

CONDUITE DU CHANTIER « GESTION DU FONCIER IRRIGUE – REGLES ET OUTILS ADAPTES AUX GRANDS AMENAGEMENTS COLLECTIFS PUBLICS EN ZONES SAGI »

Comment distinguer règles et outils ?

L'objectif général du chantier foncier irrigué est de faire progresser la régulation foncière au sein des périmètres irrigués dans le but d'accroître son impact sur les performances de la mise en valeur et la durabilité des aménagements. Le chantier a pour objectifs spécifiques de : i) procéder à l'inventaire et à l'analyse des règles et des outils de gestion du foncier et de leur transférabilité ; ii) d'évaluer leur connaissance et l'effectivité de leur application par les parties prenantes ; iii) d'analyser les écarts entre règles et pratiques, d'identifier les besoins d'adaptation et ; iv) de formuler des recommandations favorables à leur appropriation pour une effectivité de leur mise en œuvre.

La présente note de réflexion est justifiée par le fait que, depuis les premiers échanges entre l'équipe d'experts, les experts contributeurs et les membres du COSTEA, de nombreuses interrogations ont émergé à propos de la distinction à faire entre règles et outils. Il importe donc de s'efforcer de clarifier ces concepts afin de s'assurer que l'on parle bien de la même chose à travers les différents contextes des SAGIs.

I - Règles et coutumes : des normes juridiques :

L'évocation de la notion de « règle » renvoie au champ de la juridicité (c'est-à-dire, ce qui relève du droit). On les qualifie de règles **juridiques** ou règle de droit, pour bien les distinguer d'autres champs de régulation, par exemple le champ moral, de la bienséance etc.

La règle de droit

La règle de droit est une caractéristique de toute société humaine. Quelles qu'elles soient en effet, les sociétés humaines ont un besoin « vital » de s'organiser en vue d'établir et garantir la reproduction d'un ordre sociétal, de se gouverner et d'assurer la paix et la sécurité. Les règles juridiques sont des normes de comportement édictées par la société et imposées aux individus et aux groupes en vue de préserver un ordre social déterminé.

L'effectivité de la règle de droit dépend pour une large part de l'efficacité des institutions mises en place pour assurer leur mise en œuvre. Les institutions sont des structures, des organismes créés par la société, en vue de remplir des fonctions déterminées, considérées comme essentielles pour la société. Il en est ainsi des institutions politiques, dont la fonction est de conférer aux personnes exerçant le pouvoir, la légitimité sans laquelle elles ne peuvent commander ; il en est de même pour les institutions judiciaires dont la fonction est de trancher les litiges et ainsi, d'empêcher que les individus se rendent justice eux-mêmes.

Dans les sociétés occidentales les règles sont de nature et de force différentes. C'est ainsi que l'on distingue d'une part les lois et d'autre part les règlements. Dans les régimes démocratiques, les lois sont la traduction de la volonté populaire. On distingue d'une part la loi dite fondamentale (ou constitution),

adoptée en principe par voie référendaire (donc directement par les citoyens) et d'autre part la loi au sens strict du terme, adoptée par le Parlement (donc par la représentation nationale).

La loi, expression de la volonté populaire, est formulée de manière forcément générale. Pour être mise en œuvre en pratique, la loi doit être précisée par des règlements que sont les décrets et les arrêtés. Les règlements sont adoptés par le pouvoir exécutif (le gouvernement) et ont vocation à expliciter dans le détail le contenu de la loi, à déterminer les procédures applicables et finalement, à permettre l'opérationnalisation de la loi par les services administratifs et techniques compétents de l'Etat.

Les coutumes

Le champ de la juridicité ne saurait cependant se limiter aux seuls lois et règlements édictés par l'Etat. C'est ce que montre sans ambiguïté le contexte des sociétés africaines, dominées par le règne de la coutume.

Les coutumes se distinguent des lois et règlements, d'abord en ce qu'elles n'émanent pas d'une institution ou autorité déterminée. En Afrique les coutumes sont considérées comme un leg des ancêtres et de ce fait, on fait remonter leur origine aux temps immémoriaux. En réalité, les coutumes résultent de pratiques anciennes façonnées au fil des générations et qui, ont fini par être assimilées par la conscience collective pour être vécues et transmises comme obligatoires.

On ne saurait terminer ce bref aperçu sur les coutumes sans indiquer que la coutume est généralement orale et donc non écrite. Pendant que certains considèrent l'oralité comme une faiblesse et même une tare de la coutume, d'autres au contraire perçoivent dans cette caractéristique une flexibilité qui constitue le secret de sa pérennité et de son extraordinaire résilience à travers le temps.

Au-delà des différences ci-dessus, la coutume partage avec la loi, la fonction fondamentale normative : comme la loi, elle impose aux individus des modèles de comportements jugés idéaux ou préférés. Leur violation entraîne des sanctions infligées aux auteurs de pratiques non conformes. Pendant que la force de la loi repose sur sa légalité, celle de la coutume repose sur sa légitimité.

Entre lois et coutumes : les usages

Le concept de coutume se rapproche de celui d'usage sans pour autant se fondre dans ce dernier. Comme les coutumes, les usages sont des pratiques répétées de longue date. A la différence des coutumes cependant, on considère que ces usages remontent moins loin dans le temps. Parfois, il serait même possible d'identifier approximativement leur origine dans le temps. On soulignera également que les usages ne s'adressent pas à la société toute entière mais le plus souvent, à des catégories particulières au sein de la société. C'est ainsi que l'on trouve de nombreux usages professionnels ou relevant de confréries particulières. En outre, le caractère obligatoire des usages pourrait être discuté dans une certaine mesure. Moins que des prescriptions obligatoires, il s'agit de pratiques progressivement établies et qui ont fait consensus au sein d'un groupe. En tant que telles, ces usages sont le fondement de la confiance entre les membres du groupe concerné et forment le socle de l'appartenance à ce groupe.

Il ne faudrait pas pour autant établir une muraille de chine entre coutumes et usages :

- Un usage peut se transformer en coutume avec le temps
- Un usage peut aussi devenir une loi, pour autant que le législateur en décide ainsi.

- Le juge peut aussi intervenir dans la consécration d'un usage en faisant œuvre de jurisprudence. En effet, en cas d'obscurité ou de silence de la loi, le juge est fondé à se référer aux usages d'une profession par exemple, pour trancher un litige entre les membres de cette profession (cette approche est très fréquente en matière commerciale notamment)

II - Règles et Outils dans le contexte des SAGI

Alors que les concepts de règles et d'institutions ont un contenu fondamentalement juridique, celui d'outil relève moins du champ du droit. Comme pour tout terme usuel, il importe donc de convenir de ce qu'on entend par outils.

Pendant que les règles sont on l'a vu, des actes juridiques, prescripteurs de modèles comportementaux obligatoires, les outils pourraient être de manière générale, considérés comme des moyens d'action ou d'intervention permettant de traduire les règles en réalité pratique sur le terrain. Le dictionnaire Larousse définit l'outil comme « élément d'une activité qui n'est qu'un **moyen**, un instrument ».

La distinction entre règle et outil réside donc dans la fonction assignée à l'un et à l'autre. La règle fixe le modèle de comportement pendant que l'outil offre le moyen d'assurer l'effectivité du comportement souhaité.

En matière de sécurisation foncière par exemple, relève de la catégorie des règles, la prescription légale ou réglementaire selon laquelle tout exploitant régulièrement installé sur le périmètre aménagé doit être sécurisé dans l'exploitation de sa parcelle. Ici, la norme de comportement imposée s'adresserait surtout à l'Etat qui doit alors prendre toutes les dispositions nécessaires pour sécuriser chaque exploitant. Mais les exploitants seraient également concernés par cette même prescription : aucun exploitant ne devrait s'installer de manière anarchique sur les terres du périmètre aménagé. Pour traduire l'obligation de sécurisation foncière en réalité concrète, l'Etat doit déployer des outils appropriés. En fonction de la législation nationale en vigueur, les outils de sécurisation foncière peuvent consister en un titre de propriété de la parcelle (dit titre foncier par exemple), ou en contrat de jouissance de la parcelle (contrat d'exploitation par exemple).

Ce que l'exemple ci-dessus permet de montrer, c'est que pour être pleinement efficace, les outils, ont besoin de reposer sur un fondement légal. Faute de fondement légal (une loi ou un décret par exemple), la mesure de sécurisation foncière demeurerait simplement potentielle, et le bénéficiaire resterait exposé à des contestations par les tiers sans pouvoir recourir aux juridictions compétentes pour prouver et faire respecter son droit. C'est le lieu de souligner qu'au-delà de la loi, l'outil peut aussi trouver son fondement dans un dispositif de nature contractuelle. Un principe général de droit affirme en effet que « le contrat est la loi des parties ».

Les règles spécifiques applicables aux SAGI sont variables et dépendent de la législation en vigueur dans le pays de la SAGI. Dans un pays où la propriété foncière est un monopole de l'Etat, le titre foncier n'est pas un outil envisageable au profit de l'exploitant. Par contre dans un régime foncier de type libéral, la préférence sera accordée à la propriété privée, dotée de tous ses attributs de pouvoir (pouvoir d'user, de jouir et de disposer de la terre).

Pour ce qui est des outils, ils s'appliquent directement sur le terrain et doivent donc être recherchés au plus près des activités au quotidien de la SAGI. Ils ont été le plus souvent élaborés par ou pour les SAGI,

et ne s'appliquent quelquefois que dans le cadre de projets spécifiques appuyés par les partenaires techniques et financiers. Leur champ d'application peut donc être limité au périmètre d'intervention d'une SAGI.

Enfin il convient de retenir qu'il faut inventorier et analyser les règles et outils fonciers applicables aux SAGIs avec une attention particulière accordée aux dispositifs relatifs aux aménagements avec maîtrise d'eau (irrigation). Un ensemble de pratiques bien établies et bien acceptées devraient être identifiées et examinées et pourraient servir de base pour alimenter des recommandations s'ils constituent de bonnes pratiques.

Finalement, force est de reconnaître que si en théorie, la distinction entre règles et outils est concevable, dans la pratique, elle devient parfois moins évidente.

III – Conclusions pour l'étude

Ces complexités et difficultés amènent à prendre la distinction entre règles et outils pour ce qu'elle est : une tentative de classement basée sur une définition perfectible car, s'appliquant à des contextes juridiques, institutionnels et techniques nationaux différents. Cette distinction reste donc essentiellement théorique, et potentiellement discutable.

Finalement, il est apparu plus important et surtout plus pertinent d'opérer un classement des instruments par famille thématique, de façon à pouvoir faciliter la comparaison de ces instruments réunis sur des thématiques similaires. L'intérêt du présent chantier engagé par le COSTEA est en effet de mettre en exergue les instruments les plus efficaces pour adresser des problématiques spécifiques mais plus ou moins communes à l'ensemble des SAGI. L'établissement des familles thématiques est donc ressorti comme un enjeu fondamental, la distinction entre règles et outils constituant une toile de fond, toujours discutable.