



Association pour l'Amélioration de la Gouvernance de la Terre, de l'Eau et des Ressources Naturelles
Bureau: 45 bis avenue de la Belle Gabrielle, 94736 Nogent sur Marne Cedex
Tel : 33 (0)1 43 94 72 59 Fax : 33 (0)9 62 39 70 48 Email: agter@agter.org Web: <http://www.agter.asso.fr/>

Commentaires d'AGTER relatifs au premier brouillon des « Directives volontaires pour la gouvernance responsable de la tenure des terres, des pêches et des forêts »

AGTER
Mai 2011

AGTER est une association internationale qui travaille sur la gouvernance de la terre, de l'eau et des ressources naturelles. AGTER anime un réseau de personnes originaires de différents continents qui ont travaillé pendant de nombreuses années sur ces sujets. Les principales interventions d'AGTER directement en lien avec les directives de la FAO ont été:

- *la préparation pour la FAO le document thématique # 2 de la Conférence Internationale sur la Réforme agraire et le développement rural (CIRADR,) en 2006.*
- *L'élaboration en 2009 du cadre conceptuel et des termes de référence des études menées par la Coalition Internationale pour l'Accès à la Terre (ILC) sur les Pressions Commerciales sur la Terre*
- *L'animation d'un groupe interministériel du gouvernement français et la rédaction d'un document d'analyse et de positionnement ayant servi à la définition de la position officielle de la France sur la question des appropriations de terres à grande échelle dans le monde. (juin 2010)*
- *La participation à l'organisation d'activités de réflexion et de proposition lors de plusieurs forums sociaux mondiaux et forums thématiques associés de 2001 à 2011.*

COMMENTAIRES

Les instruments et mesures proposés révèlent qu'un certain nombre de paramètres importants à considérer pour cerner les enjeux liés à l'accès au foncier et aux ressources naturelles et à leur utilisation ont été pris en compte par les rédacteurs. Le draft indique des avancées significatives sur un certain nombre de questions, dont nous soulignerons quelques-unes ci-dessous.

Cependant, il apparaît à la lecture de cette première version que le document est encore incohérent et contradictoire sur plusieurs questions de fonds. Il ne mentionne pas, par ailleurs, des questions essentielles, en particulier en ce qui concerne le droit international en vigueur et ses limites. Ces parties, signalées ci-dessous dans notre commentaire, devraient être corrigées sous peine que les directives puissent être utilisées à des fins antagoniques, perdant ainsi toute utilité.

La modification du titre de cet avant-projet de la FAO (remplacement de « ressources naturelles »

par « pêches et forêts ») restreint son spectre d'action. En particulier, un élément essentiel est désormais omis autant dans le titre que dans le rapport : l'eau. Le vocable ressources naturelles inclut les espèces et la biodiversité des espaces terrestres, aquatiques et aériens qui ne sont inclus ni dans les forêts ni parmi les espèces exploitées par la pêche.

Il serait souhaitable de redonner aux directives son titre initial et d'ajouter la mention de l'eau chaque fois que sont mentionnés dans le rapport les droits sur la terre et sur les ressources naturelles.

Il faudrait également souligner d'emblée que si les directives appellent dans un premier temps les Etats à travailler de façon volontaire, c'est bien vers la mise en place d'un cadre de gouvernance contraignant qu'il convient d'aller progressivement aux niveaux national et mondial, seul capable de répondre efficacement aux défis globaux de l'humanité en ce qui concerne le foncier, l'eau et les ressources naturelles.

INTRODUCION

La cohérence d'ensemble du document pourrait être renforcée, en précisant certains éléments dans l'introduction.

1) Les enjeux visés par les directives volontaires sont, en introduction, évoqués en terme généraux tels que la «réduction de la faim et de la pauvreté », « l'utilisation durable de l'environnement », « problèmes fonciers »... puis, au fil des paragraphes, sont introduites des références ponctuelles au droit international des droits de l'homme... Pourquoi ne pas placer dès ici l'ensemble du document sous la référence du droit international des droits de l'homme ? (et en mentionner, par exemple, les sources pour les droits relatifs à l'alimentation, au revenu, à l'habitat...). Cela serait cohérent car : a. D'une part, la FAO est une agence des Nations-Unies et le processus de définition des directives volontaires a obtenu toute la légitimité des Etats membres du Comité de la Sécurité Alimentaire, toutes instances sujettes du droit international qu'elles ont édifié comme seul embryon de règle commune. b. D'autre part, le document fait apparaître à plusieurs reprises la dimension commune à l'échelle du monde des enjeux attachés à l'utilisation du foncier et des ressources naturelles (économiques : pauvreté de masse, faim et sous-/mal-développement ; sociaux : migrations, conflits, disparition des cultures et savoirs faire ; environnementaux : changement climatique, perte de la biodiversité, pollutions...). Cette dimension de « propriété commune à toutes les femmes et à tous les hommes » de la terre et des ressources naturelles pourrait, sans souffrir la moindre contestation, être mise en exergue du document. Elle peut justifier d'adopter clairement comme référence les valeurs du droit international des droits de l'homme, corpus de principes fondamentaux le plus commun au plan mondial à ce jour, et l'objectif de garantir les conditions écologiques d'existence et de pérennité de l'espèce humaine.

La mondialisation des enjeux relatifs au foncier et aux ressources naturelles à travers les investissements et autres prises de contrôle de terres par des Etats ou des agents économiques transnationaux pourrait par ailleurs être soulignée dès l'introduction. Cette mention pourrait permettre d'évoquer dès l'introduction la nécessité d'améliorer (créer) la responsabilité juridique des Etats et celle des « investisseurs ».

2) Le terme « droits » est employé à de nombreuses reprises pour désigner à travers lui un objet, une réalité, différent(e) selon le paragraphe où il est utilisé, sans que cela soit précisé. Ceci génère une confusion (notamment lorsqu'il s'agit de pointer le fait que l'Etat doit reconnaître et protéger des droits qui existent hors de lui sur le territoire national). Lever cette confusion donnerait plus de force au document (une plus grande clarté serait une meilleure preuve de la compréhension fine de la réalité à laquelle les directives entendent répondre). Il serait donc utile de préciser en introduction les différents sens que le mot recouvre et, à chaque fois qu'il est utilisé dans le fil du document, celui d'entre eux auquel il renvoie :

- i) les « droits » stipulés par les différentes sources du droit international des droits de l'homme (les droits fondamentaux),

- ii) les « droits » énoncés par le droit « interne »/national (éviter l'adjectif « positif » qui est entendu différemment par les non juristes) qu'ils soient ou non relatifs au foncier et aux ressources naturelles,
- iii) les « droits » relatifs au foncier et aux ressources naturelles que certaines sociétés humaines ou groupes définissent et répartissent en leur sein, localement, et qui relèvent de systèmes juridiques plus ou moins coutumiers/traditionnels (dotés d'autorités de médiation et résolution des conflits, d'assemblées de concertation ou instances ayant pour fonction de définir les droits d'usage et de propriété plus ou moins complexes, de les répartir entre ayant-droits et transférer, etc.).

Dans l'introduction, cette précision serait l'occasion d'insérer un point de discussion sur la *légitimité* et la *légalité*, à travers une considération pour la dimension politique de la production de ces droits. Ces différents systèmes de droits relèvent de communautés politiques plus ou moins imbriquées les unes dans les autres : les problèmes fonciers découlent souvent de contradictions entre ces espaces (qui sont donc, du coup, des espaces de légitimation et légitimité non commune), voire de la négation de certains ensembles de droits (parfois tous) par le pouvoir le plus fort s'exerçant sur un territoire donné et ses habitants.

Ici, un principe fondamental de gouvernance responsable du foncier et des RN pourrait alors être dégagé : la recherche de la meilleure articulation possible (reconnaissance mutuelle) entre les différents espaces de définition et de répartition des droits relatifs au foncier et aux ressources naturelles pour parvenir à garantir effectivement des droits sur le foncier les plus légitimes possibles, dans le respect du droit international des droits de l'homme. Un tel principe fonderait la recommandation faite aux Etats de reconnaître à des systèmes locaux existants - qu'ils soient coutumiers/traditionnels ou non - la responsabilité et le pouvoir de définir et répartir les droits relatifs au foncier et aux ressources naturelles, dans le respect des droits fondamentaux définis par le droit international des droits de l'homme et à protéger ces systèmes fonciers. Cette option devrait être ensuite clairement détaillée au chapitre des différentes modalités possibles d'identification, enregistrement et protection des droits relatifs au foncier et aux ressources naturelles.

- 3) Un tel principe (2), avancé en introduction, permettrait d'annoncer que les directives sont conçues pour fournir des indications touchant à la définition/administration des droits relatifs à la terre et aux RN, appropriées à toutes les formes existantes d'organisation de l'accès aux ressources et de leur utilisation. Le document gagnerait une plus grande légitimité en soulignant qu'aucune de ces formes n'est par principe meilleure que les autres pour asseoir une gouvernance responsable du foncier et des RN, et qu'il en va dans chaque cas de la bonne application d'un certain nombre de principes. En particulier, les droits individuels exclusifs de location ou de propriété et leur échange sur des marchés de titres fonciers ne doivent pas apparaître comme une modalité plus souhaitable qu'une autre mais comme une forme existante de répartition des droits sur les ressources parmi d'autres, qui appelle ses propres recommandations spécifiques pour atteindre les objectifs visés (exercice des droits fondamentaux par tous et préservation de l'environnement).

Partie 1

Selon AGTER, à modifier, compléter et préciser sur la base des indications précédentes, que nous suggérons de mettre en avant dès l'introduction.

Partie 2

La liste des recommandations aux Etats (en matière de fourniture de service notamment) s'étale hors de toute considération pour les ressources budgétaires publiques. Un article pourrait être introduit recommandant aux Etats d'édifier ensemble un dispositif de financement mondial des

services publics liés à la gouvernance du foncier et des ressources naturelles pour les Etats qui se trouvent dans l'incapacité financière de les fournir. Cette considération vaut pour de nombreux autres aspects des interventions publiques appelées par les directives volontaires et pourrait justifier un propos spécifique en introduction du document ou une partie entière dans laquelle pourrait être présentés des moyens de collecte des ressources financières mutuelles. L'application des règles internationales, qui n'a aucune possibilité d'advenir sans pouvoir coercitif mondial et sans contrepartie financière, rend aussi nécessaire un dispositif de financement commun.

3.1. : Il serait bon ici de préciser de quels « droits » il est question non seulement à travers leurs « détenteurs » mais aussi à travers les systèmes fonciers dont ils relèvent. Ex. : ajouter en fin de phrase « qu'ils relèvent de systèmes fonciers locaux traditionnels ou nationaux ».

Font ici défaut des références précises au droit international des droits de l'homme : les traités et accords préexistants. Déclaration universelle des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, etc....]

3.2 : « Règle de la loi » : Une loi est-elle bonne seulement parce qu'elle s'applique également à tous ? Ne faut-il pas avant cela qu'elle soit aussi définie par tous ? À articuler avec le point précédent « 5 consultation participation » à réécrire (les DV chercheraient elles absolument à éviter de préconiser la démocratie ?)

4. : Inclure une référence aux instruments fondamentaux que sont la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et le (PIDESC). C'est une des carences majeures du premier draft que de ne pas faire référence explicitement à ces traités.

4.2. : ajouter à la fin « en matière de droits de l'homme *et des principes généraux de leur droit public et constitutionnel*»

4.3 : Ce paragraphe énonce des principes de la plus haute importance, en soulignant qu'aucun droit, fût-il celui de propriété privée, n'est absolu. Il serait possible d'aller un peu plus loin en ajoutant une phrase introduisant le droit international des droits de l'homme comme instance supérieure de limitation du droit d'usage et de propriété, au dessus du droit national.

4.4 : C'est LE point sur lequel les DV devraient fournir les indications les plus concrètes et précises possibles : c'est l'enjeu de l'identification et de la reconnaissance effective par les cadres nationaux des droits tels qu'ils sont définis au plan local, à travers notamment la reconnaissance des systèmes fonciers locaux (l'articulation des espaces politiques imbriqués les uns dans les autres). Ici, il faut donc préciser très clairement (les recommandations viendront plus tard dans le texte notamment au 10.1) de quels droit on parle. De même, « légitime » ne signifie rien si n'est pas précisé par qui les droits doivent être considérés comme légitimes (même remarque pour 5.2).

5. : Un article pourrait être introduit pour engager les Etats à renforcer le cadre international a. en matière de "justiciabilité" du droit international des droits de l'homme (et notamment les possibilités de recours des victimes de mal-gouvernance foncière, les dispositifs de caractérisation des manquements des Etats et de sanction) et b. de services d'étude, conseil et appui financier en vue de la mise en œuvre de cadres fonciers responsables et durables par les Etats (contre-partie indispensable à l'établissement de mécanismes coercitifs).

6.1 : ajouter « *la conservation des archives* » dans l'énumération des opérations, par exemple avant « les retards ».

6.7 : « Les Etats et les autres parties *devraient* apporter leur soutien » au lieu de « peuvent apporter leur soutien » car cet apport est véritablement stratégique et souvent indispensable.

Partie 3

7. : Préciser de quels droits on parle lorsqu'il s'agit pour l'Etat de « reconnaître » d'une part et « d'attribuer » d'autre part, pour pointer l'enjeu politique de la recommandation. Il serait plus rigoureux d'explicitier ici qu'il est attendu de l'Etat soit de générer lui-même et garantir des droits dans le cadre d'un système assurant un accès équitable aux ressources et un partage équitable

des bénéfices matériels et financiers qui en sont tirés, soit de reconnaître effectivement à des instances locales le pouvoir de définir et répartir équitablement de tels droits aux F et RN et aux bénéficiaires matériels et financiers qui en sont tirés, dans les deux cas dans le respect des principes du droit international des droits de l'homme.

8. La définition du concept de « ressources naturelles publiques » et les développements qui sont faits dans les différents articles contenus dans cette partie fait la part belle à une vision héritée des pratiques coloniales de l'antériorité des droits de l'Etat sur les ressources et sur la construction des droits par le haut, par le biais de l'attribution de droits par l'Etat aux différents acteurs sociaux et économiques. Il faudrait sans doute revoir la rédaction de ces différents points, qui précisent par ailleurs des éléments importants, notamment le fait que Etats doit conserver des formes de contrôle sur les ressources attribuées.

Partie 4

11.1 : La formulation de la première phrase est des plus étranges : (« Le cas échéant, les Etats devraient... »). Par ailleurs, les marchés sont ici identifiés sans aucune réserve à un moyen d'échange efficace des droits, ce n'est en aucun cas une propriété du marché en soi, de très nombreuses conditions sont nécessaires pour qu'il en soit éventuellement ainsi. Remplacer la phrase par « Les Etats peuvent considérer les marchés comme un moyen d'échange d'un large éventail de droits d'usage et de propriété ». Et changer le début de la phrase suivante (« Les Etats devraient s'assurer que... ») par : « Les Etats doivent alors s'assurer que... ».

11.2 : Il doit être ici précisé que seules les taxes susceptibles de décourager l'accès au marché qui ne participent pas des instruments d'une gouvernance responsable de la terre, de l'eau et des ressources naturelles peuvent être supprimées. En particulier, les taxes destinées à garantir un usage productif répondant pleinement aux attendus du développement durable (c'est-à-dire assurant le respect des droits fondamentaux à travers l'accès équitable aux ressources naturelles et le partage équitable des bénéfices matériels et immatériels qui en sont tirés, ainsi que la préservation des conditions écologiques de pérennité de l'espèce humaine) ne sauraient pouvoir être identifiées à une barrière d'accès au marché.

11.6 : Ce paragraphe est lui, en revanche, parfaitement clair et en phase avec le contenu global des directives.

12.1 : Des directives de « gouvernance responsable » ne sauraient inviter les Etats à « encourager et soutenir les investissements et concessions ... ». Il convient de les inviter à « *encadrer* les investissements et concessions » portant sur les terres, les pêches et les forêts, en *instituant* des mesures préventives contre la dépossession de droits fonciers et de moyens de subsistance, ainsi que des dispositifs de contrôle ex ante et ex post des impacts des projets sur le développement durable, et des mesures coercitives pour sanctionner la dépossession de droits fonciers et de moyens de subsistance et les atteintes à l'environnement et imposer le rétablissement des victimes dans leurs droits et le versement de réparations. Il serait aussi possible d'introduire un paragraphe spécifique sur les mécanismes de contrôle et les sanctions. Seul un investissement soigneusement « encadré » peut être « responsable ». Il ne pourra pas l'être tant que ne seront pas posées les conditions d'une responsabilité juridique de l'investisseur !

Un paragraphe doit être introduit dans la série 12 pour appeler les Etats à placer le règlement des différends liés à l'investissement impliquant emprise foncière sous la référence obligatoire du respect des principes du droit international des droits de l'homme. Les Etats devraient chercher à établir un cadre mondial commun qui assujettisse l'ensemble des traités de promotion et de protection de l'investissement au respect des principes du droit international des droits de l'homme pour garantir qu'en cas de différend lié à un investissement étranger impliquant emprise foncière,

l'arbitre désigné par le contrat d'investissement (ou le traité de promotion et protection de l'investissement dont il relève) construisent sa décision en référence à ces principes, en fonction de la nécessité publique globale qu'ils permettent d'identifier. Un mécanisme unique commun de règlement de ces différends garantissant des principes du droit international des droits de l'homme pourrait être envisagé.

13. : faire référence à la consultation des populations concernées et à leur consentement libre, informé et préalable de la communauté tel que défini dans la Déclaration des Nations-unies relative aux droits des peuples autochtones et en mentionnant cette source.

15 et suivants : Il conviendrait de poser la recherche d'une plus grande équité comme souhaitable, tant pour des raisons sociales et politiques qu'économiques. Des références explicites à la CIRADR et aux divers engagements pris par les Etats qui y ont participé font ici clairement défaut. Les recommandations en matière de distribution et redistribution foncière prendraient plus de poids en se fondant sur cet antécédent.

15.1 : On pourrait aussi inclure l'amélioration des capacités de production et du revenu des utilisateurs du foncier et ressources naturelles à petite échelle et, avec elle, le développement agricole et rural au titre d'objectif possible des programmes de redistribution.

16.1 La phrase « Comme moyen alternatif aux expropriations, les Etats pourraient envisager d'acquérir les ressources sur les marchés libres » est victime d'une erreur de ponctuation (un point à la place d'une virgule). Par ailleurs, l'expression « marchés libres » ne renvoie pas à un concept clair. Il faut préciser l'idée. Enfin, cette phrase disqualifie de façon trop absolue les mesures exceptionnelles qui peuvent être nécessaires pour corriger une trop forte inégalité de l'accès aux ressources, (points 15), ou pour traiter des problèmes de grande importance pour la société. Elle devrait être formulée d'une façon plus prudente.

17.8 : il est fait référence à des « associations professionnelles » : préciser leur objet (très flou ici, parle-t-on d'Organisations Professionnelles Agricoles, d'associations de notaires ?).

18 et suivants :

La partie relative à la fiscalité pourrait être introduite par des éléments de justification qui permettraient de réitérer l'affirmation de la dimension de « propriété commune » de la terre. Parce que les utilisations de la terre et des ressources naturelles, en tous lieux, engagent le devenir de la communauté (au plan local comme au plan le plus global), des limitations de ces utilisations et la redistribution des bénéfices matériels et financiers qui en sont tirés, au moyen de la fiscalité, sont pleinement justifiés.

Un point supplémentaire pourrait inviter les Etats à envisager des modalités de prélèvement mondialisées afin d'abonder un fonds mondial destiné à financer la mise en place d'une gouvernance responsable de la tenure de la terre et des ressources naturelles dans les pays qui n'ont pas les moyens budgétaires de le faire.

19.4 : Il est fait référence ici à des « pratiques internationalement reconnues » et à un « enregistrement objectif et actualisé des valeurs ». Sans davantage de précision sur les modalités de détermination de la valeur des droits fonciers, la formulation peut laisser entendre qu'il conviendrait de laisser au marché le soin de faire émerger ces « valeurs ». Il est absolument impossible, concernant des droits d'usage, d'usufruit ou de propriété partielle, complémentaires ou partagés sur les ressources d'un même territoire, tels que peuvent les organiser des systèmes fonciers locaux, de réunir les hypothèses de la concurrence pure et parfaite (ou libre et non faussée) qui sont nécessaires selon certains préceptes économiques pour que le marché joue un tel rôle. Il serait plus lucide et plus cohérent avec l'optique d'une gouvernance responsable du foncier (qui intègre les impacts non monétisés et non susceptibles d'être monétisés de l'utilisation des ressources naturelles) de dire clairement que la valeur peut émerger d'un débat public auquel il faut veiller à ce que toutes les parties concernées prennent part.

20.3 : ajouter une référence au droit international des droits de l'homme.

Fin de la série 20 : Un article pourrait être intégré ici pour inviter les Etats à constituer au plan mondial des dispositifs de recours pour les victimes de conflits fonciers qui auraient épuisé les voies de recours dans le cadre national. Cette orientation pourrait être justifiée en mentionnant la

concurrence délétère que les Etats se livrent aujourd'hui pour attirer les investisseurs en exonérant les projets de toutes fiscalité et réglementation. La protection de quelques règles communes fondamentales véritablement obligatoires et d'une instance supra-étatique dotée du pouvoir de les faire respecter – et cela pas seulement pour les conflits relatifs aux « droits fonciers transfrontaliers » (cf 22.4) - améliorerait considérablement la capacité des Etats à imposer aux investisseurs les exigences nécessaires pour garantir la poursuite de l'intérêt général.

Là encore, la création de dispositifs de financement mutualiste au plan mondial - justifiée par la dimension commune au plan global des enjeux attachés au foncier et aux ressources naturelles - serait une orientation bienvenue pour ouvrir la possibilité aux Etats dont les budgets sont les plus faibles de financer/concrétiser les recommandations précédentes relatives à la résolution des conflits.

Version du 16 mai 2011.