genre, conformément aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et à la Constitution (section 21).

Selon le paragraphe 5.3 des Directives, les législations nationales devraient non seulement reconnaître mais aussi protéger les droits fonciers légitimes. Une protection efficace nécessiterait, entre autres choses, de:

- définir clairement et rendre public toutes les catégories de droits fonciers légitimes (par. 8.2);
- reconnaître formellement tous les droits fonciers légitimes et fournir la documentation juridique concernant ces droits (par. 8.2, 9.4, 10.1);
- veiller à ce que les systèmes administratifs de l'État soient équipés pour traiter les demandes de formalisation de tous les droits fonciers légitimes;
- tenir les registres de tous les droits fonciers légitimes dans un seul système d'enregistrement, ou dans plusieurs systèmes reliés par un cadre commun (par. 8.4);
- assurer la disponibilité et l'accessibilité des organes fournissant des voies de recours afin de garantir que les droits fonciers soient respectés (par. 4.9 et 21.1);
- fournir un accès à la justice à tous les détenteurs de droits fonciers légitimes qui estiment que leurs droits fonciers ne sont pas reconnus (par. 3.1.4, 7.3);
- protéger les droits fonciers légitimes contre les expulsions forcées et la dépossession illégale (par. 3.1.2, 4.5, 9.5);
- veiller à ce que les entreprises respectent tous les droits fonciers légitimes, et à ce que les transactions à grande échelle portant sur des droits fonciers ne compromettent pas les droits fonciers légitimes (par. 3.2, 12.10);
- reconnaître les droits fonciers légitimes des réfugiés et des personnes déplacées; et
- accorder une compensation juste et préalable aux détenteurs de droits fonciers en cas d'expropriation (par. 16.1).

3.3.2 Réforme du système des droits fonciers: redistribution et restitution

Les Directives fournissent également des indications concernant les processus législatifs liés aux réformes redistributives des régimes fonciers et à la restitution en cas de dépossession dans le passé de droits fonciers légitimes. Par exemple, les Directives prévoient que, lorsque les États choisissent de mettre en œuvre des réformes redistributives, ils devraient définir les objectifs et les bénéficiaires du programme de réforme et «élaborer des politiques et des lois, au moyen de processus participatifs, afin de conférer aux réformes un caractère durable» (par. 15.6). Les programmes de redistribution doivent «s'assurer que ces politiques et ces lois aident les bénéficiaires – qu'il s'agisse de communautés, de familles ou d'individus – à gagner suffisamment leur vie grâce à l'exploitation des terres, des pêches et des forêts qu'ils acquièrent». Ils devraient également «veiller à ce que les hommes et les femmes

soient traités sur un pied d'égalité dans le cadre de ces réformes» et «réviser les politiques susceptibles de compromettre la réalisation et la viabilité des effets attendus des réformes redistributives» (par.15.6).

La redistribution des terres devrait «être respectueuse de l'état de droit», et les personnes «qui renonceraient à leurs droits fonciers sur des terres, des pêches ou des forêts devraient recevoir des indemnités équivalentes sans retard indu» (par. 15.4). Les Directives appellent aussi à la mise en œuvre des réformes à travers des processus transparents et responsables, et «d'une procédure régulière de compensation juste en conformité avec la législation nationale» (par. 15.9; voir aussi par. 16.1 et 16.3).

En ce qui concerne la restitution de droits fonciers, les Directives prévoient que la législation nationale devrait mettre en place des processus clairs et transparents et que la restitution peut être effectuée sous deux formes possibles: chaque fois que possible, les parcelles ou les exploitations d'origine devraient être rendues à ceux qui ont subi la perte de leurs droits; lorsque cela est impossible, les États devraient «devraient offrir sans tarder une juste compensation, sous forme monétaire et/ou par l'attribution d'autres parcelles ou exploitations, en veillant à ce que toutes les personnes concernées soient traitées équitablement» (par. 14.4). En outre, les dispositions des Directives concernant la redistribution et la restitution mettent l'accent sur la nécessité pour les États d'agir conformément à leurs obligations en vertu du droit national et international applicable (par. 14.1 et 15.4).

Au fil des ans, de nombreux pays ont adopté des législations visant à redistribuer ou restituer des droits fonciers, particulièrement en ce qui concerne la terre. Des années 1930 aux années 1970, des exercices de réforme agraire tels que le programme ejido du Mexique ont transformé une partie de la campagne latino-américaine, bien que leur mise en œuvre ait été souvent en deçà des attentes. Plus récemment, les pays d'Amérique latine comme la Colombie ont adopté des lois sur la restitution des terres, et les anciennes Républiques soviétiques telles que l'Azerbaïdjan ont légiféré pour privatiser les anciennes fermes collectives et d'État, et allouer des terres aux agriculteurs. En Afrique du Sud, des dispositions constitutionnelles et législatives ont été adoptées pour rendre aux agriculteurs noirs les terres dont ils avaient été dépossédés pendant l'apartheid, et redistribuer les terres aux groupes les plus pauvres. Les programmes de réforme ne sont pas limités à la terre. En Nouvelle-Zélande, par exemple, la restitution formelle des droits de pêche vise à corriger l'abrogation par le gouvernement d'un traité de 1840 qui réservait les droits de pêche aux Maoris sur les zones de pêche locales (voir encadré 3.11).

ENCADRÉ 3.11
Les réformes foncières
en Azerbaïdjan, Colombie,
Nouvelle-Zélande
et Afrique du Sud

Sources: Summers, 2012; Velásquez-Ruiz, 2015; et Tribunal Superior (Distrito Judicial de Antioquia), Jugement n° 007, 23 septembre 2014.

Source: Ntsebeza et Hall, 2007.

En Colombie, la Loi sur les victimes et la restitution des terres de 2011 fournit la base juridique pour la restitution des terres dans le cadre du processus national visant à faciliter le retour des nombreuses personnes déplacées pendant le conflit armé et à consolider la paix à travers un processus de justice transitionnelle. Sur la base de cette loi, en 2014, le jugement rendu par le tribunal de grande instance à Medellin, a ordonné la restitution des terres aux Embera Katio, une communauté indigène déplacée par le conflit armé.

En Afrique du Sud, le programme national de réforme agraire post-apartheid a misé sur trois «piliers»: la restitution des terres, la redistribution des terres et la sécurité de la réforme foncière. Le programme de restitution vise à répondre aux injustices historiques subies par les personnes dépossédées de leurs terres durant l'époque de l'apartheid. La Loi sud-africaine de restitution des droits fonciers de 1994 (*Restitution of Land Rights Act*) a chargé la Commission pour la restitution des droits fonciers d'enquêter sur le bien-fondé des demandes de restitution, et a mis en place un tribunal pour se prononcer sur ces demandes. Dans l'ensemble, les progrès ont été ralentis par la complexité des procédures et par le manque de fonds disponibles. La date limite pour la présentation des demandes de restitution a été prolongée jusqu'en 2019 afin de permettre le traitement des demandes en suspens.

En Azerbaïdjan, une réforme agraire aboutissant à la dissolution des anciennes fermes collectives et d'État a été lancée en vertu de la Loi relative à la réforme foncière de 1996 et aux décrets présidentiels publiés pour accélérer le processus. Les ménages qui avaient reçu des terres dans le programme ont déclaré que le processus s'est déroulé de façon équitable et a entraîné à ce jour une augmentation substantielle de la productivité agricole.

Source: Dudwick, Fock et Sedik, 2007.

En Nouvelle-Zélande, le Traité de Waitangi signé entre les représentants Maoris et la Couronne en 1840 accordait aux Maoris de conserver «le droit intégral, exclusif et incontesté de posséder leurs (...) pêches et d'autres biens». Cependant, au fil du temps, ces droits ont été lésés. Pour remédier à cette violation, la Loi de 1992 sur le règlement (des plaintes relatives aux pêches) en vertu du Traité de Waitangi prévoit le règlement final des revendications des Maoris en matière de pêche commerciale découlant des droits sur la base du droit commun (y compris le droit coutumier et les titres aborigènes), du Traité de Waitangi et d'autres lois. La Loi prévoit le versement de 150 millions de dollars néo-zélandais à la Commission des pêches du Traité de Waitangi en compensation à la perte d'opportunités de pratiquer certaines activités de pêche commerciale artisanale, à utiliser pour le développement et la participation des Maoris à l'industrie de la pêche néo-zélandaise.

Sources: Gouvernement de la Nouvelle-Zélande, 2008.

3.3.3 Transparence

La transparence occupe une place importante dans les Directives comme principe essentiel de mise en œuvre (par. 3B.8). La transparence s'applique à plusieurs questions, incluant la transparence des politiques, des lois et des procédures ainsi que toutes les opérations en matière de droits fonciers (par. 3B.8, 5.5, 12.3, 12.5). La promulgation d'une législation exigeant une administration et des transactions transparentes en matière de droits fonciers peut soutenir les efforts visant à réduire la recherche de rente, la corruption et la mauvaise gestion.

Une telle législation peut être utile pour les avocats d'affaires qui, cherchant à réduire le risque de leurs clients, peuvent exiger des transactions et des négociations transparentes avec les acteurs gouvernementaux. Des lois en matière de transparence peuvent également être essentielles pour les organisations d'aide juridique œuvrant pour la protection des droits fonciers individuels ou communautaires. Des exemples de législation sur la transparence peuvent être trouvés dans l'encadré 3.12.

Certains pays ont adopté une législation qui renforce la transparence sur les aspects spécifiques de la gouvernance foncière. Par exemple, au Libéria, la Loi portant sur l'Initiative pour la transparence des industries extractives au Libéria (*Liberia Extractive Industries Transparency Initiative - LEITI*) de 2009 exige la divulgation publique des contrats entre investisseurs et État, non seulement dans les secteurs des mines et du pétrole, mais aussi dans les secteurs agroalimentaire et forestiers (Articles 5.3-5.4). La Réglementation des pêches (*Fisheries Regulations*) du Libéria de 2010 introduit également des mesures qui rendent plus transparente la prise de décision administrative. La réglementation prévoit qu'en cas de rejet de demande de licence, l'autorité doit fournir des détails sur les raisons du renvoi et permettre aux candidats de soumettre une version révisée de leur demande (Article 20[3])

En France, toute personne a le droit de consulter des plans du cadastre, conformément à l'Article 2 de la Loi n° 78-753 de 1978, telle que modifiée en 2009 (N.d.A: cet article a été depuis lors abrogé par l'article 6 de l'Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015). Cette disposition traite de la liberté d'accès aux documents administratifs et exige des organes administratifs de fournir de tels documents à toute personne qui en fait la demande, sous réserve d'exceptions (par exemple, lorsque la sécurité nationale est en cause). En outre, la Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 prévoit que tous les projets de décisions publiques (par exemple des décrets) qui affectent l'environnement doivent être publiés en ligne.

ENCADRÉ 3.12 La législation en matière de transparence au Cameroun, en France et au Libéria

Source: Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, n.d.

Source: Bollen et Ozinga, 2013 et APV entre UE et Cameroun (voir site internet EU FLEG, 2014).

Le Cameroun, la République centrafricaine, le Ghana, l'Indonésie, le Libéria et la République du Congo ont signé des accords de partenariat volontaires (APV) avec l'Union européenne (UE). Ces APV régissent l'exportation du bois vers l'UE. Ils ont des dispositions concernant un «système de vérification de la légalité» afin d'identifier, surveiller et octroyer des licences au bois produit légalement et de veiller à ce que seul le bois légal soit exporté. Les APV requièrent souvent la vérification des opérations forestières, ainsi que le contrôle du transport et de la transformation du bois qui passe d'un propriétaire à l'autre, depuis la récolte jusqu'au point d'exportation. En introduisant la transparence et les contrôles sur le secteur forestier, les APV ont pour but de réduire l'exploitation forestière illégale. Les APV contiennent également des dispositions concernant l'accès à l'information par le public, incluant le rapport annuel de l'organisme mis en place par les parties pour mettre en œuvre les APV, les textes de toutes les lois et de tous les amendements applicables au secteur forestier, et des données concernant les concessions forestières (par exemple: Article 21 et annexe VII de l'APV entre l'UE et le Cameroun).

3.3.4 Consentement préalable donné librement et en connaissance de cause (CPLCC)

Les Directives contiennent plusieurs dispositions prévoyant la consultation des détenteurs de droits fonciers légitimes et, lorsque des peuples autochtones sont impliqués, de leur CPLCC en cas d'allocation publique de droits fonciers et de transactions avec des investisseurs.

Les Directives définissent la consultation comme suit: «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 décision» (par. 3B.6).

Lorsque des peuples autochtones sont impliqués, les Directives prévoient que «les États et les autres parties devraient tenir des consultations de bonne foi avec les peuples autochtones avant de lancer un quelconque projet ou d'adopter et de mettre en œuvre des mesures administratives ou législatives qui auront des répercussions sur des ressources sur lesquelles les communautés détiennent des droits. De tels projets devraient reposer sur des consultations efficaces et constructives avec les peuples autochtones, qui soient menées par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives de manière à obtenir de la part de ces peuples un consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, conformément à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, et qui tiennent dûment compte des positions et points de vue de chaque État» (par. 9.9).

En ce qui concerne les propositions d'investissement, par exemple, les Directives appellent les États à veiller à ce que les investissements soient compatibles avec les principes de consultation et de participation (par.12.5, 12.9). Lorsque les investissements proposés touchent les peuples autochtones, les consultations devraient viser à obtenir leur CPLCC (par. 9.9, 12.7). Pour mettre cette orientation en œuvre, les législateurs devraient inclure des dispositions dans les lois foncières exigeant la consultation des populations affectées (y compris, par exemple, les femmes, les jeunes et les détenteurs de droits de chasse et de pêche) préalable à l'allocation par l'État de droits fonciers sur des terres, pêches ou forêts pour des opérations d'investissement, des projets d'infrastructure ou des efforts de conservation.

Le concept de CPLCC a un caractère continu, plutôt qu'unique, et les peuples autochtones peuvent avoir le droit de refuser un projet. La conduite de processus de type CPLCC peut constituer une bonne pratique qui peut être utilement suivie pour toutes les consultations communautaires. Le processus peut impliquer la négociation entre des communautés et des tiers conduisant à des accords réciproques. (Voir FAO, 2013e pour le guide technique qui s'y rapporte.)

L'expérience montre que dans des contextes caractérisés par des intérêts particuliers et des asymétries de pouvoir, la mise en œuvre d'une consultation ou l'exigence d'obtenir le CPLCC pourraient décevoir les attentes. La législation peut contribuer à résoudre ces problèmes, par exemple à travers la mise en place de mécanismes garantissant que les consultations:

- sont participatives, incluant une majorité significative (par exemple: au moins 70 pour cent) des résidents d'une communauté;
- se déroulent dans la langue locale et permettent à tous les membres de la communauté de poser autant de questions qu'ils le désirent;
- incluent une présentation complète de l'investissement prévu ou du projet, les profits financiers escomptés et les bénéfices qui seront versés ou fournis à la communauté en échange de l'utilisation des terres, pêches et forêts locales;
- représentent pour les communautés une authentique opportunité de rejeter le projet proposé;
- sont dûment documentées, les résultats de la consultation sont enregistrés et aboutissent à un accord contraignant entre des peuples autochtones ou des communautés locales, l'investisseur et, le cas échéant, le gouvernement concerné (FAO, 2013e).

Pour garantir que les consultations communautaires soient correctement menées et qu'un CPLCC authentique soit atteint, les législateurs pourraient également inclure des dispositions juridiques dans la législation pertinente qui:

- exigent que les investisseurs ou les organismes gouvernementaux cherchant des terres, pêches et forêts établissent un mécanisme indépendant de règlement des griefs par lequel les intervenants peuvent soulever des préoccupations qui émergent tout au long de la durée de vie du projet;
- créent des procédures de résolution des conflits qui prévoient l'accès aux services d'un médiateur indépendant et des réparations appropriées, incluant la restitution des droits fonciers et le versement d'une indemnité (FAO, 2013e); et
- annulent tout plan d'investissement ou contrat entre la communauté et l'investisseur qui a été signé de mauvaise foi et sans consultation adéquate tel que requis par la loi.

Des exemples de législations qui traitent de la consultation et/ou du CPLCC en Équateur, au Mozambique et aux Philippines sont présentés dans l'encadré 3.13 ci-dessous.

La Constitution de la République des Philippines et la Loi sur les droits des peuples autochtones de 1997, reconnaissent le droit des peuples autochtones à l'autodétermination (Article 13 de la Loi), et à protéger leurs droits sur les «domaines ancestraux» et sur leurs terres et ressources naturelles (Article 7 de la Loi). La Loi sur les droits des peuples autochtones reconnaît le droit des peuples autochtones au CPLCC pour tous les projets de développement proposés (Articles 71 et 59). La Loi définit le CPLCC comme «le consensus de tous les membres des [communautés autochtones] devant être déterminé conformément à leurs lois et pratiques coutumières respectives, exempt de toute manipulation, interférence et contrainte extérieure, et obtenu après la divulgation complète de l'intention et de la portée de l'activité, dans une langue et un processus compréhensible pour la communauté» (Article 3 [g]).

ENCADRÉ 3.13
Consultation
et CPLCC
en Équateur,
au Mozambique
et aux Philippines

Au Mozambique, les investisseurs peuvent acquérir des droits fonciers auprès des autorités gouvernementales. Avant que les droits fonciers ne soient accordés, les investisseurs doivent consulter les communautés locales «dans le but de confirmer que la zone est libre et n'a pas d'occupants» (Article 13.3 de la Loi foncière). Si la terre n'est pas «libre», «une opération conjointe» doit être ensuite menée «impliquant les services du cadastre, l'Administrateur du District ou son représentant, et les communautés locales». Les résultats doivent «faire l'objet d'un rapport écrit et signé par un minimum de trois et un maximum de neuf représentants de la communauté locale, ainsi que par les propriétaires ou occupants des terrains voisins» (Règlement relatif à la loi foncière, Section 27.2). Cette consultation est une occasion pour les communautés de négocier des avantages ou des paiements en échange de l'utilisation de leurs terres et ressources naturelles. À l'issue de la consultation, l'Administrateur du District prépare une déclaration énonçant «les conditions selon lesquelles le partenariat entre le requérant et les titulaires du droit d'utilisation des terres et les avantages acquis par l'occupation est régi» (Règlement relatif à la Loi foncière, par. 27.3).

En Équateur, la Constitution de 2008 (Article 57 [4-7]) reconnaît le droit des peuples autochtones sur leurs terres et leur accorde le droit d'être consultés avant l'adoption d'une mesure législative qui pourrait affecter l'un de leurs droits collectifs. Elle précise que «les communes, les communautés, les peuples et les nations autochtones sont reconnus et, en conformité avec la Constitution et les accords, conventions, déclarations et autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme, ont leurs droits collectifs suivants garantis: ... La conservation de la propriété, sans faire l'objet d'une prescription, de leurs terres communautaires, qui doit être inaliénable, insaisissable et indivisible ... La conservation de la propriété des terres et territoires ancestraux et l'obtention gratuite de l'attribution de ces terres; La participation à l'utilisation, l'usufruit, l'administration et la conservation des ressources naturelles renouvelables situées sur leurs terres; [et] La consultation préalable, libre et éclairée, menée dans un délai raisonnable, concernant les plans et programmes relatifs à la prospection, production et commercialisation des ressources non renouvelables situées sur leurs terres et qui pourraient avoir, pour eux, un impact environnemental ou culturel; la participation aux bénéfices tirés de ces projets et le versement de compensation pour les dommages sociaux, culturels et environnementaux qui leur sont causés. La consultation qui doit être menée par les autorités compétentes est obligatoire et doit être réalisée en temps opportun. Si le consentement de la communauté consultée n'est pas obtenu, les mesures prévues par la Constitution et la loi doivent être prises».

3.3.5 Évaluations d'impacts environnementaux et sociaux

Les Directives recommandent de mener des évaluations d'impacts environnementaux et sociaux pour toutes les concessions foncières et opérations d'investissement proposées: «lorsque sont envisagés des investissements qui comportent des transactions à grande échelle portant sur des droits fonciers, y compris des acquisitions et des accords de partenariat, les États devraient s'employer à faire en sorte que les différentes parties puissent procéder à des évaluations préalables indépendantes des incidences potentielles – positives et négatives – que ces investissements sont susceptibles d'avoir sur les droits fonciers, sur la sécurité alimentaire et la réalisation progressive du droit à une alimentation adéquate, sur les moyens de subsistance et sur l'environnement» (par. 12.10).

En outre, les Directives précisent que «Les acteurs non étatiques, y compris les entreprises, devraient prévoir des systèmes adaptés de gestion des risques afin de prévenir les violations des droits de l'homme et des droits fonciers légitimes et de remédier à leurs effets» (par. 3.2).

Les législateurs désirant se prémunir contre les incidences futures potentiellement négatives des projets d'investissement peuvent inclure dans la législation nationale pertinente des obligations juridiques claires d'évaluation des impacts environnementaux et sociaux. Une telle législation peut: réguler le processus, les modalités, le calendrier et les conséquences de ces

évaluations, exigeant que les évaluations d'impact soient réalisées à un stade précoce de tout projet d'investissement; envisager des options et des plans alternatifs qui peuvent réduire les risques et les impacts négatifs; et inclure des dispositions pour la transparence et la participation des parties concernées dans le processus (Cotula, 2014a).

Pour garantir que les évaluations d'impact soient indépendantes – à savoir, non influencées par la partie couvrant ses coûts – la législation pourrait exiger que les investisseurs déposent les fonds destinés aux évaluations sur un compte administré de manière indépendante, et qu'un comité neutre composé d'acteurs concernés recrute et supervise les spécialistes en sciences sociales qui mènent les évaluations. Enfin, la législation peut exiger que les résultats de toute étude d'impacts environnementaux et sociaux soient publiés et largement diffusés sous une forme facilement compréhensible, y compris en langues locales et régionales pour le public local ayant un faible niveau d'alphabétisation, et porté à la connaissance du public par la radio et diverses autres formes de médias non écrits.

Des pays tels que la Guinée-Bissau et l'Inde ont adopté une législation exigeant des évaluations d'impacts sociaux et environnementaux (voir encadré 3.14).

En Guinée-Bissau, la Loi sur les réglementations en matière d'étude d'impact sur l'environnement, n° 10/2010, établit le cadre et le régime législatif à satisfaire par la recherche, les évaluations des impacts environnementaux et sociaux, ainsi que les conditions à remplir pour obtenir les permis d'utilisation des ressources naturelles.

En Inde, la Loi de 2013 relative au droit à une indemnisation équitable et à la transparence dans l'acquisition, la réadaptation et le repeuplement de terres (*Right to Fair Compensation and Transparency in Land Acquisition, Rehabilitation and Resettlement Act*) prescrit une évaluation de l'impact social avant l'acquisition de terres par un organisme gouvernemental à des fins d'utilité publique. Les organismes gouvernementaux doivent consulter le gouvernement local approprié. La loi prévoit également que l'information doit être fournie au public dans les langues locales.

ENCADRÉ 3.14
Législations nationales exigeant des évaluations d'impacts sociaux et environnementaux en Guinée-Bissau et en Inde

3.3.6 Expropriation et indemnisation

L'expropriation est l'acte par lequel les organismes gouvernementaux acquièrent des droits fonciers pour un usage public sans le consentement volontaire des détenteurs de ces droits fonciers. Le pouvoir d'exproprier les droits fonciers est souvent nécessaire pour le développement économique et social et la protection de l'environnement naturel. Par exemple, des terrains peuvent être utilisés pour les routes, chemins de fer, ports et aéroports; pour les hôpitaux et écoles; pour les installations de distribution d'électricité et d'eau et de gestion des eaux usées; pour une réforme redistributive, telle que prévue par les Directives (section 15); et pour la protection contre les inondations et la préservation des cours d'eau et des zones écologiquement fragiles. Les Directives donnent des orientations détaillées concernant l'expropriation et l'indemnisation, incluant des questions telles que:

- exigences de fins d'utilité publique;
- estimation juste de la valeur foncière et indemnisation rapide;
- processus d'expropriation transparents et participatifs;
- possibilités de recours et de contrôle juridictionnel; et
- respect des normes de protection des droits de l'homme.

«Les États ne devraient recourir à l'expropriation que lorsque l'acquisition de droits sur des terres, des pêches ou des forêts est nécessaire à des fins d'utilité publique. Les États devraient définir clairement le concept d'utilité publique en droit, afin de rendre possible le contrôle juridictionnel» (par. 16.1).

«[Les États] ... devraient respecter tous les détenteurs de droits fonciers légitimes, en particulier les groupes vulnérables et marginalisés, en n'acquérant que le minimum de ressources nécessaires et en accordant rapidement une juste compensation conformément à la législation nationale» (par. 16.1).

«Dans les cas où les expulsions résultant d'expropriations de terres, de pêches ou de forêts sont considérées comme justifiées par l'intérêt public, les États devraient procéder et traiter toutes les parties concernées dans le respect des obligations qui leur incombent de respecter, protéger et réaliser les droits de l'homme» (par. 16.7).

ENCADRÉ 3.15
Sélection
de dispositions
des Directives relatives
à l'expropriation
et l'indemnisation

Des exemples de dispositions des Directives pertinentes pour l'élaboration de législations sont fournis dans l'encadré 3.15. Une législation claire et bien écrite en matière d'expropriation peut réduire les conflits liés à la procédure d'acquisition forcée, et garantir que les personnes concernées se retrouvent dans une situation correcte ou meilleure après l'expropriation. Les législateurs peuvent favoriser l'application des orientations des Directives en rédigeant une législation qui (voir FAO, 2009a):

- définit clairement les fins d'utilité publique pour lesquelles le gouvernement peut acquérir des droits fonciers à titre obligatoire;
- établit des procédures équitables et transparentes pour l'acquisition de droits fonciers et pour l'accord d'indemnisation équitable;
- établit des mécanismes pour veiller à ce que les moyens de subsistance soient restaurés et améliorés, ce qui pourrait impliquer d'aller au-delà du versement d'une indemnité, l'expropriation pouvant avoir des répercussions dépassant la perte de valeur de l'actif pris;
- établit des mesures pour garantir que les personnes concernées puissent faire entendre leurs voix tout au long du processus, y compris pendant la phase de planification. La participation des intervenants aidera l'organisme acquéreur à tenir pleinement compte des préoccupations culturelles, sociales et environnementales des collectivités locales, et à identifier des mesures pour prévenir ou atténuer les aspects négatifs du projet;
- exige que l'annonce anticipée d'un projet pressenti soit faite auprès de toutes les personnes susceptibles d'être touchées. Afin de veiller à ce que toutes les personnes concernées soient informées du projet, l'annonce doit être diffusée le plus largement possible. L'information devrait être diffusée à travers des publications populaires, et des programmes radio et de télévision. L'information doit être compréhensible: un avis juridique n'équivaut pas à un véritable préavis, si les gens ne peuvent pas comprendre ce qui est dit. L'information doit être présentée dans les langues locales et, dans les zones ayant des taux élevés d'analphabétisme, sous forme écrite et orale;
- rend obligatoire la tenue d'audiences publiques au cours desquelles les acteurs concernés peuvent contester certains aspects du projet pressenti et exiger des comptes des planificateurs et responsables gouvernementaux. Les audiences publiques devraient avoir lieu à des moments et dans des lieux qui conviennent à la fois aux hommes et aux femmes, et doivent être tenues dans la langue locale;
- exige que l'indemnisation soit accordée pour les droits fonciers légitimes enregistrés et non enregistrés. Les collectivités ayant des droits légitimes fondés sur des systèmes fonciers coutumiers ou autochtones devraient être indemnisées non seulement pour la terre et les améliorations apportées à celle-ci, mais également pour les coûts liés au remplacement de toutes les ressources provenant de la terre dont ils dépendent pour leur survie quotidienne;

- accorde un droit de recours aux décisions d'expropriation à toutes les parties prenantes. La législation doit veiller à ce que les procédures de recours soient compréhensibles et simples, avec droits immédiats et illimités de faire appel à un organisme indépendant, y compris pour le retard de paiement sans motif valable. La législation devrait exiger que le tribunal ou l'organisme chargé de l'examen des questions statue de manière publique et transparente, et que les procédures menées soient gratuites ou de faibles coûts pour les requérants indigents.

Les normes internationales fournissent des indications sur la vaste gamme d'actifs qui devrait être compensés dans le cadre des processus d'expropriation, incluant les actifs détenus dans le cadre des systèmes fonciers coutumiers (voir encadré 3.16).

ENCADRÉ 3.16
Indemnisation
pour les droits
fonciers coutumiers

Le Résumé du manuel sur la réinstallation: un guide de bonnes pratiques (*Summary of the handbook on resettlement: a guide to good practice*) de la Banque asiatique de développement (1998) identifie les pertes suivantes pour lesquelles une indemnisation peut être requise:

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • terres agricoles; • terrain résidentiel (possédé ou occupé); • locaux commerciaux (possédés ou occupés); • accès à des terrains forestiers; • droits d'usage traditionnels; • terres communautaires ou pâturages; • accès à des étangs piscicoles et lieux de pêche; • maisons ou pièces d'habitation et autres structures physiques; • structures utilisées pour une activité commerciale/industrielle; • déplacement de locaux commerciaux loués ou occupés; | <ul style="list-style-type: none"> • revenus provenant des récoltes sur pied; • revenus provenant de location ou métayage; • revenus provenant des gains salariaux; • revenus provenant d'une entreprise touchée; • revenus provenant de cultures arboricoles ou pérennes; • revenus provenant des produits forestiers; • revenus provenant d'étangs piscicoles et lieux de pêche; • revenus provenant des terres de pâturage; • subsistance provenant de l'une de ces sources; • écoles, centres communautaires, marchés, centres de santé; • sanctuaires, sites religieux, lieux de culte et terrains sacrés; • cimetières et autres lieux de sépulture; • accès à la nourriture, aux médicaments et aux ressources naturelles recueillies/produits à partir des terres expropriées. |
|---|---|

La législation nationale adoptée dans certains pays fournit également des repères sur la façon dont les législateurs pourraient réguler les processus d'expropriation (encadré 3.17).

En Inde, la Loi relative au droit à une indemnisation équitable et à la transparence dans l'acquisition, la réadaptation et la repeuplement de terres (*Right to Fair Compensation and Transparency in Land Acquisition, Rehabilitation and Resettlement Act*) de 2013 régleme les acquisitions foncières, y compris celles effectuées dans le cadre de projets de partenariat public-privé et prévoit l'indemnisation, la réhabilitation et la réinstallation des personnes affectées. Un aspect fondamental de la Loi est la nature transparente et participative du processus. Elle prévoit l'obligation d'obtenir le consentement d'au moins 80 pour cent des «familles touchées» dont les terres sont acquises pour des projets privés et de 70 pour cent de ces familles dans le cas des projets de partenariat public-privé (section 2). Le processus pour obtenir le consentement doit être mené en même temps que l'évaluation de l'impact social (EIS), entreprise en consultation avec les municipalités locales (section 4). Une audience publique doit être organisée (section 5) et la EIS doit être mise à la disposition du public (section 6). La EIS doit examiner des questions telles que: si l'acquisition de terres situées ailleurs a été examinée et jugée non réalisable; et l'impact que le projet est susceptible d'avoir sur les moyens de subsistance des communautés locales. La loi comporte également des dispositions détaillées précisant comment l'indemnisation sera calculée (sections 26-30 et tableau annexé 1).

Le 24 février 2015, un projet de loi a été publié par le Ministère du développement rural modifiant la loi (voir <http://www.prsindia.org/billtrack/the-right-to-fair-compensation-and-transparency-in-land-acquisition-rehabilitation-and-resettlement-amendment-bill-2015-3649/>).

ENCADRÉ 3.17
Mesures législatives
en matière
d'expropriation
en Inde

Recommandations clés 3.3

- ✓ Les Directives appellent les États à reconnaître et à respecter les droits légitimes fonciers coutumiers qui ne sont pas actuellement protégés par la loi. Pour ce faire, la législation nationale devrait:
 - reconnaître et protéger l'ensemble des droits fonciers légitimes dans un pays;
 - donner la même valeur juridique aux droits fonciers légitimes qu'aux droits certifiés «formels»;
 - établir des processus administratifs qui soient simples, claires, rationalisés, locaux et faciles à utiliser par les communautés rurales pour revendiquer et défendre leurs droits fonciers;
 - protéger explicitement les droits fonciers des femmes et établir le droit des femmes à détenir ou à posséder des droits fonciers;
 - lorsqu'un régime foncier est collectif ou est détenu en commun, les droits fonciers ultimes devraient être accordés à tous les membres de la communauté en tant que groupe cohérent;
 - protéger explicitement les espaces collectifs, les droits coutumiers de passage et autres droits d'accès et d'usage partagés; et
 - équilibrer les mesures de protection des droits fonciers coutumiers et autochtones, et les dispositions visant l'égalité entre les genres et le respect des droits de l'homme.
- ✓ Lorsque les États choisissent de mettre en œuvre des réformes redistributives, la législation nationale devrait établir des mécanismes qui aident les bénéficiaires à gagner suffisamment leur vie grâce à l'exploitation des terres, des pêches et des forêts qu'ils acquièrent.
- ✓ Une législation rendant obligatoire l'administration transparente des droits fonciers peut soutenir les efforts visant à réduire la recherche de rente, la corruption et la mauvaise gestion. Les normes de transparence efficaces touchent tous les aspects de l'administration des terres, y compris la divulgation appropriée des contrats fonciers.
- ✓ Les Directives appellent les États à veiller à ce que les investissements soient en accord avec les principes de consultation et participation, ainsi qu'avec le CPLCC pour les peuples autochtones. La législation devrait exiger que toutes les populations touchées soient consultées avant que l'État n'alloue des droits fonciers à des entreprises d'investissement, des projets d'infrastructure ou des efforts de conservation. Ce processus devrait inclure des mécanismes garantissant que ces consultations:
 - sont participatives, incluant une majorité significative des résidents d'une communauté;
 - se déroulent dans la langue locale et permettent à tous les membres de la communauté de poser autant de questions qu'ils le désirent;
 - incluent la divulgation de toute information importante concernant l'investissement prévu ou le projet;
 - représentent pour les communautés une authentique opportunité de rejeter le projet proposé;
 - sont dûment documentées, que les résultats de la consultation sont enregistrés et aboutissent à un accord contraignant entre des peuples autochtones ou des communautés locales, l'investisseur et, le cas échéant, le gouvernement concerné.
- ✓ La législation devrait également inclure des obligations juridiques claires et précises concernant les évaluations d'impacts environnementaux et sociaux et exiger que les résultats soient publiés largement sous une forme facilement compréhensible pour le public local.
- ✓ Une législation claire et bien écrite en matière d'expropriation peut réduire les conflits liés à la procédure d'acquisition forcée, et garantir que les personnes concernées se retrouvent dans une situation correcte ou meilleure après l'expropriation. Les législateurs peuvent favoriser l'application des orientations des Directives en rédigeant une législation qui:

- définit clairement les fins d'utilité publique pour lesquelles le gouvernement peut acquérir des droits fonciers à titre obligatoire;
- établit des procédures équitables et transparentes pour l'acquisition de droits fonciers et pour l'accord d'indemnisation équitable;
- établit des mesures pour garantir que les personnes concernées puissent faire entendre leurs voix tout au long du processus, y compris pendant la phase de planification;
- exige que l'annonce anticipée d'un projet pressenti soit faite auprès de toutes les personnes susceptibles d'être touchées;
- rend obligatoire la tenue d'audiences publiques au cours desquelles les acteurs concernés peuvent contester des aspects du projet pressenti et exiger des comptes des planificateurs et responsables gouvernementaux;
- exige que l'indemnisation soit accordée pour les droits fonciers légitimes enregistrés et non enregistrés;
- accorde un droit de recours aux décisions d'expropriation à toutes les parties prenantes.

4

**Mettre la loi
en pratique**

4. Mettre la loi en pratique

Ce chapitre donne des indications concernant des approches permettant de garantir que des lois nationales appliquant les Directives soient mises en œuvre avec succès. Il décrit les différentes actions et tactiques que les professionnels du droit peuvent prendre pour soutenir la gouvernance responsable des régimes fonciers. Tout en reconnaissant la grande diversité des fonctions que les professionnels du droit peuvent occuper dans la gouvernance des régimes fonciers, le chapitre se concentre sur le rôle des professionnels du droit travaillant pour ou avec les gouvernements, des organisations d'aide juridique et des avocats d'affaires. Le rôle des magistrats est abordé dans le chapitre 5, qui porte sur le règlement des différends.

Au cours des dernières années, plusieurs États ont adopté une législation qui renforce considérablement les droits fonciers des groupes vulnérables et marginalisés, notamment en officialisant les droits et systèmes de gouvernance coutumiers et autochtones des régimes fonciers. Pourtant, dans de nombreux cas, la mise en œuvre de ces législations a été limitée. Ceci est en partie dû aux ressources et capacités restreintes. De plus, certains États ont davantage mis l'accent sur l'attraction des investissements commerciaux que sur la protection des droits fonciers des populations pauvres et vulnérables.

Pour garantir que les législations favorisant la gouvernance responsable des régimes fonciers soient dûment mises en œuvre, les facteurs institutionnels, politiques et sociaux qui contribuent à la faiblesse de la sécurité foncière et à la mauvaise gouvernance doivent être traités. Un tel changement positif nécessite des systèmes administratifs et judiciaires équitables, fonctionnels et impartiaux, et des citoyens en mesure d'utiliser ces systèmes pour protéger leurs droits fonciers.

En outre, les avocats qui conseillent les entreprises peuvent jouer un rôle important en intégrant les normes des Directives dans leurs politiques et processus institutionnels, et en exigeant que les États adhèrent à ces normes dans la gouvernance des processus d'investissement. Ce faisant, le monde des entreprises peut non seulement réduire les risques fonciers associés aux investissements basés sur les ressources, mais peut aussi contribuer plus largement au renforcement de la sécurité foncière.

Les sections suivantes détaillent comment les professionnels du droit travaillant pour ou avec les États, les organisations d'aide juridique et les avocats d'affaires peuvent contribuer à la gouvernance responsable des terres, des pêches et des forêts. L'application réussie des lois nationales qui favorisent la bonne gouvernance foncière ne peut être réalisée que par les efforts interconnectés de tous ces groupes; une action positive d'un seul secteur peut se révéler inefficace.

4.1 Le rôle de l'État

La responsabilité première d'une gouvernance responsable des régimes fonciers incombe aux États. Les États ont la responsabilité de veiller à ce que les Directives soient suivies, et ont le devoir de veiller au respect du droit international, y compris les normes internationales relatives aux droits de l'homme, dans la gouvernance des régimes fonciers. Cette responsabilité implique souvent l'exercice direct des pouvoirs exécutifs; par exemple, dans le cadre des exercices de planification d'utilisation des ressources, de la gestion des terres, pêches et forêts de propriété publique, et des expropriations des droits fonciers. Elle concerne également la réglementation et la supervision des activités de tiers, afin de protéger les droits fonciers légitimes, ainsi que les droits de l'homme, contre toute atteinte par des particuliers, des entreprises ou des groupes.

Assurer la bonne mise en œuvre des législations qui favorisent une gouvernance responsable des régimes fonciers est un élément clé de l'accomplissement de cette responsabilité. Les États – principaux acteurs du processus législatif (voir chapitre 3) – jouent également un rôle particulièrement important dans la mise en œuvre de ces législations. Dans les meilleures situations, les fonctionnaires du service public travaillent constamment à renforcer la gouvernance en améliorant les systèmes et institutions de gouvernance. Cependant, la gouvernance des régimes fonciers peut aussi être truffée d'obstacles bureaucratiques et d'inégalités structurelles, et les dirigeants eux-mêmes sont souvent confrontés à des contraintes importantes lorsqu'ils cherchent à introduire de nouveaux protocoles de gouvernance ou à modifier les protocoles existants.

Étant donné ces complexités, les efforts visant à réorganiser les institutions publiques pour améliorer la gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts doivent être poursuivis simultanément à tous les niveaux d'un État, et au sein de plusieurs ministères, agences et départements. Ces efforts peuvent impliquer la nécessité de réduire les asymétries de pouvoir, de rationaliser les procédures pour garantir l'utilisation et l'accessibilité de tous les citoyens, d'harmoniser les mandats et les procédures, et de remédier aux goulots d'étranglement systémiques. La réussite exige détermination, engagement et volonté politique à tous les niveaux, y compris au plus haut niveau du gouvernement. Selon le contexte, une pression extérieure et l'engagement de groupes de citoyens peuvent favoriser l'émergence ou la consolidation de cette volonté politique.

Les efforts de l'État pour la mise en œuvre d'une législation améliorant la gouvernance des régimes fonciers peuvent impliquer diverses actions, telles que:

- allouer des ressources publiques suffisantes à la mise en œuvre des législations;
- sensibiliser à la fois le public et les fonctionnaires de l'État concernant les lois qui favorisent la gouvernance responsable des régimes fonciers;
- considérer la pertinence de toutes les dimensions et obligations extraterritoriales;
- harmoniser la législation et rationaliser les procédures juridiques et administratives;
- établir et appliquer de manière rigoureuse des mécanismes anti-corruption, tels que des sanctions pénales, des procédures de plainte et la création de bureaux de protection des citoyens;
- accorder une attention particulière aux besoins des groupes pauvres et marginalisés; et
- veiller à ce que le système judiciaire et les fonctionnaires chargés de régler les différends fonciers appliquent correctement les législations nationales qui favorisent la gouvernance responsable des régimes fonciers (voir chapitre 5).

Les sections suivantes abordent certaines de ces actions dans le détail. Alors que les mesures à prendre par l'État pour mettre en œuvre la législation peuvent impliquer des interventions dans de nombreux domaines, le présent manuel se consacre essentiellement aux dimensions juridiques.

4.1.1 Allouer des ressources suffisantes à la mise en œuvre des législations

L'adoption d'une nouvelle législation est le début, et non la fin, d'un processus d'amélioration de la gouvernance. Pour que de bonnes législations puissent faire une différence, elles doivent être correctement mises en œuvre. La mise en œuvre peut avoir des répercussions importantes sur les ressources lorsque, par exemple, les législations établissent de nouveaux organes directeurs, des procédures et technologies nécessaires pour l'enregistrement, la gestion et protection des revendications foncières. L'analyse financière rigoureuse des coûts de mise en œuvre de la législation proposée peut faciliter la conception éclairée d'une législation «réaliste». Comme indiqué au chapitre 3, l'utilisation expérimentale d'une nouvelle législation peut aider à concevoir une mise en œuvre adaptée aux contextes locaux, incluant la prise en compte des considérations de coût.

Une fois les lois adoptées, il est essentiel que des ressources financières suffisantes soient allouées pour soutenir leur mise en œuvre. Ceci peut englober des processus de développement des instruments nécessaires à la mise en œuvre (par exemple: règlements, circulaires ministérielles, lignes directrices); et peut impliquer le soutien à la création et au fonctionnement des structures administratives chargées de l'application de la loi.

La responsabilité de l'octroi des ressources nécessaires à la mise en œuvre des lois incombe en premier lieu au gouvernement et dépend du budget public. Le cas échéant, des programmes d'aide au développement peuvent également fournir un soutien; auquel cas, il est essentiel d'assurer une coordination efficace entre les multiples initiatives visant à soutenir ou à expérimenter la mise en œuvre d'une nouvelle législation.

4.1.2 Accroître la sensibilisation concernant les législations qui favorisent la gouvernance responsable des régimes fonciers

Pour qu'une législation puisse être correctement mise en œuvre, les citoyens et les responsables doivent connaître la législation, son contenu et la façon de l'utiliser dans la pratique. À cet égard, les Directives appellent les États à veiller à ce que les personnes dont les droits fonciers sont reconnus ou qui se voient attribuer de nouveaux droits fonciers, aient pleine connaissance de leurs droits et également de leurs devoirs (voir encadré 4.1).

Rendre l'information accessible aux citoyens exige, au minimum, la publication de la législation, par exemple, dans les bulletins officiels. Mais lorsque l'alphabétisation des adultes est limitée et l'accès à la documentation officielle difficile, les pouvoirs publics peuvent prendre des mesures plus proactives pour veiller à ce que l'information atteigne les groupes pauvres et vulnérables. Cela peut impliquer la traduction de la législation dans les différentes langues parlées dans le pays; la création de matériel expliquant la législation dans les langues locales et adapté à un public peu alphabétisé; et mener des campagnes de sensibilisation à grande échelle au travers de programmes radio et télévision, affiches, panneaux d'affichage, bandes dessinées, tee-shirts, théâtre communautaire, Internet et d'autres supports de communication accessibles à un public non-alphabétisé.

De même, les agents des services publics doivent connaître les législations et règlements qui régissent l'exercice de leurs emplois, les droits dont jouissent les citoyens, l'existence de protections spéciales pour certains

ENCADRÉ 4.1
Disposition des Directives concernant l'éducation juridique des citoyens

7.5 «Les États devraient s'assurer que les personnes dont les droits fonciers sont reconnus, ou qui se voient attribuer de nouveaux droits fonciers, sont pleinement informées de leurs droits et également des devoirs qui y sont associés. Ils devraient, le cas échéant, leur apporter une aide pour qu'elles puissent exercer leurs droits fonciers et s'acquitter de leurs devoirs.»

groupes vulnérables, et leurs responsabilités en matière de protection des droits des citoyens. Cela requiert de fournir aux agents gouvernementaux une formation juridique rigoureuse et permanente visant à faire connaître les lois et règlements ainsi que les problèmes fonciers rencontrés par les détenteurs de droits fonciers, en particulier les femmes et les groupes marginalisés. Des expériences intéressantes démontrent les avantages d'organiser des programmes de renforcement des capacités conjoints pour les acteurs étatiques et non étatiques (voir encadré 4.2).

ENCADRÉ 4.2
Action sur deux
fronts en matière
de renforcement
des capacités
juridiques: fournir
une formation
juridique conjointe
aux fonctionnaires
du gouvernement
et au personnel
des ONG au
Mozambique

Source: FAO, 2014e.

La FAO a appuyé le Centre de formation juridique et judiciaire (Centre for Juridical and Judicial Training - CFJJ) du Ministère de la justice au Mozambique dans l'élaboration d'un programme de formation juridique dans l'ensemble du pays portant sur la nouvelle législation en matière de régimes fonciers et ressources naturelles. Les modules de formation ont été préparés pour les magistrats, les agents des services publics de niveau national, les responsables au niveau des districts et les acteurs proposant des services para-juridiques. Des participants provenant des ONG et des services publics locaux ont assisté ensemble aux cours d'assistance juridique. Ce modèle a permis de garantir que la formation soit dispensée aux différents publics par une institution étatique faisant autorité. La formation conjointe des membres des ONG et des fonctionnaires des collectivités locales (approche appelée action sur deux fronts) a offert un espace aux deux – et souvent antagonistes – parties en présence pour débattre et discuter du matériel du cours, ce qui, à son tour, a contribué à renforcer la confiance mutuelle. Les fonctionnaires des collectivités locales qui ont participé à cette formation font souvent appel à des services para-juridiques parrainés par des ONG afin de les aider à résoudre des problèmes et différends locaux. La FAO a bénéficié, pour la mise en œuvre du programme, du financement du Royaume des Pays-Bas depuis plusieurs années, complété ensuite par des fonds du Royaume de Norvège.

Cette intervention fait suite à une vaste campagne de sensibilisation destinée à faire connaître la Loi foncière après son adoption en 1997, appelée Campanha Terra. La campagne a formé 15 000 bénévoles (jeunes, prêtres, pasteurs, évangélistes, enseignants, agents de vulgarisation rurale et personnel des ONG) et les a envoyés dans les communautés rurales pour enseigner aux petits agriculteurs leurs nouveaux droits fonciers. Campanha Terra a créé et diffusé 120 000 exemplaires de bandes dessinées illustrant les thèmes centraux de la Loi et la façon de résoudre les différends fonciers dans le respect de la Loi, 3 000 cassettes audio avec les textes théâtralisés des bandes dessinées, 10 000 exemplaires de manuel explicatif destiné au public peu alphabétisé pour accompagner le texte de la loi foncière et 500 affiches de représentations picturales des principes fondamentaux de la Loi. L'ensemble du matériel a été produit en portugais et dans plus de 20 dialectes locaux.

Lorsque les autorités non étatiques remplissent des fonctions publiques, par exemple lorsque les chefs coutumiers jouent un rôle dans la gestion des droits fonciers, il est important que les actions de renforcement des capacités touchent également ces dernières (voir encadré 4.3).

ENCADRÉ 4.3
Former
les dirigeants
locaux afin
de garantir
des résultats
juridiques
équitable
au Kenya

Source: Landesa, Tetra Tech
 ARD et USAID, 2013.

Le projet *Justice Project Kenya* du Landesa a inclus un volet de formations en connaissances de base et aptitudes juridiques destinées aux dirigeants locaux chargés de statuer sur les différends fonciers. Des groupes d'ainés et de chefs ont été formés sur des thèmes tels que: justice, état de droit et gouvernance; système judiciaire du Kenya et rôle des institutions de justice coutumière; et gouvernement et droits et responsabilités constitutionnels des citoyens par rapport aux terres et forêts, avec une attention particulière aux droits fonciers des femmes et des enfants. Certains participants ont eu l'occasion d'observer, dans un tribunal de première instance proche du lieu de formation, des audiences d'affaires relatives à la terre et constater par eux-mêmes, les similitudes et les différences entre les systèmes judiciaires formels et informels et en discuter ensemble par la suite.

Les résultats de l'évaluation du projet indiquent que les aînés et les chefs qui contrôlent la justice coutumière se sont montrés disponibles à reconnaître et faire respecter les nouveaux droits constitutionnels du Kenya, y compris les droits fonciers des femmes. Ce qui impliquait une attention à l'égalité entre les genres dans les règlements communautaires, l'élection de femmes aînées responsables du règlement des différends fonciers aux côtés des aînés de genre masculin, et l'exigence plus fréquente de consentement écrit du conjoint avant d'approuver la vente ou la location de terres.

4.1.3 Rationaliser les procédures juridiques et administratives

Des procédures administratives lourdes relatives aux régimes fonciers peuvent rendre plus difficile aux détenteurs de droits fonciers l'exercice de leurs droits. Cela peut également limiter l'application des législations portant sur les régimes fonciers. Par exemple, les procédures d'enregistrement des régimes fonciers peuvent exiger, entre autres, de remplir de nombreux formulaires, obtenir les signatures de multiples fonctionnaires de l'État travaillant dans des bureaux différents, payer les frais et fournir une preuve écrite très spécifique de chaque revendication foncière. En conséquence, l'enregistrement du régime foncier peut progresser au hasard, prendre des années et permettre des possibilités de recherche de rente et de mauvaise gestion.

D'autres obstacles peuvent entraver l'accès à l'enregistrement des revendications foncières, tels que: les coûts élevés des frais juridiques associés à chaque étape des processus administratifs; les barrières linguistiques si les formulaires et processus juridiques sont disponibles uniquement dans la langue officielle de l'État; les problèmes liés à l'illettrisme qui rend les personnes vulnérables et marginalisées incapables de remplir les formulaires nécessaires et de rassembler les documents requis; et l'inaccessibilité des bureaux de l'État situés dans les centres urbains loin des lieux de résidence des groupes vulnérables ou marginalisés. La résolution de ces problèmes nécessite une action à plusieurs niveaux.

Les lois et les règlements d'application devraient établir des procédures simples et sans ambiguïté et définir clairement les droits et responsabilités de tous les acteurs clés. Ils devraient également éliminer les exigences inutiles et réduire au minimum les obstacles administratifs, établir des procédures qui sont rationalisées, abordables et facilement compréhensibles et utilisables par tous les détenteurs de droits fonciers, y compris les personnes pauvres et vulnérables.

Le cas échéant, les États devraient décentraliser leurs pouvoirs et responsabilités afin d'accroître l'accessibilité de leurs services. Une administration étatique décentralisée peut rapprocher le système juridique des populations pauvres. Ce processus peut impliquer de déléguer des pouvoirs à des organismes gouvernementaux locaux ou de soutenir des accords de cogestion pour favoriser la mise en œuvre du droit national (voir encadré 4.4).

Avec l'adoption de la Loi sur la pêche n° 3/NA de 2009, la République démocratique populaire lao s'est éloignée d'un régime d'accès aux pêches ouvert et gratuit. Cependant, le gouvernement central n'a pas la capacité de gérer toutes les zones de pêches de manière centralisée. La loi introduit des dispositions juridiques qui formalisent des initiatives de cogestion en fournissant la base pour la création de comités de gestion de certaines zones de pêche, incluant les rivières, les ruisseaux et les réservoirs. La loi prévoit la mise en place de ces comités de gestion des pêches et les pouvoirs qui leur sont délégués et détermine qu'ils doivent être composés de représentants des pêcheurs, des organisations sociales, des organisations de pêche et du gouvernement local. La loi fournit la base pour l'adoption de la réglementation sur les pêches du village par l'autorité du village, et détermine que celle-ci doit être élaborée en consultation avec les comités de gestion des pêches.

ENCADRÉ 4.4 La Loi sur la pêche de la République démocratique populaire lao

Source: FAO, 2009b.

Cependant, une décentralisation réalisée de manière impropre peut permettre l'appropriation par les élites, offrir des possibilités de corruption et représenter des défis importants en termes de capacités. Un cadre juridique clair doit établir la répartition des responsabilités, des fonds et des pouvoirs aux différents niveaux de l'État. Des précautions doivent également être prises pour veiller à ce que la décentralisation ne favorise pas la corruption et l'appropriation par les élites au niveau local.

ENCADRÉ 4.5
**Dispositions
 des Directives
 concernant
 l'enregistrement
 des droits fonciers**

Une gouvernance responsable des régimes fonciers repose sur la capacité du public d'accéder à des informations concernant l'action et les politiques étatiques. Les Directives appellent les États à mettre en place des systèmes permettant d'inventorier les droits fonciers dans le but d'améliorer leur sécurité et de veiller à ce que toute personne puisse enregistrer ses droits fonciers et obtenir des informations sans discrimination fondée sur quelque base que ce soit (voir encadré 4.5 et un guide technique de la FAO, à paraître, concernant l'enregistrement des droits fonciers et des parcelles).

17.1 «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. 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.»

17.3 «Les États devraient prendre les mesures voulues pour s'assurer que chacun puisse faire enregistrer ses droits fonciers et accéder aux informations sans discrimination quelle qu'elle soit. Les organismes d'exécution, notamment les services cadastraux, devraient, le cas échéant, mettre en place des bureaux mobiles ou des services, en veillant en particulier à ce que les femmes, les pauvres et les groupes vulnérables puissent y avoir accès. Les États devraient envisager d'utiliser les services de professionnels disponibles localement, tels que juristes, notaires, géomètres et chercheurs en sciences sociales, pour apporter au public une information sur les droits fonciers.»

Les lois devraient, par conséquent, prévoir quels sont, en principe, les dossiers de l'administration foncière devant être ouverts au public sans aucune discrimination, sous unique réserve des considérations de confidentialité. Le public devrait également être autorisé à accéder à des copies écrites des lois et règlements, à consulter les dossiers, à demander des informations sur la façon dont les décisions concernant des régimes fonciers locaux ont été prises, à lire les transcriptions des audiences et des réunions officielles pertinentes, et autrement à examiner les processus de prise de décisions étatiques; de nouveau, sous la seule réserve de la confidentialité nécessaire au respect de la vie privée.

Les États devraient s'engager à prendre des mesures et fournir une assistance aux personnes pauvres et marginalisées pour leur permettre d'exercer leurs droits fonciers. Les États peuvent en outre aider les groupes vulnérables à s'orienter avec succès dans les systèmes juridiques formels en organisant des services d'assistance aux personnes pauvres tels que des centres de conseils juridiques ou des séances de formation pour les requérants dans les bureaux de l'État. Ils peuvent établir des règles selon lesquelles tous les juristes doivent dispenser un certain nombre d'heures de bénévolat chaque année pour des services juridiques *pro bono* destinés aux groupes et personnes pauvres et marginalisés, ou fournir un soutien financier aux ONG qui offrent des services juridiques gratuits (voir encadré 4.6).

ENCADRÉ 4.6
**L'assistance juridique
 pro bono obligatoire
 en Afrique du Sud**

Source: Penal Reform International
 et Bluhm Legal Clinic of the Northwestern
 University School of Law, 2007.

L'Ordre des avocats (*Cape Law Society*) est l'organe statutaire chargé de l'administration de la profession des avocats dans les régions du Cap oriental, du Cap du Nord et du Cap occidental d'Afrique du Sud. Conformément à l'article 21 du Règlement de l'Ordre, tous ses membres en exercice (à l'exception de ceux qui sont âgés d'au moins 60 ans et ont exercé pendant au moins 40 ans) sont tenus d'effectuer au moins 24 heures de travail juridique *pro bono* par an pour le bénéfice des personnes qui n'ont pas les moyens de payer de tels services.

4.1.4 Instituer des mécanismes anti-corruption solides

La corruption mine la qualité de la gouvernance des régimes fonciers, ainsi que l'enregistrement et la protection juridique des droits fonciers légitimes. Les services qui devraient être disponibles à tous, à titre de droit, peuvent être traités comme des «faveurs» en échange d'avantages de toutes sortes. Cela peut se produire à des niveaux élevés de prise de décision; par exemple, dans le cadre d'allocations à grande échelle de droits fonciers pour

des projets commerciaux. Mais la corruption peut également exister à des niveaux mineurs; par exemple, lorsque les administrateurs de bas niveau sous-payés exigent des pots de vin à chaque étape d'un processus administratif (Transparency International et FAO, 2011). La corruption peut gravement nuire à la bonne mise en œuvre de législations favorisant la gouvernance responsable des régimes fonciers.

Les Directives accordent beaucoup d'attention à la lutte contre la corruption. La prévention de la corruption figure parmi les «principes généraux» qui sont à la base des Directives. Les Directives fournissent également de nombreuses dispositions relatives à la prévention de la corruption (voir encadré 4.7).

Pour lutter contre la corruption et la recherche de rente, les États peuvent, entre autres actions, prendre les mesures suivantes:

- ratifier et appliquer les conventions internationales de lutte contre la corruption, dont la Convention des Nations Unies contre la corruption;
- introduire l'obligation de déclaration du patrimoine pour les ministres et les hauts fonctionnaires;
- réformer les procédures afin d'éliminer les obstacles inutiles qui créent des opportunités de corruption, et promouvoir la transparence à tous les niveaux de prise de décision;
- rendre les registres de l'administration foncière accessibles au public, sous réserve des dispositions de confidentialité;
- créer des procédures de recours accélérées, ainsi que des processus de médiation et d'appel, pour permettre le signalement immédiat de cas de corruption;
- mettre en place des mécanismes efficaces de sanctions pénales et d'application des peines, et poursuivre les fonctionnaires corrompus.

Le guide technique de la FAO, à paraître prochainement, portant sur l'enregistrement des droits fonciers aborde la façon dont les mesures anti-corruption peuvent être intégrées dans les systèmes et les opérations d'enregistrement.

ENCADRÉ 4.7
Dispositions
des Directives
concernant
la prévention
de la corruption

3A.1.5 «[Les États] devraient s'efforcer d'empêcher la corruption sous toutes ses formes, à tous les niveaux et en toutes circonstances.»

6.9 «Les acteurs étatiques et non étatiques devraient s'efforcer d'empêcher la corruption liée aux droits fonciers. À cet effet, les États devraient en particulier s'appuyer sur la consultation et la participation, l'État de droit, la transparence et l'obligation de rendre compte. Ils devraient adopter des mesures de lutte contre la corruption et s'assurer de leur respect, 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. Les États devraient faire en sorte que les décisions des organismes d'exécution puissent faire l'objet d'un examen administratif ou judiciaire. Les membres du personnel chargés de l'administration des régimes fonciers devraient être tenus responsables de leurs actes. Ils devraient disposer de moyens leur permettant de s'acquitter efficacement de leurs fonctions. 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.»

Voir également, les paragraphes 8.9, 9.12, 10.5, 11.7, 15.9, 16.6, 17.5, 18.5, 19.3, 20.4 et 21.5.

4.1.5 Accorder une attention particulière aux groupes pauvres et marginalisés

La gouvernance responsable des terres, pêches et forêts implique la création de supports spéciaux pour les droits fonciers des groupes pauvres et marginalisés, ou des groupes dont les revendications foncières sont particulièrement vulnérables. Selon le contexte, ceux-ci peuvent inclure les personnes à faible revenu, les femmes, les jeunes, les éleveurs ou les migrants.

Certains groupes étant confrontés à des obstacles majeurs pour accéder aux procédures juridiques, des lois neutres peuvent ne pas être suffisantes pour répondre aux besoins de ces groupes et peuvent, de fait, avoir des effets discriminatoires inattendus. La législation peut établir des garanties et des exceptions pour permettre à des groupes vulnérables de surmonter les obstacles systémiques. Par exemple, la législation secondaire relative à l'enregistrement

des droits fonciers pourrait inclure des dispositions stipulant que les fonctionnaires de l'État doivent aider les requérants analphabètes à remplir les formulaires, ou que des frais spécifiques sont annulés lorsque leurs coûts empêchent le traitement d'une requête.

Le genre exige également une attention particulière (voir encadré 4.8). Les législations pourraient exiger, et les formulaires d'inscription pourraient permettre, que les femmes comme les hommes puissent enregistrer officiellement leurs droits; et lorsque qu'un seul titulaire est enregistré, le formulaire pourrait inclure un espace approprié pour l'explication des raisons pour lesquelles il en est ainsi. Engager plus de membres féminins au sein du personnel des institutions s'occupant de l'administration et de la gestion des régimes fonciers, ainsi que la création d'équipes d'agents féminins travaillant exclusivement avec les femmes qui désirent enregistrer leurs requêtes foncières, peut également rendre le système d'administration foncière plus sensible aux préoccupations et aux aspirations des femmes.

ENCADRÉ 4.8
Les forêts
communautaires
de femmes
au Népal

Sources: Agarwal, 2009;
 Gouvernement du Népal, 2013.

Au Népal, les initiatives de foresterie communautaire ont œuvré pour accroître la représentation des femmes aux postes de prise de décision dans les groupes d'utilisateurs des forêts communautaires (*community forest user groups* - CFUG). Toutefois, les membres de genre masculin restent plus nombreux. Par exemple, 80 à 85 pour cent des membres de l'ensemble des CFUG sont des hommes (Gouvernement du Népal, 2013). Au-delà des interdictions sociales, la participation des femmes reste faible parce que ce sont les chefs de ménage qui sont habituellement enregistrés en tant que membres des CFUG. Cette tendance dans l'enregistrement affecte la participation des femmes à la prise de décision, en particulier en ce qui concerne les processus de vote auxquels seuls les membres officiels peuvent participer. Des directives adoptées en 2009 exigent le co-enregistrement des conjoints, et il semble que cela améliore la participation des femmes à la prise de décision (Gouvernement du Népal, 2013). En outre, ces nouvelles directives exigent 50 pour cent de représentation féminine au sein des comités exécutifs, mais les faits montrent que l'application de ces directives n'a pas toujours amélioré la participation des femmes à la prise de décision. Certains projets ont commencé à mettre en place des CFUG uniquement composés de femmes. En 2009, il existait 839 CFUG totalement féminins (6 pour cent) répartis dans 67 districts. Une étude a démontré que, bien qu'ayant reçu des zones forestières beaucoup plus petites et plus dégradées, l'ensemble des CFUG féminins ont été plus performants que les autres CFUG, présentant une meilleure régénération des forêts et une amélioration du couvert forestier (Agarwal, 2009). Ce résultat est attribuable à la contribution des femmes à une meilleure protection des forêts, au suivi des directives, et au développement de règles plus strictes, malgré les difficultés personnelles. Parmi les autres facteurs qui ont contribué à ce succès, il convient de noter les possibilités accrues pour les femmes d'utiliser leurs connaissances des espèces végétales et des méthodes d'extraction des produits, ainsi que la probabilité d'une plus grande coopération entre les femmes.

Les États ont une responsabilité particulièrement prépondérante lorsque des groupes pauvres et marginalisés entrent en contact avec des acteurs plus puissants; par exemple, lorsque de grands investisseurs acquièrent des droits fonciers pour des projets commerciaux. Dans ces contextes, les pouvoirs publics devraient soutenir les communautés au cours des négociations avec les investisseurs, et tout au long du processus. Selon le contexte, cela pourrait impliquer:

- fournir une assistance juridique aux communautés durant les négociations avec les investisseurs;
- veiller à ce que des mécanismes soient mis en place pour tenir les investisseurs responsables de fournir aux communautés les avantages convenus; et
- établir des sanctions efficaces, y compris la résiliation des contrats entre investisseur et État, pour les investisseurs qui ne remplissent pas leurs obligations contractuelles prises dans le cadre des accords avec les communautés.

4.1.6 Considérer la pertinence de toutes les dimensions et obligations extraterritoriales

Les États devraient prendre des mesures pour améliorer la gouvernance foncière dans leur propre pays, mais ils peuvent faire également beaucoup par rapport aux transactions foncières se produisant à l'étranger. Les Directives indiquent que, lorsque des entreprises transnationales sont impliquées, leur pays d'origine ont «un rôle à jouer» pour aider à la fois les entreprises et les pays d'accueil afin de garantir que les activités des entreprises ne portent pas atteinte aux droits de l'homme et aux droits fonciers légitimes. En outre, les États devraient prendre des mesures supplémentaires de protection contre les violations des droits de l'homme et des droits fonciers légitimes par les entreprises détenues ou contrôlées par l'État, ou qui reçoivent un soutien et un service substantiel des agences de l'État (par. 3.2).

Des mesures prises par les pays d'origine visant à encourager et à réglementer l'investissement à l'étranger peuvent contribuer à promouvoir un investissement agricole responsable dans d'autres pays qui sera conforme aux Directives. Une étude de la FAO pour les pays membre de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) montre que de nombreux pays développés ont récemment renforcé les cadres réglementaires et créé des incitations pour promouvoir une conduite responsable des entreprises. Un certain nombre de ces pays exigent actuellement le respect des Directives par les sociétés possédées, contrôlées ou soutenues par l'État (FAO, à paraître). L'encadré 4.9 présente certaines de ces mesures.

L'Agence norvégienne d'assurance-crédit à l'exportation a été l'une des premières entités étatiques à appliquer spécifiquement les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.

Au Danemark, les entreprises publiques sont tenues d'adhérer au Pacte mondial et aux Principes pour l'investissement responsable de l'ONU.

Pour les investisseurs contrôlés par le gouvernement ayant un mandat international, l'Allemagne a mis au point un ensemble de principes qui vont au-delà des normes internationales relatives aux droits fonciers et exigent la reconnaissance du droit des personnes à disposer de l'eau et le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC) de toutes les communautés touchées.

L'Agence française de développement (AFD) utilise les Directives comme mesures de sauvegarde lorsque les droits fonciers sont affectés par un investissement.

ENCADRÉ 4.9 Les mesures prises par les pays d'origine au Danemark, en France, en Allemagne et en Norvège

Source: FAO, à paraître.

L'obligation légale des États d'origine à prendre des mesures a été l'objet de débats. Les traités mondiaux et régionaux créent des obligations extraterritoriales en matière de lutte contre la corruption, et plusieurs pays ont adopté des lois criminalisant la corruption des fonctionnaires de gouvernements étrangers. En ce qui concerne le droit international en matière de droits de l'homme, des experts juridiques provenant de différentes parties du monde ont adopté en 2011, les Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels. Ces Principes visent à réaffirmer le droit international existant en matière de droits de l'homme sur les obligations extraterritoriales. En outre, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), qui est l'organe qui surveille l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, a récemment rappelé un certain nombre d'États à leurs obligations extraterritoriales par rapport aux projets menés à l'étranger, financés par des fonds publics (PIDESC, 2013a) et au contrôle des entreprises nationales opérant à l'étranger (CESCR, 2013b).

Recommandations clés 4.1

- ✓ Lorsque des législations sont adoptées ou révisées, les États devraient allouer les ressources publiques adéquates pour la mise en œuvre de la réforme législative.
- ✓ Les États devraient mener des campagnes de sensibilisation auprès de la population et des fonctionnaires des services publics concernant les législations qui favorisent la gouvernance responsable des régimes fonciers.
- ✓ Les États devraient harmoniser la législation et rationaliser les procédures juridiques et administratives, notamment en imposant des charges procédurales raisonnables et en favorisant la transparence des procédures et registres fonciers.
- ✓ Les États devraient établir et appliquer de manière rigoureuse des mécanismes anti-corruption, tels que des sanctions pénales, des procédures de plainte et la création de bureaux de protection des citoyens.
- ✓ Il est important d'accorder une attention particulière aux besoins des groupes pauvres et marginalisés, notamment en rendant les systèmes judiciaires et de protection des droits plus accessibles pour ces derniers; en engageant plus de membres féminins au sein du personnel des institutions s'occupant de l'administration et de la gestion des régimes fonciers; en veillant à ce que les noms de tous les conjoints et les personnes à charge soient repris sur l'enregistrement officiel de la propriété familiale; et en instruisant les autorités à propos des législations nationales pertinentes qui protègent les droits fonciers des femmes.

4.2 Le rôle des organisations d'aide juridique

La mise en œuvre de lois favorisant la gouvernance responsable des régimes fonciers ne peut pas dépendre uniquement de l'action de l'État. Les citoyens doivent avoir la possibilité de revendiquer et défendre leurs droits fonciers et exiger que les organismes d'État améliorent les procédures et formalités administratives. Les citoyens peuvent avoir besoin d'exiger des changements, exercer une pression constante, de lutter pour changer le paysage politique et défendre de manière proactive la reconnaissance de leurs revendications foncières et la mise en œuvre de législations qui protègent leurs droits et adhèrent aux Directives.

Les organisations d'aide juridique ont un rôle important à jouer pour garantir une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts. Les juristes, les acteurs proposant des services para-juridiques, les étudiants en droit, les organisateurs communautaires, les défenseurs de politiques et d'autres experts techniques peuvent soutenir les citoyens à mettre leur gouvernement face à leurs responsabilités en matière de gouvernance responsable, justice et état de droit (voir encadrés 4.10 et 4.11). En raison de leur compréhension du fonctionnement des systèmes administratifs et de leur légitimité en tant que défenseurs juridiques, les fournisseurs de services juridiques peuvent aider les individus et les communautés défavorisées et vulnérables à accéder et s'orienter dans les systèmes juridiques formels afin de revendiquer avec succès leurs droits fonciers.

Les organisations d'aide juridique peuvent également veiller à ce que les organismes et acteurs étatiques respectent les mandats juridiques en leur rappelant les règles en faveur des populations pauvres, en contrôlant les processus d'administration et en agissant comme «sentinelles» pour veiller à ce que les représentants du gouvernement respectent les lois. Leur aide est particulièrement nécessaire pour défendre les droits fonciers des individus et communautés vulnérables dans les situations caractérisées par des asymétries de pouvoir et un déséquilibre des forces dans les négociations.

Un para-juriste est une personne non spécialisée ayant une formation de base en matière juridique, qui aide les individus et les groupes pauvres et marginalisés à faire usage du droit. Il existe une grande diversité dans l'utilisation des para-juristes, ainsi que dans les systèmes de réglementation et de surveillance les concernant. Il existe de nombreux avantages à recourir aux services de para-juristes pour défendre les droits fonciers des ruraux pauvres:

- Les para-juristes améliorent l'accès à la justice car travaillant (et vivant) souvent dans les communautés pauvres qu'ils servent, ils apportent des services juridiques aux communautés qui, autrement, n'y auraient jamais eu accès.
- Les para-juristes sont souvent plus proches des communautés qu'ils servent. En effet, les para-juristes étant souvent des membres de la communauté ayant reçu une formation, ils ont un lien personnel et une familiarité avec les difficultés juridiques rencontrées par les ruraux pauvres et une compréhension plus profonde de la culture locale et des dynamiques sociales. Cette familiarité peut améliorer la confiance et faire apparaître la défense juridique comme étant plus accessible.
- Les para-juristes ont souvent un éventail plus large d'outils. Les para-juristes n'étant pas des avocats, ils peuvent puiser dans un éventail plus large d'outils de sensibilisation et assumer des tâches supplémentaires qui sont en dehors des limites des activités des services juridiques typiques, telles que collaborer avec les chefs coutumiers pour résoudre les litiges fonciers ou organiser les membres de la communauté pour mener une action collective.
- Les para-juristes offrent une force de travail supplémentaire à faible coût. Les organisations d'aide juridique peuvent engager plusieurs para-juristes pour un coût inférieur à celui du salaire d'un avocat. Représentant un complément rentable aux services coûteux d'un avocat, les para-juristes augmentent considérablement la capacité des organisations d'aide juridique pour servir les pauvres.
- Les para-juristes relient les institutions juridiques formelles et coutumières. Ils peuvent s'appuyer et recourir à la fois aux institutions coutumières et formelles, en fonction des besoins d'un cas donné. L'attention des para-juristes à la réconciliation par le dialogue et la médiation fait écho à certaines approches coutumières à la justice.
- Les stratégies de para-juristes peuvent contribuer davantage à l'autonomisation. L'utilisation d'outils para-juridiques tels que l'organisation et l'éducation communautaire peut augmenter l'autonomisation des communautés plus que le travail juridique formel des juristes. Les para-juristes sont formés pour travailler avec les clients à résoudre ensemble les problèmes juridiques, en mettant davantage le service dans les mains des clients.

Cependant, les para-juristes doivent recevoir une ample formation initiale et continue et une supervision rigoureuse. Des avocats, dont la formation technique et professionnelle est une composante intégrale d'une défense juridique efficace, doivent soutenir le travail des para-juristes. Des dispositions doivent être mises en place pour garantir que les para-juristes protègent les intérêts de leurs communautés, y compris ceux des pauvres et marginalisés, et pour aplanir les difficultés qui pourraient survenir dans la relation entre les para-juristes et les dirigeants locaux.

Le Centre pour l'environnement et le développement (CED) a établi un programme de para-juristes communautaires en 2001 pour soutenir les communautés autochtones dans le sud du Cameroun à exercer et défendre leurs droits à la terre et aux forêts. Cependant, il est apparu que les para-juristes n'avaient pas les capacités suffisantes pour faire face à la complexité des lois et règlements camerounais concernant la foresterie et d'autres lois connexes. En réponse, le CED a créé un programme destiné aux jeunes juristes – le projet Travailleur juridique communautaire de terrain – pour former des diplômés récents des écoles de droit aux contextes ruraux et autochtones et aux fonctionnements pratiques de la législation en matière de gestion des forêts et des ressources naturelles. Suite à la formation initiale, les recrues sont parrainées par des para-juristes communautaires ou insérées dans des équipes mobiles et supervisées par un petit nombre de juristes expérimentés. L'arrangement est efficace parce que les para-juristes fournissent une compréhension approfondie du contexte local, tandis que les jeunes juristes peuvent appliquer leurs connaissances du droit camerounais, et tirer parti de leur statut de juristes lors des négociations avec des responsables locaux et des représentants de l'entreprise.

ENCADRÉ 4.10 Avantages des services para-juristes

Source: Maru, 2006; FAO, 2014e.

ENCADRÉ 4.11 Associer para-juristes et jeunes avocats pour soutenir les communautés autochtones au Cameroun

Source: Nguiffo et Djeukam, 2008; Nguiffo, 2012.

Les organisations d'aide juridique fournissent une large gamme de services juridiques, incluant:

- Organiser des activités de renforcement des capacités juridiques et de formation juridique de base, au travers d'approches telles que: para-juristes, jeunes juristes, cliniques juridiques, caravanes juridiques, etc.;
- demander la réforme des législations, et formuler les modifications appropriées, en cas de problème ou lorsque la législation ne couvre pas un domaine de manière adéquate;
- apporter un soutien à la cartographie, la documentation et l'enregistrement des droits fonciers légitimes, y compris des droits fonciers coutumiers et autochtones des individus et des communautés;
- aider les communautés à élaborer, adopter et mettre en œuvre des règles et des plans de gestion des ressources naturelles pour garantir la gouvernance responsable de leurs terres, pêches et forêts;
- fournir un soutien aux communautés et aux familles confrontées à des atteintes à leurs droits fonciers, incluant la discrimination fondée sur le genre, l'âge, la classe sociale et l'appartenance à une minorité;
- assurer la médiation et résoudre des conflits fonciers intercommunautaires;
- fournir une expertise juridique et technique lors des négociations avec les gouvernements et les investisseurs potentiels pour l'utilisation des terres, pêches et forêts communautaires;
- aider les groupes communautaires à établir leur personnalité juridique;
- soutenir les communautés et les individus au cours des processus d'expropriation pour cause d'utilité publique ou en cas de dépossession illégale; et
- assister les collectivités pour faire exécuter des contrats conclus avec des investisseurs prévoyant la fourniture d'avantages communautaires en liaison avec les opérations commerciales.

Les stratégies juridiques doivent toujours être orientées par la communauté et soigneusement conçues pour être adaptées au contexte ou à l'enjeu local.

4.2.1 Organiser des activités de renforcement des capacités juridiques et de formation juridique de base

Comme cela est expliqué dans la section 4.1 ci-dessus, les membres des groupes vulnérables peuvent n'avoir qu'une compréhension limitée des règles du droit national et international qui protègent leurs droits fonciers. Outre les efforts déployés par les organismes gouvernementaux, les organisations d'aide juridique ont un rôle important à jouer en matière de formation juridique de base et de renforcement des capacités juridiques des groupes vulnérables et marginalisés.

Les efforts visant à accroître les connaissances juridiques peuvent commencer par la sensibilisation des populations concernant la structure de base du gouvernement, la Constitution, les obligations juridiques des citoyens et du gouvernement, et autres cadres juridiques applicables. La sensibilisation peut également porter sur la législation régissant les terres, pêches et forêts, ainsi que les autres législations qui peuvent avoir une influence sur la gouvernance des régimes fonciers (par exemple: la législation portant sur l'environnement, les successions, la famille). Les initiatives d'éducation juridiques peuvent également inclure une formation en diverses compétences pratiques liées à l'identification et la revendication des droits fonciers, incluant la cartographie et la lecture de cartes, la collecte de données locales et la gestion durable des ressources.

De telles formations sont plus efficaces quand elles présentent l'information d'une manière qui illustre la façon dont les législations sont pertinentes aux réalités quotidiennes des personnes; et quand elles traitent des questions juridiques tenant compte des préoccupations réelles des communautés en matière de droits fonciers. Ces initiatives pourraient également nécessiter un travail de transformation des perceptions du système juridique par les populations et persuader ces dernières – souvent face à des preuves contraires accablantes – qu'en cas d'atteinte à leurs droits, ces systèmes juridiques leur offriront une protection.

Rendre les personnes conscientes du contenu essentiel de leurs droits légaux n'est généralement pas suffisant. Pour assurer une gouvernance responsable des régimes fonciers, les détenteurs de droits fonciers doivent également comprendre comment entreprendre des procédures judiciaires et administratives pour réclamer, protéger et défendre leurs droits avec succès. Ils doivent connaître quelles sont les agences en charge du traitement des revendications foncières, où sont situés les bureaux locaux de ces agences, quels formulaires demander et quels documents apporter comme preuve des revendications foncières.

En ce qui concerne ces compétences plus pratiques, les organisations d'aide juridique peuvent conseiller les personnes à:

- demander ou se faire accompagner d'un traducteur si elles ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue nationale;
- remplir des formulaires et fournir tous les documents requis ou demander de l'aide pour obtenir cette documentation;
- demander des reçus comme preuve de tous les frais payés et de tous les documents fournis;
- demander une copie des documents importants pour constituer des dossiers personnels;
- demander les noms des fonctionnaires qui fournissent une assistance pour pouvoir invoquer la responsabilité en cas de problème futur;
- demander toute assistance ou dérogation de frais comme cela est prévu dans les règlements en vigueur;
- savoir quand et comment demander une assistance juridique auprès de fournisseurs de services juridiques accessibles qui peuvent les aider à revendiquer ou protéger leurs droits fonciers quand elles sont confrontées à des obstacles; et
- acquérir des compétences de base et obtenir des informations concernant le fait de porter une affaire devant les tribunaux, tels que les documents qu'elles peuvent présenter comme preuves à leur argumentation, les personnes qu'elles peuvent appeler en tant que témoins, les règles de base et l'étiquette de la Cour et d'autres informations.

Des approches créatives lors des formations et de la diffusion des informations juridiques sont également nécessaires, en particulier lorsque les taux d'alphabétisation des adultes sont faibles. Des jeux de rôle, des simulations, des jeux, des discussions sur les problèmes de la vie réelle et d'autres outils interactifs peuvent tous être utilisés, et les questions devraient être encouragées (voir encadré 4.12). Les nouvelles technologies peuvent également offrir des opportunités pour des activités de renforcement des capacités et de sensibilisation. La formation devrait être inclusive et doit cibler spécifiquement les femmes et les groupes marginalisés. Il convient également de prendre en considération les contraintes de temps, de sécurité et de ressources de ces groupes; si uniquement l'élite d'un village peut se permettre de quitter le travail pour participer à la formation, des exercices de renforcement des capacités peuvent consolider les asymétries de pouvoir existantes. L'utilisation créative des médias (par exemple: la radio, la télévision et les textes SMS) et le théâtre communautaire peuvent aider à surmonter les barrières, ainsi que l'affichage de l'information dans des endroits très fréquentés (par exemple: les centres commerciaux, les puits et/ou forages, les maisons de rencontre, les lieux de culte et les écoles).

ENCADRÉ 4.12
Stratégies innovantes pour promouvoir la formation juridique de base: émissions de radio, caravanes juridiques et centres d'information sur les droits fonciers au Mali et en Ouganda

Source: Goïta et Coulibaly, 2012.

Source: Keita, Djiré et Cotula, 2014.

Source: Aciro-Lakor, 2008.

Au Mali, l'Institut de recherche et de promotion des alternatives en développement en Afrique (IRPAD) a identifié la nécessité de faire le lien entre les lois et politiques agricoles et les petits agriculteurs ruraux. Afin d'accroître les capacités des agriculteurs à influencer les politiques et participer aux décisions concernant l'agriculture et les ressources naturelles, l'IRPAD a développé une série de courtes émissions préenregistrées pour la radio communautaire qui expliquent les dispositions de la nouvelle Loi d'orientation agricole du Mali. Ces émissions de radio ont été enregistrées en Bambara, la langue la plus parlée au Mali, et ont été suivies par des ateliers locaux de formation et des débats afin d'encourager la discussion participative et les questions. Cette simple initiative s'est avérée être un excellent moyen pour accroître la compréhension des agriculteurs concernant la nouvelle loi et leur participation à sa mise en œuvre.

Au Mali, le Groupe d'études et de recherche en sociologie et droit appliqué (GERSDA) est une force de premier plan dans le domaine de l'éducation juridique et du renforcement des capacités juridiques des populations rurales maliennes au sein desquelles les taux élevés d'analphabétisme et de pauvreté ont entravé les efforts de mise en place d'un système juridique inclusif et participatif. Le GERSDA utilise des «caravanes juridiques» – outil de formation et de consultation juridiques, constitué d'équipes mobiles d'enseignants, d'étudiants et de praticiens du droit – qui se déplacent d'une communauté rurale à l'autre pour expliciter les lois relatives à l'exploitation minière et et aux ressources naturelles. Le personnel des caravanes utilise les langues locales, se sert de matériel d'apprentissage à faible alphabétisation, organise des débats communautaires et des programmes de radio, et fournit un soutien aux réseaux de para-juristes communautaires. Le succès du programme découle en grande partie de sa mobilité, ce qui permet au personnel d'atteindre les communautés éloignées et faire participer l'ensemble de la communauté plutôt que quelques représentants choisis. Les caravanes se sont également avérées très efficaces pour la formation des étudiants en matière d'application pratique de la loi dans les zones rurales.

En Ouganda, l'*Uganda Land Alliance* (ULA) apporte un soutien aux centres d'information de district concernant les droits fonciers (*Land Rights Information Centres* - LRIC) gérés par un personnel ayant reçu une formation et qui fournissent des services alternatifs de règlement des conflits et des conseils juridiques liés aux questions foncières. Les LRIC peuvent traiter certaines affaires directement et référer les autres affaires aux autorités compétentes. Les LRIC fournissent des informations juridiques et des programmes d'éducation, incluant ateliers, chansons, spectacles de danse et de théâtre, émissions de radio et documents imprimés. Les membres du personnel organisent également des activités de théâtre participatif, de jeux et débats villageois dans les communautés rurales pour encourager la discussion concernant les questions foncières locales de manière attrayante, accessible et informative.

4.2.2 Apporter un soutien aux communautés et aux familles confrontées à des violations de leurs droits fonciers, dont la discrimination fondée sur le genre, l'âge, l'appartenance à une minorité ou une classe sociale

Les «communautés» ne sont pas des groupes homogènes: elles peuvent présenter une différenciation sociale significative selon le genre, l'âge, le revenu ou le statut, par exemple. Cette différenciation devrait être prise en compte dans les stratégies de soutien juridique. Les organisations d'aide juridique devraient accorder une attention particulière aux violations des droits fonciers et aux discriminations basées sur le genre, l'âge, l'appartenance à une minorité ou une classe sociale.

Considérons le cas du genre, par exemple. Même lorsque les droits fonciers des femmes sont inscrits dans la loi, les femmes font face à des obstacles multiples pour revendiquer et protéger leurs droits. Les femmes peuvent avoir peu de pouvoir de décision dans leurs ménages et être dans l'impossibilité de contester les violations de leurs droits au sein de la famille ou dans les institutions coutumières. Elles peuvent aussi ne pas avoir l'indépendance économique et les ressources nécessaires pour poursuivre une action en justice en dehors de leurs villages.

En outre, une femme peut être menacée ou être en danger pour avoir cherché à faire respecter ses droits. Lorsqu'elle est en mesure d'arriver à un bureau administratif pour tenter de revendiquer ou défendre ses droits fonciers, elle peut être confrontée à de la discrimination et de l'insensibilité par rapport à sa situation de la part des administrateurs publics. Les défenseurs juridiques peuvent

jouer un rôle important en aidant les femmes vulnérables, les enfants et les groupes marginalisés à exercer leurs droits fonciers.

Par exemple, les avocats pourraient établir des systèmes pour améliorer l'accès des femmes et des groupes marginalisés aux services juridiques. Des membres de la communauté peuvent être formés en tant que para-juristes pour fournir un soutien juridique de base aux femmes qui cherchent à faire valoir leurs droits. Sélectionner des femmes para-juristes peut contribuer à ce que les femmes se sentent à l'aise dans l'utilisation des services de para-juristes.

Il est également important que les dirigeants locaux et la «communauté» dans son ensemble soient formés en matière de défense des droits fonciers des groupes marginalisés. Par exemple, la formation juridique de base peut traiter des questions liées au genre, en particulier, en ce qui concerne les droits fonciers. Les interventions peuvent également impliquer le soutien des collectivités à élaborer et à adopter des règlements communautaires pour protéger les droits fonciers des femmes, sur la base de discussions participatives.

Elles peuvent également impliquer de travailler avec les chefs coutumiers pour régler les différends fonciers d'une manière qui respecte l'équité entre les genres (voir encadré 4.13).

ENCADRÉ 4.13
Tirer parti des processus de protection des terres communautaires pour renforcer les droits fonciers des femmes au Libéria, au Mozambique et en Ouganda

Source: Knight et al., 2012.

Au Libéria, au Mozambique et en Ouganda, le processus de Namati qui consiste à soutenir les communautés pour inventorier, analyser, débattre, amender et, enfin, adopter des règles coutumières locales (ou statuts) pour la gouvernance des terres communautaires et d'autres ressources naturelles a mis en place des protections locales pour les droits fonciers des femmes et des autres groupes vulnérables. Le processus de Namati de rédaction de statuts comprend six étapes distinctes:

- séance de réflexion sans censure à l'échelle communautaire durant laquelle sont clamées toutes les règles, normes et pratiques en vigueur, qui seront ensuite retranscrites et constituent le premier projet de statut communautaire;
- éducation juridique concernant la Constitution, les législations nationales en vigueur et les principes internationaux relatifs aux droits de l'homme;
- analyse communautaire du projet de statut à la lumière de l'évolution des besoins de la communauté et des lois nationales, suivie de discussions participatives qui mènent à la modification, l'ajout ou la suppression de certaines règles jusqu'à ce qu'un deuxième projet soit atteint;
- «contrôle» du second projet de statuts communautaires par un expert juridique ou technique pour garantir leur conformité avec la législation nationale et les droits de l'homme fondamentaux;
- finalisation du troisième projet de la communauté après avoir apporté tous les changements nécessaires pour aligner les statuts communautaires avec la législation nationale et adoption formelle de ceux-ci par consensus complet ou vote largement majoritaire de la communauté.

Afin de garantir la participation des femmes dans le processus de rédaction des statuts, Namati et ses partenaires opérationnels nationaux utilisent les stratégies suivantes:

- choisir des mobilisateurs communautaires féminins pour s'assurer que les femmes participent aux réunions;
- programmer les réunions de projet dans des lieux et à des moments qui permettent aux femmes d'y assister plus facilement, par exemple tenir les réunions le dimanche après-midi lorsque les femmes peuvent être libérées de leurs tâches;
- organiser des visites porte-à-porte de dirigeants communautaires et para-juristes pour demander à ce que les femmes assistent aux réunions du projet;
- demander de manière proactive que les maris amènent leurs femmes avec eux aux réunions;
- avoir quelques femmes qui cuisinent le repas pour toute la communauté sur le lieu de la réunion pour assurer la présence des autres femmes;
- lire les noms de chaque femme à la radio locale en leur demandant d'assister personnellement à la prochaine réunion du projet, entre autres stratégies; et
- tenir des réunions destinées uniquement aux femmes afin d'aborder de manière proactive les questions liées à l'utilisation des terres de pâturage par les femmes et motiver celles-ci à participer activement au processus de rédaction des statuts.

Les réunions uniquement féminines se sont avérées particulièrement efficaces pour assurer la participation des femmes au processus de rédaction des statuts. À l'issue de ces réunions, les femmes sont encouragées à partager ce qu'elles ont appris avec d'autres femmes, à convoquer les femmes de la communauté en groupes pour discuter de leurs principaux arguments et créer des stratégies communes de plaidoyer afin qu'aucune femme ne parle «seule», et à mobiliser les femmes à participer en plus grand nombre aux réunions de rédaction des statuts. Suite à la mise en place de ces stratégies, Namati a constaté que les femmes assistent en plus grand nombre aux réunions de la communauté et que leurs prises de parole durant celles-ci sont égales ou supérieures à celles des hommes. Par conséquent, les femmes sont en mesure, au cours des débats sur le contenu du deuxième projet de statuts, de contester avec succès l'inclusion de règles qui seraient discriminatoires envers elles, et d'assurer l'inclusion de règles qui protègent leurs droits fonciers sur les terres et les autres ressources naturelles.

4.2.3 Apporter un soutien à la documentation et à l'enregistrement des droits fonciers légitimes

Les organisations d'aide juridique peuvent jouer un rôle important en apportant un soutien à la mise en œuvre rapide de processus juridiques clairs, simples et faciles à suivre pour la documentation des droits fonciers légitimes, y compris les droits coutumiers et autochtones. (Un guide technique de la FAO concernant l'enregistrement des droits fonciers et des parcelles sera publié en 2016.) Ce rôle peut impliquer l'apport d'une assistance juridique pour aider les populations à s'orienter au travers des procédures formelles d'enregistrement des droits fonciers, et d'autres soutiens complémentaires (par exemple: pour faire reconnaître une communauté en tant qu'entité juridique, dont les droits fonciers pourraient alors être enregistrés).

Ces interventions peuvent inclure le soutien aux personnes et familles dans la demande de documents relatifs à leurs droits fonciers. Dans les zones urbaines et péri-urbaines, les efforts d'enregistrement des droits fonciers individuels et familiaux se sont avérés efficaces en renforçant significativement la sécurité foncière et en favorisant plusieurs retombées positives. L'enregistrement des terrains individuels et familiaux peut être une stratégie utile dans les situations où les droits fonciers ont été récemment clarifiés; par exemple, dans les cas où les systèmes fonciers coutumiers se sont effondrés, où les différends fonciers sont très répandus, dans les zones nouvellement habitées, et dans les zones où la concurrence pour les terres et les autres ressources naturelles est particulièrement féroce.

Une attention particulière doit être prise à l'égard de l'enregistrement des droits fonciers coutumiers. Les systèmes fonciers coutumiers comprennent généralement un maillage complexe de droits qui se chevauchent et qui peuvent être détenus par des individus, des familles, des clans, des communautés entières ou peuvent être réservés pour les générations futures et l'évolution des besoins de la communauté. Par exemple, certaines zones peuvent être identifiées pour être utilisées pour la résidence ou les cultures de personnes ou familles spécifiques, à travers une forme de droits d'usufruit. Cependant, même dans ces zones, il peut exister des droits collectifs et secondaires d'usage de certaines ressources telles que les points d'eau, ou des droits de passage ou des routes migratoires des éleveurs et chasseurs-cueilleurs. En outre, l'utilisation des parcelles agricoles par des individus peut changer au fil du temps.

L'enregistrement des droits fonciers coutumiers est un phénomène relativement récent et suit des dispositions concernant la reconnaissance juridique des droits fonciers coutumiers prises par un nombre croissant de pays. Plusieurs pays ont adopté une législation qui facilite l'enregistrement des droits fonciers communautaires. Dans certains cas, la législation peut exiger des communautés de se constituer en tant qu'entité juridique privée pouvant détenir des droits fonciers collectifs, ou personne morale détenant des droits en fiducie sur les ressources pour les membres de leur communauté et pouvant effectuer des transactions avec des tiers.

Enregistrer les droits fonciers d'une communauté au nom de celle-ci (en tant qu'entité juridique privée ou personne morale) peut contribuer à fournir une protection juridique contre des ingérences ou interférences non autorisées. Les communautés voisines devront se mettre d'accord sur les emplacements de leurs frontières communes.

L'enregistrement des droits coutumiers existant sur le territoire d'une communauté peut être complexe compte tenu de la nature des systèmes fonciers coutumiers. Plusieurs pays ont adopté une loi qui permet aux communautés de cartographier, documenter et enregistrer leurs ressources, et, ensuite, les administrer et les gérer selon les règles

coutumières ou autochtones. Les droits peuvent être enregistrés dans des systèmes d'enregistrement gérés par la communauté. Par ailleurs, certains pays prévoient que les droits d'usufruit et similaires soient enregistrés dans les systèmes d'enregistrement officiels gérés par les États. Dans de tels cas, la loi devrait explicitement spécifier que tous les droits fonciers coutumiers subsidiaires pour ces zones d'usufruit ne sont pas abolis lorsque les droits d'usufruit individuels sont enregistrés.

Il faut veiller à faire la distinction entre les propositions visant à enregistrer les droits fonciers existants et les propositions visant à convertir une forme de droit foncier en une autre. L'acte d'enregistrement vise à fournir à la fois un avis public concernant les droits fonciers d'une personne et la protection de ces droits, mais ne change pas la nature de ceux-ci. Les propositions visant à émettre des titres qui ne sont pas conçues en tenant compte des droits fonciers communaux et secondaires préexistants doivent être traitées avec prudence. Toutes les interventions qui modifient les droits fonciers sous-jacents doivent être traitées par le biais d'un forum politique approprié.

Dans certains cas, ces lois reconnaissant les droits coutumiers et communs et prévoyant leur enregistrement ne sont pas pleinement ou correctement mises en œuvre. Les raisons de cet échec lors de la mise en œuvre incluent: le manque de sensibilisation des communautés concernant leurs droits fonciers; l'insuffisance des capacités gouvernementales; des processus démesurément complexes et bureaucratiques; l'opposition du gouvernement et des élites; les coûts prohibitifs des processus de délivrance de titres de propriété et d'enregistrement; le haut niveau de compétences et ressources techniques nécessaires à l'inventaire, la délivrance et l'enregistrement des droits fonciers; et les différends fonciers inter et intracommunautaires qui surviennent pendant le processus de détermination des limites des périmètres des communautés.

Les défenseurs ont, donc, un rôle essentiel à jouer en veillant à ce que les droits fonciers légitimes des communautés soient documentés et enregistrés comme le prévoit la législation nationale. Même lorsque la législation nationale ne reconnaît pas les documents relatifs aux régimes fonciers communautaires, les lois qui régissent les fiducies (si applicables) ou le droit des sociétés peuvent être utilisés pour créer des entités juridiques communautaires qui ont le pouvoir de détenir collectivement des droits, de poursuivre et d'être poursuivies en justice, et d'effectuer des transactions avec des tiers. De plus amples informations sur les biens communs pourront être trouvées dans un guide technique de la FAO à paraître, traitant de ce thème.

4.2.4 Soutenir les communautés dans les négociations avec les entreprises

Les investissements commerciaux peuvent présenter à la fois des risques et des opportunités pour le développement et la prospérité d'une communauté. Pourtant, même lorsque les communautés accueillent des investissements privés, elles peuvent ne pas être consultées de manière appropriée au sujet de l'initiative prévue, leurs pertes peuvent ne pas être compensées de manière adéquate ou elles peuvent ne pas avoir un droit de regard significatif sur la façon dont leurs ressources seront gérées une fois l'investissement lancé. Les investissements peuvent entraîner une dégradation de l'environnement, des violations des droits de l'homme, la perte de l'accès aux moyens de subsistance et des inégalités.

Comme décrit dans le chapitre 3, certaines législations prévoient que lorsque des investisseurs extérieurs requièrent les droits fonciers relatifs à des terres, zones de pêche ou forêts situées dans une communauté, ils doivent demander et recevoir le CPLCC de la communauté, et négocier des accords de partage des bénéfices avec celle-ci. Cependant, en raison des asymétries de pouvoir et d'accès à l'information, les communautés peuvent ne pas avoir une idée précise de la valeur de marché ou marchande de leurs ressources ou des rendements financiers qui peuvent être tirés de ces ressources.

Les dirigeants locaux – coutumiers ou étatiques – peuvent être cooptés par les investisseurs ou les agents du gouvernement et peuvent négocier des paiements annexes ou des allocations mensuelles personnelles, plutôt que des avantages communautaires. Les communautés peuvent ne pas comprendre totalement la procédure, se sentir intimidées ou forcées à signer des accords, ne pas exiger une copie de l'accord négocié qu'elles ont signé, et se trouver sans preuve écrite de l'accord contractuel qu'elles ont 'approuvé'.

Pour combattre de telles asymétries de pouvoir et d'accès à l'information, les organisations d'aide juridique peuvent soutenir les communautés avant, pendant et après les négociations avec les investisseurs qui désirent louer ou acheter les terres communautaires. Avant les négociations, les avocats et autres fournisseurs de services juridiques qui défendent des causes d'intérêt public peuvent informer les membres de la communauté au sujet de leurs droits légaux au CPLCC, tels qu'ils peuvent être appliqués, et des obligations d'évaluation d'impacts environnementaux et sociaux ainsi que des instruments internationaux qui protègent les droits fonciers légitimes, dont les Directives.

Les organisations d'aide juridique peuvent également aider les membres d'une communauté à développer une position commune concernant l'opportunité d'accepter ou de rejeter l'investissement, ou les termes de l'accord qu'ils désirent. Elles peuvent aider les communautés à rechercher si l'investisseur opère légalement dans le pays, a satisfait à toutes les exigences juridiques et administratives, et a la capacité et les ressources financières pour mener à bien le développement proposé.

Au cours des négociations, les organisations d'aide juridique peuvent aider les communautés à négocier la teneur des avantages, bénéfices et primes partagés, ou les paiements de loyer. Elles peuvent également aider les communautés à examiner et influencer les évaluations d'impacts environnementaux et sociaux et les autres processus relatifs à la conception de l'investissement. Cela peut inclure de présenter des observations lors des audiences publiques, d'examiner de près les projets et de demander le contrôle judiciaire des permis environnementaux.

Lorsque les négociations sont terminées et qu'un accord est conclu, les fournisseurs de services juridiques peuvent faire en sorte que l'accord soit écrit sous la forme d'un contrat qui peut être annulé ou dont l'exécution peut être forcée conformément à la législation nationale en matière de contrats. Les contrats devraient inclure des mécanismes de mises en application et des pénalités; par exemple, pour défaut de paiement des frais de location ou de fourniture des prestations convenues. Les organisations d'aide juridique peuvent contribuer à faire en sorte que ces accords soient enregistrés et répertoriés dans les bureaux administratifs concernés et que des copies soient remises aux chefs de la communauté.

Les fournisseurs de services juridiques peuvent également aider à établir des fiducies (lorsque applicables) et ouvrir des comptes bancaires pour permettre aux communautés de gérer les paiements de location. Ils peuvent également aider à mettre en place des mécanismes de contrôle visant à garantir que les investisseurs aussi bien que les communautés, respectent et remplissent les conditions de l'accord négocié. Si un investisseur ne respecte pas les termes du contrat, les défenseurs peuvent aider les communautés à exiger que les sanctions prévues soient appliquées (voir encadré 4.14).

Namati Sierra Leone utilise un réseau de para-juristes, soutenu par une petite équipe de juristes et d'experts techniques, afin de fournir un soutien juridique aux communautés impliquées dans des négociations foncières ou qui tentent de remettre en question des traités mal négociés. Dans un cas récent, Namati a apporté son soutien au petit village de Masethele dans un différend avec une société de bioénergie qui avait signé des contrats de location d'une durée de 50 ans avec les dirigeants de trois Conseils de chefferies pour 58 000 acres de terre. Les termes du contrat de location prévoyaient la cession de la superficie entière de Masethele (2 796 acres) à la société, y compris l'ensemble des terres agricoles, des espaces communs, des forêts, des zones humides, des plans d'eau et des terrains habités. Les villageois ont refusé de reconnaître l'accord conclu par leurs dirigeants et ont demandé l'aide de Namati pour comprendre les termes du contrat de location et pour les représenter dans les négociations avec l'entreprise. Après une série de réunions communautaires, le village a accepté de louer un quart de ses terres à condition que les trois quarts restants soient retirés du contrat de location. Avec le soutien des juristes de Namati, la proposition du village a été acceptée et la société a modifié le contrat de location.

Aux Philippines, le Centre des droits juridiques et des ressources naturelles/Kasama de Kalikasan/Amis de la Terre-Philippines (*Legal Rights and Natural Resources Center/Kasama sa Kalikasan/Friends of the Earth-Philippines* - LRC-KSK/FoE-Philippines) a conçu un programme d'équipes para-juridiques communautaires (*Community Paralegal Teams* - CPLT) visant à former les collectivités isolées sur la façon de rassembler les éléments de preuves pour intenter une action en justice afin de défendre leurs droits sur les terres et les ressources naturelles contre des projets de développement à grande échelle. Dans cette approche, les équipes de membres de la communauté ayant reçu une formation organisent et soutiennent la recherche des faits et la collecte des données requis par les mécanismes formels de traitement des plaintes. Cette approche permet non seulement aux para-juristes et aux juristes de recueillir des informations et des preuves adéquates pour construire des dossiers juridiques solides, mais elle forme et autonomise également les membres de la communauté à utiliser la loi de façon plus efficace pour protéger leurs droits. À ce jour, les CPLT ont obtenu de nombreux résultats positifs, y compris le retrait d'une société minière des terres communautaires.

ENCADRÉ 4.14

Soutenir les communautés dans les interactions avec les entreprises: l'expérience de la Sierra Leone et des Philippines

Source: Brinkhurst et Knight, 2014.

Source: Rebuta, Gregorio et Hatta, 2012.

4.2.5 Apporter un soutien aux personnes et communautés confrontées à l'expropriation de droits fonciers légitimes

Lorsque les gouvernements entreprennent de grands projets de développement, des milliers de familles peuvent voir leurs droits fonciers bafoués. Les Directives contiennent des dispositions détaillées sur la mise en œuvre des expropriations (voir encadré 4.15). En plus de l'information contenue dans les Directives, la jurisprudence internationale des droits de l'homme a précisé les implications des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme pour les processus d'expropriation. Les autres documents particulièrement importants sont *l'Observation générale n° 7 du CESCR: les expulsions forcées* (1997) et les *Principes de base et Directives concernant les expulsions et les déplacements liés au développement* (HCDH, n.d.; voir également FAO, 2009a).

Comme indiqué au chapitre 3, les législateurs peuvent contribuer à la gouvernance responsable des régimes fonciers à travers une législation bien conçue. Beaucoup peut être fait également à l'étape de mise en œuvre.

ENCADRÉ 4.15

Exemples de dispositions des Directives concernant l'expropriation

16.2: «Les États devraient veiller à ce que les expropriations soient planifiées et réalisées dans la transparence et de façon participative. Toute personne susceptible d'être touchée devrait être identifiée, et correctement informée et consultée à toutes les étapes du processus. Des consultations conformes aux principes énoncés dans les présentes Directives devraient permettre de donner des informations sur d'autres approches envisageables pour la réalisation des objectifs publics et de prendre en compte des stratégies permettant de réduire au maximum la perturbation des moyens de subsistance. Les États devraient être attentifs lorsque l'expropriation vise des zones ayant une importance culturelle, religieuse ou environnementale particulière ou lorsque les terres, pêches ou forêts visées sont particulièrement importantes pour les moyens de subsistance de personnes pauvres ou vulnérables.»

Les organisations d'aide juridique ont un rôle important à jouer dans ces situations. Par exemple, elles peuvent:

- informer les membres de la communauté concernant: leurs droits au cours d'une procédure d'expropriation; les modalités pour contester les procédures abusives; et les modalités pour contester les décisions relatives aux indemnisations;
- organiser des réunions publiques au cours desquelles les membres de la communauté peuvent échanger des informations, exprimer leurs préoccupations, partager leurs expériences et identifier les stratégies potentielles;
- assister les membres de la communauté à contester la raison de l'expropriation;
- travailler avec les membres de la communauté pour identifier des alternatives viables et rentables au projet qui permettent d'éviter ou de minimiser les perturbations pour la communauté et l'environnement;
- apporter un soutien aux membres de la communauté pour mener des enquêtes sur les intérêts communautaires, entreprendre des évaluations d'impacts du projet prévu et aider à la collecte de données pertinentes;
- assister à l'élaboration de procédures efficaces de communication entre l'agence acquéreuse et les propriétaires et occupants affectés;
- mettre en œuvre des mécanismes pour réparer les griefs subis par les familles et résoudre les conflits;
- plaider pour la transparence et le respect des formes durant les procédures d'expropriation;
- assister les personnes à se défendre efficacement par elles-mêmes, ou agir en tant que leur défenseur, au cours des procédures de recours ou autres procédures de règlement des différends;
- assister les personnes vulnérables, dont les femmes, à présenter des demandes d'indemnisation efficaces;
- assister les personnes à élaborer des options alternatives pour l'indemnisation, la réinstallation et la restauration de leurs moyens de subsistance;
- veiller à ce que l'indemnisation soit versée, et que les efforts de réinstallation fournissent un logement de substitution adéquat, et l'accès à l'eau, à des infrastructures et à des terres, zones de pêche et forêts productives; et
- renforcer les capacités de négociation pour plaider en faveur d'une compensation équitable ou requérir des niveaux d'indemnisation plus élevés pour le compte des membres de la communauté, entre autres soutiens.

Les organisations d'aide juridique peuvent également jouer un rôle de sentinelles, en surveillant les actions de l'agence acquéreuse pour s'assurer qu'elle suit les processus d'expropriation prévus par la loi d'une manière transparente et équitable. Si les méthodes de conciliation échouent, il peut être nécessaire d'organiser des rassemblements publics, de mobiliser les médias ou d'utiliser d'autres stratégies de plaidoyer pour dénoncer un comportement abusif ou corrompu et demander que l'État respecte ses obligations légales et fasse respecter les lois protégeant les droits fonciers légitimes.

Recommandations clés 4.2

- ✓ Les organisations d'aide juridique devraient supporter les citoyens à mettre leur gouvernement face à leurs responsabilités en matière de gouvernance responsable, justice et état de droit. Elles devraient également:
 - sensibiliser les citoyens en les informant à la fois du contenu essentiel des législations en vigueur et des procédures juridiques et administratives à suivre pour revendiquer, protéger et défendre leurs droits fonciers;
 - apporter un soutien à la documentation et à l'enregistrement des droits fonciers légitimes, incluant les droits fonciers coutumiers et autochtones des personnes et des communautés;
 - apporter un soutien en cas d'atteinte aux droits fonciers et de discrimination fondées sur le genre, l'âge, l'appartenance à une minorité et la classe sociale;
 - apporter un soutien aux communautés durant les négociations avec des investisseurs extérieurs, et les assister pour obliger l'investisseur à respecter les termes du contrat;
 - apporter un soutien aux personnes et communautés confrontées à l'expropriation des droits fonciers légitimes, et veiller à ce que les organismes et acteurs étatiques respectent les mandats légaux en leur rappelant les règlements en faveur des populations pauvres, en contrôlant les processus d'administration et en agissant comme 'sentinelles' pour veiller à ce que les représentants du gouvernement respectent les législations pertinentes.

4.3 Le rôle des avocats d'affaires

Comme mentionné dans le chapitre 1, les avocats représentant les entreprises – aussi bien des investisseurs étrangers que nationaux, dans des cabinets d'avocats ou comme conseillers internes – peuvent jouer un rôle important en veillant à ce que les normes identifiées dans les Directives soient respectées. La plupart des dispositions des Directives sont adressées aux États, mais certaines dispositions sont explicitement adressées aux entreprises (voir encadré 4.16). De quelle manière les avocats représentant les entreprises devraient-ils conseiller leurs clients sur les questions couvertes par ces dispositions?

De nombreuses normes proposées par les Directives sont conformes à la législation nationale dans la juridiction concernée. Dans ces cas, fournir des conseils juridiques éclairés fondés sur le droit national applicable contribuera à la promotion de la mise en œuvre des Directives. Dans d'autres cas, cependant, le droit national ne répond pas aux normes des Directives, et définir la manière de conseiller les clients peut soulever des questions plus difficiles.

Dans un contexte de mondialisation économique, il est devenu de plus en plus fréquent que des investisseurs opèrent dans des pays où les lois ou règlements ne sont pas pleinement développés dans des domaines importants relatifs aux questions environnementales et sociales, y compris de nombreuses questions traitées dans les Directives. Les avocats d'affaires peuvent être avisés de conseiller leurs clients qu'il est à la fois prudent et éthique d'entreprendre des actions qui dépassent leurs obligations légales minimales.

La recherche met en évidence les principaux risques (financiers, opérationnels, de réputation) qui peuvent être en jeu si les questions foncières ne sont pas dûment prises en compte, même lorsque le droit national est formellement respecté (The Munden Project, 2013). Même lorsque les transactions foncières sont conformes à la législation nationale, des différends peuvent survenir si la population locale ne considère pas ces transactions comme légitimes. Une vaste opération de transactions foncières à grande échelle pour l'agriculture de plantation a suscité une forte contestation, et a été définie négativement comme «accaparement des terres», même dans le cadre d'accords qui étaient largement conformes à la législation nationale. Les avocats d'affaires qui limitent leurs conseils à la conformité légale et négligent ainsi les Directives peuvent exposer leurs clients à des différends et à des dommages en termes de finances, opérations et réputation.

3.2 «Les acteurs non étatiques, y compris les entreprises, sont tenus de respecter les droits de l'homme et les droits fonciers légitimes. Les entreprises devraient agir avec la diligence nécessaire afin d'éviter d'empiéter sur les droits fondamentaux et les droits fonciers légitimes d'autrui. Elles devraient prévoir des systèmes adaptés de gestion des risques afin de prévenir les violations des droits de l'homme et des droits fonciers légitimes et de remédier à leurs effets. Les entreprises devraient prévoir des mécanismes non judiciaires, ou coopérer avec de tels mécanismes, afin d'offrir des voies de recours, y compris, s'il y a lieu, des mécanismes efficaces de règlement des différends au niveau opérationnel, pour les cas où elles auront porté atteinte à des droits de l'homme ou à des droits fonciers légitimes ou joué un rôle à cet égard. Les entreprises devraient identifier et évaluer toute violation potentielle ou avérée des droits de l'homme ou de droits fonciers légitimes dans laquelle elles auraient pu jouer un rôle.»

12.3 «Toute forme de transaction portant sur des droits fonciers et découlant d'investissements réalisés dans des terres, des pêches ou des forêts devrait se faire de manière transparente et en conformité avec les politiques sectorielles nationales pertinentes, être compatible avec les objectifs de développement social et économique, et avec les objectifs de développement humain durable visant particulièrement les petits exploitants.»

12.4 «Les investissements responsables ne devraient pas nuire, devraient comporter des mesures de sauvegarde contre la privation de droits fonciers légitimes et contre les dommages environnementaux et devraient respecter les droits de l'homme. Ces investissements devraient être réalisés dans le cadre de partenariats avec les niveaux administratifs compétents et avec les détenteurs locaux de droits fonciers sur les terres, les pêches et les forêts, dans le respect de leurs droits fonciers légitimes. Ils devraient s'efforcer de contribuer à la réalisation d'objectifs de politiques, tels que l'élimination de la pauvreté; la sécurité alimentaire et l'utilisation durable des terres, des pêches et des forêts; de soutenir les communautés locales; de contribuer au développement rural; de promouvoir des systèmes locaux de production alimentaire et d'en assurer le maintien; de favoriser un développement social et économique durable; de créer des emplois; de diversifier les moyens de subsistance; d'apporter des avantages au pays et à sa population, notamment aux pauvres et aux plus vulnérables; et de respecter la législation nationale et les principales normes internationales du travail ainsi que, le cas échéant, les obligations découlant des normes de l'Organisation internationale du travail.»

12.12 «Il incombe aux investisseurs de respecter la législation et la réglementation nationales et de reconnaître et respecter les droits fonciers d'autrui et les principes de l'État de droit, conformément au principe général s'appliquant aux acteurs non étatiques énoncé dans les présentes Directives. Les investissements ne devraient pas contribuer à l'insécurité alimentaire ni à la dégradation de l'environnement.»

ENCADRÉ 4.16
Les entreprises
commerciales dans
les Directives

Pour ces raisons, certaines entreprises se sont engagées publiquement à respecter les Directives dans leurs opérations, ou tout au long de leurs chaînes d'approvisionnement (FAO, 2014c), et les avocats qui les conseillent doivent être conscients de l'importance de leur responsabilité à soutenir cet engagement. Ils devraient également informer les clients que les défenseurs de la société civile risquent de contrôler attentivement les actions de ces sociétés au regard des Directives, et que ces défenseurs peuvent mobiliser l'opinion publique lorsque les protections prévues par les Directives ne sont pas appliquées.

En plus des choix d'entreprise, il existe d'autres raisons pour lesquelles les avocats d'affaires doivent prendre les Directives au sérieux. Tel qu'indiqué au chapitre 2, bien que les Directives ne soient pas en elles-mêmes contraignantes, certaines de leurs dispositions sont conformes aux responsabilités et devoirs auxquels sont généralement tenus les juristes professionnels, et aux normes juridiques internationales, par exemple, celles relatives aux droits de l'homme. En outre, de nombreuses dispositions des Directives sont en accord avec d'autres orientations et normes non contraignantes touchant les entreprises, de sorte que même lorsque le droit national n'est pas pleinement conforme aux Directives, une série d'autres normes internationales renforcent les principes de gouvernance responsable énoncés dans les Directives.

Les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, qui ont été mentionnés dans le chapitre 2, en sont un exemple important. Les Principes directeurs bénéficient d'un soutien important du secteur privé, et ont contribué à l'acceptation croissante par la profession juridique que les normes non contraignantes peuvent représenter un élément important des conseils à fournir aux entreprises. Par exemple, des barreaux et cabinets d'avocats ont développé des lignes directrices pour les avocats concernant les entreprises et les droits de l'homme et les questions relatives à la responsabilité sociale des entreprises et des praticiens ont commencé à intégrer ces considérations dans leurs pratiques transactionnelles (voir encadré 4.17).

Les précédents pour les avocats conseillant des clients à se conformer à des instruments juridiques non contraignants, tels que les Directives, peuvent être trouvés dans une série d'autres initiatives. Le développement des Principes pour des Contrats Responsables: intégrer la gestion du risque relatif aux droits de l'homme dans les négociations pour des contrats investisseur-État: Guide pour les négociateurs comme addendum aux Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme établit un cadre pour assurer la cohérence des pratiques contractuelles avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme (UNGA, 2011). D'autres exemples tels que l'initiative «*Lawyers as Leaders*» (Les avocats en tant que leaders) relative au Pacte mondial de l'ONU (UN Global Compact, n.d.). Cette initiative a produit une série de guides dans des domaines tels que l'environnement, la lutte contre la corruption et les droits de l'homme.

Les recommandations adoptées récemment du Groupe consultatif sur les entreprises et les droits de l'homme (*Advisory Group on Business and Human Rights*) de la Law Society of England and Wales illustrent davantage cette tendance (Law Society of England and Wales, 2014). Les recommandations reconnaissent que les avocats ont la responsabilité de protéger les droits de l'homme, conformément aux Principes directeurs de l'ONU et que cela devrait se refléter, le cas échéant, dans les conseils qu'ils fournissent à leurs clients. Les recommandations ont également identifié la responsabilité professionnelle des avocats en tant que conseillers dignes de confiance et professionnels du droit. Le groupe consultatif a appelé les cabinets d'avocats à adopter des politiques des droits de l'homme et des procédures de diligence raisonnable en conformité avec les Principes directeurs afin d'identifier, prévenir et atténuer les risques relatifs aux droits de l'homme liés à leurs activités et à s'engager à contrôler et évaluer ces efforts.

En outre, l'Association internationale du barreau (International Bar Association - IBA) a approuvé, en 2015, les orientations relatives aux entreprises et aux droits de l'homme à l'intention des associations de barreaux (*Business and Human Rights Guidance for Bar Associations*), et travaille sur un guide à l'intention des avocats d'affaires concernant les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (*Guidance for business lawyers on the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*) en annexe à ce document d'orientation. Une version provisoire publiée pour commentaires en 2014 fournit des indications sur la manière dont les Principes directeurs peuvent être pertinents pour les conseils que les avocats d'affaires fournissent à leurs clients, conformément à la responsabilité déontologique des avocats de faire respecter la loi, d'agir dans le meilleur intérêt de leurs clients et de préserver la confidentialité du client. La version provisoire examine également les implications potentielles des Principes directeurs pour les cabinets d'avocats en tant qu'entreprises commerciales ayant une responsabilité propre de respecter les droits de l'homme, en mettant l'accent sur les services rendus aux clients.

ENCADRÉ 4.17 Précédents à l'intention des avocats conseillant les clients à se conformer aux Directives

Source: UNGA, 2011 et UN Global Compact, n.d.

Source: Law Society of England and Wales, 2014.

Source: IBA, 2014, 2015.

Les Directives ont beaucoup en commun avec les Principes directeurs, et se réfèrent implicitement à ces derniers (par. 3.2). Cependant, il existe également des différences importantes, notamment parce que les Principes directeurs mettent l'accent sur les droits de l'homme, tandis que les Directives traitent des droits de l'homme, mais se concentrent sur les droits fonciers (CSA, 2013).

Selon les Principes directeurs, la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme est le processus par lequel les entreprises «identifient leurs incidences sur les droits de l'homme, préviennent ces incidences et en atténuent les effets, et rendent compte de la manière dont elles y remédient» (principe 17). Le processus «devrait consister à évaluer les incidences effectives et potentielles sur les droits de l'homme, à regrouper les constatations et à leur donner une suite, à suivre les mesures prises et à faire savoir comment il est remédié à ces incidences» (principe 17). La diligence raisonnable en matière de droits de l'homme «sera plus ou moins complexe suivant la taille de l'entreprise commerciale, le risque qu'elle présente de graves incidences sur les droits de l'homme, et la nature et le cadre de ses activités» (principe 17). Le commentaire sur les Principes directeurs de l'ONU précise que la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme peut être incorporée dans les systèmes de gestion des risques de l'entreprise au sens large, incluant les processus d'évaluation d'impact.

Une lecture combinée des Principes directeurs et des Directives inciterait à incorporer les questions relatives aux droits fonciers légitimes dans les processus de diligence raisonnable. La version provisoire de *Guidance for business lawyers on the UN Guiding Principles on Business and Human* (voir encadré 4.17) fournit des orientations précises sur la façon d'exercer la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. En outre, les avocats peuvent se référer aux

Directives pour aviser les clients d'atténuer les incidences, éviter les risques ou même mettre fin à la collaboration en certaines circonstances.

Les avocats d'affaires peuvent rappeler à leurs clients que, si un décalage existe entre les Directives et le droit national, ce dernier n'interdit pas nécessairement l'entreprise d'appliquer des normes plus strictes. Des questions plus difficiles peuvent survenir lorsque le respect du droit national empêcherait l'entreprise d'adhérer aux Directives; par exemple, quand il existe une contradiction directe entre le droit national et les Directives.

La version provisoire de *Guidance for business lawyers on the UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (voir encadré 4.17 et IBA, 2014) explique comment faire face à ces défis en matière de droits de l'homme, appelant les avocats à fournir des conseils essentiels à leurs clients afin d'explorer les réponses appropriées sans violer le droit national. Les options peuvent inclure: évaluer si le droit national est ambigu; demander des éclaircissements au gouvernement ou même contester la législation devant les juridictions nationales lorsque cela est autorisé; et élaborer des solutions, notamment des processus parallèles, qui permettent à l'entreprise de respecter les droits de l'homme sans porter atteinte au droit national. Des options comparables peuvent être explorées en ce qui concerne les questions touchant les droits fonciers légitimes.

En plus de la législation et des normes internationales, les avocats d'affaires peuvent également tenir compte de la pertinence des obligations extraterritoriales. Comme déjà indiqué, les Directives précisent que les États d'origine ont un rôle à jouer pour assurer que les entreprises ne soient pas impliquées dans des atteintes aux droits de l'homme et droits fonciers légitimes (par. 3.2). La section 12 des Directives consacrée aux investissements renforce ce point, indiquant que, lorsque les États investissent ou promeuvent des investissements à l'étranger, ils doivent veiller à ce que leur conduite soit conforme à la protection des droits fonciers légitimes, à la promotion de la sécurité alimentaire et à leurs obligations existantes en vertu de la législation nationale et internationale, et tiennent dûment compte des engagements volontaires en vertu des instruments régionaux et internationaux applicables en la matière (par. 12.15).

Conformément à cette orientation, les avocats d'affaires peuvent avoir besoin d'examiner les dispositions pertinentes du droit national, dans le pays d'origine de l'entreprise, qui peuvent avoir une incidence sur les investissements dans d'autres pays. Des exemples de tels droits nationaux incluent la législation en matière de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers (par exemple: le *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis). Comme indiqué plus haut, la prévention de la corruption est un thème récurrent dans les Directives. Tous les pays membres de l'OCDE et sept pays non-membres ont ratifié la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, et nombre d'entre eux ont déjà rendu la convention opérationnelle. En outre, de nombreux États d'origine exigent maintenant le respect des normes de bonnes pratiques lorsque les investisseurs demandent l'appui de l'État, par exemple, sous forme d'assurances à l'investissement ou de crédits à l'exportation.

Un certain nombre d'acteurs ont émis de nouvelles directives destinées aux entreprises concernant spécifiquement les questions de propriété foncière et les investissements dans le secteur agroalimentaire. Un guide technique de la FAO à paraître s'adresse au secteur privé et se concentre sur les questions d'investissement. Le Groupe Interlaken (un forum multi-acteurs) et l'Initiative des droits et ressources (RRI) ont préparé de nouvelles orientations pour les entreprises concernant le respect des droits fonciers applicables aux terres et aux forêts (The Interlaken Group et RRI, 2015). Le Comité technique français «Foncier et développement» a publié le *Guide d'analyse ex-ante de projets d'investissements agricoles à emprise foncière* (Comité technique «Foncier et développement», 2014b) qui est explicitement fondé sur les Directives. Il comprend une grille détaillée identifiant les «critères» et «questions clés» pour évaluer les aspects fonciers, sociaux, économiques et environnementaux liés à la conception des projets d'investissement proposés. Les critères et les questions clés accordent une attention considérable aux questions juridiques et contractuelles. Bien que le guide ne soit pas

conçu principalement pour les avocats, il peut leur être utile lorsqu'ils entreprennent un processus de diligence raisonnable dans le cadre des projets d'investissement proposés.

Le *Guide d'analyse ex-ante de projets d'investissements agricoles à emprise foncière* aborde certaines questions qui ont reçu une attention limitée dans les efforts de normalisation à l'échelle internationale. Par exemple, il aborde le traitement des questions historiques concernant l'acquisition de terrains («passifs fonciers»). Ces questions peuvent être en jeu, par exemple, lorsque l'investisseur acquiert une société propriétaire de terres qui, à son tour, a acquis le terrain dans des circonstances faisant l'objet de contestations; ou, si l'investisseur acquiert un terrain de l'État, qui, à son tour, a pratiqué des expropriations dans des circonstances qui ont fait l'objet de contestations. Alors que la transaction directement associée à l'investisseur peut être relativement peu controversée, la prise en charge des précédents «passifs fonciers» peut exposer ce dernier à des risques fonciers et de réputation, en particulier si la contestation est toujours en cours ou est latente. Les avocats devraient tenir compte de ces risques dans les processus de diligence raisonnable (Comité technique «Foncier et développement», 2014b).

Un autre problème pratique qui pourrait se poser aux avocats d'affaires concernant les transactions foncières concerne des situations où l'entreprise qu'ils représentent négocie directement avec les groupes communautaires. En effet, si les communautés ne disposent pas des ressources nécessaires pour engager des avocats, des déséquilibres de pouvoir importants aggravés par un accès inégal à la représentation juridique peuvent apparaître.

Des entreprises adoptant une perspective à long terme peuvent aider les collectivités à obtenir une représentation juridique, sachant qu'un accord correctement négocié est, au final, plus avantageux pour les deux parties. Cette approche pourrait inclure un soutien financier pour payer les frais de justice et les honoraires d'avocats des communautés. Bien que cette solution puisse fournir aux collectivités une représentation juridique, elle soulève également des questions concernant les conflits d'intérêts, car la partie avec laquelle la communauté est en train de négocier paierait les avocats qui la représentent. Des solutions techniques peuvent aider à atténuer les risques si, par exemple, les frais de justice sont payés par une fiducie ou une fondation plutôt que directement par l'entreprise.

Fondamentalement, cependant, cette situation renforce la nécessité, pour ce type d'assistance juridique, d'être reconnue comme aide juridique et, pour cette dernière, d'être financée par des ressources adéquates et accessibles. Elle souligne également le rôle que les défenseurs de la société civile et les organismes de développement peuvent jouer pour faire en sorte que les communautés soient en mesure de faire des choix éclairés et de négocier de manière efficace.

Recommandations clés 4.3

- ✓ Les avocats d'affaires peuvent jouer un rôle important dans la promotion de la mise en œuvre des Directives, en tenant compte de leurs implications pour les clients.
- ✓ Des considérations de prudence et d'éthique appellent les avocats à prendre les Directives au sérieux, compte tenu spécialement des risques fonciers importants qui peuvent être associés aux investissements dans les ressources naturelles.
- ✓ Cette attention aux Directives peut consister à les appliquer dans le processus de diligence raisonnable, et à conseiller les clients d'atténuer les incidences, éviter les risques ou même mettre fin à la collaboration, en certaines circonstances.
- ✓ Lorsque le droit national est en contradiction directe avec les Directives, les options peuvent inclure: évaluer si la législation nationale est ambiguë; demander des éclaircissements au gouvernement ou même contester la législation devant les juridictions nationales lorsque cela est autorisé; et élaborer des solutions, notamment des processus parallèles, qui permettent à l'entreprise de respecter les droits fonciers légitimes sans porter atteinte au droit national.
- ✓ Il peut également s'avérer nécessaire, pour les avocats d'affaires, d'examiner les Directives dans le cadre de toutes les obligations extraterritoriales applicables en relation à des questions telles que la corruption, par exemple.
- ✓ Lorsque les entreprises couvrent les frais de justice des communautés avec lesquelles elles négocient, des arrangements institutionnels efficaces doivent être mis en place pour minimiser les problèmes de conflit d'intérêts.

5

Règlement des différends fonciers

5. Règlement des différends fonciers

Alors qu'une grande partie des chapitres précédents porte sur les avantages de la mise en œuvre des Directives comme moyen pour éviter les conflits, la réalité est que les désaccords sont un fait inévitable de la vie. Pour répondre à cette éventualité, ce chapitre explique comment utiliser les Directives dans le cadre du règlement des différends. Il commence par présenter ce que sont les différends fonciers et pourquoi ils sont importants pour les juristes et autres fournisseurs de services juridiques. Il examine ensuite l'accès à la justice en cas de violations supposées de droits fonciers, les orientations proposées par les Directives concernant les processus de règlement des différends et les possibilités pour les juges et les décideurs de tenir compte des Directives dans l'exercice de leurs fonctions.

5.1 Le règlement des différends fonciers - concepts clés

5.1.1 Les différends fonciers

La concurrence pour des terres, des zones de pêche et des forêts peut entraîner des différends par rapport aux droits fonciers sur ces ressources. Ces différends peuvent avoir lieu à l'intérieur ou entre les familles, ou entre des individus ou des communautés et des entreprises privées. Ils peuvent impliquer des réclamations contre l'État. Les différends peuvent survenir autour d'un certain nombre de questions telles que l'héritage, la délimitation des parcelles ou les transactions (voir encadré 5.1). Les différends fonciers sont importants parce que s'ils ne sont pas traités, ils peuvent dégénérer en conflits violents. En outre, fournir des moyens efficaces et légitimes pour régler les différends est un facteur important de la protection des droits fonciers légitimes, et est l'une des principales fonctions du droit (FAO, 2014b).

Les Directives établissent une distinction entre «différends» et «conflits» (traités respectivement dans les sections 21 et 25 des Directives). D'une manière générale, la notion de «différends» utilisée dans la section 21 (voir encadré 5.4) est utilisée pour désigner les revendications foncières qui sont limitées dans la nature et peuvent être traitées en vertu du droit existant. Les différends sont abordés dans la partie 5 des Directives consacrée à

l'administration des régimes fonciers et traitant également de l'enregistrement des droits fonciers, de l'estimation de la valeur foncière, de la fiscalité et de l'aménagement du territoire.

En revanche, le terme «conflits» dans la section 25 des Directives est utilisé en relation avec des perturbations à grande échelle ou de la société qui se traduisent par des changements généralisés dans les dispositions foncières. Les Directives considèrent également les situations de discrimination causées par des lois ou politiques qui peuvent conduire à des conflits. La section 25 traitant des conflits se situe dans la partie 5 des Directives qui porte également sur les situations d'urgence, les catastrophes naturelles et le changement climatique.

Les types de conflits fonciers auxquels se réfère la section 25 portent sur des questions complexes liées à des sujets de droit international public, dont le droit international humanitaire, le droit international des réfugiés et la protection des droits fonciers légitimes dans des situations de conflit. Le présent guide mettant l'accent sur le droit et les politiques nationales, ainsi que les contraintes d'espace, place les questions de conflits en dehors du cadre de ce guide. Ce chapitre se concentrera donc particulièrement sur les implications des Directives pour le règlement des différends liés aux régimes fonciers en vertu du droit national. Néanmoins, la nécessité pour les États de supprimer les législations et politiques discriminatoires abordée dans la section 25 est une question qui peut être identifiée et traitée au regard des évaluations de la législation nationale.

ENCADRÉ 5.1
Exemples
de différends
fonciers

Des différends au sein des familles peuvent être en relation avec les droits fonciers des femmes dans les questions liées à l'héritage. Par exemple, des beaux-parents peuvent avoir saisi les terres ou les navires de pêche artisanale des veuves, les poussant dans la pauvreté, au mépris des lois locales en matière d'héritage.

Un différend entre ménages pourrait impliquer deux familles, appartenant à la même communauté, en désaccord quant à la délimitation de leurs terrains respectifs. Entre communautés, les éleveurs et les agriculteurs peuvent avoir un différend en relation avec l'accès aux points d'eau.

Lorsque des entreprises acquièrent des droits fonciers sur des terres, zones de pêche ou forêts, des différends peuvent survenir avec les communautés locales. Par exemple, les autorités peuvent avoir octroyé des concessions d'exploitation forestière à des opérateurs commerciaux, conduisant à l'expulsion des utilisateurs de la forêt. De même, un État peut avoir accordé des permis de planification à un investisseur privé pour la construction d'une station touristique, suite à laquelle les pêcheurs peuvent avoir été déplacés de force. La réaffectation des droits de pêche d'un groupe d'utilisateurs à un autre (par exemple, des pêcheurs artisanaux aux pêcheurs commerciaux ou récréatifs) pourrait également conduire à des différends fonciers.

5.1.2 Causes des différends fonciers

Les différends fonciers peuvent avoir diverses causes. Les avocats et autres fournisseurs de services juridiques devraient accorder une attention particulière aux spécificités des différends fonciers et à leurs causes. Les causes récurrentes de différends comprennent l'insécurité foncière, la rareté des ressources, la «qualité» du droit (ou plutôt l'absence de celle-ci), et l'injustice historique (FAO, 2014b).

La question de l'insécurité foncière est abordée ailleurs dans ce guide (voir en particulier les chapitres 2 et 3). En résumé, l'insécurité foncière découle du fait que des personnes risquent de voir leurs droits fonciers menacés par des exigences concurrentes, ou même de les perdre

et ne pas pouvoir continuer à jouir des ressources sur lesquelles elles revendiquent ces droits. Les groupes marginalisés ont tendance à être les plus touchés par l'insécurité foncière.

La rareté des ressources, qui est liée à la question de l'insécurité foncière, peut être une autre cause clé des différends fonciers. La question se pose lorsque la disponibilité des ressources naturelles est insuffisante pour répondre à la demande. Cette rareté peut être due à des facteurs tels que la croissance démographique, l'augmentation de la consommation, les pressions commerciales ou la consommation déséquilibrée entre les utilisateurs, et la concentration des terres.

La qualité des processus législatifs est examinée au chapitre 3. Des lois imprécises ou ambiguës peuvent conduire, par exemple, à des revendications concurrentes par rapport à la même terre ou forêt. Le manque de clarté sur le statut des droits fonciers coutumiers est fréquemment à la source de différends.

Une injustice historique peut également générer des différends, en particulier dans les cas où des réinstallations forcées et des dépossessions de droits fonciers ont produit des effets qui sont encore ressentis par la population touchée longtemps après ces événements.

5.1.3 Fournir des mécanismes pour résoudre les différends fonciers et protéger les droits fonciers légitimes

Tel que déjà abordé plus haut, fournir des mécanismes pour résoudre les différends fonciers et protéger des droits fonciers légitimes est une fonction clé du droit. Les juristes et autres fournisseurs de services juridiques peuvent jouer un rôle essentiel dans la résolution des différends fonciers. Dans pratiquement tous les pays, la législation nationale a mis en place un système judiciaire officiel permettant de juger formellement les différends fonciers. Le droit national a également mis en place des règles pour déterminer des questions telles que: la manière dont les juges sont nommés; le tribunal qui a compétence pour statuer sur ce(s) sujet(s) (par exemple, certains pays, dont la Colombie, le Ghana, le Kenya et le Mexique, ont mis en place des tribunaux spécialisés pour traiter les différends fonciers); la(les) loi(s) applicable(s); les formalités à remplir, le cas échéant, pour accéder à ces tribunaux; la procédure de gestion des différends, y compris les possibilités de recours; et des mécanismes visant à promouvoir le respect et l'application des décisions de règlement des différends.

Cependant, les systèmes judiciaires officiels ne sont souvent pas le seul moyen de régler les différends fonciers. Comme indiqué au chapitre 2, plusieurs systèmes fonciers peuvent coexister dans le même territoire, incluant les systèmes formels et coutumiers. Aux côtés des systèmes judiciaires officiels, il peut exister des systèmes judiciaires non étatiques de règlement des différends fonciers, dont les systèmes coutumiers et des modes alternatifs de règlements des conflits (MARC). En fait, de nombreux différends n'arrivent jamais jusque devant les tribunaux et sont plutôt résolus d'une autre manière, y compris par le biais des MARC. Seul un très petit pourcentage des différends qui sont portés devant un tribunal passe par le processus complet d'instruction, la grande majorité étant réglée à l'amiable.

Les MARC englobent un large éventail de mécanismes pour régler les différends en dehors des systèmes judiciaires, incluant la négociation, la médiation (voir encadrés 5.2 et 5.3), la conciliation, l'évaluation préliminaire impartiale et la détermination d'experts (FAO, 2014b). Bien que divers, les MARC ont en commun un certain nombre de caractéristiques. Par exemple,

ils se fondent sur le consentement des parties. En outre, la médiation et la conciliation visent à trouver une solution au différend, plutôt que de décider quels droits devraient prévaloir selon la loi en vigueur.

Cette approche favorise des solutions qui sont consensuelles et mutuellement bénéfiques pour toutes les parties concernées (FAO, 2014b). Ces solutions sont souvent plus susceptibles de satisfaire et d'être respectées par toutes les parties concernées par rapport à, par exemple, un jugement rendu par un tribunal qui pourrait être difficile à appliquer et peut avoir besoin d'être exécuté au travers d'un processus potentiellement long et coûteux. Toutefois, des pouvoirs déséquilibrés de négociation peuvent également entraîner des accords inéquitable.

L'arbitrage est souvent répertorié comme un type de MARC. L'arbitrage consiste en l'accord entre les parties: i) de soumettre leur différend à un tribunal constitué en général d'une ou trois personnes neutres; et ii) de se conformer à la décision du tribunal. Contrairement aux autres mécanismes de MARC mentionnés ci-dessus, l'arbitrage est une procédure contentieuse conduisant à une décision contraignante pour les parties.

Les parties ne peuvent pas être contraintes par la loi à parvenir à un accord amiable, mais la loi exige parfois que les parties aient fait des efforts de suivre un processus de MARC avant de porter une affaire devant le système judiciaire.

Dans de nombreuses régions du monde, les systèmes coutumiers fournissent des mécanismes relativement rapides et peu coûteux de règlement des différends relatifs aux terres, pêches et forêts. Les systèmes coutumiers de résolution des différends fonciers varient énormément. De nombreux systèmes mettent l'accent sur les approches liées aux MARC telles que la négociation, la médiation et la conciliation.

ENCADRÉ 5.2 La médiation

Source: Open Society Justice Initiative, 2010.

La médiation peut être utilisée pour les différends qui risquent de ne pas bien se régler devant un tribunal, ou lorsque les parties ne sont pas en mesure ou ne se sentent pas à l'aise de déposer une plainte auprès du système judiciaire officiel. Les parties doivent exprimer leur consentement à participer à un processus de médiation, et devraient être prêtes à trouver une résolution à travers le compromis et la négociation facilitée par une tierce partie neutre, le médiateur.

Par rapport aux procédures devant les tribunaux, la médiation peut être moins coûteuse, plus rapide et plus propice à la restitution, la réconciliation et la réadaptation entre les parties. La médiation ayant moins de règles de procédure et étant plus formelle, elle permet aux parties de se sentir plus à l'aise de parler librement lors de la présentation de leur cas. En outre, la médiation rejoint davantage les pratiques coutumières de compromis et de cohésion communautaire plutôt qu'une peine ou un processus accusatoire de gagnants et perdants. Lorsque les membres de la communauté doivent vivre en étroite collaboration après la conclusion d'un différend, la médiation qui met l'accent sur des solutions gagnant-gagnant peut aider à rétablir l'harmonie locale. La médiation peut également jouer un rôle préventif en ce qu'elle peut être utilisée à un stade précoce d'un différend, ce qui réduit les risques de voir celui-ci dégénérer en conflit.

ENCADRÉ 5.3 Utilisation de la médiation pour résoudre des questions liées aux pêches – Australie occidentale

Source: Wright, Metzner et Chevis, 2000.

À travers les Lignes directrices pour le processus de partage volontaire des ressources (*Guidelines for Voluntary Resource Sharing process*), le Gouvernement d'Australie occidentale a introduit un système de gestion des pêches basé sur la négociation par voie de médiation afin de résoudre les différends relatifs à des questions telles que les ressources et le partage des captures de pêche. Le processus permet aux utilisateurs – incluant la communauté en général et la compagnie gérée par le gouvernement, Fisheries Western Australia – d'avoir un rôle accru dans la conception de la gestion coopérative, en utilisant la médiation.

La coexistence de systèmes étatiques et non étatiques de règlement des différends peut conduire à une pratique parfois appelée «forum shopping», selon laquelle une personne qui cherche à résoudre un différend (le demandeur) choisira la voie qui est la plus susceptible d'aboutir à une décision en sa faveur. Bien que, en principe, avantageuse pour le demandeur, cette pratique peut être injuste pour le défenseur, comme dans les cas où le demandeur, après avoir perdu, est autorisé à soumettre la même demande par une autre voie.

Il est important de souligner que les systèmes judiciaires ne sont pas nécessairement supérieurs aux systèmes coutumiers ou aux MARC; ces derniers peuvent être beaucoup plus accessibles que les premiers, peuvent bénéficier d'une légitimité considérable et peuvent fournir un moyen efficace pour résoudre les différends fonciers (Ubink et McInerney, 2011). De nombreux différends fonciers ne se règlent pas au moyen de procédures judiciaires en raison d'obstacles géographiques, linguistiques ou culturels, des coûts élevés et de la lenteur des procédures; plusieurs années pouvant s'écouler avant d'arriver à une décision finale. Toutefois, lorsque les systèmes coutumiers renforcent des inégalités fondées sur le genre ou le statut social, par exemple, le système judiciaire pourrait fournir une option utile présentant moins de préjugés et de problèmes de domination fondés sur le genre, l'âge, la classe sociale ou l'origine ethnique (FAO, 2013c).

Recommandations clés 5.1

- ✓ Les États devraient accorder une attention particulière aux différends fonciers. Fournir des moyens efficaces et légitimes pour régler les différends est un facteur important de la protection des droits fonciers légitimes car les différends non résolus pourraient dégénérer en conflits violents. Les juristes et autres fournisseurs de services juridiques peuvent jouer un rôle clé à cet égard.
- ✓ Les différends fonciers peuvent avoir lieu dans de nombreuses situations, à l'intérieur ou entre des familles, entre des individus ou des communautés et des entreprises privées. Ils peuvent concerner des réclamations contre l'État. Ils peuvent découler d'un certain nombre de problèmes, tels que de succession, de limites de terrain ou de transactions. Les différends fonciers peuvent avoir pour sources l'insécurité foncière, la rareté des ressources, la «qualité» du droit et une injustice historique.
- ✓ Les professionnels du droit devraient envisager toutes les options de règlement des différends. Les systèmes judiciaires officiels ne sont pas le seul moyen de régler les différends fonciers. Il peut exister également des systèmes non étatiques pour régler les différends fonciers, dont les systèmes coutumiers et les modes alternatifs de règlements des conflits (MARC).
- ✓ Les systèmes judiciaires ne sont pas nécessairement supérieurs aux systèmes coutumiers ou aux MARC. Selon le contexte, ces derniers peuvent être plus accessibles que les premiers, peuvent bénéficier d'une légitimité considérable et peuvent fournir un moyen efficace de résoudre les différends fonciers.

21.1 «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, y compris des moyens non classiques de règlement de ces différends, et ils devraient offrir également des possibilités de réparation efficaces et un droit d'appel. Ces voies de recours devraient être rapides. 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. Les services de règlement des différends devraient être accessibles à tous, femmes et hommes, en termes de proximité, de langues et de procédures.»

21.2 «Les États peuvent envisager d'établir des tribunaux ou des organes spécialisés qui ne s'occupent que des différends fonciers et de créer des postes d'experts au sein des autorités judiciaires pour traiter certaines questions techniques. Les États peuvent également envisager 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.»

21.3 «Les États devraient renforcer et développer des formes non classiques de règlement des différends, en particulier à l'échelon local. 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.»

21.4 «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. 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.»

21.5 «Les États devraient s'efforcer d'empêcher la corruption dans les processus de règlement des conflits.»

21.6 «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. 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.»

Les Directives se réfèrent au règlement des différends dans de nombreuses autres sections telles que dans les paragraphes **3A.1.4** et **5, 4.7, 4.9, 6.1, 6.3, 6.6, 15.9** et **16.1**.

5.2 Le règlement des différends dans les Directives

Les Directives reconnaissent la valeur des MARC (par 4.9), et fournissent des orientations détaillées concernant le règlement des différends (section 21, ainsi que plusieurs autres dispositions; voir l'encadré 5.4).

À bien des égards, les différends fonciers sont semblables à tous les autres différends. Ils pâtissent des problématiques identiques ou similaires à celles des différends non fonciers. Ces problématiques incluent, par exemple, l'absence de l'état de droit dans certains contextes nationaux (voir chapitre 2), ce qui peut nuire à l'équité du système judiciaire, peut favoriser la corruption et, en fin de compte, éroder la confiance du public dans le système judiciaire et la légitimité qui lui est accordée.

Un problème lié à l'absence d'état de droit est le manque d'indépendance des juges par rapport aux intérêts politiques et économiques, ce qui, encore une fois, aura une incidence sur la légitimité accordée aux systèmes judiciaires. Parmi les autres problématiques figure l'insuffisance de financement pour les systèmes judiciaires, ce qui peut entraîner des arriérés et, par conséquent, des retards considérables pour rendre les décisions. Des difficultés peuvent également survenir dans le cadre de l'exécution des décisions judiciaires, en particulier face à l'obstruction de la partie perdante.

Les Directives abordent ces questions fondamentales. Elles appellent les États à fournir «à chacun des moyens efficaces et accessibles, par l'intermédiaire des autorités judiciaires ou d'autres approches, pour régler les différends fonciers et pour assurer l'application des décisions de façon rapide et à un coût abordable» (par. 3A.1.4). Elles appellent également les organes judiciaires à être «impartiaux et compétents» et les recours à être «efficaces» et «mis en œuvre rapidement» (par. 4.9). L'impartialité et l'indépendance du système judiciaire nécessitent des mesures appropriées en matière de recrutement, d'avancement, de salaire et d'affectation des magistrats, ainsi que des mesures pour combattre la corruption.

Les différends fonciers présentent également des spécificités importantes. Par exemple, la production de preuves peut être difficile lorsque des droits fonciers coutumiers sont mis en cause, d'autant plus que ces droits ont tendance à ne pas être enregistrés. Les différends fonciers sont souvent associés à des inégalités profondes et des déséquilibres de pouvoir; par exemple, lorsqu'un différend foncier oppose des femmes à des hommes âgés, ou des peuples autochtones à de grands investisseurs. Les Directives accordent beaucoup d'attention aux questions de règlement de ces types de différends, en reconnaissant l'importance d'éléments tels que: l'accessibilité de la justice, l'impartialité du pouvoir judiciaire, les modes alternatifs de règlement des conflits, la rapidité d'exécution et la reconnaissance des droits fonciers légitimes.

ENCADRÉ 5.4

Section 21 des Directives: règlement des différends sur les droits fonciers

Les Directives appellent les États à fournir aux citoyens des services rapides et accessibles ayant pour objet de protéger les droits fonciers, de promouvoir et de faciliter leur exercice et de régler les différends (par. 6.3). Pour ce faire, les Directives proposent aux États des orientations concernant les mesures qu'ils peuvent prendre à la fois pour :

- améliorer le système judiciaire officiel de l'État, en le rendant plus accessible, en particulier pour les groupes vulnérables et en garantissant que les recours soient rapidement appliqués (par 21.1, 21.6); et
- renforcer et développer des modes alternatifs de règlement des conflits, y compris les systèmes coutumiers (par. 21.3).

5.2.1 Améliorer l'accessibilité des tribunaux

Les Directives appellent les services de règlement des différends à être accessibles à tous en termes de localisation, et les États à prendre des mesures pour permettre aux groupes vulnérables ou marginalisés d'accéder aux services judiciaires, y compris la fourniture d'assistance juridique abordable et de services mobiles pour les communautés éloignées et les peuples autochtones transhumants (par. 6.6, 21.1, 21.6).

Pour ce faire, il peut être nécessaire de rapprocher socialement et géographiquement le système judiciaire des groupes vulnérables ou marginalisés. Selon le contexte, les mécanismes de règlement des différends peuvent être transférés au niveau local afin que les différends fonciers puissent être réglés rapidement. Il peut être nécessaire de décentraliser les tribunaux et d'établir des organismes juridiques spéciaux et/ou des services mobiles de règlement des différends au niveau local. Les magistrats peuvent mettre en place des tribunaux tournants ou itinérants, en visitant les régions périodiquement éloignées pour donner localement audience aux différends.

Des juges de paix ou des tribunaux locaux de petites créances peuvent être mis en place dans les zones rurales ou des dirigeants locaux peuvent être formés et certifiés pour agir en tant que représentants villageois des systèmes judiciaires nationaux, avec des axes clairs de surveillance et de recours. Plusieurs pays, dont le Botswana et le Brésil, ont déjà mis en place de tels systèmes (voir encadré 5.5).

Pour garantir que tous les citoyens puissent avoir recours aux tribunaux, la capacité financière des parties doit être prise en compte dans la structure des frais de justice. Une assistance juridique abordable peut être fournie et une représentation juridique gratuite peut être offerte aux personnes très pauvres (voir encadré 4.8 sur la question des conseils juridiques gratuits).

Au Botswana, l'une des fonctions des Conseils fonciers (*Land Boards*) établis en vertu de la Loi sur les terres tribales (*Tribal Land Act*) de 1968 est de donner audience et statuer sur les différends relatifs aux concessions et aux droits fonciers coutumiers dans la zone pour laquelle ils ont compétence. Toutefois, de nombreux résidents locaux vivaient loin des Conseils fonciers et ne pouvaient donc y accéder. En conséquence, en 1973, le pays a adopté le *Establishment of Subordinate Land Boards Order*, qui a mis en place un réseau de Conseils fonciers plus locaux, «subordonnés», situés plus près des communautés.

Au Brésil, un système de «tribunaux spéciaux» locaux ou «Cour des petites créances» existe depuis les années 1980 pour statuer sur les affaires civiles et pénales mineures. L'objectif était de favoriser l'accès à la justice pour les pauvres, en particulier, en mettant en place des procédures plus rapides et moins chères, et mettant l'accent sur la médiation. La procédure a été formellement énoncée dans la Loi fédérale n° 9.099/95. L'innovation réside dans l'intention de limiter les renvois au tribunal formel par le biais d'un processus de médiation obligatoire comme moyen pour parvenir à un accord.

ENCADRÉ 5.5 Améliorer l'accès aux tribunaux au Botswana et au Brésil

Source: FAO, 2010.

Source: Ferraz, 2010.

5.2.2 Supprimer les exigences juridiques et procédurales inutiles et alléger les procédures judiciaires

Les Directives prévoient que les États devraient éliminer les exigences juridiques et procédurales inutiles et s'attacher à supprimer les obstacles relatifs aux droits fonciers (par. 6.3). Elles recommandent que les services de règlement des différends soient accessibles à tous en termes, entre autres, de langue et de procédures (par. 21.1).

À cette fin, et en fonction du contexte, il peut être nécessaire d'assouplir les règles de la procédure judiciaire pour répondre aux besoins et aux capacités des groupes et des individus ruraux, pauvres et marginalisés. Par exemple, les demandeurs pauvres peuvent être autorisés à se représenter eux-mêmes dans leur langue maternelle, en particulier dans le cas de différends portant sur des enjeux monétaires réduits; de même, la représentation par des personnes autres que des juristes qualifiés pourrait être autorisée. Les tribunaux pourraient accepter un plus large éventail de preuves légitimes telles que les preuves orales (voir encadré 5.6), y compris celles prouvant des droits fonciers.

ENCADRÉ 5.6
**Formaliser les preuves
 «basées sur le paysage»
 et accepter un
 témoignage oral comme
 preuve des droits
 fonciers en Afrique
 orientale et australe**

Source: FAO, 2010.

En vertu des lois du Botswana, du Mozambique et de la République-Unie de Tanzanie, les règles coutumières en matière de preuve ou les «preuves basées sur le paysage» sont considérées à tous les niveaux du système judiciaire comme ayant la même valeur juridique que les règles formelles de preuve.

Au Mozambique, le témoignage oral des voisins est suffisant pour établir une revendication territoriale valide et exécutoire. La valeur juridique d'un témoignage oral collectif fait publiquement devant toute la communauté – souvent beaucoup plus difficile à falsifier qu'un morceau de papier ou une déclaration individuelle – est équivalente à la valeur juridique donnée au témoignage fait sous serment à la barre des témoins. En rendant valide le témoignage oral collectif comme preuve d'une revendication territoriale, le Mozambique a créé un moyen de contourner les problèmes liés à la fois aux taux élevés d'analphabétisme dans les villages ruraux et à la nécessité d'une preuve écrite de droits fonciers coutumiers.

Chaque fois que la loi le permet, les juges pourraient s'efforcer de parler un langage clair et compréhensible pour les profanes et s'assurer que les personnes pauvres comprennent les procédures judiciaires. Les tribunaux peuvent également fournir les services de traducteurs assermentés afin que les personnes pauvres puissent parler dans leur propre langue et comprendre la procédure.

De même, les règles de procédures peuvent être assouplies dans certaines circonstances afin qu'un plus grand nombre de demandeurs puisse engager une action en justice, tel que permettre aux organisations de représenter des individus et accepter les revendications collectives. Les délais de prescription doivent être pensés en fonction du temps que cela peut prendre d'intenter des poursuites judiciaires, en particulier pour les groupes marginalisés.

5.2.3 Sélectionner et former des autorités judiciaires diversifiées

Les Directives appellent les États à veiller à ce que les autorités judiciaires aient les capacités humaines, physiques et financières de mettre en œuvre les politiques et lois d'une manière rapide, efficace et en tenant compte de la dimension du genre. Elles recommandent que le personnel, à tous les niveaux d'organisation, reçoive une formation continue et soit recruté en tenant dûment compte des principes d'égalité sociale et de parité entre les genres (par. 6.1). Afin d'assurer une gouvernance responsable qui reflète les différences de genre, la diversité raciale, ethnique, sociale

et religieuse, les États peuvent faire des efforts délibérés pour embaucher des magistrats provenant de divers milieux. Des efforts pourraient aussi être faits pour garantir que les femmes et les peuples autochtones soient encouragés à rechercher une fonction judiciaire, alors que la législation doit interdire toute discrimination dans les processus de sélection des magistrats.

Il peut aussi être nécessaire de former les magistrats afin de garantir que les groupes et les individus pauvres et marginalisés aient la même opportunité d'exercer leurs droits et d'être entendu que d'autres parties, y compris concernant des modalités de mener des audiences moins intimidantes ou pénalisantes pour l'ensemble des plaignants. Cette formation peut comprendre: le renforcement de capacité des magistrats en matières de protection des droits de l'homme et de respect des droits prévus par la législation nationale et les instruments internationaux tels que les Directives; l'importance de leur rôle en tant que protecteurs des droits et arbitres impartiaux; le soutien aux magistrats pour faire face et répondre à des préjugés personnels; et l'examen des codes déontologiques judiciaires nationaux pertinents qui mettent l'accent sur l'intégrité, l'impartialité, l'indépendance et la responsabilité judiciaires. L'expérience de la FAO au Mozambique à la fin des années 1990 et au début des années 2000, suggère que de nombreux magistrats ne connaissent pas encore totalement la Loi foncière de 1997, et ne saisissent pas pleinement les nouveaux principes et implications de la loi. Certains continuaient à se référer à la loi de l'époque coloniale et n'étaient pas familiers avec les principes constitutionnels du pays (communication personnelle de Christopher Tanner, ancien conseiller technique principal du programme d'éducation juridique de la FAO).

5.2.4 Renforcer les systèmes judiciaires coutumiers en les intégrant aux systèmes juridiques formels

Les Directives recommandent aux États de renforcer et développer des modes alternatifs de règlement des conflits, dont les systèmes judiciaires coutumiers (par. 21.3). Comme mentionné ci-dessus, ces systèmes peuvent bien souvent régler les différends fonciers locaux rapidement et à peu de frais. Des relations de collaboration entre les institutions formelles et informelles de justice peuvent à la fois aider à améliorer l'accès et l'utilisation des tribunaux et réduire le nombre de dossiers judiciaires.

Des programmes de formation menés par le gouvernement pour renforcer la capacité des chefs coutumiers à comprendre les législations nationales et les droits de l'homme (y compris l'égalité des genres) constituent des étapes importantes dans ce sens. Les autorités judiciaires pourraient également fournir un soutien continu aux chefs coutumiers et superviser leurs décisions pour garantir leur compatibilité avec les principes constitutionnels et internationaux en matière des droits de l'homme. À leur tour, les chefs coutumiers pourraient soutenir les juges dans des domaines tels que les règles coutumières, de sorte que les juges puissent comprendre le raisonnement qui sous-tend les conceptions locales de justice et d'équité (FAO, 2010).

5.2.5 Établir un système de recours judiciaire clair et accessible

Les Directives appellent les États à fournir un droit d'appel (par. 21.1). Des processus d'appel clairs et simples peuvent être mis en place et servir de garde-fou contre l'erreur judiciaire et la corruption, et de garantie de cohérence entre les décisions judiciaires. Des procédures d'appel claires et rapides devraient également permettre aux parties de contester les décisions judiciaires

ou coutumières qu'ils retiennent injustes. Il est important qu'au moins les niveaux de recours les plus bas soient facilement accessibles aux groupes pauvres et vulnérables. Des possibilités d'innovation existent, telles que le déplacement des magistrats selon un horaire fixe dans l'ensemble de leurs territoires de compétence afin d'apporter le système judiciaire directement dans les villages.

5.2.6 Renforcer les mécanismes de surveillance et de responsabilisation judiciaires

Dans l'esprit de promotion de l'état de droit (voir chapitre 2), les Directives attendent que les autorités judiciaires soient impartiales. Elles appellent également les États à prévenir la corruption dans les processus de règlement des différends (par. 21.1 et 21.5).

L'impartialité et l'indépendance du système judiciaire sont la pierre angulaire de la gouvernance responsable; les tribunaux sont le dernier mécanisme pour responsabiliser d'autres branches de l'État et les autres parties prenantes à faire respecter les droits fonciers. Traiter les possibilités de corruption judiciaire est donc essentiel pour protéger les droits fonciers des pauvres et des groupes vulnérables.

Assurer des salaires adéquats et maintenir des normes éthiques élevées avec des conséquences strictes pourraient, dans certains cas, contribuer à réduire la corruption dans le système judiciaire. Ouvrir les procès et les audiences au public, rendre obligatoires les transcriptions judiciaires et la publication de toutes les décisions judiciaires peut améliorer la transparence, décourager la corruption, assurer une plus grande cohérence des décisions et créer un précédent judiciaire plus fort.

Un meilleur accès aux décisions judiciaires peut également améliorer les processus de recours: quand un compte rendu d'audience existe et que le raisonnement du juge est clairement écrit, un organe de révision peut mieux examiner la décision contestée et identifier si la décision initiale a été entachée de discrimination, erreurs de fait ou de droit, corruption, subversion de la justice ou autres faits. Les médias peuvent exposer les cas de corruption judiciaire et mettre en évidence la nécessité d'une réforme du système judiciaire.

Selon les contextes, des programmes de sensibilisation et de plaidoyer destinés aux branches exécutives et législatives du gouvernement peuvent être nécessaires pour renforcer leur engagement en faveur de la création d'un système judiciaire compétent, indépendant et impartial.

5.2.7 Appliquer les législations et exécuter les décisions de justice

L'un des principes de mise en œuvre des Directives se réfère à l'état de droit et recommande que les législations soient appliquées sur la base de l'égalité (par. 3B.7). Les Directives indiquent également que les États devraient prévoir des recours efficaces qui devraient être mis en œuvre rapidement (par. 4.9 et 21.1). L'État peut jouer un rôle actif dans l'exécution des décisions de justice, en établissant des procédures d'application efficaces, en punissant les contrevenants et en tenant responsables du respect des droits fonciers toutes les parties prenantes.

Recommandations clés 5.2

- ✓ Les États devraient veiller à ce que le système judiciaire soit impartial et indépendant, car l'impartialité et l'indépendance sont essentielles pour une gouvernance responsable. Ce mandat exige des mesures appropriées concernant le recrutement, l'avancement, le salaire et l'affectation des magistrats, ainsi que des mesures pour combattre la corruption.
- ✓ Les services de règlement des différends devraient être accessibles à tous en termes de localisation. Un soutien particulier devrait être fourni pour permettre aux groupes vulnérables ou marginalisés d'accéder aux services judiciaires, y compris la fourniture d'assistance juridique abordable et de services mobiles pour les communautés éloignées et les peuples autochtones transhumants.
- ✓ Les autorités judiciaires devraient avoir les capacités humaines, physiques et financières pour mettre en œuvre les politiques et lois d'une manière rapide, efficace et en tenant compte de la dimension du genre.
- ✓ Les États devraient envisager la formation des juges afin de garantir que les groupes et les individus pauvres et marginalisés aient la même opportunité d'exercer leurs droits et d'être entendu que d'autres parties, y compris concernant des modalités de mener des audiences moins intimidantes ou pénalisantes pour l'ensemble des plaignants.
- ✓ Faciliter l'accès à la justice pour les groupes ruraux et les individus pauvres et marginalisés peut nécessiter de repenser certaines règles traditionnelles telles que la langue de procédure, la valeur juridique de la preuve orale, les dispositions et délais de prescriptions.
- ✓ Des efforts devraient être faits pour renforcer les relations entre les systèmes judiciaires coutumiers et formels et pour permettre de faire appel aux tribunaux officiels contre une décision prise au niveau d'un système judiciaire coutumier.
- ✓ Les États devraient veiller à l'application rapide des décisions judiciaires, y compris à travers la mise en place de procédures exécutoires efficaces et la punition des contrevenants.

5.3 L'utilisation des processus de règlement des différends pour promouvoir la mise en œuvre des Directives

Tel qu'indiqué au chapitre 2, les Directives invitent les États à protéger les droits fonciers légitimes (par. 4.5). À cette fin, elles appellent les États à, entre autres, assurer l'accès à la justice en cas d'atteinte aux droits fonciers légitimes (par. 3.1.4). Lorsque des différends fonciers ne peuvent être résolus par d'autres modes de règlement des différends, l'ouverture d'une procédure contentieuse peut fournir une stratégie efficace pour résoudre les différends et assurer la protection des droits fonciers légitimes.

Le contentieux est la pratique consistant à porter un différend devant un tribunal pour que l'affaire soit tranchée par un ou plusieurs juges. La menace d'une procédure contentieuse peut être une composante importante des initiatives de démarginalisation par le droit. En cas de grave injustice, de blocage de la résolution du différend, ou lorsque la partie adverse ne prend pas le problème au sérieux, aussi bien les entités privées que les responsables gouvernementaux seront plus susceptibles d'être réactifs si le différend risque de finir devant les tribunaux.

Les avocats et autres fournisseurs de services juridiques devraient choisir stratégiquement et soigneusement les affaires qu'ils porteront devant un tribunal car une procédure contentieuse est longue et coûteuse. Elle peut prendre des années et des ressources financières importantes avant qu'une affaire ne passe devant les tribunaux et n'obtienne un jugement définitif.

Les fournisseurs de services juridiques peuvent choisir de ne porter devant les tribunaux que les affaires qui ont le potentiel d'avoir un impact fort. Le contentieux peut ne pas être une bonne stratégie s'il n'existe pas de solution légale claire et réaliste, comme la restitution ou l'indemnisation, et aucun moyen de garantir l'exécution rapide et le respect du jugement. Les organisations d'aide juridique peuvent jouer un rôle important dans le suivi de l'application des décisions de justice. Comme déjà abordé, régler le différend à l'amiable par le biais des options telles que la médiation pourrait contribuer à éviter les problèmes d'exécution.

Il existe de nombreux exemples de contentieux devant les Cours de justice nationales concernant des violations alléguées des droits fonciers légitimes (voir encadré 5.7).

ENCADRÉ 5.7
Exemples d'affaires
jugées par les tribunaux
nationaux en Colombie,
au Kenya, au Royaume-
Uni de Grande-Bretagne
et d'Irlande du Nord

Source: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/95729/> et contribution d'un participant à l'atelier de février 2015 pour la préparation du présent guide.

Source: *The Bodo Community and others v. The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Limited*, Royal Courts of Justice, 20 juin 2014 (disponible sur <http://www.hendersonchambers.co.uk/wp-content/uploads/2014/06/Bodo-jment-prelim-issues.pdf>) et "Shell lawsuit (re oil spills & Bodo community in Nigeria)" (disponible sur <http://swarb.co.uk/the-bodo-community-and-others-v-the-shell-petroleum-development-company-of-nigeria-ltd-tcc-20-jun-2014/>).

Source: FIAN, n.d.

Au Kenya, la Cour pour la terre et l'environnement (*Environmental and Land Court*) a jugé une affaire historique en 2014. Le tribunal a jugé en faveur des demandeurs qui étaient des représentants d'une communauté forestière ayant été arrachée à sa forêt ancestrale. Le tribunal a déclaré que ce déplacement portait atteinte aux droits des requérants à la vie, aux moyens de subsistance, à la dignité et à ne pas être victimes de discrimination, ainsi qu'à leurs droits socioéconomiques. Toutefois, le tribunal n'a pas ordonné de réparation pour la communauté et, près d'un an après le jugement, aucune mesure n'a été prise pour identifier les terres pour leur installation.

En 2012, les représentants de plus de 15 000 nigériens issus de communautés d'agriculteurs et de pêcheurs ont introduit un contentieux transnational auprès des tribunaux d'Angleterre et du Pays de Galles (*Courts of England and Wales*) demandant réparation à la filiale nigérienne d'une société pétrolière multinationale pour deux déversements de pétrole dans le Delta du Niger en 2008 et 2009. Suite à une médiation réussie, le différend a été réglé à l'amiable et l'entreprise a accepté d'effectuer des paiements à chaque personne touchée, ainsi que de verser une somme d'argent à utiliser pour le bénéfice de la communauté dans son ensemble. La médiation a permis d'indemniser les personnes plus rapidement que si l'affaire avait suivi tout le processus judiciaire jusqu'au jugement final, en tenant compte des incertitudes de résultat et des retards causés par les éventuels appels et mesures exécutoires.

En 2011, la Cour constitutionnelle colombienne a estimé que l'expulsion forcée des personnes déplacées par les compagnies d'huile de palme avait été illégale. Le tribunal a ordonné une réévaluation de la procédure d'expulsion, qui, si elle était menée conformément à la loi, devrait se traduire par la possibilité pour les familles d'acquérir des titres de propriété et de réoccuper les terres.

L'affaire du Delta du Niger présentée dans l'encadré 5.7 est une bonne illustration du contexte extraterritorial dans lequel des contentieux traitant d'atteintes alléguées aux droits fonciers légitimes peuvent avoir lieu: en dépit du fait que la demande ait été déposée contre une société nigérienne, les communautés touchées ont poursuivi la société mère au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Lorsqu'une procédure contentieuse transnationale de ce type est impossible ou inappropriée, les communautés ou leurs représentants légaux pourraient encore être en mesure d'obtenir des informations clés de la société mère auprès des tribunaux fédéraux américains, par exemple, en se référant à la «*Section 1782*». La Section 1782 du Titre 28 du Code des États-Unis permet à une partie engagée dans une procédure judiciaire en dehors du territoire des États-Unis d'Amérique de saisir un tribunal américain pour obtenir des preuves à faire valoir dans une procédure non américaine. Cet outil a été utilisé dans une affaire engagée devant un tribunal tanzanien, impliquant un différend entre les communautés semi-nomades et la filiale tanzanienne d'une société américaine (EarthRights International, 2014).

Un contentieux peut également être porté devant des instances internationales, telles que les cours régionales ou internationales des droits de l'homme. Les droits fonciers et les droits de l'homme sont distincts, mais interdépendants (Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 2014; Cotula, 2014b). Un certain nombre de droits de l'homme ont une pertinence directe pour les droits fonciers, dont les droits à l'alimentation, au logement,

à un environnement sûr et à la propriété. Le recours aux Cours régionales des droits de l'homme, en particulier en Afrique, en Amérique latine et en Europe est en augmentation (*Communauté Mayagna [Sumo] de Awas Tingni c. Nicaragua, 2001; Population Saramaka c. Suriname, 2007; Centre for Minority Rights Development [Kenya] et Minority Rights Group International [au nom d'Endorois Welfare Council] c. République du Kenya, 2003; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya, 2012; Papastavrou et autres c. Grèce, 2003*).

En plus des contentieux formels devant les Cours régionales des droits de l'homme, le travail des organes de suivi des traités des Nations Unies et des Rapporteurs spéciaux peuvent également fournir des canaux d'intervention lorsque des atteintes aux droits de l'homme se produisent dans le contexte de la gouvernance foncière (Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme au Cambodge, 2012; Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme au Myanmar, 2013; Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, 2012).

D'autres modes de règlement des différends tels que les mécanismes de grief peuvent également fournir un moyen efficace pour résoudre les différends fonciers et assurer la protection des droits fonciers légitimes. Comme déjà mentionné dans le chapitre 4, les Directives appellent les entreprises à mettre en place des mécanismes non judiciaires pour remédier aux incidences éventuelles de leurs activités sur les droits fonciers légitimes (par. 3.2). En plus de ces mécanismes de réclamation mis en place par les entreprises, les institutions financières internationales telles que la Société financière internationale (SFI) et les organismes de certification des produits impliquant de multiples intervenants, tels que la Table ronde pour une huile de palme durable (RSPO), fournissent également des mécanismes de grief. En outre, l'OCDE a mis en place des Points de contact nationaux (National Contact Point - NCP) pour assurer la promotion et la mise en œuvre de ses Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales dans les pays qui y ont adhéré.

Le recours à des mécanismes de griefs est une des nombreuses voies (parfois transnationales) que les communautés victimes de la violation de leurs droits fonciers peuvent essayer de poursuivre, souvent avec le soutien des ONG.

La possibilité pour les parties d'invoquer le droit international devant les tribunaux nationaux dépend de la législation nationale. Dans de nombreux pays, un traité international doit être incorporé dans le droit national avant que les parties puissent invoquer ledit traité devant les juridictions nationales. Même lorsque les parties ne peuvent pas compter sur le traité en tant que tel, elles peuvent faire valoir que, lorsque le droit national est ambigu, il doit être interprété dans un sens compatible avec les engagements internationaux.

Tel qu'indiqué au chapitre 2, les Directives ne sont pas un instrument juridiquement contraignant et ne créent pas d'obligations légales. Cependant, elles jouissent d'une autorité de persuasion et pourraient donc encore être utilisées dans les processus de règlement de différends. Ainsi, dans les contentieux devant les tribunaux nationaux ou internationaux, les parties pourraient se référer aux Directives lorsque, par exemple, les termes d'une législation nationale sont ambigus, en faisant valoir que ces termes doivent être interprétés de manière compatible avec les Directives. Les Directives peuvent également fournir des orientations d'interprétation sur la façon dont les droits à l'alimentation, au logement et à la propriété doivent être compris et protégés.

Certains organes judiciaires font explicitement référence aux instruments internationaux non contraignants. Par exemple, la Cour suprême du Belize a conclu que, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones incarnant les principes généraux du droit international devait être sérieusement prise en considération dans l'affaire *Belize – Aurelio Cal et al. c. Attorney General of Belize*. Lorsqu'il existe une confluence significative entre les principes énoncés dans le droit international et ceux contenus dans un instrument juridique

non contraignant tel que les Directives, il n'est pas unimaginable que les autorités judiciaires puissent se référer aux Directives pour identifier ou interpréter la législation pertinente.

Les différends fonciers peuvent être très dangereux, et la décision de défendre leurs droits peut exposer les personnes à de grands risques. Dès l'ouverture d'une action en justice, les clients et les membres de la communauté peuvent être menacés ou être victimes de violence ou d'harcèlement. Les menaces de représailles pour une action en justice peuvent provenir non seulement des personnages puissants qui ont un intérêt à maintenir le statu quo, mais également de l'intérieur de la propre famille et communauté d'un individu.

Les organisations d'aide juridique devraient être sensibles au fait qu'une action en justice peut être une démarche dangereuse à entreprendre pour un individu ou une communauté. Les fournisseurs de services juridiques peuvent devoir aider les collectivités à accéder aux moyens nécessaires pour protéger leur vie et leurs intérêts tout au long de l'action en justice et au-delà. À cet égard, les Directives appellent spécifiquement les États à protéger les droits civils et politiques des défenseurs des droits de l'homme, y compris des droits fondamentaux des agriculteurs, des peuples autochtones, des pêcheurs, des pasteurs et des travailleurs ruraux (par. 4.8).

Recommandations clés 5.3

- ✓ Les juristes devraient envisager d'utiliser la procédure contentieuse comme une voie de protection des droits fonciers légitimes. Mais ils devraient choisir stratégiquement les affaires à porter devant un tribunal car un contentieux est coûteux et prend du temps.
- ✓ Lorsque des facteurs extra-juridiques entravent l'application des décisions de justice, les organisations d'aide juridique peuvent jouer un rôle important dans le suivi du processus d'application. Régler le différend à l'amiable par l'intermédiaire de la médiation, par exemple, pourraient également contribuer à éviter des problèmes d'exécution d'un jugement.
- ✓ Un contentieux peut être porté devant les tribunaux nationaux ou devant les instances internationales, telles que les Cours régionales des droits de l'homme. En outre, le travail des Rapporteurs spéciaux et des organes de suivi des traités des Nations Unies peut également fournir des canaux pour amplifier la demande locale.
- ✓ Les juristes devraient également tenir compte du contexte extraterritorial dans lequel un litige peut parfois avoir lieu. Cela pourrait permettre aux communautés touchées de poursuivre une société mère située dans un pays pourvu de systèmes juridiques et judiciaires fonctionnels sur la base de l'état de droit. Une procédure judiciaire transnationale pourrait également permettre aux communautés d'obtenir des informations qui pourraient ensuite être utilisées dans les tribunaux locaux.
- ✓ Les avocats d'affaires devraient soutenir la mise en place par les entreprises de mécanismes internes de réclamations pour fournir un moyen efficace de résoudre les différends fonciers et assurer la protection des droits fonciers légitimes et des droits de l'homme.
- ✓ Bien que les Directives ne créent pas d'obligations légales, les juges peuvent être en mesure de les prendre en compte dans les processus de règlement des différends; par exemple, pour aider à l'interprétation des termes ambigus de la législation nationale.
- ✓ Une action en justice peut être une démarche dangereuse à entreprendre pour un individu ou une communauté. Les juristes devraient envisager d'aider les collectivités à accéder aux moyens nécessaires pour protéger leur vie et leurs intérêts tout au long de l'action en justice et au-delà.

6

Orientations futures

6. Orientations futures

Les Directives représentent un progrès important et ont une portée juridique considérable. Exploiter le droit pour mettre en œuvre les Directives peut contribuer à l'amélioration de la gouvernance foncière dans le monde entier et appuyer ainsi la concrétisation progressive du droit à un niveau de vie suffisant, incluant le droit à une alimentation et un logement adéquats. La FAO a joué un rôle important dans le développement et la diffusion des Directives, avec la production de ce guide technique et du matériel de renforcement des capacités. Cependant, la mise en œuvre des Directives dépendra en fin de compte des efforts concertés d'un éventail beaucoup plus large d'acteurs. En effet, les Directives ne sont pas la propriété de la FAO, mais de nombreux pays, organisations et entreprises qui ont participé à leur préparation et qui se sont engagés à les promouvoir. Les juristes peuvent jouer un rôle important dans ce processus. Utiliser la loi pour mettre les Directives en œuvre requiert des contributions de divers acteurs, processus, outils et leviers.

Acteurs. La diversité et la complexité des questions abordées dans les Directives appellent à une action de la part d'un large éventail de juristes et autres fournisseurs de services juridiques – depuis les professionnels juridiques qui conseillent les gouvernements et les parlements jusqu'aux magistrats, avocats d'affaires et organisations d'aide juridique. Ces divers groupes de professionnels du droit abordent les questions de gouvernance foncière selon des perspectives différentes et dans des contextes différents. Mais comme il a été souligné tout au long de ce guide, ils peuvent tous faire une réelle différence en termes de promotion de la mise en œuvre des Directives dans leurs domaines respectifs. Selon les rôles et profils professionnels, cette participation peut impliquer de conseiller ou d'aider les gouvernements, les législateurs, les entreprises, les ONG, les fédérations des peuples autochtones et producteurs ruraux, les communautés et les individus à prendre des mesures qui font progresser la gouvernance responsable des régimes fonciers.

Pour maintenir l'intérêt de ces divers groupes de juristes au fil du temps, les professionnels en éducation juridique peuvent sensibiliser les étudiants en droit, dès le début de leur carrière. Les associations de barreaux peuvent également y contribuer en diffusant des informations concernant les Directives au travers de la création de centres de documentation, de campagnes de sensibilisation, de l'établissement de normes, et de formations et autres opportunités de développement professionnel continu.

Processus. Ces divers groupes de fournisseurs de services juridiques doivent appliquer les Directives selon différents processus. Beaucoup de ces processus ont été abordés tout au long de ce guide. Ils demandent, par exemple, d'évaluer et réformer le droit national, exercer des droits

au travers de procédures administratives et devant des tribunaux nationaux et internationaux, appliquer les Directives dans le cadre des pratiques de diligence raisonnable et de conformité des entreprises, et diffuser des informations au travers de multiples canaux de communication et de sensibilisation. Comme l'expérience dans l'utilisation des Directives se développe et que les besoins de la société évoluent, l'éventail des processus dans lesquels les Directives peuvent être utilement appliquées peut également s'étendre et évoluer au fil du temps.

Outils. Les fournisseurs de services juridiques peuvent faciliter la diffusion et l'utilisation des Directives dans la pratique juridique en faisant appel à divers outils qui peuvent inclure du matériel de formation et des guides pratiques, une large gamme d'outils de communication et de renforcement des capacités, des applications technologiques dont celles basées sur le Web, des outils d'évaluation juridique, des lois et des contrats types, et des codes de conduite élaborés par des associations de barreaux ou de groupes multi-acteurs.

Leviers. En fin de compte, l'adoption des Directives dans la pratique juridique dépend de l'existence de leviers efficaces. Ces leviers varient inévitablement selon les divers rôles et profils professionnels des juristes. Les efforts politiques visant à harmoniser la législation et la pratique avec les Directives sont susceptibles d'être un levier important, tout comme le sont une sensibilité accrue et un soutien durable de l'opinion publique pour la mise en œuvre des Directives. Leur adoption par les bailleurs de fonds peut encourager l'utilisation des Directives dans la pratique juridique; par exemple, dans le cadre des interventions visant à soutenir une réforme de la législation et sa mise en œuvre, ou en exigeant le respect des Directives comme condition de toute aide financière aux projets d'investissement. La formulation des devoirs en matière de responsabilité professionnelle et la possibilité de sécuriser le travail facturable pour conseiller les clients sur les Directives sont susceptibles d'être des leviers importants de promotion de l'adoption par les juristes des Directives dans la pratique commerciale.

Ces divers éléments – acteurs, processus, outils et leviers – sont dynamiques, solidaires et se renforcent mutuellement. Leur activation au fil du temps peut conduire à l'émergence d'une communauté de pratique transnationale, qui incarne l'expérience pratique collective acquise au travers de l'utilisation du droit pour la mise en œuvre des Directives. Faciliter le partage constant des leçons apprises entre les praticiens du droit peut aider à promouvoir l'adoption et la diffusion d'un savoir-faire généré dans divers contextes, et créer des canaux de communication et de soutien mutuel.

Sans être juridiquement contraignantes, les Directives reposent sur le droit international et les meilleures pratiques. Si les fournisseurs de services juridiques travaillent ensemble pour les mettre en pratique, ils peuvent faire respecter l'état de droit, renforcer la protection des droits de l'homme, améliorer la gouvernance foncière et relever le niveau de la pratique juridique. La centralité des aspects juridiques dans les Directives signifie que les juristes peuvent faire une réelle différence. Promouvoir la gouvernance responsable des régimes fonciers n'est pas une tâche facile, mais avec le dévouement de tous les fournisseurs de services juridiques, des progrès importants peuvent être réalisés.

Références

Références

Jurisprudence

Affaire Papastavrou et autres c. Grèce, Requête n° 46372/99, 10 avril 2003, Cour européenne des droits de l'homme.

Belize – Aurelio Cal et al. c. Attorney General of Belize, Cour Suprême du Belize (requêtes n° 171 et 172 de 2007), 18 octobre 2007 (Droits fonciers Maya).

Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International (au nom d'Endorois Welfare Council) c. République du Kenya, requête 276/2003, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya, re: Les Ogieks, requête 006/2012, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Communauté indigène Maya du district de Toledo v. Belize, Cas 12.053, 12 octobre 2004, Commission interaméricaine des droits de l'homme.

Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay, Jugement du 29 mars 2006, Commission interaméricaine des droits de l'homme.

Communauté Mayagna (Sumo) de Awas Tingni c. Nicaragua, Jugement du 31 août 2001, Commission interaméricaine des droits de l'homme.

Cour constitutionnelle de Colombie. Décision C-030/08, 23 janvier 2008.

Communauté de Bodo et autres c. la compagnie de développement pétrolier Shell du Nigéria, Jugement du 20 juin 2014, Cour royale de justice.

Population Saramaka c. Suriname, Jugement du 28 novembre 2007, Commission interaméricaine des droits de l'homme.

Resguardo Indígena Embera Katio de Alto Andágueda c. Continental Gold Limited Sucursal Colombia y Otros, Tribunal Superior (Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras), Jugement n° 007 du 23 septembre 2014.

Législation

Afrique du Sud	Loi sur la restitution des droits de propriété des terres (telle que modifiée) (<i>Restitution of Land Rights Act</i>), 2 décembre 1994.
Azerbaïdjan	Loi relative à la réforme foncière, n° 155-IQ, 16 juillet 1996.
Botswana	Loi sur les terres tribales (<i>Tribal Land Act</i>), 1968.
Brésil	Loi fédérale, n° 9.099/95.
Burkina Faso	Loi portant sur le régime foncier rural, n° 034-2009/AN, 16 juin 2009.
Cambodge	Loi sur la propriété foncière, n° NS/RKM/0801/14, 30 août 2001.
Colombie	Loi forestière générale de Colombie, n° 1021, 2006. Loi sur les victimes et la restitution de terres, n° 1448, 2011.
Équateur	Constitution de l'Équateur, 2008.
États-Unis d'Amérique	Loi sur les pratiques de corruption à l'étranger de 1977 (<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>), Pub. L. n° 95-213, 91 Stat. 1494 (codifiée telle qu'amendée au 15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq. 2012) 28 U.S.C.A. § 1782 (1996).
France	Loi portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, Loi n° 78-753, 17 juillet 1978, telle qu'amendée en 2009. Loi relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, Loi n° 2012-1460, 27 décembre 2012.
Guinée-Bissau	Loi sur les réglementations en matière d'étude d'impact sur l'environnement, n° 10/2010, 24 septembre 2010.
Inde	Loi relative au droit à une indemnisation équitable et à la transparence dans l'acquisition, la réadaptation et le repeuplement de terres (<i>Right to Fair Compensation and Transparency in Land Acquisition, Rehabilitation and Resettlement Act</i>), n° 30 of 2013, 27 septembre 2013.
Kenya	La Constitution du Kenya, 2010.
Liberia	Loi portant sur l'Initiative pour la transparence des industries extractives au Libéria (<i>Liberia Extractive Industries Transparency Initiative</i>), 10 juillet 2009.
Mali	Loi d'orientation agricole, n° 06-045 du 5 septembre 2006.
Mozambique	Loi foncière (<i>Lei de Terras</i>), n° 19/97, 1 ^{er} octobre 1997. Décret n° 66/98 concernant les règlements relatifs à la loi foncière, 8 décembre 1998.

Nouvelle-Zélande	<p>Le règlement des prétentions concernant les pêches protégées par le Traité de Waitangi, 1992, n° 121, 14 décembre 1992.</p> <p>Loi sur les pêches des Maoris, 2004, n° 78, 25 septembre 2004.</p>
Papouasie-Nouvelle-Guinée	<p>Loi sur la constitution de groupes fonciers (<i>Land Group Incorporation Act</i>), 1974.</p>
Philippines	<p>Code de la pêche (<i>Fisheries Code</i>), 1998.</p> <p>Loi sur les droits des peuples autochtones (<i>Indigenous Peoples Rights Act</i>), (Loi républicaine n° 8371), 29 octobre 1997.</p> <p>La Constitution de la République des Philippines, 2 février 1987.</p>
République démocratique populaire lao	<p>Loi sur les pêches (<i>Fisheries Law</i>), n° 3/NA, 9 juillet 2009.</p>
République des Iles Fidji	<p>Loi sur les pêches de la République des Iles Fidji (<i>Fiji Fisheries Act</i>), chapitre 158, 1^{er} janvier 1941 (telles qu'amendées).</p> <p>Les réglementations des pêches, chapitre 158, 6 février 1965, telle qu'amendées consolidée le 19 juillet 1991.</p>
République-Unie de Tanzanie	<p>Loi foncière de la République-Unie de Tanzanie de 1999, n° 4 de 1999.</p> <p>Loi foncière (amendement), 2004, n° 2 de 2004.</p>

Instruments internationaux

Instruments juridiquement contraignants

Accord de partenariat volontaire (APV) signé entre la République centrafricaine et l'Union européenne, 28 novembre 2011.

Accord de partenariat volontaire (APV) signé entre le Ghana et l'Union européenne, 20 novembre 2009.

Accord de partenariat volontaire (APV) signé entre l'Indonésie et l'Union européenne, 30 septembre 2013.

Accord de partenariat volontaire (APV) signé entre le Libéria et l'Union européenne, 11 juillet 2011.

Accord de partenariat volontaire (APV) signé entre le Cameroun et l'Union européenne, 6 octobre 2010.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ACHPR), 1981.

Convention des Nations Unies contre la corruption, 14 décembre 2005.

Convention sur la diversité biologique (CDB), mai 1992.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. (CEDAW), 18 décembre 1979.

Organisation internationale du travail (OIT) Convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux, 5 septembre 1991.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR), 16 décembre 1966.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR), 16 décembre 1966.

Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits des femmes (Protocole de Maputo), 2003.

Traité de Waitangi, 6 février 1840.

Instruments juridiquement non contraignants

Cadre et lignes directrices pour les politiques foncières en Afrique: Politique foncière en Afrique: Un cadre pour le renforcement des droits fonciers, l'amélioration de la productivité et des conditions d'existence, septembre 2010.

Code de conduite pour une pêche responsable (CCPR), octobre 1995.

Déclaration de Rome sur la nutrition accompagnée d'un Cadre d'action technique, novembre 2014.

Directives volontaires à l'appui de la concrétisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, novembre 2004.

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, mai 2012.

Directives volontaires visant à assurer la durabilité de la pêche artisanale dans le contexte de la sécurité alimentaire et de l'éradication de la pauvreté, juin 2014.

Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, 2011.

Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires (CFS-RAI), octobre 2014.

Littérature

- Aciro-Lakor, R.H.** 2008. Land rights information centres in Uganda. In L. Cotula et P. Mathieu, eds. *Legal empowerment in practice: using legal tools to secure land rights in Africa*, pp. 71–76. Londres, IIED. (disponible sur <http://pubs.iied.org/pdfs/12552IIED.pdf>)
- Agarwal, B.** 2009. Gender and forest conservation: the impact of women's participation in community forest governance. *Ecological Economics*, 68(11): 2785-2799.
- Assemblée générale des Nations Unies (AGUN).** 2011. *Lignes directrices pour des contrats responsables: intégrer la gestion des risques pour les droits de l'homme dans les négociations investisseur-État: guide pour les négociateurs*. Addendum au rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie. (disponible sur <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A.HRC.17.31.Add.3.pdf>)
- AGUN.** 2012. *Développement agricole et sécurité alimentaire*. Rapport de la Deuxième Commission, Rapporteuse A. Hodžić. Assemblée Générale des Nations Unies, Doc A/67/443. (disponible sur http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/67/443&referer=/english/&Lang=F)
- Alden Wily, L.** 2005. *The commons and customary law in modern times: rethinking the orthodoxies*. Paper presented at the UNDP–International Land Coalition Workshop, Land Rights for African Development: From Knowledge to Action, 31 octobre-3 novembre 2005. (disponible sur https://dlc.dlib.indiana.edu/dlc/bitstream/handle/10535/321/Commons_CustomaryLaw.pdf?sequence=)
- Alden Wily, L.** 2012. *Crise des droits sur les ressources: état des lieux de la tenure coutumière en Afrique–Brief #1 of 5*. Washington, DC, RRI. (disponible sur http://www.rightsandresources.org/documents/files/doc_4699.pdf)
- Assemblée parlementaire de la francophonie (APF).** 2012. Résolution sur la régulation du foncier dans une perspective de souveraineté alimentaire, Bruxelles 8–12 juillet 2012. Bruxelles, Assemblée parlementaire de la francophonie (APF). (disponible sur http://apf.francophonie.org/IMG/pdf/2012_07_session_58_Resolution_Regulation_du_foncier.pdf)
- Aust, A.** 2007. *Modern treaty law and practice*, Deuxième édition. Cambridge, Cambridge University Press.
- Banque asiatique de développement.** 1988. *Summary of the handbook on resettlement: a guide to good practice*. Manille. (disponible sur <http://www.adb.org/documents/summary-handbook-resettlement-guide-good-practice>)
- Banque mondiale.** n.d. *Themes of the LGAF*. Washington, DC. (disponible sur <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTDEC/EXTRESEARCH/EXTPROGRAMS/EXTARDR/EXTLGA/0,contentMDK:23379366~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:7630425,00.html>)
- Bollen, A. et Ozinga, S.** 2013. *Améliorer la gouvernance forestière: Une comparaison des APV FLEGT et de leur impact*. Fern. (disponible sur <http://www.fern.org/fr/ameliorerlagouvernanceforestiere>)
- Brinkhurst, M. et Knight, R.** 2014. *Grassroots legal empowerment strategies for protecting rights to land, natural resources, and environment*. Article présenté à la 3ème UNITAR-Yale Conference on Environmental Governance and Democracy, 5–7 septembre

2014, New Haven, États-Unis. (disponible sur <http://conference.unitar.org/yale2014/sites/conference.unitar.org.yale2014/files/2014%20UNITAR-Yale%20Conference-Brinkhurst%20and%20Knight.pdf>)

Bruce, J.W., Giovarelli, R., Rolfes Jr., L., Bledsoe, D. et Mitchell, R. 2006. *Land law reform: achieving development policy objectives*. Washington, DC: Banque mondiale. (disponible sur <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/7198/374480Land0law01PUBLIC1.pdf?sequence=1>)

Budlender, D. et Alma, E. 2011. *Les femmes et la terre: Des droits fonciers pour une meilleure vie*. Ottawa, International Development Research Centre (IDRC). (disponible sur <http://idl-bnc.idrc.ca/dspace/bitstream/10625/47432/1/IDL-47432.pdf>)

Byamugisha, F.F.K. 2013. *Securing Africa's Land for Shared Prosperity: A Program to Scale Up Reforms and Investments*. *Africa Development Forum series*. Washington, DC: Banque mondiale. (disponible sur <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/13837/780850PUB0EPI00LIC00pubdate05024013.pdf?sequence=1>)

Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR). 1999. Commentaire général n° 7: *Le droit à un logement convenable (Art. 11.1): expulsions forcés*. 20 mai 1997, E/1998/22. (disponible sur <http://www.refworld.org/docid/47a70799d.html>)

CESCR. 2013a. *Observations conclusives du cinquième rapport périodique de la Norvège*, E/C.12/NOR/CO/5. (disponible sur <http://www.refworld.org/docid/52d53eb34.html>)

CESCR. 2013b. *Observations conclusives du quatrième rapport périodique de l'Autriche*. E/C.12/AUT/CO/4 (disponible sur <https://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=54260>)

Comité des pêches (COFI). 2014. *Rapport de la trente et unième session du Comité des pêches (Rome, 19–13 juin, 2014)*. Rome, FAO. (disponible sur <http://www.fao.org/3/a-i4634f.pdf>)

Colchester, M., MacKay, F., Griffiths, T. et Nelson, J. 2001. *A survey of indigenous land tenure: a report for the land tenure service of the Food and Agriculture Organisation*. Moreton-in-Marsh, Forest Peoples Programme. (disponible sur http://www.rightsandresources.org/documents/files/doc_1177.pdf)

Comité technique «Foncier et développement». 2010. *L'élaboration de la politique nationale de sécurisation foncière en milieu rural au Burkina*, par D. Thieba. Paris, AFD et Ministère des affaires étrangères et européennes (MAEE). (disponible sur <http://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/Politique-Securisation-fonciere-en-milieu-rural-au-Burkina.pdf>)

Comité technique «Foncier et développement». 2014a. *Avancées, limites et défis de la réforme foncière rurale du Burkina Faso*, Note de synthèse n° 15. Paris, AFD, Ministère des affaires étrangères et du développement international (MAEDI). (disponible sur http://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/Note-de-synthese-Numero15_Burkina.pdf)

Comité technique «Foncier et développement». 2014b. *Guide d'analyse ex-ante de projets d'investissements agricoles à emprise foncière*. Paris, AFD. (disponible sur <http://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/Guide-analyse-ex-ante.pdf>)

Conseil de sécurité des Nations Unies. 2004. *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*. Rapport du Secrétaire général S/2004/616. (disponible sur http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/2004/616)

- Cotula, L. éd.** 2007. *Changes in “customary” land tenure systems in Africa*. Londres/Rome, IIED/FAO. (disponible sur <http://pubs.iied.org/12537IIED.html>)
- Cotula, L.** 2014a. *Foreign investment, law and sustainable development: a handbook on agriculture and extractive industries*. Natural Resource Issues n° 26., Londres, IIED. (disponible sur <http://pubs.iied.org/17513IIED.html>)
- Cotula, L.** 2014b. *Addressing the human rights impacts of ‘land grabbing’*. Bruxelles, Parlement européen, Sous-commission des droits de l'homme. (disponible sur <http://pubs.iied.org/12587IIED.html>)
- Cotula, L.** 2015. *Land rights and investment treaties: exploring the interface*. Londres, IIED Land Investment and Rights series.
- Cousins, B.** 2007. More than socially embedded: the distinctive character of ‘communal tenure’ regimes in South Africa and its implications for land policy. *Journal of Agrarian Change*, 7(3): 281–315.
- Comité de la sécurité alimentaire mondiale (CSA).** 2012. *Rapport de la trente-huitième session (extraordinaire) du Comité de la sécurité alimentaire mondiale (11 mai 2012)*, CL 144/9 (C 2013/20). (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/meeting/025/md958f.pdf>)
- CSA.** 2013. *Consultancy output 2: Comparative analysis of selected instruments on responsible investment: similarities, differences and gaps*. (disponible sur http://www.fao.org/fileadmin/templates/cfs/Docs1314/rai/CFS_RAI_Comp_Anal_Sel_Instruments_EN.pdf)
- Community Self Reliance Centre (CSRC).** 2014. *CSO land reform monitoring report, Nepal*, par J. Basnet.
- De Schutter, O., Ramasastry, A., Taylor, M.B. et Thompson, R.C.** 2012. *La diligence raisonnable en matière des droits humains: le rôle des États*. La Table ronde sur la reddition de comptes des entreprises internationales (ICAR). (disponible sur <http://icar.ngo/wp-content/uploads/2013/02/La-Diligence-Raisonnable-en-Matiere-de-Droits-Humains-Le-Role-Des-Etats.pdf>)
- Djiré, M. with Keita, A. et Diawara, A.** 2012. *Investissements agricoles et acquisitions foncières au Mali: tendances et études de cas*. Londres/Bamako, IIED/GERSDA. (disponible sur <http://pubs.iied.org/pdfs/10037FIIED.pdf>)
- Dudwick, N., Fock, K. et Sedik, D.** 2007. *Land reform and farm restructuring in transition countries. The experience of Bulgaria, Moldova, Azerbaijan and Kazakhstan*. Working Paper n° 104. Washington DC, Banque mondiale.
- EarthRights International.** 2014. *Factsheet: In re application of Loserian Minis. Supporting and protecting the land rights of the Tanzanian Maasai herders*. (disponible sur <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/factsheet-in-re-application-of-loserian-mines-eri.pdf>)
- Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).** n.d. *À propos des Directives volontaires sur le foncier*. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/nr/tenure/voluntary-guidelines/fr/>)
- FAO.** 2004a. *Directives volontaires à l'appui de la concrétisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale*. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/009/y7937f/y7937f00.htm>)
- FAO.** 2004b. *Rapport du Conseil de la FAO. Cent vingt-septième session, Rome, 22-27 novembre 2004*. Rome. (disponible sur <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/meeting/009/j3893f.pdf>)

- FAO.** 2005. *Étude comparative de la mise en œuvre des Plans fonciers ruraux en Afrique de l'Ouest: Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire*, H.M.G. Ouédraogo. Rome. (disponible sur http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/lpo42fr.pdf)
- FAO.** 2006a. *Land tenure, food security and investment in postwar Sierra Leone*, par J.D. Unruh et H. Turray. Rome, FAO LSP Working Paper 22. (disponible sur <http://www.fao.org/3/ah243e.pdf>)
- FAO.** 2006b. *Making rights a reality: participation in practice and lessons learned in Mozambique*, par C. Tanner, S. Baleira, S. Norfolk, B. Cau et J. Assulai. Rome, FAO Livelihood Support Programme (LSP) Working Paper 27. Access to Natural Resources Sub-Programme. (disponible sur <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/009/ah248e/ah248e00.pdf>)
- FAO.** 2007. *Legislative drafting guide: a practitioner's view. A resource for people working on international technical assistance projects*, par K. Rosenbaum. Rome, Études juridiques de la FAO en ligne #64. (disponible sur http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/lpo64.pdf)
- FAO.** 2009a. *Compulsory acquisition of land and compensation*, par S. Keith, P. McAuslan, R. Knight, J. Lindsay, P. Munro-Faure et D. Palmer. Rome, FAO Land Tenure Studies 10. (disponible sur <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/011/i0506e/i0506e00.pdf>)
- FAO.** 2009b. *Fisheries and aquaculture in the Lao PDR – a legislative review*, par P. Cacaud et P. Latdavong. Bangkok, Bureau régional de la FAO pour l'Asie et le Pacifique. RAP Publication 2009/05. (disponible sur <http://www.fao.org/3/a-aj481e.pdf>)
- FAO.** 2009c. *La LOA du Mali – Une grande potentialité pour la réalisation du droit à l'alimentation à travers l'accès équitable à la terre et aux ressources naturelles*, par M. Djiré. In L. Cotula, éd. *Le droit à l'alimentation et l'accès aux ressources naturelles Utilisation des arguments et des mécanismes des droits de l'homme pour améliorer l'accès aux ressources des populations rurales pauvres*. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/016/k8093f/k8093f.pdf>)
- FAO.** 2009d. *Pour une meilleure gouvernance des terres*, par D. Palmer, S. Fricska et B. Wehrmann, Rome, FAO Document de travail sur les régimes fonciers 11. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/012/ak999f/ak999f00.pdf>)
- FAO.** 2010. *Statutory recognition of customary land rights in Africa: an investigation into best practices for lawmaking and implementation*, par R. Knight. Rome, FAO Legislative Study 105. (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/013/i1945e/i1945e01.pdf>)
- FAO.** 2011. *Communal tenure and the governance of common property resources in Asia*, par K. E. Andersen. Rome. Document de travail sur les régimes fonciers n° 20. (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/014/am658e/am658e00.pdf>)
- FAO.** 2012. *Rapport du Conseil de la FAO. Cent quarante-quatrième session, Rome, 11-15 juin 2012*. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/meeting/025/me323e.pdf>)
- FAO.** 2013a. *Améliorer la gouvernance des régimes forestiers: un guide pratique*, J. Mayers, E. Morrison, L. Rolington, K. Studd et S. Turrell. Londres/Rome, IIED et FAO. (disponible sur <http://www.fao.org/3/a-i3249f.pdf>)
- FAO.** 2013b. *Implementing improved tenure governance in fisheries. A technical guide to support the implementation of the Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security*. Version préliminaire, septembre 2013. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/018/i3420e/i3420e.pdf>)

- FAO.** 2013c. *La gouvernance foncière pour les femmes et les hommes. Guide technique pour une gouvernance foncière responsable et équitable pour les femmes et les hommes*, E. Daley, C.M.Y Park, F. Romano, L. Shamsaifar, T-H Lau et B. Wehrmann. Rome, Gouvernance foncière. Guide technique n° 1. (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/019/i3114f/i3114f.pdf>)
- FAO.** 2013d. *Rapport de la Conférence de la FAO. Trente-huitième session*, Rome, 15–22 juin 2013. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/docrep/meeting/028/mh093f.pdf>)
- FAO.** 2013e. *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*, M. Colchester et S. Chao. Rome, Gouvernance foncière. Guide technique n° 3. (disponible à <http://www.fao.org/3/a-i3496f.pdf>)
- FAO.** 2014a. *Compte-rendu de l'atelier national de sensibilisation et développement des capacités sur les directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicable aux terres, aux pêches et aux forêts dans un contexte de sécurité alimentaire nationale*. Niger. (disponible sur http://hubrural.org/IMG/pdf/report_niger_workshop_final.pdf)
- FAO.** 2014b. *Cours en ligne. Faire face aux différends et aux conflits relatifs aux régimes fonciers applicables aux ressources naturelles*, Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/elearning/#/elc/fr/course/NG7>)
- FAO.** 2014c. *Les géants du cola soutiennent les Directives volontaires sur les régimes fonciers*. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/news/story/fr/item/224651/icode/>)
- FAO.** 2014d. *Rapport du Conseil de la FAO Cent cinquantième session*. Rome, 1–5 décembre 2014. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/3/a-mm477f.pdf>)
- FAO.** 2014e. *When the law is not enough. Paralegals and natural resources governance in Mozambique*, par C. Tanner et M. Bicchieri. Rome, Études législatives de la FAO 110. (disponible en anglais sur <http://www.fao.org/3/a-i3694e.pdf>)
- FAO.** 2015a. *Analytical assessment report for the implementation of the Voluntary Guidelines on Responsible Governance of Tenure in the land, fisheries and forestry sectors of Sierra Leone*, Floyd Alex Davies. Études juridiques de la FAO n° 96. Rome.
- FAO.** 2015b. *Directives volontaires visant à assurer la durabilité de la pêche artisanale dans le contexte de la sécurité alimentaire et de l'éradication de la pauvreté*. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/3/a-i4356f.pdf>)
- FAO.** 2015c. *Implementation of the Voluntary Guidelines on Responsible Governance of Tenure and on sustainable small-scale fisheries in the fisheries and aquaculture legislation of Sierra Leone. Analytical assessment report*, I. Koroma. Études juridiques de la FAO n° 94. Rome.
- FAO.** 2015d. *Implementation of the Voluntary Guidelines on Responsible Governance of Tenure in the forestry legislation of Sierra Leone. Analytical assessment report*, Floyd Alex Davies. Études juridiques de la FAO n° 95. Rome.
- FAO.** 2015e. *Implementation of the Voluntary Guidelines on Responsible Governance of Tenure in the land legislation of Sierra Leone. Analytical assessment report*, M. Davies. Études juridiques de la FAO n° 93. Rome.
- FAO.** 2015f. *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. A. Hilton, B. Wehrmann et E. Beall. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/3/a-i4998e.pdf>)

FAO. 2016. *Developing gender-equitable legal frameworks for land tenure.* A legal assessment tool, by Kenney, N. et De La O Campos, A.P. Études juridiques de la FAO n° 98. Rome.

FAO. (À paraître). *Home country measures that promote responsible foreign agricultural investment: evidence from selected OECD countries,* par Y. Fielder et J. Karlsson. Rome.

FAO & Organisation Mondiale de la Santé (OMS). 2014a. Cadre d'action stratégique. De l'engagement à l'action. Deuxième Conférence internationale sur la nutrition. 19–21 novembre 2014. Rapport du secrétariat conjoint FAO/OMS de la Conférence. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/3/a-mm215f.pdf>)

FAO et OMS. 2014b. *Déclaration de Rome sur la nutrition.* Deuxième Conférence internationale sur la nutrition. 19–21 novembre 2014. Rapport du secrétariat conjoint FAO/OMS de la Conférence. Rome. (disponible sur <http://www.fao.org/3/a-ml542f.pdf>)

Fern. 2014. *Forest Watch FLEGT mis à jour en juin 2014.* (disponible sur <http://www.fern.org/sites/fern.org/files/VPA%20update%20June%202014.pdf>)

Ferraz, L.S. 2010. *Access to justice and mediation in small claims courts: empirical research and statistical analysis in nine Brazilian states.* Fifth Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper. (disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1636454)

FIAN International. n.d. *Colombia – Las Pavas.* (disponible sur <http://www.fian.org/what-we-do/case-work/colombia-las-pavas/>)

Giovarelli, R. 2006. Customary law, household distribution of wealth, and women's rights to land and property. *Seattle Journal for Social Justice*, 4: 801–825.

Goïta, M. et Coulibaly M. 2012. *Écouter, réfléchir et agir: Des émissions radio pour promouvoir la participation des agriculteurs aux politiques foncières au Mali.* Londres/Bamako, IIED/IRPAD. (disponible sur <http://pubs.iied.org/pdfs/G03424.pdf>)

Gouvernement du Népal. 2013. *Persistence and change: review of 30 years of community forestry in Nepal.* Ministry of Forests, Soil and Conservation. Ekantakuna, Lalitpur. (disponible sur http://www.msfp.org.np/uploads/publications/file/ebook_interactiv_20130517095926.pdf)

Gouvernement de la Nouvelle-Zélande. 2008. *Māori fisheries. The fisheries settlement.* Ministry for Primary Industries. (disponible sur <http://www.fish.govt.nz/en/nz/Publications/The+State+of+our+Fisheries+2008/Maori+Fisheries/default.htm>)

GRET et RéDév. 2005. *La loi d'orientation agricole du Mali.* (disponible sur http://hubrural.org/IMG/pdf/redev_note_contenu_loa_mali.pdf)

Groupe des Vingt (G20). 2012. *Déclaration des chefs d'États et de gouvernements du G20 19 juin 2012.* Washington. (disponible sur http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/12-1268-declaration_G20_Los_Cabos_cle82ebc5.pdf)

Guyer, J.I. éd. 1987. *Feeding African cities: studies in regional history.* Bloomington and Indianapolis, Indiana University Press.

- Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH).** 2014. Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, E /2014/86. Conseil économique et social des Nations Unies. (disponible sur http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/2014/86&referer=/english/&Lang=F)
- HCDH.** n.d. *Principes de base et directives concernant les expulsions et les déplacements liés au développement.* Annexe 1 du rapport du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant A/HRC/4/18. New York et Genève. (disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/Guidelines_fr.pdf)
- HCDH.** 2011. *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer» des Nations Unies.* New York et Genève. (disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf)
- International Bar Association (IBA).** 2011. *IBA international principles on conduct for the legal profession.* (disponible sur <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=bc99fd2c-d253-4bfe-a3b9-c13f196d9e60>)
- IBA.** 2014. *IBA publishes business and human rights guidance for bar associations and lawyers.* Londres. (disponible sur <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=c9bd50c6-c2b3-455b-b086-a7efbfe1f6a5>)
- IBA.** 2015. *IBA Business and human rights guidance for bar associations. With commentaries.* Londres. Disponible sur <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=B9719C7C-212B-4717-8C66-FD028ABD6C6A>)
- Keita, A., Djiré, M. et Cotula, L.** 2014. *Des caravanes juridiques à la relecture du Code minier: capitalisations des expériences en matière de développement des capacités juridiques des communautés touchées par l'activité minière au Mali.* Londres, IIED. (disponible sur <http://pubs.iied.org/G03766.html>)
- Kenney, N. et De La O Campos, A.P.** 2014. *Measuring gender-equitable land tenure: a Legislation Assessment Tool.* Document presented at the Annual World Bank Conference on Land and Poverty, Washington DC, 24-27 mars 2014, "Integrating Land Governance into the Post-2015 Agenda: Harnessing Synergies for Implementation and Monitoring Impact." Washington, DC, Banque mondiale.
- Knight, R., Adoko, J., Auma, T., Kaba, A., Salomao, A., Siakor, S. et Tanka, I.** 2012. *Protecting community lands and resources: evidence from Liberia, Mozambique and Uganda.* Washington DC/Rome, International Development Law Organization (IDLO)/ Namati. (disponible sur <http://namati.org/resources/protecting-community-lands-and-resources-evidence-from-liberia-mozambique-and-uganda/>)
- Landesa, Tetra Tech ARD et United States Agency for International Development (USAID).** 2013. *Enhancing customary justice systems in the Mau Forest, Kenya.* Impact evaluation report par F. Santos et M. McClung. Seattle/Burlington/Washington DC. (disponible sur http://usaidlandtenure.net/sites/default/files/USAID_Land_Tenure_Keyna_Justice_Impact_Evaluation.pdf)
- Law Society of England and Wales.** 2014. *Recommendations on business and human rights.* (disponible sur <http://communities.lawsociety.org.uk/human-rights/what-we-do/business-and-human-rights/recommendations/> et <http://communities.lawsociety.org.uk/Uploads/i/v/c/BHRAGfinalRecommendations.pdf>)

- Lopez, D.L.J. et Demaisip, A.M.C.** 2014. *The Voluntary Guidelines on the Governance of Tenure of Land, Fisheries, and Forests (VGGT) and the proposed National Land Use and Management Act (NLUA)*. Philippines' Input to World Committee on Food Security. Manille, GIZ and Asian NGO Coalition (ANGOC). (disponible sur <http://www.angoc.org/portal/the-voluntary-guidelines-on-the-governance-of-tenure-of-land-fisheries-and-forests-vgg-t-in-the-context-of-national-food-security-and-the-proposed-national-land-use-and-management-act-nlua-issue/>)
- Maru, V.** 2006. Between law and society: paralegals and the provision of justice services in Sierra Leone and worldwide. *Yale Journal of International Law*, 31: 427–447.
- Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.** n.d. *Consultations publiques*. Paris, Gouvernement français. (disponible sur <http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/spip.php?page=sommaire>)
- Ministry of Foreign Affairs for Liberia.** 2009. *An act establishing the Liberia Extractive Industries Transparency Initiative (LEITI)*. Monrovia, Gouvernement du Libéria. (disponible sur <http://www.leiti.org.lr/uploads/2/1/5/6/21569928/act.pdf>)
- Nguiffo, S. et Djeukam, R.** 2008. Using the law as a tool to secure the land rights of indigenous communities in Southern Cameroon. In L. Cotula et P. Mathieu, eds. *Legal empowerment in practice: using legal tools to secure land rights in Africa*. Londres, IIED. (disponible sur <http://pubs.iied.org/pdfs/12552IIED.pdf>)
- Nguiffo, S.** 2012. *De la Faculté de droit au terrain: Des juristes communautaires au Cameroun*. Londres, IIED. (disponible sur <http://pubs.iied.org/G03425.html>)
- Ntsebeza, L. et Hall, R. éd.** 2007. *The land question in South Africa: the challenge of transformation and redistribution*. Cap Town, Human Sciences Research Council Press.
- Office of the Attorney General – Samoa.** 2008. *Legislative drafting handbook. Legislative drafting requirements approved by the Attorney General for use in Samoa from 1 July 2008*. Prepared by the Legislative Division of the Office of the Attorney General. Apia.
- Open Society Justice Initiative.** 2010. *Les assistants juridiques communautaires: Guide à l'intention des praticiens*. New York, Open Society Institute. (disponible sur https://www.unodc.org/documents/congress//background-information/NGO/Open_society_foundation/OSJI-Paralegal-Manual-FR-11-05-2014.pdf)
- Ortega, R. R.** 2004. *Models for recognizing indigenous land rights in Latin America*. Washington, DC, Banque mondiale. (disponible sur <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/18392>)
- Pacte mondial des Nations Unies.** n.d. *Lawyers as leaders: the essential role of legal counsel in the corporate sustainability agenda*. (disponible sur <https://www.unglobalcompact.org/library/2571>)
- Penal Reform International and Bluhm Legal Clinic of the Northwestern University School of Law.** 2007. *Access to justice in Africa and beyond: making the rule of law a reality*. Evanston, Illinois. (disponible sur http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/Menschenrechte_lernen/POOL/AcesstoJusticeAfirca.PDF)
- Peterson, L.E. et Garland, R.** 2010. *Bilateral investment treaties and land reform in southern Africa*. Montreal, Rights & Democracy. (disponible sur <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/bilateral-investment-treaties-and-land-reform-in-southern-africaluke-eric-peterson-and-ross-garlan.pdf>)

- Quizon, A. et .Pagsanghan, J.I.** 2014. *Review of selected land laws and the governance of tenure in the Philippines: discussion paper in the context of the Voluntary Guidelines on the Governance of Tenure (VGGT)*. Manille, GIZ et ANGOC. (disponible sur http://www.angoc.org/wp-content/uploads/2014/10/Guidelines-and-Philippine-laws_web.pdf)
- Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation.** 2012. Rapport intermédiaire de Oliver De Schutter, *Le droit à l'alimentation*. 8 août 2012, Doc NU A/67/268. (disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/456/41/PDF/N1245641.pdf?OpenElement>)
- Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme au Cambodge.** 2012. Rapport de Surya P. Subedi, *A human rights analysis of economic and other land concessions in Cambodia*. 24 septembre 2012, UN Doc A/HRC/21/63/Add.1. (disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-63-Add1_en.pdf)
- Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme au Myanmar.** 2013. Rapport par Tomás Ojea Quintana, *Situation des droits de l'homme au Myanmar*. 23 septembre 2013, UN Doc A/68/397. (disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/Countries/MM/A-68-397_en.pdf)
- Rebuta, C.C., Gregorio, R.A. & Hatta, Y.O.** 2012. *Barefoot lawyers: defending community resource rights in the Philippines*. Londres, IIED.
- Rio+20.** 2012. *L'avenir que nous voulons*. Résultats de la Conférence Rio+20. (disponible sur http://www.uncsd2012.org/content/documents/775futurewewant_french.pdf)
- Summers, N.** 2012. Colombia's Victims' Law: transitional justice in a time of violent conflict? *Harvard Human Rights Journal* 25: 219–235.
- Suresh, D.** 2011. *Land tenure and agrarian reforms in Nepal: a study report*. Kathmandou, CSRC. (disponible sur http://csrcnepal.org/uploads/publication/_2dpV2BZ0IsM4luC-cB_L2A00gEbYm-U.pdf)
- The Interlaken Group and the Rights and Resources Initiative (RRI).** 2015. *Respecting land and forest rights: a guide for companies*. Washington, DC. (disponible sur http://www.rightsandresources.org/wp-content/uploads/InterlakenGroupGuide_web_final.pdf)
- The Munden Project.** 2012. *The financial risks of insecure land tenure: an investment view*. (disponible sur http://www.rightsandresources.org/documents/files/doc_5715.pdf)
- The Munden Project.** 2013. *Global capital, local concessions: a data-driven examination of land tenure risk and industrial concessions in emerging market economies*. Report for the Rights and Resources Institute par R. de Leon, T. Garcia, G. Kummel, L. Munden, S. Murday et L. Pradela. (disponible sur http://www.rightsandresources.org/documents/files/doc_6301.pdf)
- The Munden Project.** 2014. *Communities as counterparties: preliminary review of concessions and conflict in emerging and frontier market concessions*. Report for The Rights and Resources Initiative par A. Alforte, J. Angan, K. Domondon, L. Munden, S. Murday et L. Pradela. The Munden Project. (disponible sur http://www.rightsandresources.org/wp-content/uploads/Communities-as-Counterparties-FINAL_Oct-21.pdf)
- Tonchovska, T. et Egiashvili, D.** 2014. *Using existing land governance assessment tools for monitoring Voluntary Guidelines implementation at national level*. Paper prepared for presentation at the 2014 World Bank Conference on Land and Poverty, 24-27 mars 2014. Washington, DC, Banque mondiale.

- Transparency International et FAO.** 2011. *La corruption dans le secteur foncier*. TI Document de travail # 04/201, Berlin. (disponible sur https://issuu.com/transparencyinternational/docs/2011_ti-working_paper_land_and_corruption_fr)
- Ubink, J. et McInerney, T. eds.** 2011. *Customary justice: perspectives on legal empowerment*. Leiden, IDLO.
- Union européenne (UE). Application des réglementations forestières, gouvernance et échange commerciaux (FLEGT) site Web.** 2014. *Indonésie*. (disponible sur <http://www.euflegt.efi.int/indonesia>)
- UE.** 2011. *FLEGT Accord de partenariat volontaire entre l'Indonésie et l'Union européenne note de synthèse*. Djakarta. (disponible sur <http://www.euflegt.efi.int/documents/10180/23029/FLEGT+Voluntary+Partnership+Agreement+Between+the+Republic+of+Indonesia+and+the+European+Union+-+Briefing+Note+May+2011/cfd6026-55a9-4b7f-a28d-f147d9e6c9d5>)
- United States Agency for International Development (USAID).** 2011a. *Country profile. Property rights and resource governance: Cambodia*. Washington DC. (disponible sur http://usaidlandtenure.net/sites/default/files/country-profiles/full-reports/USAID_Land_Tenure_Cambodia_Profile.pdf)
- USAID.** 2011b. *The future of customary tenure: options for policymakers*. Property Rights and Resource Governance Briefing Paper #8. Washington DC. (disponible sur http://usaidlandtenure.net/sites/default/files/USAID_Land_Tenure_2012_Liberia_Course_Module_1_Future_of_Customary_Tenure.pdf)
- USAID.** 2013. *Country profile. Property rights and resource governance: Burma*. (disponible sur http://usaidlandtenure.net/sites/default/files/country-profiles/full-reports/USAID_Land_Tenure_Burma_Profile.pdf)
- Velasquez-Ruiz, M. A.** 2015. *Land tenure security in Colombia: For Whom? What for? The relativity of the property rights regime in the context of transitional justice and economic globalization*, Paper presented at the World Bank Conference on Land and Poverty, Washington DC, 23-27 mars (non publié)
- Wright, G., Metzner, R. et Chevis, H.** 2000. *Using mediation to solve fisheries issues in the Guidelines for Voluntary Resource Sharing Process*. Perth, Fisheries Western Australia. (disponible sur http://www.fish.wa.gov.au/Documents/ifm/Using_Mediation_to_Solve_Fisheries_Issues_in_the_Guidelines_for_Voluntary_Resource_Sharing_Process_2000.pdf)

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/governance-of-tenure/fr/>

Les *Directives volontaires pour la gouvernance responsable des terres, des pêches et des forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale* reconnaissent que des investissements responsables des secteurs public et privé sont essentiels pour améliorer la sécurité alimentaire et appellent à des investissements qui protègent les usagers et les propriétaires fonciers contre la dépossession des droits fonciers légitimes. Ce guide technique fournit des directives détaillées aux autorités gouvernementales engagées

dans la promotion, l'approbation et le suivi des investissements à toutes les étapes du cycle d'investissement par rapport aux actions qu'ils peuvent entreprendre pour créer un environnement propice à des investissements responsables et durables. En suivant ces orientations, les gouvernements seront plus susceptibles d'atteindre leurs objectifs de développement économique en maximisant les avantages communs des investissements privés et publics et en atténuant les impacts négatifs.



ISBN 978-92-5-209132-5



9 789252 091325

I5449FR/1/11.16