

Des mobilisations locales au droit international, quelles solutions ?

I. LE CADRE JURIDIQUE DES APPROPRIATIONS ET CONCENTRATIONS DE TERRES À GRANDE ÉCHELLE

Lois nationales

Tout investissement impliquant une emprise foncière doit, en principe, être opéré dans le respect du cadre légal et politique du pays où se trouvent les terres concernées, quelle que soit l'origine de l'individu ou de l'entreprise qui s'en porte acquéreur. Ce cadre est formé par les lois, règlements et politiques relatifs au foncier, à l'eau, à l'environnement et au travail, par l'ensemble des droits des individus et des communautés locales reconnus au plan national ainsi que, si l'investisseur est étranger, par le « code d'investissement » national applicable aux investissements étrangers.

En particulier, l'obtention de droits de propriété ou de location devrait se conformer à la politique foncière nationale.

Politique foncière (quelques éléments de définition)

« Dans les pays du Sud, le principal objet des politiques foncières est de définir les modes légaux d'occupation et d'usage des sols, les droits reconnus, leur authentification et leur garantie. Il est également de désigner les structures responsables de l'administration foncière et de définir leurs attributions, d'intervenir sur la répartition des terres, d'arbitrer entre les acteurs en cas de conflits pour l'appropriation et l'usage du sol et, si possible, de régler durablement les différends.

Les politiques foncières traduisent des arbitrages entre différentes fonctions et affectations du sol et entre les différents groupes d'intérêt. Elles visent à favoriser un usage socialement désirable du sol. »

« (...) Elles doivent enfin concilier intérêts publics et intérêts privés en assurant la compatibilité entre la gestion et l'administration foncière assurées par les pouvoirs publics et les logiques et stratégies de développement des investisseurs privés. (...). »

« (...) Une part plus ou moins grande du territoire national, souvent l'immense majorité, relève en pratique de droits locaux dont la légitimité est souvent reconnue au sein d'une communauté mais qui ne sont pas nécessairement conformes au cadre légal défini par l'État (code civil, code foncier). »

Source : [Gouvernance foncière et sécurisation des droits dans les pays du Sud, Livre blanc des acteurs de la coopération, Comité technique Foncier et Développement](#), juin 2009.

Dans le cas de l'investissement étranger, deux autres sources de règles se superposent au cadre national

- Les contrats d'investissement

Un contrat d'investissement est un accord direct passé entre un investisseur étranger et l'Etat qui administre le territoire où se trouvent les terres concernées. Il précise en général le prix et la durée des droits obtenus sur la terre et la surface couverte, ainsi que la nature, les conditions et les garanties de l'investissement. Il peut ainsi indiquer les avantages particuliers accordés à l'investisseur, les conditions relatives à l'exportation de ses produits, les exigences (de l'investisseur ou du gouvernement) en matière d'infrastructures liées à l'investissement et des considérations relatives à l'impact de l'investissement sur le développement économique et social des communautés locales. Le contrat spécifie les lois de référence en cas d'éventuel différend. Il peut compléter, limiter voire parfois geler l'application des lois nationales telles que définies à la date de l'investissement. Enfin, il peut comporter une clause d'arbitrage qui précise l'instance compétente en cas de différend ou bien indiquer l'*accord d'investissement international* qui précise les conditions d'arbitrage dont il relèvera.

- Les accords d'investissement internationaux (ou traités de promotion et de protection des investissements)

Ce sont des traités entre Etats qui confèrent des protections internationales spéciales aux agents économiques d'un Etat « partie » au traité qui investissent dans un autre Etat « partie »

au traité. Ces accords peuvent prendre de nombreuses formes : traités d'investissement bilatéraux (on en dénombre plus de 2700 dans le monde), chapitres relatifs à l'investissement des accords de libre échange (ex. : Accord de Libre Échange des Amériques) ou des accords d'association ou de partenariat (ex. : Accords de Partenariat Économique ACP-UE). Ces accords établissent un ensemble de droits et de recours additionnels à ceux prévus par la loi nationale ou les contrats d'investissement. Ils prévalent hiérarchiquement sur les cadres nationaux qui doivent être en conformité avec ces accords. Ils sont dessinés pour protéger.¹ les investisseurs, ne leur assignent généralement aucune obligation et rares sont ceux qui reconnaissent explicitement aux Etats la possibilité de réguler les investissements au nom de l'intérêt public.

Ces accords d'investissement désignent très souvent le *Centre International de Règlement des Différends* (CIRDI) comme l'instance d'arbitrage compétente pour résoudre les conflits entre investisseur et Etat hôte.

Le Centre International de Règlement des Différends liés à l'Investissement (CIRDI)

Créé par la convention de Washington du 19 mars 1965 afin de constituer un lieu d'arbitrage international possible pour régler les conflits relatifs à l'investissement étranger, cette institution appartient au groupe Banque Mondiale. Le CIRDI est progressivement devenu l'outil préféré des investisseurs pour traiter leurs différends avec les Etats hôtes. L'étude de ses sentences (celles que les parties acceptent de rendre publiques) démontre qu'il prend le plus souvent fait et cause pour les investisseurs lorsque ces derniers le saisissent (par exemple, parce qu'ils estiment que les conditions de leur activité ne sont plus conformes à celles promises par l'Etat).² Les demandeurs et défendeurs potentiels devant le CIRDI sont les Etats parties à la convention du 19 mars 1965, les Etats parties de tout contrat ou accord d'investissement international qui désigne le CIRDI comme instance d'arbitrage, et les investisseurs qui agissent dans le cadre de tels accords et contrats.

Le droit international des droits de l'homme

Ses différentes sources (pactes internationaux, conventions, déclarations de l'assemblée générale des Nations-Unies, chartes régionales, ...), qui engagent un nombre variable d'Etats, stipulent des valeurs qui pourraient permettre de protéger les individus et les populations (leur accès à l'alimentation et aux ressources naturelles qui leur sont nécessaires, leur habitat, etc.). Mais l'obligation des Etats de tenir ces engagements n'est garantie par aucun système de sanction supranational obligatoire. Par ailleurs, l'espace défini par ces cadres ne connaît pas les acteurs économiques privés, ceux-là ne sont qu'indirectement visés au travers des pseudo-obligations que se sont assignés les Etats.

Un cadre qui ne remplit pas la fonction de protection des individus et communautés dominés économiquement, socialement et politiquement

Les cadres juridiques - avec la recherche de la rentabilité maximum par les investisseurs - sont les déterminants de fond de l'amplification des accaparements de terres. Ils n'offrent à l'heure actuelle aucun moyen d'interposition entre des individus ou des groupes locaux et des pouvoirs économiques et politiques beaucoup plus puissants qu'eux. C'est le cas au plan national et au plan mondial. À cet échelon, aucun recours n'existe non plus pour sortir de la domination qu'exercent quelques Etats et, à la faveur de leur concentration croissante, quelques acteurs économiques transnationaux³ sur de nombreux pays aux territoires riches de ressources naturelles.

En définitive, c'est là que se situe le problème. La question des rapports de force déséquilibrés se pose pour les utilisateurs de la terre menacés d'éviction par leur propre Etat et les investisseurs, mais aussi pour les Etats eux-mêmes vis-à-vis des agents économiques

1 Ils prévoient très souvent que l'Etat hôte garantira à tout nouvel investisseur les meilleures conditions déjà accordées à un investisseur étranger ou domestique (clause de la nation la plus favorisée et clause du traitement national). Ces dispositions généralisent, notamment, des exonérations fiscales, tant sur le foncier que sur les transactions commerciales et sur les profits, et ce par-delà les changements de gouvernements. Dans le cas des appropriations et concentrations massives de terres, elles rendent impossible sur le long terme l'instauration d'impôts fonciers qui permettraient, une fois que les investissements auront fait apparaître des rentes, de les socialiser au moins en partie.

2 La sentence arbitrale du CIRDI du 17 février 2000 « Compania del Desarrollo de Santa Elena c/ République du Costa Rica » a inauguré, par exemple, l'habitude du CIRDI de calculer les indemnités dues, selon lui, aux investisseurs selon une méthode très favorable à ces derniers. Suite à de nouveaux engagements internationaux en matière de protection de l'environnement, le Costa Rica était revenu sur les conditions d'un accord de concession foncière passé avec une entreprise de tourisme à capitaux états-uniens. Le CIRDI l'a condamné à « rembourser » les intérêts non perçus par l'entreprise à cause du changement de régime appliqué à ses activités pendant toute la durée de la procédure (plusieurs années).

3 Institutions financières, firmes d'agrobusiness (production, transformation et/ou commercialisation), investisseurs immobiliers...

transnationaux. Ces derniers sont en position de « négociateur » les meilleures conditions d'investissement auprès des Etats et trouvent dans le CIRDI une institution entièrement acquise à leurs intérêts. Le droit international des droits de l'homme ne fournit pas, à ce jour, de moyen pour les contraindre à respecter les règles fondamentales qu'il établit. « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit »⁴, mais parce que la loi est obligatoire pour le fort comme pour le faible. Or, elle n'a pas encore d'équivalent au plan mondial en matière de terre et de ressources naturelles.

II. ALORS QUE FAIRE ?

Il s'agit d'articuler entre eux les espaces politiques où sont définis les droits sur la terre et les ressources naturelles, à toutes les échelles, pour :

- ▶ Reconnaître et protéger les droits d'usage et d'usufruit existant⁵ pour protéger les utilisateurs de la terre contre l'éviction et sécuriser leurs droits d'usage sur le long terme afin de leur permettre de développer le potentiel productif agroécologique (considérable) des agricultures familiales, essentiel pour l'avenir des sociétés humaines ;
- ▶ Introduire des limites « minimales » (ou « fondamentales ») dans tous les usages faits du sol et des ressources pour intégrer, partout, l'action destinée à résoudre les problèmes globaux majeurs que sont la faim, la pauvreté, le changement climatique, la réduction de la biodiversité, l'érosion des sols... Ces limites doivent être établies au travers du débat public à toutes les échelles et constituer l'expression d'une volonté générale globale.

Pour cela, sont nécessaires :

Sur le plan juridique : 1. Des procédures d'officialisation, dans les cadres légaux nationaux, des droits d'usage et d'usufruit existants, au travers de processus de légitimation fondée sur la volonté collective des communautés locales. 2. A l'échelon mondial, un travail de hiérarchisation des normes internationales,⁶ la production de normes relatives au foncier et aux ressources naturelles plus précises, ainsi que la création d'une justice internationale obligatoire pour juger des manquements des Etats et des agents économiques transnationaux au respect de ces normes.

Sur le plan des politiques « techniques », la création d'une fiscalité foncière (qui n'aura de sens qu'adossée à des dispositifs judiciaires coercitifs) nationale lorsqu'elle n'existe pas, et mondiale, pour défaire les velléités d'appropriation et de concentration foncière les plus délétères.

Objectif de ces mesures :

Faire en sorte qu'aller à l'encontre de l'intérêt général tel que défini par les normes nationales et internationales fondamentales coûte plus cher (par le biais d'amendes et indemnités judiciairement imposées ou de la fiscalité) aux acteurs économiques que cela ne leur rapporte.

Est-il impossible de voir le politique investir véritablement ces champs, c'est-à-dire se doter des instruments juridiques à même de garantir le respect des règles essentielles définies par les peuples ?

C'est à ces derniers d'en décider. La mise en œuvre de procédures de formalisation au plan national des droits fonciers locaux-traditionnels existants suppose la décision des Etats et donc que les mouvements sociaux, les citoyens, parviennent à obtenir que ceux-ci engagent ces processus. Mais les forces progressistes peuvent aussi agir de l'extérieur. En effet, si il peut paraître irréaliste, dans de nombreux pays, de voir le pouvoir national rapidement accepter de souscrire au renforcement du droit international qui les contraindrait à (faire) respecter les droits fondamentaux de leurs administrés, un mouvement globalisé pourrait bien en faire balancer d'autres plus réceptifs - il en existe - dans le sens du progrès. Si quelques Etats franchissent le pas, le mouvement ainsi créé pourrait peut-être conduire aux changements en apparence les plus improbables.

III. LES PISTES D'ACTION CONCRÈTE ACTUELLEMENT ENVISAGÉES PAR LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

4 Célèbre formule d'Henri Lacordaire (1802-1861), homme d'église député de l'Assemblée Constituante en 1848, souvent utilisée pour souligner cette fonction du droit.

5 Qu'ils soient formels ou informels, individuels ou collectifs, coutumiers/traditionnel ou forgés moins anciennement.

6 Par exemple, assujettir réellement aux chartes et pactes internationaux relatifs aux droits fondamentaux tous les accords multilatéraux et bilatéraux de promotion et de protection du libre commerce et de l'investissement. C'est la condition pour que l'arbitre chargé de trancher le différend entre un Etat et un investisseur (qui conteste, par exemple, un changement opéré par l'Etat sur les conditions fiscales de la rentabilité de son investissement) fasse prévaloir l'intérêt général défendu par la puissance publique et l'intérêt universel, au lieu, comme c'est systématiquement le cas aujourd'hui, de protéger l'intérêt privé de l'investisseur.

1. En matière de « responsabilité des entreprises »

Note préliminaire : Il n'y a pas, à juridiquement parler, de « responsabilité » des entreprises dans les Etats qui n'ont d'autre recours, pour attirer les capitaux, que d'assurer une immunité légale/fiscale quasi totale aux investisseurs. Au plan mondial, c'est aussi une fiction puisqu'aucune instance judiciaire n'a la compétence de juger des agents économiques transnationaux pour des violations de droits relatifs à l'accès aux ressources naturelles et à l'alimentation. Renvoi est fait ici à la responsabilité juridique des Etats qui est aussi dans ce domaine, à ce jour, une fiction comme rappelé plus haut. Cette situation n'empêche pas, bien au contraire, l'abondance d'initiatives d'encadrement « volontaires »...

- « *Code de conduite internationale* » (initiative promue par une trentaine d'Etats dont le Japon et la France, avec l'appui de la BM, la FAO et le FIDA⁷)

La Banque mondiale a produit un ensemble de principes et a été chargée de conduire un processus de discussion devant réunir, sur cette base de travail, un consensus international autour d'un code de conduite applicable aux investissements dans le secteur agricole en général (pas seulement le foncier).

Ses promoteurs envisagent, pour le faire appliquer, de s'en remettre à un mécanisme volontaire d'adhésion des investisseurs et à la surveillance des sociétés civiles. Celles-ci communiqueraient publiquement leurs observations et le souci des investisseurs pour leur « réputation » suffira, selon les penseurs de ce dispositif, à les obliger à revoir leurs pratiques si elles sont ainsi dénoncées.

Il faut cependant noter que la Banque mondiale promet dans ce cadre la reconnaissance des droits existants sous toutes leurs formes. Et, par ailleurs, que le FIDA et la FAO voient comme la moins bonne des formes d'investissement celle qui consiste en l'acquisition de droits foncier. C'est à orienter l'investissement dans l'agriculture familiale de petite échelle que viserait, selon ces organisations, un tel cadre volontaire qui n'aura pas d'effet, reconnaissent-elles, sans la plus grande participation de la société civile à leur suivi.

Pour le Rapporteur Spécial des Nations Unies pour le droit à l'alimentation, Olivier de Schutter, ces principes (tout comme ceux de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique, OCDE, voir plus bas) devraient s'inspirer bien davantage des valeurs établies par le droit international. Ils abordent des enjeux que diverses sources du droit international ont déjà largement traité selon des formulations beaucoup détaillées (par ex .: le Pacte International sur les Droits Economiques Sociaux et Culturels, PIDESC, voir plus bas, la convention de l'Organisation Internationale du Travail, OIT, relative aux droits de peuples autochtones, etc.). Que ces principes et ceux de l'OCDE y fassent référence explicitement lui semble absolument nécessaire.

- *Principes directeurs de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economiques pour les entreprises multinationales*

30 Etats membres de l'OCDE et 12 Etats non membres y ont souscrit. Ces Etats s'engagent à promouvoir ces principes auprès de leurs entreprises multinationales. Mais ces principes font référence de manière extrêmement vague au droit international des droits de l'homme. Leur promotion auprès des firmes est effectuée au niveau de « points de contacts nationaux », bureaux gouvernementaux qui communiquent à leur sujet et sur des exemples de « bonnes pratiques ». La surveillance de leur application relève, elle, de comités consultatifs, composés de fédérations syndicales et patronales, et de la vigilance de la société civile... C'est-à-dire exclusivement de la communication.

Ils sont en cours de révision et pourraient finir par comprendre certaines précisions quant aux droits des individus et des groupes concernés par les investissements agricoles en provenance de pays de l'OCDE qu'ils invitent à respecter. Mais personne, dans l'enceinte de l'OCDE, n'évoque encore comme nécessaire de créer des instruments de sanction effectifs dans les cas où ils ne le seraient pas.

- *Directives volontaires de la FAO sur la gouvernance du foncier*

La FAO a engagé un processus pour définir ses « directives volontaires sur la gouvernance responsable de la tenure de la terre et des autres ressources naturelles », sorte de boîte à outils politiques et juridiques idéale proposée aux Etats. Elle aura le mérite d'intégrer des recommandations de la société civile mais cependant, là encore, il sera laissé aux Etats de décider ou non de s'en inspirer pour changer leurs réalités internes.

Faut-il prendre part aux débats relatifs à ces cadres ?

Oui, si cela permet d'éviter que les principes promus soient en eux-mêmes aberrants et,

⁷ BM : Banque Mondiale ; FAO : Organisation des Nations Unies pour l'Agriculture et l'Alimentation, FIDA : Fonds International pour le Développement Agricole.

surtout, si cela permet d'y faire apparaître l'évidence aux yeux des parties prenantes : les mécanismes volontaires sont indigents pour faire face aux enjeux qu'ils prétendent traiter.

2. En matière de responsabilité des Etats (ce qu'en disent deux sources du droit international des droits de l'homme⁸)

Le Pacte international relatif aux droits Economiques, Sociaux et Culturels (PIDESC).

Il stipule des valeurs potentiellement très adaptées pour permettre aux individus et aux populations de faire valoir leurs droits aux ressources et à l'alimentation (voir ses articles 1§2 et 11). Mais ces droits ne sont pas justiciables au plan international.⁹ Bientôt, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels pourra quant à lui, si seulement 10 pays ratifient la clause nécessaire (ce qui n'est pas inaccessible sous la pression des citoyens), recevoir des plaintes individuelles et collectives pour violation, par exemple, des droits d'accès aux ressources et à l'alimentation. Si cette avancée ne lui permettra aucunement de sanctionner les Etats mais seulement de faire connaître à l'opinion publique mondiale qu'ils ne respectent pas leurs engagements, ce sera néanmoins un pas pour mettre en évidence, là encore, la nécessité de donner valeur de loi - c'est-à-dire d'obligation indérogeable - à ces droits fondamentaux, la nécessité de se doter d'une instance coercitive pour les faire respecter.

La Charte africaine des droits des hommes et des peuples.

La commission africaine des droits des hommes et des peuples rend des avis importants sur le respect des droits stipulés dans la Charte qu'elle promeut, notamment des droits relatifs aux ressources naturelles et à leur exploitation économique.¹⁰ Il faut l'amener à en prononcer encore davantage pour faire connaître là-aussi, grâce à cette caisse de résonance, les violations des droits fondamentaux par les Etats.

L'identification et la dénonciation de ces violations contribuera à faire apparaître au plus grand nombre, comme une évidence, que le respect effectif de ces droits nécessite une instance de justice obligatoire.

Parvenir à un droit international effectif

Ne faut-il pas ouvrir le débat sur la nécessité de rendre justiciables les droits relatifs à l'alimentation et à l'accès des peuples aux ressources ?

Quelques références

- [Les appropriations des terres à grande échelle, Analyse du phénomène et propositions d'orientations, Comité technique « Foncier et Développement, Juin 2010](#)
- [« Les grands enjeux de l'évolution du foncier agricole et forestier dans le monde, des réponses globales sont nécessaires », Michel Merlet, Etude Foncières, n°143, janvier-février 2010](#)
- « Le droit international peut-il contribuer à une société mondiale plus équitable ? », Conférence du professeur Monique Chemillier-Gendreau, 13 octobre 2009 ([Extraits vidéo](#)),
- [« Le Centre International de règlement des Différends liés à l'Investissement », Lignes d'ATTAC n°79, Janvier 2010, Denise Mendez, Jacques Cossart.](#)

8 Pour un recensement plus exhaustif des différentes sources, voir les [recommandations du Rapporteur spécial pour le droit à l'alimentation, O. De Schutter](#), relatives aux acquisitions et locations de terres à grande échelle. Mais, tous ces « droits » ont, aujourd'hui, la même limite : ils ne relèvent pas d'une justice obligatoire au plan international.

9 Les Etats parties se sont gardés d'attribuer à quelque instance judiciaire internationale que ce soit la « compétence obligatoire » pour recevoir des plaintes, constater et sanctionner les manquements des Etats parties à ces engagements (160 Etats l'ont ratifié - pas les Etats-Unis - chacun avec plus ou moins de réserves). Hors d'un mécanisme de constatation des violations, sanction et réparation obligatoire (c'est-à-dire qui s'applique sans requérir l'assentiment préalable de l'entité ou de la personne poursuivie), pas de justiciabilité !

10 En particulier, article 21, alinéas 1,2 et 5.