



**L'inachèvement
juridique et
institutionnel et ses
conséquences sur le
développement**



Bruno Fako Ouattara
Centre international
d'études sociologiques
et de droit appliqué
(Cinesda)

Ce travail a été réalisé dans le cadre des activités du Laboratoire Citoyennetés sous la responsabilité de Jean-Pierre Jacob et Peter Hochet.

Référence bibliographique pour citation

Ouattara, Bruno Fako, 2010, *L'inachèvement juridique et institutionnel et ses conséquences sur le développement*, Étude Recit n° 33, Ouagadougou, Laboratoire Citoyennetés, 28 p.

Résumé

Ce texte est constitué d'une suite de transcriptions d'interviews et d'exposés de Bruno Fako Ouattara sur l'inachèvement des lois, leur absence d'atterrissage sur le terrain et les conséquences de cette situation sur le développement. Cette question est déclinée en quatre points complémentaires: 1) la trajectoire normative ; 2) les structures institutionnelles d'application ; 3) le statut juridique des réalisations sur le terrain ; 4) la politique d'assistance au citoyen.

Le texte est complété par un exposé de l'auteur sur les ressources du droit et par des analyses personnelles, toujours très originales, sur plusieurs thèmes : questions foncières, état civil, rapports aux partenaires au développement, caractère systémique du droit...

Abstract

This report is a transcript of conferences and interviews with Bruno Fako Ouattara on the lack of law application and its effects on development. It concentrates on 4 topics linked with this problem: 1) the normative trajectory; 2) the institutions; 3) the legal status of the projects on the field; 4) the citizen support and information.

The report is completed by an exposé on law as a resource and several original short analysis on diverse topics: land tenure problems, civil status, law as a system, relationships with donors...

Mots-clés : droit appliqué, institution, développement, foncier, état civil, État

Key words: *applied law, institution, development, land tenure, civil status, State*

Table des matières

1	AVANT-PROPOS.....	4
2	INTRODUCTION	7
3	LES CARENCES DE DROIT APPLIQUÉ DANS LE PROCESSUS DU DÉVELOPPEMENT.....	11
3.1	La trajectoire normative	11
3.2	La clarification du statut des infrastructures et comités sur le terrain.....	13
3.2.1	Exemple n° 1 : l'hydraulique	14
3.2.2	Exemple n° 2 : la santé.....	15
3.3	Les droits du citoyen.....	15
4	LES RESSOURCES DU DROIT	17
4.1	La personnalité juridique.....	17
4.2	La séparation des pouvoirs	17
4.3	La hiérarchisation des normes.....	18
4.4	La légalité des actes administratifs	18
5	RÉFLEXIONS SUR QUELQUES PROBLÈMES ACTUELS.....	19
5.1	Sur les questions foncières.....	19
5.2	Sur l'état civil.....	21
5.3	Sur les conditions de fonctionnement de la justice.....	21
5.4	Les implications systémiques des politiques publiques	22
5.5	Sur les partenaires au développement.....	22
6	BIBLIOGRAPHIE	23
	ANNEXE 1 : LE PROCESSUS D'APPLICATION DU DROIT.....	25

1 AVANT-PROPOS¹

Le texte qui suit est issu de la transcription d'une série de présentations orales et d'interviews réalisées lors du passage à Genève de Bruno Fako Ouattara comme chercheur invité à l'Institut des hautes études internationales et du développement (IHEID) en novembre-décembre 2009. Il présente les idées de son auteur et du Centre international d'études sociologiques et de droit appliqué (Cinesda) qu'il a fondé et qu'il dirige depuis plusieurs années à Ouagadougou, notamment sur une question clé, celle de l'application du droit². Juriste averti et intéressé surtout à ce que le droit - tout le droit - soit mis à la disposition du citoyen, parce que, dans son hypothèse, le citoyen court actuellement trop de risques juridiques et est trop vulnérable s'il ne peut se protéger en utilisant ses ressources, il constate en effet que les lois votées en Assemblée paraissent souvent clore le processus de mise en place des politiques («*Une loi a été adoptée, donc on s'occupe du problème des gens*») alors qu'elles devraient l'inaugurer. Si on veut prendre au sérieux l'activité législative, il convient en effet de rendre les lois effectives, ce qui ne peut se faire qu'en respectant un certain type de trajectoire normative et d'aménagements institutionnels qui sont décrits plus bas.

Le Laboratoire Citoyennetés a travaillé à plusieurs reprises avec le Cinesda et B.F. Ouattara. La collaboration s'est engagée en 2007 à partir d'une réflexion sur la délivrance des actes d'état civil, objet d'une assez grande technicité et sur lesquels nous pressentions bien que notre absence de culture juridique et institutionnelle ne nous permettait pas de saisir de manière complète les causes des dysfonctionnements qu'en sociologues de terrain nous avons par ailleurs repérés. L'expertise du Cinesda, dans une perspective de remédiation à certains des problèmes identifiés, visait donc à prolonger le rapport de recherche produit par les chercheurs du LC (voir Malo & Médah, 2007) en proposant une analyse organisationnelle et institutionnelle de la situation de l'état civil dans quelques communes burkinabè (notamment la petite ville de Boromo), en associant chaque fois une évaluation de l'état local de connaissance des textes juridiques à celui des moyens (matériels et financiers) impartis et du fonctionnement spécifique pour chacune des institutions concernées (mairies, tribunaux, centres secondaires d'état civil). Fidèle au mandat implicite impartit aux études sociologiques, le rapport de recherche rédigé par H. Malo et R. Médah s'intéressait surtout aux pratiques des agents et des usagers en matière d'état civil. Dès que le Cinesda s'est emparé de la question, le champ de l'observation a été redéfini par l'approche légale et la question principale s'est déplacée. Elle est devenue celle de savoir ce qui était préconisé en matière d'état civil et qui n'était pas réalisé du fait de l'absence de moyens ou de connaissances pour appliquer ce qui était prévu (voir sur le sujet Laboratoire Citoyennetés, 2008). L'expertise s'est focalisée en conséquence sur l'offre de service, l'hypothèse implicite étant qu'une fois que la loi serait appliquée - en y mettant les moyens, matériels et immatériels qu'il faut, y compris dans le domaine de l'information du citoyen -, cette offre atteindrait un optimum en matière de continuité, d'accessibilité et de mutabilité et qu'en conséquence la demande pour les services d'état civil s'accroîtrait. A partir de cette expertise, les recommandations pour l'action se sont concentrées, en toute logique, sur un aspect de l'amélioration de l'offre (celle qu'il était possible d'organiser étant donné les moyens financiers limités mis à disposition³ mais aussi les outils disponibles dans le champ de l'action - notamment l'existence de

¹ Rédigé par J.-P. JACOB.

² Cinesda, BP 9905 06 Ouagadougou, Burkina Faso. Tél : (00226) 50 36 15 36. Courriel : bruno_ouattara@hotmail.com

³ Etant donné la récurrence de ce type de contraintes dans l'aide au développement, nous en avons fait un des traits structurels de l'action collective dans ce domaine, les acteurs devant se soumettre constamment à un raisonnement en termes de rendements d'échelle : comment faire beaucoup – ou donner l'impression de faire beaucoup - avec peu de ressources, cette

modules de formation) en réalisant une formation des maires, adjoints au maire, conseillers des villages, secrétaire général, agents de l'état civil, responsables de centres secondaires... Cette formation dispensée portait sur le fonctionnement des centres d'état civil et le statut des agents, la tenue des registres et la conduite à tenir en cas de destruction de pièce auprès du tribunal de grande instance, la manière légale de délivrer les actes de naissance, de mariage, de décès et les actes divers.

Ces apports de l'expertise du Cinesda ont permis au pôle recherche du Laboratoire Citoyennetés :

- ▷ d'enrichir l'étude de la production du service en mettant l'accent sur un déterminant structurel (les carences de droit appliqué), ayant des effets sur la relation d'interface entre usager et agent de base. Cet apport est à ranger avec d'autres (comme l'histoire locale des interventions, la politisation des services, l'usage du service public dans la construction de l'identité sociale...) dans les facteurs qui contribuent à façonner le contexte de la production du service public. Ils ont été réinvestis dans d'autres travaux produits par le pôle recherche (voir par exemple J.-P. Jacob *et al.* 2007)⁴ ;
- ▷ de conforter son intérêt pour certains objets, notamment sur les pratiques nationales de production des politiques et sur les normes locales des usagers. L'hypothèse qui est faite par le pôle recherche est qu'il n'existe pas de société «réconciliée avec elle-même», dans laquelle les faits sociaux se confondraient entièrement avec le droit et les faits institutionnels. Tout d'abord, parce que si les normes locales changent au fur et à mesure que la loi est connue, appliquée, et que les institutions modernes prennent le relais de la socialisation, il n'y a pas toujours de rapport de causalité linéaire entre l'amélioration de l'offre de service public et l'accroissement de la demande. Il n'existe - dans certains cas - pas d'intérêt et donc pas de demande pour le service considéré, ou alors une demande précontrainte par les artifices du gain exclusif, la délivrance d'un service prisé par l'utilisateur étant conditionnée par son obligation d'avoir recours à un autre service qui l'est moins (voir sur le sujet, pour l'état civil, Malo & Médah, 2007)⁵. Ensuite, parce que, comme le fait remarquer H. Fofana⁶, les failles, les imperfections dans l'élaboration des textes, les «trous» qu'ils comportent, les silences du législateur ne sont pas seulement des insuffisances techniques. Ils correspondent parfois à des situations voulues de «laisser-faire» politique, de maintien d'une partie de ce qui devrait être explicité dans des zones de non-dits, d'incertitude qui, comme le disent Crozier et Friedberg (1977), peuvent se transformer en pouvoir du point de vue des acteurs, lorsque, tout à coup, du fait d'une conjoncture particulière (pressions des partenaires techniques et financiers, remous dans l'opinion publique...), il devient important de régler la question de l'incomplétude du droit dans tel ou tel domaine sectoriel⁷. Enfin, parce qu'il ne faut pas sous-estimer l'impact du sous-développement dans ces processus. Si l'atterrissage des processus législatifs ne se fait pas ou ne se fait que partiellement, c'est peut-être tout simplement parce que tout manque : les hommes, les ressources, les dispositifs socio-

exigence pouvant prendre le dessus sur toutes les autres (les objectifs, l'identification des problèmes). Pour des exemples, voir Laboratoire Citoyennetés, 2008 et J.-P. Jacob (2010a : 15).

⁴ Dans un travail récent sur le traitement de l'indigence dans les centres hospitaliers régionaux (voir sur le sujet C. Schoemaker-Marcotte *et al.* 2010), on voit bien qu'en l'absence de droit appliqué ce sont les agents sociaux qui effectuent la tâche (non réalisée en amont) d'identification des indigents. Cette tâche (qu'ils accomplissent par la mise en place de stratégies orientées autour du débusquage des resquilleurs) s'ajoute à leur travail «normal» de définition, à partir du statut conféré, de la prise en charge qui convient.

⁵ S'il en existe un, comme cela semble être le cas pour les accouchements subventionnés, certaines situations restent pourtant inexpliquées. V. Ridde *et al.* (2010) notent que le subventionnement des accouchements a accru considérablement la demande là où cette dernière était faible mais pas là où elle était déjà forte.

⁶ Communication personnelle.

⁷ On en donne un exemple dans J.-P. Jacob (2010b), lorsqu'on présente la manière dont ont été définies les organisations de la société civile habilitées à voter pour élire leur représentant à la Commission Electorale Nationale Indépendante burkinabè.

techniques capitalisés sur lesquels s'appuyer. On prendra, pour se faire comprendre, l'exemple des cartes d'électeurs qui a soulevé une polémique lors de la dernière élection présidentielle burkinabè, celle de novembre 2010. Cette élection a été contestée par un des adversaires du candidat sortant (réélu depuis) qui a stigmatisé l'incapacité de la Commission électorale nationale indépendante (Ceni) à délivrer aux personnes inscrites sur les listes des cartes d'électeurs conformes aux conditions stipulées à l'article 53 du code électoral (indication des noms et prénoms, date de naissance, lieu de naissance, filiation, lieu de vote...). Sur les cartes des votants, il manque le plus généralement le lieu de naissance de l'électeur et sa filiation⁸, ce qui, étant donné le faible investissement de l'État dans les questions d'état civil jusqu'à ces dernières années, un état dont B.F Ouattara se fait l'écho dans le texte qui suit, n'est guère surprenant et ne doit pas forcément être interprété en termes stratégiques. Les politiques publiques dans les pays du Sud fonctionnent sur la base d'un paradoxe qui nous paraît avoir été insuffisamment relevé: on part de l'idée qu'ils sont différents (c'est même la justification de l'aide!), puis on semble oublier ces différences pour s'étonner devant leur incapacité à rendre effectives des règles qui imitent celles qui sont appliquées dans les pays du Nord.

Bruno Fako Ouattara sait tout cela et il le sait encore mieux que nous, chercheurs, qui n'avons pas toute son expérience politique et professionnelle. Il choisit simplement de ne pas le savoir, c'est-à-dire qu'il se refuse à céder à la distanciation, voire au pessimisme, qu'amènent inmanquablement la contextualisation sociologique des politiques publiques et l'évaluation *in fine* de leur portée réelle. L'anthropologie (voir sur le sujet J. Ferguson, 2001) a pu montrer que le développement était une industrie, enjeu de multiples intérêts politiques et sociaux tant de la part des développeurs que des gouvernants et des populations receveuses d'aide, alors même que les programmes se définissent toujours comme des interventions purement techniques et apolitiques. Dans les interventions, une conception dépolitisée et monolithique de l'État, de l'administration, des sociétés prévaut, fondée sur l'idée que les acteurs au sein de ces institutions ne poursuivent aucune stratégie propre et se contentent de réagir aux interventions techniques des experts. Ce qu'on a beaucoup moins bien cerné, de notre point de vue, c'est tout ce qu'une approche non naïve de l'action qui mettrait en avant les aspects uniquement techniques des problèmes - en prenant les décideurs à leur «valeur faciale», comme des agents de l'État qui ne seraient caractérisés que par leur dévouement au bien commun - permet d'amélioration des politiques et du débat démocratique, dans le contexte d'un État semi-autoritaire, profondément marqué par ses préférences pour l'unanimité⁹ et l'impossibilité d'opter pour des stratégies d'opposition frontale. Dans le cadre d'un projet d'appui à la gestion décentralisée et négociée des ressources naturelles et foncières (Negos-GRN) lancé par le Laboratoire Citoyennetés en 2009, le Cinesda doit aider à la mise en place de «groupes d'apprentissage» réunissant un noyau de personnes clés au niveau des ministères concernés et des associations d'élus locaux, ces groupes informés des résultats empiriques issus des travaux de recherche devant se saisir de cette réalité pour suggérer des voies d'amélioration des politiques en cours¹⁰.

⁸ Des manquements plus graves ont pu être également relevés comme celles de cartes délivrées sans nom d'électeur.

⁹ Pour G. Sartori, en Europe également : "*Jusqu'au XVIIIème siècle, la diversité était généralement considérée comme un facteur de discorde et de désordre provoquant la ruine des États, et l'unanimité était perçue comme le fondement de tout gouvernement. Par la suite, l'attitude contraire l'emporta peu à peu et c'est l'unanimité - et non plus les différences d'opinion et la diversité - qui finit par être regardée avec suspicion*" (1973 : 264).

¹⁰ Un des enjeux devrait être en l'occurrence d'obtenir des décideurs qu'ils adoptent des modalités raisonnées de gestion foncière dans les régions de Samoroguan dans laquelle une zone pastorale créée dans les années 1970 mais qui n'a jamais été effective a été «ressuscitée» récemment et pourvue d'un statut juridique (cahier des charges) à l'insistance de la Banque Africaine de Développement, demandeuse de projets d'élevage au Burkina Faso (voir les arrêtés signalés en bibliographie).

2 INTRODUCTION

Le droit ne peut pas résoudre tous les problèmes du monde mais il peut fortement contribuer à les atténuer. Encore faut-il savoir comment il fonctionne et comment s'en servir. L'objet de ce rapport est de présenter les difficultés d'utilisation du droit comme outil de développement ou comme outil de protection des plus défavorisés.

Je suis issu d'un milieu extrêmement modeste. Je suis né dans un petit village, à côté de la ville de Bobo-Dioulasso. Je suis orphelin de père. La situation des défavorisés m'a concerné et préoccupé assez tôt, et les expériences que j'ai faites ont été en partie informées par cela. Elles ont été enrichies de ce que j'ai pu vivre, pendant ma carrière professionnelle de magistrat, de *songda*¹¹, d'expert juriste, de militant des droits de l'homme et d'avocat. J'ai été magistrat pendant vingt-cinq ans, et pendant ces vingt-cinq ans j'ai été confronté aux conséquences désastreuses de ce que je pourrais appeler l'inachèvement juridique et institutionnel. Je prendrai trois exemples pour me faire comprendre.

- Le premier exemple concerne un homme qui a épousé une première femme sous le régime de la monogamie, puis une deuxième femme, tout en restant sous le même régime. La première femme n'était pas du tout d'accord avec ce deuxième mariage mais elle n'a pas pu s'y opposer, n'ayant même pas su la date et le lieu de la célébration. L'homme décède. Les deux veuves et leurs enfants se présentent devant le tribunal de grande instance pour entrer en possession de l'héritage de leur père et ex-époux. Les enfants de la première femme saisissent la justice (j'étais le président du tribunal) pour demander de constater la nullité du deuxième mariage célébré en violation du régime de monogamie. La demande des requérants étant fondée, j'étais, en tant que juge, tenu au respect de la loi et par conséquent j'ai constaté la nullité de ce deuxième mariage. Les conséquences juridiques de cette décision ont plongé cette deuxième femme dans une grande misère morale et matérielle. Elle n'a pas eu d'héritage (biens). Elle a, en plus, été humiliée à l'audience par les enfants de la première femme. Cette femme a vécu une grande partie de sa vie dans une insécurité juridique totale dont elle ignorait, jusqu'au jugement, les conséquences dramatiques qu'elle allait avoir. Car elle n'a pas pu profiter des bienfaits du mariage où elle pensait s'être engagée.

Pour comprendre un peu comment le maire avait pu célébrer un tel mariage, je suis allé consulter les dossiers de l'état civil du lieu de naissance du mari, dont précisément le registre des naissances et celui des mariages. Je l'ai fait, parce qu'en principe la composition du dossier de mariage des futurs époux comprend la copie intégrale de l'acte de naissance de chacun des futurs époux et sur cette copie intégrale toutes les modifications du statut de chacun d'eux doivent y être portées en marge. Ainsi, dans les cas où l'un des époux serait déjà marié, divorcé, séparé de corps, veuve ou veuf, toutes ces informations devraient y être notées. Quand vous voulez vous marier on demande, entre autres pièces, cette copie intégrale de l'acte de naissance qui retrace tout votre historique. Je me suis demandé comment le maire avait pu célébrer ce deuxième mariage alors qu'il aurait dû savoir que l'homme était déjà engagé dans les liens d'un précédent mariage non dissous. Pourquoi n'avait-il pas vu que sur la copie intégrale de l'acte de naissance du futur époux figurait la mention du précédent mariage? Car s'il l'avait vu, il n'aurait pas dû célébrer le mariage ou tout au moins aurait dû attirer l'attention de la femme sur le fait que son union ne pouvait pas se faire sans changer le régime matrimonial (de monogamie à polygamie), ce qui est possible au Burkina Faso. J'ai donc été consulter les dossiers de l'état civil à la mairie

du lieu de naissance du mari et j'ai constaté que la copie intégrale de son acte de naissance était vierge de toutes mentions en marge, ce qui voulait dire que le maire n'avait pas la possibilité de connaître la situation antérieure de cet homme. Pour comprendre comment cela avait pu arriver, j'ai tenté de consulter les registres de naissance d'où la copie intégrale avait dû être extraite. J'ai découvert qu'il n'y avait pas de registre de naissance. Le document qui était là et faisait office de registre (un plumitif d'audience du tribunal départemental) était mal tenu. Il n'y avait pratiquement rien qui était tenu selon les prescriptions de la loi et il était impossible pour le maire de retracer la situation passée du mari à partir de ces registres. Les conséquences en sont que cette femme a perdu tous les droits qu'elle était censée détenir par le fait du mariage.

- Le deuxième exemple dont je peux faire état est celui d'un paysan qui avait son champ sur la route de Dédougou. Malheureusement pour lui, l'État a décidé de faire une grande voie bitumée reliant Dédougou à la ville de Bobo-Dioulasso, et pour ce faire il devait être déguerpi de son champ. Pour des questions d'intérêt public, l'État peut exproprier les citoyens dans le cadre d'une procédure dite d'expropriation pour cause d'utilité publique. Toutefois, cette procédure ne peut se faire qu'après une juste et préalable indemnisation de celui dont le bien a été pris. Dans le cas qui nous intéresse, il s'agissait d'une route sur financement des partenaires techniques et financiers et toutes les procédures d'indemnisation exigeaient des preuves écrites et conformes à la loi. En un mot pour indemniser une personne dont le bien avait été pris, il fallait des papiers tant de la personne que de son bien. Le paysan devait pouvoir démontrer sa qualité de propriétaire au sens légal du terme. Le problème c'est qu'il n'avait aucun papier indiquant qu'il était propriétaire de son champ. Plus grave, il n'avait aucun papier d'identité, on ne savait donc même pas qui il était. Il ne pouvait donc pas être indemnisé. Je dois ajouter qu'en théorie, si d'aventure le propriétaire dûment reconnu n'est pas d'accord avec le montant de l'indemnisation que l'État lui propose, la loi prévoit qu'il puisse s'adresser au tribunal de son ressort pour une contre-évaluation de son champ. Ce paysan ne pouvait pas saisir une juridiction pour cette contre-évaluation puisqu'il n'avait ni papier pour son champ ni document pour lui-même.

Ce genre de situations, j'en ai rencontré beaucoup dans ma carrière de magistrat. La loi a beau dire qu'il est interdit au juge de se réfugier derrière le silence ou les lacunes d'une loi pour refuser de juger, il faut reconnaître que l'incomplétude de la loi fait beaucoup de victimes. C'est ce qui m'a interpellé.

Je me suis dit que je ne pouvais pas continuer sur cette voie, assister impuissant à la descente de cette veuve dans la misère, ou regarder la situation de ce paysan qui ne comprenait pas trop ce qui lui arrivait, son champ qu'on lui retirait et les difficultés qu'il avait à se faire indemniser faute de documents dont personne ne lui a jamais expliqué l'importance ni la procédure pour les obtenir.

Il fallait agir et trouver une solution, soit en faisant des propositions d'actions pour remédier à de pareilles situations, soit en aidant les citoyens dans la compréhension des procédures administratives, soit en faisant les deux. C'est ce qui a amené à la création du Centre international d'études sociologiques et de droit appliqué (Cinesda), qui s'intéresse à ces problèmes d'inachèvement de la loi et à leur origine... Cela m'a conduit à essayer de comprendre les processus d'élaboration et d'application du droit, de son utilisation par les services déconcentrés de l'État et par les citoyens afin d'analyser les difficultés qui y sont liées et trouver des solutions...

- Le troisième exemple que je mentionnerai, c'est celui des conflits permanents entre les populations et les agents des Eaux et forêts. Les éleveurs sont tout le temps en bagarre avec les agents du fait que les troupeaux entrent dans les zones interdites, telles que les forêts classées. Je constate que les éleveurs sont verbalisés par ces agents sans que le procureur qui a en théorie un droit de regard sur leurs pratiques n'y jette un coup d'œil. La conséquence en est que certains agents en abusent pour commettre des forfaitures en rançonnant littéralement les éleveurs.

Vous avez en plus la question des dégâts commis par les troupeaux des éleveurs dans les champs des agriculteurs. Au Burkina, la loi donne compétence aux tribunaux administratifs départementaux pour régler ce genre de conflits lorsque les dégâts atteignent au maximum cent mille francs CFA. J'ai constaté qu'au niveau de ces tribunaux il y avait problème. La plupart n'ont pas de documents (loi, registres, et imprimés) pour travailler. Pire, ils n'ont même pas un statut très régulier au sens de la Constitution du Burkina. En effet, comment peut-on faire du préfet le président du tribunal administratif en ignorant le principe de la séparation des pouvoirs? Enfin, la loi portant organisation judiciaire au Burkina Faso dispose que ses membres doivent être désignés par un arrêté du ministre de la Justice et qu'ils ont un mandat de trois ans. J'ai constaté que le mandat de certains membres de ces tribunaux était expiré depuis belle lurette

mais qu'ils continuaient à exercer. Le Cinesda a équipé certains de ces tribunaux (région de l'Est) en manuels de fonctionnement, leur expliquant comment ils devaient traiter les dossiers et comment le citoyen pouvait les saisir. Une fois qu'ils ont été formés, nous avons aussi formé et informé les citoyens de la procédure de saisine de ces juridictions. Pour le bon fonctionnement d'un tribunal, fût-il départemental, il est recommandé la tenue d'un certain nombre de documents, de registres où les décisions doivent être consignées. Nous avons remarqué que ces registres n'étaient pas disponibles. Nous en avons fait confectionner par un greffier en chef exerçant comme inspecteur des services judiciaires et nous les avons proposés au ministère de la Justice aux fins de les vulgariser.

Revenant sur l'une des causes des conflits permanents entre agents des Eaux et forêts et la population, j'ai constaté que la loi (le Code forestier au Burkina) prévoit une autorisation de défriche pour le paysan qui souhaiterait entreprendre des cultures sur un nouveau champ. Nos recherches ont montré que les agents des Eaux et forêts n'avaient pas cet acte à leur disposition. L'acte, qui n'est pas à confondre avec la quittance de l'acte (pour laquelle les paysans paient une taxe), n'existe pas. Pourtant, quand ils trouvent un paysan en train de défricher, les agents l'arrêtent quand bien même ils ne pourraient pas lui délivrer l'autorisation de défrichement (qui n'a jamais été conçue). On s'est contenté en lieu et place de cette autorisation de défriche de faire des quittanciers.

Ce sont tous ces constats et réflexions qui ont conduit à la formalisation de ce concept d'inachèvement juridique et institutionnel - ou carences de droit appliqué - dans le processus de développement. Pour approfondir le concept, j'ai procédé à une recherche de façon générale au niveau d'un certain nombre de services, que ce soient les services de l'environnement, de la justice, de l'état civil, où j'ai pu me rendre compte de l'ampleur du phénomène. Il se traduisait concrètement par le fait que certains services prestataires de l'offre de service public ne maîtrisaient pas les procédures administratives relatives à leurs missions, ce qui se répercutait sur le bénéficiaire de l'offre (le citoyen) qui, en conséquence, ne maîtrisait pas non plus ce qu'il devait savoir de ces procédures. Il est apparu très clairement que les carences de droit appliqué dans le processus de développement avaient une double conséquence préjudiciable à tous. Du côté des services publics, il entraînait l'arbitraire, du fait de l'absence de procédures administratives connues; du côté des citoyens, il occasionnait d'énormes tracasseries administratives du fait de leur ignorance.

C'est ainsi que nous avons essayé d'appuyer les services publics à décrire et à rétablir la procédure telle qu'elle est prévue par la loi et de mettre en place une assistance aux usagers en fonction de leurs besoins. Pour ce faire, nous avons organisé la collecte des procédures administratives d'accès aux prestations offertes par les services publics. Nous avons confectionné des manuels d'information et de formation à l'endroit des services et des citoyens. Nous avons lancé un vaste programme qui concernait tous les services au niveau local, à commencer par les services de la justice où les carences du droit appliqué étaient l'un des facteurs de blocage en matière de traitement des conflits et des contentieux...

Malheureusement, les affectations rapides des agents formés remettent en cause notre travail. Certains agents affectés à de nouveaux postes prennent avec eux la documentation que nous leur avons remise et tout est à refaire.

Dans les temps anciens, c'est-à-dire avant la colonisation, les gens n'avaient que leurs procédures coutumières pour faire respecter leurs droits. Avec la pénétration coloniale, il y a eu la création des colonies, devenues aux indépendances des États, qui ont opté pour le droit écrit, censé remplacer la coutume, désormais traitée comme fait culturel. Actuellement, on est bien souvent ni dans la coutume, ni dans la loi. On est dans l'informel, et les usagers du service public sont perdus. Certains agents des services publics profitent de leur position pour exploiter à leur compte cette situation de flou. Que faire? Pour notre part, nous avons continué nos recherches sur les carences de droit appliqué afin de trouver des solutions idoines.

3 LES CARENCES DE DROIT APPLIQUÉ DANS LE PROCESSUS DU DÉVELOPPEMENT

Les questions d'application du droit ne sont pas nouvelles et le Cinesda n'est pas l'auteur des procédures administratives d'application du droit. Par contre le Cinesda s'est intéressé très tôt aux conséquences de l'insuffisance d'application (inexistence, absence d'actualisation) dans une perspective de recherche de solutions à certaines causes du sous-développement.

Cette recherche des solutions nous a conduit à identifier quatre thématiques de travail en matière d'application du droit. Ces quatre thématiques sont: 1) la trajectoire normative; 2) les structures institutionnelles d'application; 3) la situation des faits, actes et réalisations sur le terrain; 4) la politique d'assistance au citoyen (voir encadré pour la présentation synthétique des points 1, 2 et 4).

3.1 La trajectoire normative

Qu'est-ce qu'on appelle la trajectoire normative? Pour la définir nous sommes parti du fait qu'en principe le droit est au service du bien-être des citoyens, ça devrait être sa finalité. Si tel est vraiment le cas, cela veut dire que, quelle que soit sa situation, chaque citoyen devrait en ressentir les effets immédiats. Or cela ne semble pas être le cas. J'ai donc examiné les différentes étapes que je considère comme des étapes nécessaires et indispensables pour que la loi atterrisse réellement au niveau des citoyens. Il ne s'agit pas seulement de la légistique (savoir comment rédiger un texte), mais de comprendre pourquoi un texte n'atteint pas le citoyen.

La première étape, c'est l'identification du problème à résoudre par le biais du droit. Cette identification peut revêtir plusieurs aspects. Quand la France est venue conquérir l'Afrique, sa préoccupation était de récupérer des terres pour se développer. L'identification du problème à résoudre par la colonisation, c'était de récupérer des terres, et donc la loi qui en a découlé c'est que ces terres de l'Afrique occidentale sont devenues françaises. La loi est venue régulariser ce que les armées avaient conquis par la force. Le problème à identifier pour les Africains aux indépendances était de récupérer leurs terres.

Après l'identification du problème à résoudre, il y a la question du choix et de la rédaction du type de texte à prendre. Ce choix et cette rédaction sont faits par les techniciens du ministère de la Justice auquel j'ai appartenu durant ma carrière de fonctionnaire. Le projet de texte, qui est un avant-projet de loi, après l'examen en conseil des ministres devient un projet et est envoyé à l'Assemblée nationale.

Pour ce qui concerne le Burkina Faso, j'ai examiné la composition de la première Assemblée nationale de 1991. Les 2/3 étaient analphabètes, c'est-à-dire qu'ils ne savaient ni lire ni écrire. La langue officielle de l'administration au Burkina c'est le français, ce qui veut dire que tous les avant-projets de textes qui arrivent à l'Assemblée sont en français et souvent ils ne sont pas traduits en langues nationales. De plus, il y a ce que les politiciens appellent la discipline interne du parti qui fait que, si le président du parti donne des orientations en vue de l'adoption d'un texte, le vote de la majorité parlementaire au pouvoir devient mécanique, le texte proposé est adopté pratiquement sans débats¹². Je vais vous raconter une anecdote. Les élus communaux burkinabè ne sont pas payés. Comme je me suis beaucoup investi dans la décentralisation et particulièrement dans la formation des élus locaux, ils m'ont toujours posé le problème de leurs frais de déplacement et de leur rémunération. Quand ils veulent venir aux réunions - certains vivent loin des lieux de rencontre -, ils n'ont pas d'argent et ils nous posent le problème de leur prise en charge. Je leur ai dit: *«Pourquoi vous me posez cette question à moi? Vous avez voté la loi qui ne vous permet pas d'être rémunérés...»* Ils ont dit: *«On ne*

¹² Ce qui est la situation de fait au Burkina Faso dont la vie politique est largement dominée par un seul parti (CDP) au pouvoir depuis 1993.

te comprend pas, nous, nous avons voté une loi qui dit que nous ne recevrons pas de rémunération?». J'ai répondu par l'affirmative en leur expliquant le processus de vote des lois à travers le système de la démocratie représentative. «Vous rappelez-vous tel jour avoir procédé à l'élection des députés de votre localité?». Ils répondent: «Oui, nous nous rappelons...». «Je suppose que vous savez ce que ça veut dire, élire un député? Sinon Je vais vous l'expliquer... L'élection de votre député veut dire que vous avez désigné des gens à qui vous avez donné mandat d'aller gérer en votre nom les affaires du Burkina, et donc en votre nom ils ont décidé que vous n'aurez pas d'argent en tant que conseillers...». Si l'explication paraît simple, les conséquences le sont moins. Je vous avoue que lorsque des députés sont sortis sur le terrain, ils ont dû avoir quelques problèmes pour convaincre leurs auditoires...

Si finalement la loi est adoptée, il y a ensuite la question de sa promulgation.

Au Burkina les textes imposent au président de la République de promulguer la loi après son adoption pour qu'elle soit applicable. Cette formalité à elle seule ne suffit pas pour la rendre obligatoire, il faut en plus qu'elle soit publiée au journal officiel.

Dès lors que ces formalités sont accomplies, en principe la loi s'impose à tous, ce qui signifie qu'elle est déjà au niveau du citoyen en termes d'obligatorité même si elle ne l'est pas en termes d'opérationnalité. Car il n'y a pas de loi qui s'auto-applique. Il faut imaginer les structures institutionnelles de sa mise en œuvre et prévoir un temps d'articulation avec l'ancienne loi. Il s'agit des dispositions transitoires.

Ces dispositions transitoires sont destinées à organiser le passage de la situation ancienne à la nouvelle situation créée par ce nouveau texte. Au Burkina Faso ce type de dispositions transitoires n'est pas toujours mis en place.

Après l'adoption, la promulgation et la publication au journal officiel, il y a la mise en place des structures institutionnelles d'application.

Dans l'examen des étapes d'applicabilité de la loi, l'une de mes premières découvertes a été de constater, qu'en fait, la plupart des textes adoptés, promulgués et publiés dans le journal officiel n'étaient que des textes d'application virtuelle. Dans bien des cas les services prévus dans la loi pour sa mise en œuvre restent des services fantômes. Même pour ceux qui sont installés, il leur manque presque tout: la description de leur fonctionnement, le calcul de leur coût d'implantation sur le territoire national, le matériel, le personnel. En clair il m'a semblé que l'on votait les textes sans calculer le coût de leur application. C'est comme si vous commenciez à bâtir une maison sans savoir à combien elle vous reviendrait, sans que vous ne sachiez le nombre de chambres que vous voulez et qui va y loger. Si je reprends l'exemple de l'Afrique de l'Ouest, il faut se rappeler que la France y était venue en colonisateur pour accaparer les terres et les richesses qui s'y trouvent. Elle a voté des textes et mis en place des structures institutionnelles à même de réaliser cet objectif. Au lendemain des indépendances, nous avons remarqué que la plupart des États avaient conservé les structures héritées de la colonisation. La réflexion en termes de création de structures correspondant à la réalité socioculturelle locale des nouveaux États n'a pas été faite ou a été insuffisamment faite. Est-ce que la population s'y retrouve? La question se pose.

Il ne faut pas seulement créer les structures, il faut les installer sur le terrain et les faire fonctionner. Je donne un exemple de décision à titre de démonstration. Il s'agit de la décision de la Cedeao¹³ qui a créé des commissions de règlements de litige agriculteurs et éleveurs transhumants au niveau local pour permettre à chaque village de régler lui-même les conflits agriculteurs/éleveurs. Cette décision date de 1998. Elle est restée lettre morte car ses commissions ne sont installées nulle part au

¹³ La Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (Cedeao) est une organisation internationale régionale. Son but principal est de promouvoir la coopération et l'intégration avec pour objectif de créer une union économique et monétaire entre les pays de l'Afrique de l'Ouest. Elle compte aujourd'hui 15 États membres.

Burkina. Ces conflits mènent souvent à des situations tragiques. Au mois de novembre 2009, il y avait un gros conflit au Burkina avec 8 morts, une centaine de bêtes abattues. Le tout serait parti d'un dégât de champs que les tribunaux départementaux n'ont pas pu régler. Ces tribunaux ne sont pas correctement installés. Ils sont présidés par des préfets qui, comme nous l'avons déjà signalé auparavant, n'ont rien pour travailler. Le préfet est assis tout seul, il n'a pas de manuel de procédures, il n'a rien... Le préfet en tant que président du tribunal départemental n'est compétent que pour les dégâts des champs entre agriculteurs et éleveurs et peut prononcer une condamnation à dédommagement à hauteur de 100 000 F CFA. Il n'est pas compétent pour établir à qui appartient le champ. Quand le montant dépasse 100 000 F CFA, la compétence de la juridiction supérieure est requise, c'est-à-dire le tribunal de grande instance, et c'est là où la procédure fera intervenir l'huissier, ce qui pose un autre problème, puisqu'il y a très peu d'huissiers au Burkina (voir plus bas). Quand il y a risque d'explosion, le préfet est obligé d'intervenir, mais il intervient uniquement pour garantir la paix sociale. La pratique courante quand il y a contestation sur la possession de terre entre deux agriculteurs, c'est de geler la partie contestée, pour que personne n'exploite le terrain litigieux. Le Burkina est plein de terres comme celles-là, cela fait 10 ans que personne ne les exploite jusqu'à ce qu'un beau jour quelqu'un y retourne.

La seule loi dont le coût est calculé, c'est la loi électorale. Là très rapidement on élabore les bulletins, on calcule le nombre d'urnes, d'isoloirs... Le chef de l'État prend la précaution, dès qu'on vote cette loi, de demander le calcul de combien ça va faire et de faire établir la liste du matériel et des moyens nécessaires. Pour ce qui concerne les autres politiques publiques, ça n'est pas fait.

Dans les carences de droit appliqué, il y a également problème de la désignation et l'appellation des lieux de travail. Concernant le domaine dans lequel j'ai exercé, comme je l'ai dit, la population ne se retrouve pas dans les appellations: le tribunal d'instance, la cour d'appel... Ils en ont d'autant plus peur qu'ils les ont connues sous l'angle de la colonisation, comme outils de répression... J'ai vu des femmes qui se sont présentées devant la robe rouge du juge et quand on a commencé à leur poser une question, elles sont restées bouche bée... La tenue des juges les impressionnait tellement qu'on ne pouvait pas les interroger.

3.2 La clarification du statut des infrastructures et comités sur le terrain

Si en droit vous dites que «*cette voiture est à moi*», cela veut dire que vous avez la carte grise qui porte votre nom. Si vous dites: «*Cette mobylette est à moi*», cela veut dire que vous avez le reçu d'achat où figure votre nom, et si vous dites: «*Ce terrain est à moi*», cela veut dire que vous avez l'acte de propriété qui porte votre nom. Au Burkina, et de façon générale en Afrique de l'Ouest, on se contente de dire: «*Ceci est une zone pastorale*», mais il n'y a souvent aucun document qui consacre ce fait juridiquement. Il y a des zones déclarées zones pastorales. La zone a été classée zone pastorale sans consécration juridique, ce qui fait qu'elle est sans statut, aucun document n'en détermine la gestion. Le projet qui est à l'origine d'une telle réalisation se termine au bout de cinq ans et se retire. Ensuite, il y a un autre projet qui arrive. Il découvre un terrain qui est très fertile, avec beaucoup d'herbes, il décide d'y implanter une zone d'agriculture. Il crée de ce fait une situation potentiellement conflictuelle, qui provoque parfois des bagarres effectives entre éleveurs et agriculteurs. C'est pourquoi je dis qu'il faut éclaircir le statut de ces zones et mettre en place des organes de gestion. S'il n'y a pas ces structures de gestion, cela veut dire qu'il n'y a personne qui s'en occupe, il n'y a personne à qui s'adresser, il n'y a pas de registres au niveau de l'administration locale qu'on pourrait consulter pour voir ce qu'on peut faire et ce qu'on ne peut pas faire. Cette pagaille sur le terrain contribue au sous-développement.

Il devrait y avoir en théorie une gestion financière et une gestion administrative des réalisations sociocommunitaires. Si cela n'est pas mis en place, cela veut dire que vous n'avez personne pour gérer les revenus qui sont produits. Elles seront forcément récupérées par les plus malins.

De nombreux projets viennent dire: «*Nous avons réalisé une zone pastorale, nous avons réalisé une zone aménagée pour les paysans, nous avons construit telle école, telle infirmerie...*». Quand on vérifie le statut ou la gestion de l'infrastructure en question, on constate qu'il n'y a rien, qu'on est resté dans l'informel. On vous dira que l'infirmerie, l'école, la zone pastorale ou la zone aménagée appartiennent à la population... En droit cela ne veut rien dire. Je n'ai jamais vu un titre foncier d'une école au nom de la population. Quand vous dites que vous êtes propriétaire de quelque chose, cela veut dire que vous avez un document qui détermine qu'il est à vous et fixe par la même occasion son statut, tout ce qui concourt à sa jouissance paisible... Beaucoup de projets publics financés par l'État, par les ONG fonctionnent sans tenir compte du droit. Ils font des réalisations qu'ils disent appartenir à la population. Vous comprenez surtout qu'ils ont créé un nid de contentieux parce que les règles de jeu ne sont pas déterminées, le statut juridique de l'infrastructure n'est pas défini et à la fin c'est le plus rusé qui s'en empare.

J'ai vu le cas lors d'un aménagement fait pour les pasteurs. Un exploitant se l'est approprié et il le gère pour sa famille. Il n'y a rien qui lui interdise de le faire, puisqu'on n'a défini ni les règles ni le statut de l'aménagement.

Il faut reprendre la démarche de clarification du statut de l'équipement à la base. Il faut discuter du statut avant d'implanter l'infrastructure. Ça, c'est une démarche évidente, mais que très peu de gens acceptent d'emprunter parce qu'en fin de compte ils n'ont pas la maîtrise de cette démarche. Si c'est un bien public, on doit pouvoir faire en sorte que les règles ne permettent pas que quelqu'un l'utilise à son compte personnel par exemple... Mais il est plus facile de se précipiter dans l'action que de réfléchir en termes de droit ou tout simplement de gestion prévisionnelle de contentieux. Les gens me disent: «*La population meurt de faim et de soif et toi tu parles de droit!*» Je réponds que les hommes ont quand même le droit de décider de ce qu'ils vont faire avec leur puits, parce que c'est eux qui l'ont creusé ou l'ont financé en partie. La solution, avant de creuser ce puits, c'est de discuter avec la population de façon sereine: comment on va gérer le puits? quel est son statut? Mettre tout cela par écrit. Avant de leur donner l'infrastructure, organisons d'abord son intégration dans les politiques publiques.

Dans aucune ville par exemple on a commencé par donner des parcelles avant le lotissement. En faisant le lotissement, on a clarifié d'abord le statut des terrains, on a fait les attributions avant que les gens ne commencent à construire. Pourquoi fait-on l'inverse en milieu rural? On ne détermine pas le statut de la zone, on aménage et après on vient dire que c'est pour la population.

3.2.1 Exemple n° 1 : l'hydraulique

Les infrastructures de type forage, adduction d'eau relèvent d'une politique publique de l'eau. Quand vous regardez la politique publique de l'eau, vous vous rendez compte que les puits, les forages, les infrastructures hydrauliques ont un statut. Les forages doivent faire l'objet d'un recensement, être répertoriés dans un registre. Avec la politique actuelle de décentralisation, l'infrastructure publique doit être gérée par la commune. Avant d'intervenir, vous devez savoir comment insérer votre forage dans cette dynamique et le rattacher aux institutions de manière que ça ne soit pas un puits balancé comme ça, n'importe comment. Il doit rentrer dans une chaîne cohérente. Au sommet, il y a le ministère de l'Eau qui gère toute la politique publique en la matière, qui a un planning. Si ça doit aller dans une commune, il y a des textes qui précisent comment la commune doit gérer. Si ça doit aller au village, il faudra revenir pour que ce soit approuvé au niveau de l'instance décisionnelle qui est la commune, parce que la population en tant que telle a un représentant légal (le conseiller municipal issu du village) qui prend des décisions en son nom. Une fois que vous avez clarifié cela, on fait la délimitation du périmètre de l'ouvrage (pour des raisons d'hygiène du lieu) et on délivre les documents correspondants. Vous devez faire un dossier correspondant à la mise en place de ce puits qui rentre dans un schéma national de gestion des ouvrages hydrauliques.

Généralement on ne procède pas ainsi. On creuse le puits sans rien dire. On a l'impression que la population n'est pas consciente des problèmes de régulation (sur l'usage, sur la gestion) que l'ouvrage va poser. Elle en a conscience, mais on ne l'aide pas à bien maîtriser le débat de clarification sur les questions de gestion. Nous avons visité récemment un projet hydraulique. Nous avons demandé à ce qu'ils nous montrent les règles de gestion. Ils nous ont répondu qu'il y avait un comité de gestion avec un statut et que les règles avaient été élaborées au ministère, que les villages n'avaient pas eu leur mot à dire sur le sujet.

Au niveau des organisations des producteurs, nous avons constaté qu'ils ont des récépissés de création d'association et on leur a fait faire rapidement des statuts et un règlement intérieur juste pour satisfaire les conditionnalités des financements. Ils n'ont jamais eu cette formation précise de ce que chaque acteur doit faire dans cette structure. On dit au paysan qu'il est président de ceci et de cela. Il ne sait pas ce que ça veut dire. On lui dit d'ouvrir un compte et il obéit, mais dans son for intérieur il sait très bien que c'est parce qu'on lui a demandé. Ça n'est pas une initiative qu'il sent comme sa propre démarche, elle n'est pas intégrée...

3.2.2 Exemple n° 2 : la santé

Avec la décentralisation et le décret de transfert qui vient de paraître, les infrastructures sanitaires doivent être gérées par les communes. Cependant, avant que ça ne soit transféré aux communes, il faut noter tout d'abord que ce sont des structures étatiques, donc le premier responsable en termes de propriété et en termes de fonctionnement est le ministère de la Santé à travers ses structures déconcentrées. On peut bien permettre la contribution de la population et une certaine autonomie de gestion, il n'empêche que les fonds qui sont récoltés par les Comités de gestion (Coges) par exemple ont un statut de fonds publics et il existe une procédure pour la gestion des fonds publics. Ce ne sont pas les Coges qui sont responsables des indigents mais les Coges peuvent exécuter des politiques définies en faveur des indigents. La politique concernant l'indigence est d'abord une politique d'État. Personne ne peut modifier une loi ou un décret. Par contre une commune peut compléter cette loi par un arrêté, de manière à actualiser la politique dans un domaine précis, en tenant compte de la situation locale. Ça n'est pas ce qu'on fait. On constate que les Coges ont de l'argent en banque dans le cadre du recouvrement des coûts et on leur dit: *«Sortez cet argent parce que chez vous il y a des indigents, donc il n'y a pas de raison que le problème des indigents ne soit pas solutionné grâce à cet argent...»*

Une association ne peut pas élaborer des textes juridiques. Elle peut aider à l'élaboration des textes, mais les textes doivent être élaborés par des structures comme la collectivité territoriale, la commune ou la région. Cette définition de la place et du rôle de chacun des acteurs du développement est méconnue. Même au niveau de l'État, même dans certains textes officiels on dit que les associations doivent élaborer des textes. Si je prends les Coges, qui ont un statut de structures de gestion, ils sont intégrés dans le district, l'argent récolté par le recouvrement des coûts ne leur appartient pas et leur compte-rendu de gestion doit être analysé et approuvé par la structure sanitaire. Les Coges, à la différence des communes, n'ont pas de personnalité morale, donc ils n'ont aucune autonomie en matière de gestion des fonds publics. La commune, même avec sa personnalité morale, n'est d'ailleurs pas soustraite à la rigueur de la loi financière.

Pour rejeter le type de démarche que je propose, certains partenaires ont vite fait de la qualifier de formalisme. Je leur ai toujours répondu que le jour où on doit les payer par chèque et que je demande de faire établir ce chèque à mon nom, ils verront les conséquences du non-respect du formalisme.

3.3 Les droits du citoyen

Ces trois dimensions que nous venons de décrire, à savoir la trajectoire normative, la structure institutionnelle et la clarification du statut des infrastructures sur le terrain n'ont d'intérêt que pour le

citoyen, dans la mesure où la mise en œuvre de toutes les politiques publiques devrait concerner le bien-être du citoyen. Si je reprends l'exemple de la femme que j'ai mentionné plus haut, elle n'avait jamais été informée. Elle s'était mariée et personne ne l'avait rendue attentive aux dangers de sa situation.

Il n'y a aucune politique d'information qui est faite pour éclairer le citoyen. Quand nous avons examiné la période coloniale, on s'est rendu compte qu'à ce niveau il y avait un certain nombre d'avancées que les pays africains n'ont pas repris. Je prends précisément la question foncière. Pour pouvoir délimiter un terrain il y avait ce qu'ils appelaient la publicité dans les marchés. Ils prenaient les griots qui passaient dans chaque marché et qui tapaient en donnant l'information aux uns et aux autres pour dire ce qui allait être fait.

Il n'y a pas non plus de politique de formation. Je prends les experts de la Banque mondiale. Nous échangeons avec certains, qui viennent souvent pour nous appuyer dans l'élaboration des politiques. J'ai demandé à un expert qui était venu dans le cadre de formation sur l'accès aux droits dans le domaine foncier: «*Est-ce que vous avez les imprimés des permis urbains d'habiter, des permis d'exploiter?*». Il m'a répondu que non, qu'il n'en avait pas besoin. Ça veut dire qu'en termes de formation il n'est pas capable d'expliquer la procédure qui permettra au citoyen d'accéder concrètement à ses droits. Les gens se contentent d'ateliers généraux où ils n'apprennent pas de façon pratique quelle est la démarche concernant l'accès à leurs droits. Quand le Cinesda fait de la formation, cela veut dire que celui qui est formé a le document sur lequel il est formé, il a l'imprimé, il est informé de la procédure administrative relative à la validation de ces droits, cette procédure est traduite dans la langue de sa région et il connaît les coûts. Vous composez le dossier avec lui, si bien que quand il va faire la démarche administrative d'obtention du document sur lequel il a été formé, il a l'exemplaire devant lui et il a la procédure qui est traduite dans sa langue. En matière d'élevage par exemple, il y a ce qu'on appelle le certificat de transhumance internationale. Il coûte 1500 F CFA, mais sur le terrain nous avons trouvé qu'il y a des préfets qui l'ont facturé à des pasteurs 50 000 ou 7 000 F CFA. Dans certaines zones, les paysans disent que nous sommes un syndicat... Nous ne sommes pas un syndicat, nous sommes une ONG. Nous cherchons à ce que les uns et les autres maîtrisent les procédures administratives d'accès à leurs droits.

Cela nous a conduit à vouloir créer des centres d'accès au droit. Cette initiative n'a pas été une innovation du Cinesda, c'est vrai. Le MBDHP (Mouvement burkinabè des droits de l'Homme et des Peuples) avait déjà créé des boutiques de droit. Au Niger il y a eu ce qu'on a appelé les cliniques juridiques qui ont rencontré un certain succès. Nous avons essayé de capitaliser ces différentes démarches. Ces centres d'accès au droit devraient commencer au niveau village pour remonter au niveau national. C'est là que devraient être présentées toutes les procédures administratives. Dans chaque service nous souhaitons avoir des membres du Cinesda qui nous aide à collecter les procédures administratives du service pour les mettre à la disposition des populations. Chaque fois que le citoyen va s'y présenter, il pourra visualiser un exemplaire complet du dossier administratif pour lequel il requiert le service du centre et on lui montrera exactement quelle est la démarche, quel est le coût, quel est le temps de délivrance de ce document. En cas de difficultés le justiciable sera assisté par le centre dans sa démarche. Si la difficulté n'a pas pu être résolue au niveau local, nous avons un centre départemental d'accès au droit auquel il pourra s'adresser; si la difficulté persiste nous avons le centre provincial, ensuite un centre régional avant d'arriver au centre national où vous aurez des avocats, des juristes qui peuvent prendre en charge une question au cas où il y a un blocage à un niveau quelconque.

4 LES RESSOURCES DU DROIT

Si le droit est un outil de développement, cela veut dire qu'il doit être mis à la disposition du citoyen pour les besoins de sa cause. Les ressources du droit, ce sont toutes les procédures légales qui permettent au citoyen d'être protégé de l'arbitraire étatique ou de tout autre abus d'où qu'il vienne. Je vais les aborder selon leur importance.

4.1 La personnalité juridique

La première ressource du droit c'est la création de la personnalité juridique. Ça peut paraître évident en Europe, mais dans les pays africains c'est loin d'être le cas. Dans le cas de la femme dont je parlais plus haut, si on avait suivi la procédure de création de la personnalité juridique, il allait y avoir au niveau de l'état civil de son mari les mentions en marge qui montraient qu'il avait déjà fait un premier mariage... Les dictateurs, quand ils veulent massacrer leurs populations, commencent par nier leur personnalité juridique. L'exemple qui souligne ce problème à merveille c'est la crise actuelle en Côte d'Ivoire. On s'est rendu compte qu'il a fallu attendre 60 ans d'indépendance pour se poser la question de savoir qui était ivoirien et qui ne l'était pas. Tous les pays africains sont dans la même situation. La création d'un État repose sur trois éléments: le territoire, la population et la souveraineté. Le territoire existe, l'autorité existe, mais la population n'a jamais existé, parce qu'il n'y a jamais eu de démarche visant à délivrer systématiquement à cette population des documents pour traduire son appartenance à la nation (le certificat de nationalité).

Au Burkina, cela renvoie à la question de l'organisation de l'état civil. Je prends un exemple. Dans un village, un diplomate était allé pour une cérémonie de lancement d'un projet. Au retour, il accroche un enfant et le tue. Naturellement il est assuré, il n'y a aucun problème pour l'indemnisation de la famille. Il faut dédommager les parents de l'enfant. On découvre alors que l'enfant n'a pas de papiers, ce qui veut dire que juridiquement cet enfant n'existe pas. Il est totalement impossible de dédommager la famille de cet enfant...

Quand on prépare les élections, vous avez dans certains pays des bureaux de vote qui s'installent un peu partout et vous avez des personnes qui délivrent aux citoyens des faux actes de naissance pour qu'ils aillent voter¹⁴. Après le vote on ne sait pas ce que deviennent ces actes, ça disparaît dans la nature. Lors de l'élection présidentielle passée (2005), nous avons déposé notre demande d'accréditation au niveau de la Commission électorale nationale indépendante (Ceni) pour faire l'observation des élections en installant deux observateurs au niveau des bureaux de vote. Nous n'avons jamais reçu d'autorisation. A l'occasion de cette élection, nous avons pu constater qu'il y avait des actes de naissance qui avaient été établis le 25 décembre 2005. C'est pour dire que la manipulation de la population, surtout des couches les plus défavorisées, en fabriquant des faux actes de naissance sans respecter toute la procédure de l'état civil, reste une question courante.

4.2 La séparation des pouvoirs

La deuxième ressource du droit c'est la séparation des pouvoirs. Quand on détient un pouvoir, on a tendance à en abuser, je crois que c'est une expérience naturelle. Faisons en sorte que le pouvoir limite le pouvoir comme le dit Montesquieu dans *De l'esprit des lois*. L'exemple du Niger nous a montré que quand le président Mahamadou Tanja a voulu reconduire son mandat, la population s'est opposée. Elle a saisi le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel a dit que ce n'était

¹⁴ En 2005, il était possible aux électeurs d'établir leur identité en présentant un acte de naissance pour l'inscription sur les listes électorales et pour le vote. En 2010, l'acte de naissance est toujours accepté mais à titre «transitoire» faute de délivrance systématique des cartes d'identité burkinabè.

pas possible. Tanja l'a tout simplement dissous. Elle a saisi l'Assemblée nationale qui a dit que ce n'était pas possible. Tanja a dissous l'Assemblée. Nous avons eu à cette occasion les premiers réfugiés de la séparation des pouvoirs. On avait des réfugiés économiques, des réfugiés diplomatiques, on a maintenant des réfugiés de l'absence de séparation des pouvoirs...

4.3 La hiérarchisation des normes

La troisième ressource du droit c'est la hiérarchisation des normes. C'est cette hiérarchisation qui édicte l'obligation de conformité de la loi inférieure à la loi supérieure, entre la Constitution et le dernier imprimé en passant par les traités internationaux, les lois ordinaires, le décret et l'arrêté. Quand la décentralisation a été votée du Burkina et que la Banque mondiale m'a demandé de faire l'étude institutionnelle du projet, ma première réaction a été de vérifier la conformité des textes à cette hiérarchie des normes. J'ai constaté tout de suite que les textes d'orientation de la décentralisation (TOD) violaient la Constitution en déclarant que le Burkina était organisé en circonscriptions administratives (sans élus) et en collectivités territoriales (avec des élus)¹⁵.

Quand j'ai déposé mon rapport, la première réaction d'un puissant ministre de l'époque a été de s'écrier : « *Mais, petit magistrat, nous on a pris des experts en Europe pour faire ce travail et toi, tu vas venir nous dire que les TOD sont non conformes à la Constitution. Tu sors ça d'où ? Nous ne sommes pas d'accord.* »

Il ne pouvait pas être d'accord puisqu'il y avait des milliards de la Banque mondiale qui attendaient, il y avait les milliards du Danemark et de la Suisse... On a rejeté mon rapport, je n'ai pas été payé, mais je n'ai pas abandonné parce que c'est quand même mon pays. J'ai continué la bataille pendant plusieurs années. C'est lors d'un grand débat qui avait réuni 500 personnes sur la décentralisation que la bagarre a éclaté. J'ai été expulsé de la salle et finalement quand j'ai été expulsé, les uns et les autres se sont dit : « *Mais s'il s'excite tant, pourquoi ne pas saisir le Conseil constitutionnel ?* »

C'est ce qu'ils ont fait, ils ont saisi le Conseil constitutionnel et un jour à 23 h, j'étais assis chez moi quand on m'a téléphoné pour me dire : « *Le Conseil vient d'annuler les textes sur la décentralisation, maintenant il t'appartient de les rédiger* ». Je les ai relus, mais ils n'ont pas respecté toutes les dispositions que j'avais écrites, à tel point qu'aujourd'hui on est en train de faire des révisions sans fin.

4.4 La légalité des actes administratifs

La dernière ressource en termes de droit c'est la légalité des actes administratifs. On peut comprendre l'importance de cette légalité quand on sait par exemple qu'il y a des préfets ou des commissaires de police qui gèrent les zones pastorales ou les aires classées en faisant payer leurs convocations. On dit en droit administratif : « *Pas de pouvoir sans textes* ». L'administration n'est pas libre de faire ce qu'elle veut, ce qui veut dire que les prérogatives détenues par chaque agent de l'administration doivent être décrites dans des textes.

Je donne un exemple, celui de pasteurs dont le troupeau venait d'être saisi et qui n'avaient personne pour les soutenir. Ils avaient blessé un agent des Eaux et forêts, l'infraction était très grave... J'ai organisé ma petite enquête et j'ai découvert que l'agent des Eaux et forêts en question était dans une boîte de nuit au moment des faits. Il avait eu besoin d'argent et il était sorti pour aller se renflouer en disant qu'il allait contrôler ces pasteurs-là. Il est allé à minuit, 1 h du matin, en zone classée et les pasteurs ont réagi. Il a tenté de tirer, et quand le fusil n'a pas marché, ils se sont précipités sur lui. Les pasteurs l'ont blessé, il s'est sauvé et il a jeté son fusil, ils l'ont pris et ils sont allés l'enterrer.

¹⁵ Voir notamment l'article 12 de la Constitution : « *Tous les Burkinabè sans distinction aucune ont le droit de participer à la gestion des affaires de l'État et de la Société. A ce titre, ils sont électeurs et éligibles dans les conditions prévues par la loi* ».

C'est leur chef qui m'a appelé la nuit pour dire : « *Si tu ne viens pas la situation est grave, parce qu'on va tuer ces gens-là* ».

Et c'est vrai, la situation était grave, parce qu'on présentait ces populations comme étant les agresseurs de cet agent. En tant qu'avocat, j'ai fait tout simplement des enquêtes pour vérifier ce qui s'était passé et j'ai découvert que l'intéressé était en boîte de nuit, qu'il était allé sans ordre de mission, qu'il avait juste pris un témoin, pour aller faire cette vérification.

Quand le dossier est arrivé devant le tribunal, j'ai démarré avec l'interrogatoire, et à un moment donné le procureur m'a dit : « *Je crois que ça peut aller comme ça, on va arrêter l'interrogatoire...* ».

J'ai fait ma plaidoirie et on a libéré les pasteurs. A partir de ce moment, rien ne peut se passer dans cette zone sans qu'on m'appelle : « *On est en train de nous faire ceci, on est en train de nous faire cela* ».

5 RÉFLEXIONS SUR QUELQUES PROBLÈMES ACTUELS

5.1 Sur les questions foncières

Le paysan a toujours utilisé la terre dans une logique de survie, donc l'occupation foncière s'est faite par lignage. Pour répondre aux pressions pour la sécurisation foncière actuelle, on pourrait proposer de consacrer juridiquement, parce que la loi l'autorise, l'unité économique qui constitue le lignage. On pourrait faire l'évaluation de ce patrimoine lignager et dégager des parts foncières par individu appartenant au lignage, exactement comme il existe des parts sociales sur le capital d'une entreprise possédant plusieurs associés. Si un individu n'a plus d'utilité pour sa part foncière, il peut la revendre aux autres associés.

Dans le cas d'une entreprise de production de biocarburants, cela aurait pu être une solution alternative à l'achat de terres qui est systématiquement préconisé. Le paysan apporte sa part foncière dans la société et on travaille tous ensemble, chacun apportant une partie du capital nécessaire. Les gens à qui j'ai proposé cela, ils ne m'ont plus jamais rappelé.

Les nouvelles lois en préparation ont des effets d'annonce évidents qui font que les gens bien informés se précipitent pour obtenir des papiers de propriété foncière avant que la loi ne soit mise en application¹⁶. Le directeur des domaines m'a appelé récemment pour me dire : « *La loi n'a pas encore arrêté toutes les procédures de concertation, la composition des dossiers. J'ai un neveu qui est allé pour se faire attribuer un terrain, on lui a sorti cette loi en finition pour lui demander 100 000, 2 000 000 F CFA par dossier...* ». Les dossiers qu'ils sont en train de faire sont faits dans l'illégalité et quand la loi va venir, elle rentrera en conflit avec ces propriétaires-là.

¹⁶ Dans le cadre de sa Politique nationale de sécurisation foncière en milieu rural (PNSFRM), le Burkina Faso s'est lancé dans la réforme des textes et des institutions encadrant le foncier rural (décret 2007-610). La promulgation de la loi 034-2009 portant régime foncier rural fournit les outils pour reconnaître et stabiliser les droits fonciers établis sur le terrain, qu'ils soient collectifs ou individuels. L'application de cette loi suppose l'harmonisation des textes et des institutions relatifs au foncier et la définition de méthodes pour reconnaître les droits locaux. Dans ce cadre, le *Millenium challenge account* (MCA) finance et encadre la relecture de la RAF (loi 14/96 ADP) pour adapter certains de ses articles aux dispositions de la loi 034-2009 (fin de la présomption de domanialité de l'État sur le territoire national, mise en place des outils et des institutions promus par la loi 034-2009...). Le MCA a également financé la production de 8 décrets nécessaires à l'application de la loi en juin 2010 (décrets n°2010-399 à 405). Parallèlement à ces activités juridiques, il finance l'encadrement et la formation des fonctionnaires qui seront en charge de l'application de cette loi, aux premiers rangs desquels le personnel de la justice. Le MCA et d'autres intervenants comme le Fida ou l'Oxfam expérimentent par ailleurs des méthodes de mise en œuvre des outils de la loi 034-2009.

Avec cette loi foncière nouvelle, si on n'y prend pas garde, on n'intégrera pas le paysan dans la lutte contre la pauvreté, en lui permettant de garder son patrimoine foncier. On va le pousser à le vendre pour se transformer en ouvrier agricole.

Quand j'ai participé au débat sur l'élaboration du projet de loi, j'ai soulevé ces inquiétudes, mais tant que les gens n'ont pas vécu cela physiquement, ils ne comprennent pas trop de quoi je parle. Il faut sortir sur le terrain pour se rendre compte de la détresse des paysans. Les bureaucrates considèrent quant à eux qu'il n'y a pas de problème. C'est quand tu vas causer avec des paysans qui ont vu des gens de la ville venir mesurer leur champ sans même les informer que tu commences à t'inquiéter.

En 2004, j'ai fait le tour du Burkina en exposant sur la question foncière avec l'appui de l'Ocades (Organisation catholique pour le développement et la solidarité). Lors de mon animation à Koupéla¹⁷, tous les chefs coutumiers de la zone se sont réunis et m'ont appelé. Ils m'ont demandé de les appuyer pour immatriculer leur terroir. Il est évident que la démarche était extrêmement sensible parce que le plateau mossi ce n'est pas la même chose que la zone de l'Ouest burkinabè. Si leurs terres relèvent du *Mogho Naaba* de Ouagadougou et que tu te mets à vouloir faire les papiers pour un terroir spécifique d'un village donné, on va se demander quelles sont tes visées politiques. Tu peux avoir des visées économiques d'exploitation pendant que lui il a une visée politique... Le titre foncier que tu vas lui donner, comment va-t-il s'en servir? Il est évident que s'il l'utilise pour s'affranchir de la tutelle coutumière et se placer sous la tutelle administrative, ou pour pouvoir jouer sur les deux tableaux, cela posera des problèmes d'ordre public. J'ai réfléchi, j'ai regardé attentivement comment fonctionnait le système *mossi* pour finalement décider de m'abstenir de démarrer cette activité. La démarche peut avoir des buts politiques. Si ça n'est pas important dans les zones où l'on a affaire à des sociétés sans État, dans les autres zones où les gens sont hiérarchiquement dépendants les uns des autres, il peut y avoir un risque.

En termes de répartition des compétences en matière foncière, c'est le ministre des Finances qui gère le domaine public. Maintenant en termes de délégation de cette prérogative par attribution légale, le ministre délègue par la loi ses compétences à la commune, et partant au responsable de la commune, qui est le maire. Ça veut dire qu'en dernier ressort c'est lui qui va signer l'acte qui vous attribue le numéro d'enregistrement de la parcelle. Ce qui va être modifié dans la nouvelle loi, c'est le mode d'enregistrement. Dans la Raf (loi de Réorganisation agraire et foncière datant de 1984, modifiée en 1996) on disait que la terre appartenait à l'État, donc on était obligé d'enregistrer d'abord au nom de l'État avant d'enregistrer au nom de l'individu. La première cession était pour l'État et la cession définitive était pour l'individu ou l'association. Ça allongeait la procédure et ça la compliquait. En supprimant ce passage, on raccourcit la procédure, on la simplifie. La nouvelle loi supprime la présomption de domanialité de l'État, ce qui fait qu'on élimine l'enregistrement préalable au nom de l'État. On peut immatriculer maintenant directement au nom de l'individu. C'est le ministre qui signe l'acte de cession définitive; c'est ce qu'on appelle la propriété. Mais les documents intermédiaires de jouissance tels que le permis urbain d'habiter, le permis d'exploiter, l'attestation de possession foncière, ils sont signés au niveau local par le maire; ce sont des éléments constitutifs du dossier pour la cession définitive...

D'après la loi, c'est l'investissement visible réalisé sur le terrain qui permet d'accéder à la propriété définitive. Là, je ne suis pas d'accord. Ce critère de l'investissement visible sur le terrain, c'est repris de la politique coloniale qui avait ses objectifs à atteindre. Tant que tu ne réalisais pas un certain type d'investissement sur le terrain, on ne te donnait pas de titre définitif. On a reconduit ce principe sans

¹⁷ Koupéla (province du Kouritenga) situé dans l'est du Burkina Faso. Les chefs coutumiers de cette zone sont issus de la descendance des chefs qui se sont succédé à la tête du royaume *mossi* de Ouagadougou et à ce titre assujettis - y compris pour la gestion foncière - à son titulaire actuel.

comprendre ce que cela signifiait. Il faut compter en effet sur les investissements non visibles. Vous allez épandre des millions en engrais dans le sol et on ne vous reconnaît pas cet investissement... Le jour où j'ai posé le problème au service des domaines, ils ne savaient pas quoi dire. Pour eux les engrais ce n'est pas un investissement. Pour eux, tu dois avoir planté, tu dois avoir construit, donc leur perception de l'investissement est tout à fait limitée... On dit qu'il faut lutter contre l'appauvrissement des sols, il faut lutter contre la dégradation, vous allez enrichir un sol à coups de millions, vous allez pour demander un papier et on ne vous le donnera pas...

La loi sur le régime foncier a essayé de reprendre l'idée de charte foncière élaborée au niveau local. A mon avis, c'est sur ce protocole opératoire de la loi que nous devons axer nos recherches. C'est l'un de nos objectifs dans le *Millennium Challenge Account*, de faire élaborer des chartes par les communes. Ils ont baptisé ça charte, qui est une appellation consacrée, mais ils auraient aussi bien pu passer par un arrêté municipal qui organise la gestion au niveau local. Chaque charte devrait être spécifique à chaque zone. Si nous prenons les bas-fonds à Banfora, ce sont les femmes qui y ont accès, c'est la spécificité de la zone. Les hommes n'ont pas accès à ces bas-fonds, ils ne veulent même pas y aller. Je crois que la charte devrait refléter cet état des choses sans chercher à le modifier sous prétexte d'égalité d'accès. Une commune étant composée de plusieurs villages, la charte communale devrait être la résultante des chartes villageoises. Dans chaque village, il y a une commission foncière qui est chargée d'appliquer cette charte, sous le contrôle de la commune. Toute notre expérimentation consistera à tester ces chartes.

5.2 Sur l'état civil

A mon avis l'état civil aurait pu également faire l'objet de chartes régionales. L'État aurait pu s'en tenir à garantir les questions de nationalité sans aller jusqu'à gérer dans les plus petits détails les attributions de nom qui n'ont pas de signification politique majeure. Pourquoi par exemple obliger les femmes de Réo à prendre le nom de leur père¹⁸ ?

5.3 Sur les conditions de fonctionnement de la justice

Pour que les dossiers arrivent en justice par exemple dans un cas de contestation de propriété, il faut passer par un huissier. Les gens passent directement au tribunal, mais le tribunal ne peut pas s'autosaisir, il faut passer par un huissier. Sans ce préalable, il ne peut pas juger, parce qu'il n'est pas correctement saisi. Pour que le tribunal soit saisi il faut un huissier pour servir l'acte de saisine. Or il y a très peu d'huissiers au Burkina, ils doivent donc se déplacer. L'huissier qui est à Fada, s'il doit se déplacer à Diapaga, il y a près de 260 km. L'acte fait à peu près 13 000 F CFA et l'huissier se fait payer ses frais de déplacement, donc il ne faut pas compter moins de 100 000 F CFA pour un acte de 12 000 F CFA. Une fois que vous avez servi l'acte, il faut que vous ameniez les preuves au travers de documents... C'est vous qui devez constituer ces preuves, les remettre au juge et à l'adversaire pour que ce dernier puisse contredire.

En fait pour couper court à tout cela, les juges tentent des conciliations, avec l'inconvénient que si la conciliation échoue et que le juge est régulièrement saisi, il est obligé de trancher et peut rencontrer des problèmes. Il a pu soutenir l'une des parties lors de la conciliation et maintenant quand il tranche et qu'il lui donne tort, la partie peut soulever l'argument qu'il a utilisé la première fois.

¹⁸ Chez les Lyela de la région de Réo, le patronyme est un composé nominal formé d'un déterminant qui désigne le genre de l'individu qui porte le nom et d'un déterminé qui est le nom de clan de la personne. Le déterminant Kan désigne la femme et le déterminant Ba, l'homme. Bado signifie homme du clan Do et Kando, femme du clan Do. Le changement du déterminant Kan par le déterminant Ba pour les filles s'inscrit dans la volonté d'harmonisation des pratiques qui a guidé le Code des Personnes et de la Famille. L'article 36 et 37 énoncent en effet que l'enfant né dans le mariage ou hors du mariage mais dont la filiation est établie à l'égard des parents porte le nom du père. L'harmonisation des noms fait disparaître le déterminant Kan pour les filles (voir sur le sujet H. Malo et R. Médah, 2007).

Prenons le cas de Boromo (chef-lieu de la province des Balé, centre-ouest du Burkina), il y a maintenant un tribunal de grande instance qu'il n'y avait pas il y a 10 ans. Boromo, sur le plan juridictionnel, relevait de Dédougou, mais les gens préféraient aller à Bobo parce que c'est plus facile pour y arriver, alors qu'en principe Bobo n'est pas compétent pour juger les conflits qui surviennent à Boromo. On a créé une juridiction à Boromo, la population a applaudi, elles sont contentes. Mais quelles sont les conditions de fonctionnement de la justice? Pour ce qui concerne les atteintes à l'ordre public, il y a la police et la gendarmerie, ça se règle facilement. Mais les questions de réclamation civile dont nous parlions plus haut, les questions de litige sur la propriété de tel objet par exemple, elles ne peuvent pas se régler sans l'intervention d'un huissier. Or, il n'y a pas d'huissier à Boromo. Ces déconcentrations de la justice qui se font sans un accompagnement de tout le dispositif institutionnel font que les populations vont de désillusion en désillusion. Car les gens découvrent brutalement qu'ils ne sont pas détachés de Dédougou puisque l'huissier est toujours à Dédougou. La demande augmentant du fait de l'implantation du service de la justice sans résoudre ces questions complique plus la situation qu'elle ne la simplifie. On a en définitive un «faux service» qui est apparemment là et qui n'est pas capable de résoudre quoi que ce soit. Ils vous disent qu'il vaut mieux ça que rien. Mais les effets pervers de tout cela sont très dangereux.

5.4 Les implications systémiques des politiques publiques

Chaque politique publique mobilise les ressources du droit administratif, du droit commercial, du droit fiscal, du droit pénal et du droit international de manière hiérarchisée. Je prends un exemple: le droit civil définit ce qu'est un bien (meuble ou immeuble). Si le droit civil fixe ce concept, on ne doit plus le définir selon d'autres types de droit, par exemple selon le droit commercial. Je constate que cette cohérence logique n'est pas comprise par beaucoup de gens. Ils font des confusions dans l'élaboration des textes. Ce qui fait que dans l'élaboration des politiques publiques on trouve des définitions appartenant à diverses branches du droit. Le droit commercial ça n'est ni le droit civil, ni le droit pénal, ni le droit administratif, et c'est leur interconnexion qui concourt à la réalisation de la sécurisation des droits du citoyen de base.

Si je prends le cas du mariage, on demande un certificat médical, un acte de naissance, un casier judiciaire, ce sont ces éléments qui concourent à la réalisation du mariage, et chaque pièce est définie par un type de droit donné.

Si je prends le cas du droit pénal, il définit quelles sont les infractions, mais pour pouvoir juger quelqu'un il faut d'abord qu'on établisse son identité, donc impliquer le droit civil. Ensuite, on va mobiliser toute l'organisation judiciaire et chercher la procédure adéquate pour juger. Pour le moment, dans beaucoup d'administrations cette vision n'est pas du tout comprise. Les autorités elles-mêmes ne voient pas cette cohérence qui devrait aboutir à renforcer les droits du citoyen.

5.5 Sur les partenaires au développement

Les idées arrêtées de certains partenaires techniques et financiers constituent un des obstacles majeurs auxquels j'ai été confronté. Je donne un exemple très simple. Quand nous avons voulu démarrer un projet d'amélioration des conditions d'existence des populations pastorales dans la région de l'Est en disant qu'il était prioritaire pour nous de leur donner un état civil, le partenaire nous a répondu que ça n'était pas le sujet. Nous l'avons recontacté plusieurs fois en disant qu'il n'était pas possible de développer quelqu'un sans lui délivrer en premier lieu ses actes de l'état civil. Comment voulez-vous délivrer un permis de chasse, un permis de coupe de bois, ou donner de l'argent à quelqu'un qui n'a pas de papiers... C'est une situation dans laquelle nous avons dit que nous ne nous engagerions pas, et j'ai constaté que cela avait un peu refroidi nos rapports...

6 BIBLIOGRAPHIE

Rapports et publications

Crozier, M. et Friedberg, E

1977, *L'acteur et le système. Les contraintes de l'action collective*, Paris, Le Seuil

Ferguson, James

2001, *The anti-politics machine: "development", depoliticization, and bureaucratic power in Lesotho*, Minneapolis, University of Minnesota Press.

Jacob, J.-P.

2010a, *Synthèse des études proposées au Burkina Faso pour la première phase (programme État local)*, Ouagadougou, Laboratoire Citoyennetés, 16 p.

2010b, « *La société civile n'est pas mieux que les politiciens !* ». *L'atterrissage des politiques de bonne gouvernance au Burkina Faso*, Etude Recit n° 31, Ouagadougou, Laboratoire Citoyennetés, 33 p.

Jacob, J.-P., Héma, I., Hochet, P., Malo, H., Médah, R., Ouédraogo, S.

2007, *Les services publics à l'échelle locale. Éducation primaire, action sociale, santé, et approvisionnement en eau dans la commune de Boromo (province des Balé, Burkina Faso)*, Etude Recit n° 17, Ouagadougou, Laboratoire Citoyennetés, 134 p.

Laboratoire Citoyennetés

2008, *L'amélioration des services d'état civil à Boromo. Un récapitulatif des étapes et les leçons pour le Laboratoire Citoyennetés*, Série Capitalisations n° 1, Ouagadougou, Laboratoire Citoyennetés, 41 p.

Malo, Houodé & Médah, Rachel

2007, *Citoyenneté formelle et citoyenneté locale. La délivrance des pièces d'état civil à Boromo (province des Balé) et à Réo (province du Sanguié)*, Etude Recit n° 15, Ouagadougou, Laboratoire Citoyennetés, 45 p.

Ridde, V., Kouanda, S., Yaogo, M.

2010, *La politique de subvention aux soins de santé maternelle au Burkina Faso*, Programme «Abolition du paiement». Note d'information n° 2, 4 p.

Sartori, G.

1973, *Democratic Theory*, Westport, Greenwood Press.

Schoemaker-Marcotte, C., Kadio, K., Somé, P-A, Ridde, V.

2010, *Critères d'indigence dans les centres hospitaliers régionaux du Burkina Faso*, équipe de recherche Teasdale-Corti, Université de Montréal, septembre 2010, 39 pages + annexes

Textes juridiques

Loi 14/96 ADP du 23 mai 1996 portant Réorganisation agraire et foncière

Loi n° 034-2009/AN du 16 juin 2009 portant régime foncier rural

Décret n° 2007-610/PRES/PM/MAHRH du 04 octobre 2007 portant Adoption de la Politique nationale de sécurisation foncière en milieu rural

Décret 2010-399/PRES/PM/MAHRH/MRA/MECV/MEF/MATD/MJ portant modalités d'organisation et de tenue des registres fonciers ruraux.

Décret 2010-400/PRES/PM/MAHRH/MRA/MECV/MEF/MATD/MJ portant modalités d'élaboration et de validation des chartes foncières locales.

Décret 2010-401/PRES/PM/MAHRH/MRA/MECV/MEF/MATD/MJ portant désignation du Plan foncier rural du Ganzourgou (PFR/G) comme opération pilote de sécurisation foncière rurale.

Décret 2010-402/PRES/PM/MAHRH/MRA/MECV/MEF/MATD/MJ portant procédure de constatation de possession foncière rurale des particuliers.

Décret 2010-403/PRES/PM/MAHRH/MRA/MECV/MEF/MATD/MJ portant conditions particulières applicables aux cessions de possessions foncières rurales.

Décret 2010-404/PRES/PM/MAHRH/MRA/MECV/MEF/MATD/MJ portant attributions, composition, organisation et fonctionnement des structures locales de gestion foncière.

Décret 2010-405/PRES/PM/MAHRH/MRA/MECV/MEF/MATD/MJ portant procédures de réalisation des opérations de constatation de possession foncière rurale initiée par les communes.

Arrêté conjoint n°2000-40/MRA/AGRI/MEE/MEF/MATS/MEM/MIHU du 21 juillet 2000, portant délimitation de la zone pastorale du Ceziét de Samorogouan.

Arrêté 2009-32/MRA/SG/DGEAP du 7 août 2009, portant approbation du Cahier des charges spécifique de la zone pastorale du centre d'encadrement des zones d'intensification de l'élevage traditionnel (Ceziét).

ANNEXE 1 : LE PROCESSUS D'APPLICATION DU DROIT

■ La trajectoire normative

Pour que la norme soit utile, qu'elle serve à quelque chose, qu'elle remplisse la mission pour laquelle elle est prise, il faut qu'elle suive une trajectoire. La trajectoire normative se définit comme l'ensemble des étapes que doit parcourir une décision pour parvenir à la résolution de la question qui a été à l'origine de sa formulation. Ce cheminement de la norme commence avec son élaboration pour finir par son application et son appropriation par les bénéficiaires. Il suit donc les étapes suivantes:

- 1) identification du problème à résoudre: c'est la résolution de ce problème qui justifie l'adoption du texte;
- 2) choix du type de texte à prendre: certains domaines relèvent exclusivement de la loi et d'autres pas. Ce choix se justifie par le souci d'éviter tout empiètement ou interférence entre les différents domaines;
- 3) élaboration d'un avant-projet: dans le souci de réduire les risques de législation inopportune. En principe, cette élaboration devrait se faire de la base au sommet; c'est-à-dire des bénéficiaires à ceux qui finalisent et adoptent la loi. Dans la plupart des cas, la démarche se fait en sens contraire, du sommet vers la base;
- 4) adoption et promulgation du texte: la promulgation du texte est un acte nécessaire à son entrée en vigueur. Une fois promulgué, il doit être publié. C'est à partir de ce moment qu'il s'impose au bénéficiaire, mais cette étape ne marque pas la fin du processus normatif;
- 5) élaboration et publication des actes d'application. Il s'agit des décrets d'application et des arrêtés. Ceux-ci décrivent ou expliquent l'esprit de la loi. Cette étape est obligatoire si l'on veut que la loi s'applique. Ce sont ces actes qui permettent aux lois et règlements d'être vraiment utilisés;
- 6) confection de tous les supports matériels permettant à la loi «d'atterrir sur le terrain». Pour l'état civil par exemple, il faut confectionner les registres et autres supports que la loi a prévus pour que la délivrance des actes soit possible. Ces supports sont toujours prévus dans les textes, mais leur absence empêche souvent une application sérieuse de la loi;
- 7) description simple et précise des procédures qui permettent d'accéder au droit créé par le texte. Cette description est faite dans les manuels de procédures. Ces manuels doivent être à la disposition des prestataires de services publics et des citoyens. C'est dans ces documents de procédures que seront décrits le fonctionnement des services, l'organigramme et les statuts des agents, ainsi que les activités et leurs programmes.

Toutes ces étapes doivent être suivies sans qu'aucune ne soit délaissée. Elles sont interdépendantes de sorte que l'omission de l'une d'entre elles entraîne forcément un blocage de l'ensemble du processus (voir schémas n°1 et 2).

■ La mise en place des institutions

Une norme a pour mission de créer des droits au profit des citoyens; mais ces droits ne pourront être exercés effectivement que s'il existe des cadres institutionnels qui se mettent en place pour assurer leur application.

La mise en place de ces structures, si elle n'est pas simultanée à la prise de la norme, doit tout au moins être consécutive à celle-ci. Ainsi, après que le texte a été adopté et les outils d'application confectionnés, il faut créer et installer les structures d'exécution. Leur création est faite par un texte (généralement législatif) et leur installation par un autre texte (réglementaire). Ce cheminement emprunte les mêmes procédés que l'élaboration d'une norme:

- 1) création de la structure de mise en œuvre du droit: sans laquelle le droit créé par la loi ne sera pas accessible. Cette création est faite par la loi,
- 2) description des missions respectives des différentes structures d'exécution, de façon à limiter ou du moins à éviter les conflits de compétence. Ces conflits peuvent être un frein à la mise en œuvre du droit,
- 3) mise à disposition des ressources humaines nécessaires pour remplir les tâches et missions décrites. C'est dans cette phase que s'effectuent les répartitions du personnel dans les différentes fonctions. Il ne sert à rien en effet de créer les structures sans prévoir les hommes pour l'exécution des tâches. D'un côté, on ne pourra pas offrir les services liés au droit créé. De l'autre, le bénéficiaire se heurtera à l'absence d'interlocuteur. Si on met en place des ressources humaines, il faut bien entendu également pouvoir chiffrer leur coût, les dépenses de fonctionnement et les produits financiers qui vont résulter de leur activité,
- 4) formation du personnel à l'exécution de leurs tâches. C'est dans ce sens que les manuels de procédures sont nécessaires. Cette formation permet d'optimiser le rendement des exécutants de manière que le service offert remplisse les attentes des bénéficiaires,
- 5) l'installation des structures. Elle comprend: a) la répartition fonctionnelle et spatiale des structures: les structures doivent être réparties sur tout le territoire pour couvrir les besoins de tous les citoyens et créer les différents liens fonctionnels entre les structures de conception, de contrôle et d'exécution; b) la liste du matériel de travail et équipement des structures: il s'agit de concevoir tout le matériel dont le service aura besoin tant pour son fonctionnement que pour sa pérennisation; c) la désignation et l'appellation des lieux de travail des différentes structures.

La plupart du temps, les textes législatifs prévoient les structures institutionnelles, mais la pratique a démontré que ces dernières ne sont pas souvent installées selon les règles que nous venons d'énoncer, créant ainsi ce que nous appellerons un «inachèvement institutionnel». Il s'ensuit d'énormes difficultés dans l'application des textes (voir schéma n° 2).

■ L'appropriation du droit par le citoyen

Les lois sont votées par les citoyens par le truchement de l'Assemblée nationale constituée de députés élus. Cependant, les citoyens sont très peu nombreux à connaître la loi ou les procédures administratives d'accès aux droits. Il faut donc élaborer une politique d'information à son endroit et mettre à sa disposition une structure d'appui en matière d'accès au droit de manière à s'assurer de l'existence juridique de la citoyenneté.

Schéma n°1: Les étapes de l'application du droit

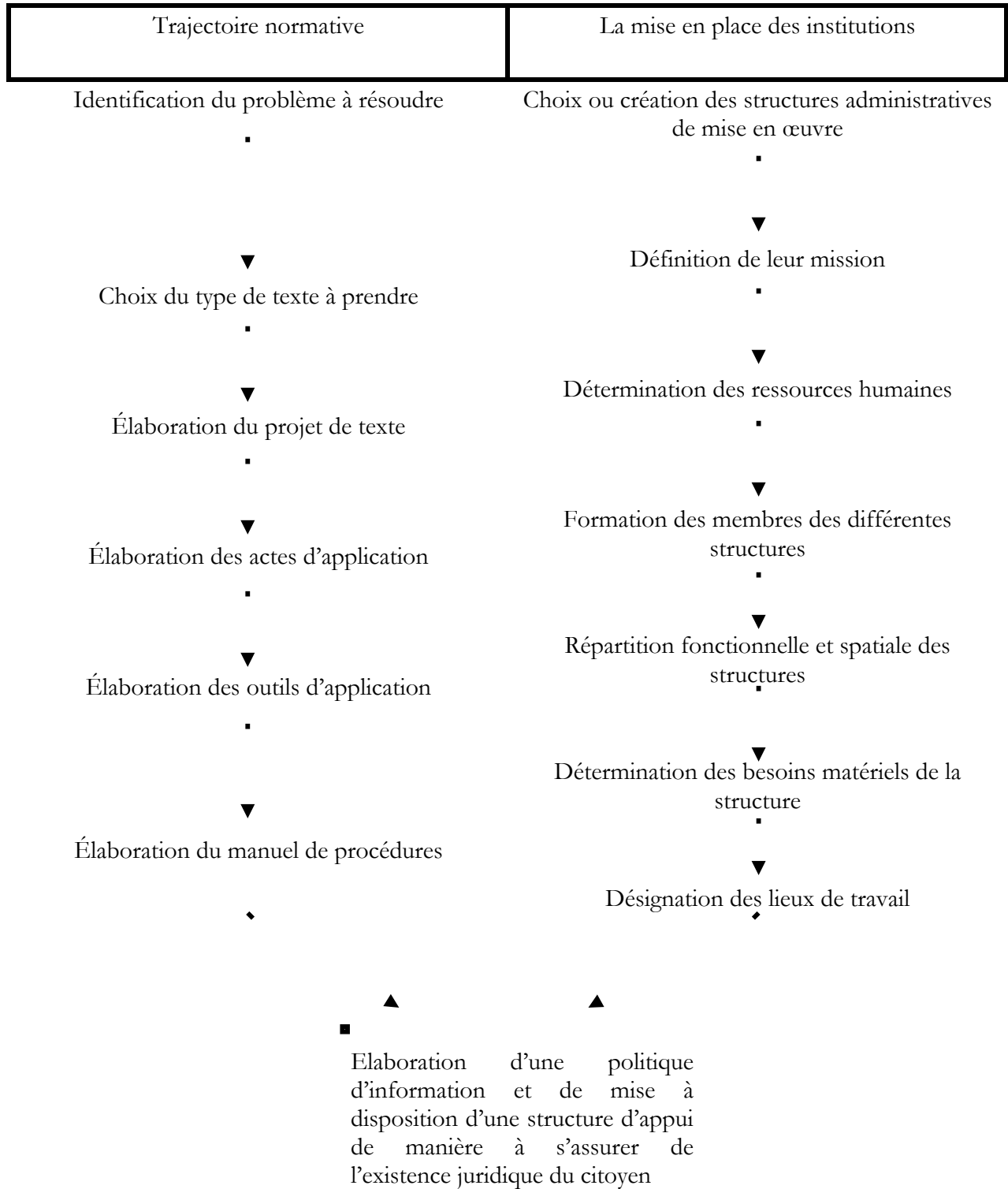
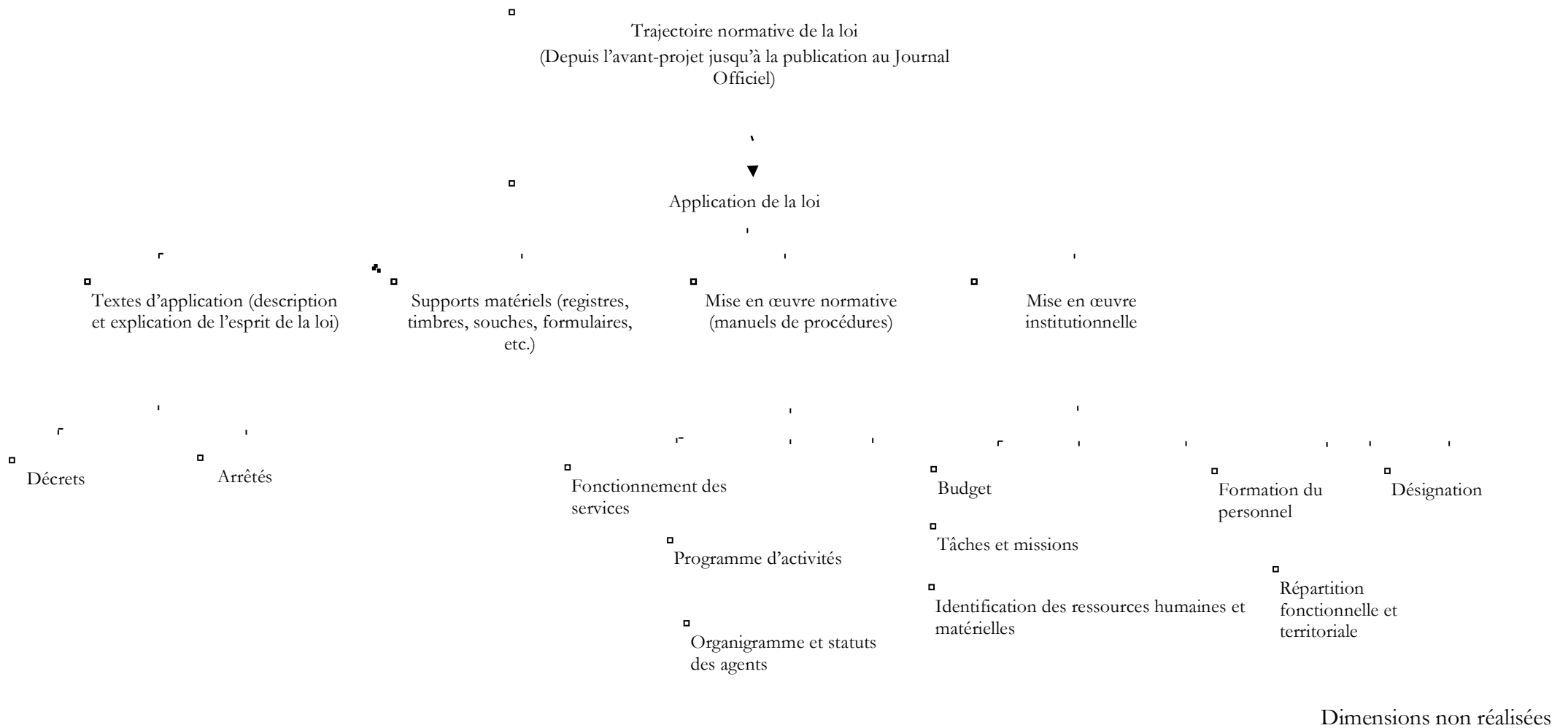


Schéma n° 2 : Les domaines d'inapplication du droit.



Études Recit

Décembre 2010

- Étude n° 1 L'organisation des chances de vie dans la décentralisation burkinabè. Programme de recherche RECIT, 2004, 16 p.
- Étude n° 2 Les investissements des ruraux en milieu urbain. L'exemple des lotissements à Boromo et Siby (Province des Balé, Centre-Ouest du Burkina Faso), Delphine Langlade, J.-P. Jacob, 2004, 43 p.
- Étude n° 3 La mobilisation physique et financière dans le cadre du développement local : Exemples pris dans les provinces du Bazéga, du Boulgou et du Zoundwéogo (Centre-Sud du Burkina Faso) Maurice Yaogo, 2004, 51 p.
- Étude n° 4 La mobilisation financière dans la commune de Boromo (Province des Balé, Centre-Ouest du Burkina Faso), Tonguin Sawadogo, 2004, 42 p.
- Étude n° 5 Les prélèvements locaux dans la commune de Boromo : Une analyse des perceptions et des pratiques d'acteurs, Mahamadou Diawara, 2004, 19 p.
- Étude n° 6 Sécurité foncière, bien commun, citoyenneté. Quelques réflexions à partir du cas burkinabè, Jean-Pierre Jacob, 2005, 27 p.
- Étude n° 7 Les prélèvements en milieu rural. Les contreparties pour l'accès à la terre dans les zones de vieille colonisation et de nouveaux fronts pionniers (ouest et extrême ouest Burkina Faso), Mahamadou Zongo, 2005, 28 p.
- Étude n° 8 « L'État n'est le père de personne ! ». Étude longitudinale de la mise en œuvre d'un lotissement dans la commune de Boromo (Province des Balé, Centre-Ouest du Burkina Faso). 1^{ère} partie (2002-2005), J.-P. Jacob, J. Kieffer, L. Rouamba, I. Hema, 2005, 57 p.
- Étude n° 9 La grandeur de la cité. Migrations et reproduction politique dans trois villages moose de la vallée du Mouhoun (Burkina Faso), Luigi Arnaldi di Balme, 2006, 46 p.
- Étude n° 10 Partenaires ou citoyens ? La parafiscalité à Dédougou (Province du Mouhoun, Burkina Faso), Mahamadou Diawara, 2006, 23 p.
- Étude n° 11 Approche sociologique de l'offre et de la demande de soins de santé. L'exemple des injections dans la ville de Ouagadougou (Burkina Faso), Rachel Médah, 2006, 23 p.
- Étude n° 12 La question de l'équité dans l'accès aux soins de santé au Burkina Faso. Le point de vue de quelques infirmiers et membres des comités de santé, Valery Ridde, 2006, 36p.
- Étude n° 13 « Si tu as les feuilles, tu fais la loi ! » Représentations et pratiques des jeunes Ouagalais pendant la campagne présidentielle de 2005 (Burkina Faso), Julien Kieffer, 2006, 20 p.
- Étude n° 14 Un unanimité politique presque parfait. Les élections municipales du 23 avril 2006 dans trois communes de la province des Balé (Centre-ouest, Burkina Faso), Jean-Pierre Jacob, 2006, 38 p.
- Étude n° 15 Citoyenneté locale et citoyenneté formelle. La délivrance des pièces d'état civil à Boromo (province des Balé) et à Réo (province du Sanguié), Houodié Malo, Rachel Médah, 2007, 46 p.
- Étude n°16 De la cour à la rue. Ethnographie de l'assainissement dans deux petites villes du Burkina Faso (Réo, Boromo). Anne-Lise Granier, Issouf Hema, Peter Hochet, 2007, 49 p.
- Étude n°17 Les services publics à l'échelle locale. Éducation primaire, action sociale, santé, et approvisionnement en eau dans la commune de Boromo (Province des Balé, Burkina Faso). Jean-Pierre Jacob, Issouf Héma, Peter Hochet, Malo Houodié, Rachel Médah, Sayouba Ouédraogo, 2007, 133 p.
- Étude n°18 Le « prix de la vie ». Impôts et taxes dans la commune de Sirakorola (Cercle de Koulikoro, Mali). Mahamadou Diawara, 2007, 27 p.
- Étude n°19 La communalisation intégrale au Burkina Faso. Élections municipales et reconfiguration des arènes locales dans le Ganzourgou, Mahamadou Diawara, 2007, 18 p.
- Étude n°20 Gestion des déchets et assainissement à Fada N'Gourma : deux réalités, un récit. Laure Albigès, 2007, 39 p.

- Étude n°21 Analyse du système de Santé de Réo (province du Sanguié, Burkina Faso). Rachel Médah, 2008, 37p.
- Étude n°22 Problèmes sociaux et assistance publique à Réo (pays Iyèlè, Burkina Faso), Malo Houodié, 2008, 35p.
- Étude n°23 Les services de l'assistance publique. L'exemple de Koudougou, Salam Kassem, 2008, 35p.
- Étude n°24 Les services de l'eau dans la commune de Réo (province du Sanguié, Burkina Faso), Romaine Konseiga, 2008, 30p.
- Étude n°25 L'éducation primaire dans la commune de Réo (province du Sanguié, Burkina Faso), Issouf Héma, 2008, 35p.
- Étude n°26 L'action publique dans la commune de Réo (Sanguié, Burkina Faso). Surpolitisation et sur-personnalisation des institutions locales, Jean-Pierre Jacob et alii, 2009, 51p.
- Étude n°27 Dynamiques locales et gouvernance politique dans la commune de Réo, Mahamadou Diawara, 2009, 30p.
- Étude n°28 Étude approfondie du système de santé dans la commune de Boromo (province des Balé), Rachel Médah, 2009, 29p.
- Étude n°29 Profils et conditions de travail des enseignants des écoles bilingues et classiques dans la ville de Koudougou (province du Boulkiemdé, Burkina Faso). Une analyse comparative, Geoffroy Nanéma, 2009, 61 p.
- Étude n°30 L'infirmier, l'instituteur, l'agent social. Jean-Pierre Jacob et al., 2009, 55 p.
- Étude n°31 « La société civile n'est pas mieux que les politiciens ! ». L'atterrissage des politiques de bonne gouvernance au Burkina Faso, Jean-Pierre Jacob, 2010, 33 p.
- Étude n°32 L'appropriation prive d'un espace public. L'exemple du Grand marché de Ouahigouya (Burkina Faso), Pierrick Leu, 2010, 28 p.
- Étude n°33 L'inachèvement juridique et institutionnel et ses conséquences sur le développement, Bruno Fako Ouattara, 2010, 28 p.
- Étude n°34 Anthropologie des régimes de citoyenneté. Le cas du Burkina Faso, Peter Hochet, 36 p., en préparation.
- Étude n°35 Reconnaître les droits fonciers ruraux. Le cas des communes de Padéma et Samoroguan (Burkina Faso), Luigi Arnaldi et alii, en préparation.
- Étude n°36 L'action publique dans la régulation de l'accès aux ressources et à la terre. 2 exemples à Samoroguan (Burkina Faso), Luigi Arnaldi et alii, en préparation.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Direction du développement
et de la coopération DDC**