

**LES LIMITES DES RÉFORMES FONCIÈRES ÉTATIQUES
DANS UN CONTEXTE DE PLURALISME JURIDIQUE AU BURUNDI :
UNE APPROCHE SOUS L'ANGLE DU GENRE**

par Klara Claessens

Abstract

In April 2011 the Burundian national assembly approved the adaptation of the new land code. The land debate in Burundi is nourished by issues such as the legal contradictions in the land code, the conflict potential, the issue of returning refugees, issues of land scarcity, issues of gender inequality and the strong link between access to land and food security. This article uses a critical pragmatic approach to assess examples of women involved in land conflict. Inheritance law is not coded in Burundi and different human rights agencies advocate the promulgation of a law that gives women the right to inherit land. This article argues that state-led reforms in Burundi are not sufficient to reduce uncertainty and to guarantee equal access to different groups in society. The state-led reform underlines juridical and economic aspect of land tenure, whereas access to land is foremost a social question, instrumental to power relations. Land rights are constantly negotiated at the local level in a complex power arena characterized by a situation of legal pluralism. In this situation, formal reform can only impact upon equal access in the formal realm of the state. Therefore, instead of only supporting state reform, a bottom-up approach to women's land rights and land access might be more efficient in order to reinforce the real negotiation power of women and to challenge the underlying gender inequality in existing institutions. A more holistic approach, based on empirical evidence of daily practices and negotiation strategies of women, is thus necessary.

**1. INTRODUCTION : LA TERRE, LE GENRE ET LE BURUNDI,
UN MARIAGE DIFFICILE**

Il y a un intérêt croissant pour la question du genre par rapport à la terre en Afrique sub-saharienne. Le Burundi est à cet égard un cas intéressant pour deux raisons. Premièrement, pour des raisons démographiques. Au Burundi, 93 % de la population vit dans des secteurs ruraux et dépend de l'agriculture pour sa subsistance¹. La croissance démographique explosive, avec un taux annuel de 4 %, contribue également à la pression exercée sur la terre². Le nombre d'hectares cultivables par personne n'est que de 0,12 ha³. Cette situation, qui a comme conséquence que la terre est subdivisée en parcelles extrêmement petites, se manifeste également dans le grand nombre des conflits fonciers qui se produisent dans tout le pays. On estime que presque 70 % des cas traités par les tribunaux de premières instances sont liés à la problématique foncière. Cette situation de pénurie mène à une privatisation des droits fonciers, avec un impact sur l'interprétation qui est faite des droits fonciers des femmes⁴. Dans la situation d'individualisation et de

¹ KAMUNI, P. M., OKETCH, J. S., HUGGINS, C., "Land access and the return and resettlement of IDP's and refugees in Burundi", in : HUGGINS, C., CLOVER, J. (eds.) *From the Ground up: Land Rights, Conflict and Peace in Sub Saharan Africa*, Pretoria, ISS, 2005.

² THE WORLD BANK, "World Development Indicator", Washington DC, 2007.

³ THE WORLD BANK, "World Development Indicator", Washington DC, 2006.

⁴ JOIREMAN, S. F., "The mystery of capital formation in Sub-Saharan Africa: Women, property rights and customary law", *World Development*, Vol. 36, No. 7, 2008, pp. 1233-1246.

commoditisation qui a cours, une interprétation privatiste de la gestion coutumière est devenue de plus en plus la norme. Cette tendance affaiblit le droit foncier des femmes. Elles ont peu d'occasions d'acheter de la terre sur ces marchés émergents puisque ceux-ci ne sont pas neutres au niveau du genre mais reflètent plutôt les hiérarchies dominantes⁵. Une deuxième raison pour laquelle les femmes sont plus vulnérables sur un marché émergent est l'érosion des droits usuels. Le processus d'individualisation des droits et des marchés fonciers naissants, ainsi que les arrangements usuels, aboutissent même à un processus d'exclusion pour des groupes sociaux ayant un pouvoir de négociation limité⁶.

Deuxièmement, le Burundi est intéressant parce que c'est un des seuls pays au monde où le droit de succession n'est pas codé et donc géré par la coutume⁷. Pour l'accès à la terre, les femmes dépendent de leurs relations avec des hommes, comme être épouse, fille de quelqu'un... Selon la coutume, elles n'ont pas le droit d'hériter la terre appartenant à leur propre famille. Leurs droits fonciers sont manifestement secondaires. Cette situation est contestée par les organisations nationales et internationales, qui utilisent une argumentation basée sur les Droits de l'Homme pour demander une législation plus équitable par rapport aux sexes. Elles exigent que la loi sur les successions, les libertés et les régimes matrimoniaux, qui donnera aux filles le droit d'hériter de leur père, soit rapidement promulguée afin de garantir un accès égal à la terre. Mais comment répondre à cette demande dans la situation de pénurie des ressources que connaît le pays ? Est-ce que la promulgation de la loi sur les successions, les libertés et les régimes matrimoniaux garantira effectivement des droits équitables aux femmes ?

Cette discussion sur le genre et la terre doit être située dans un débat plus large concernant la terre et le code foncier au Burundi. Depuis son adoption en 1986, le code foncier précédent a été l'objet de multiples débats et critiques nourris par des sujets comme le potentiel de conflits contenus dans le domaine foncier, la question des réfugiés retournés après des années d'affrontements violents et le lien particulièrement fort existant entre l'accès à la terre et la sécurité alimentaire. En 2005, le gouvernement a décidé, comme préconisé dans l'accord de paix d'Arusha, de se concentrer sur un projet de réforme du code foncier. Sous l'impulsion des bailleurs de fonds, l'idée d'une réforme a connu une réviviscence en 2008 et a finalement été adoptée par l'assemblée en avril 2011. La lettre politique foncière, qui résume les défauts les plus importants du code précédent, après un processus participatif, résume les

⁵ ENGLERT, B., DALEY, E., "Introduction: Women's land rights and privatizations", in : ENGLERT, B., DALEY, E. (eds.), *Women's Land Rights and Privatization in Eastern Africa*, Oxford, James Currey, 2008.

⁶ ANSOMS, A., HOLVOET, N., "Women and land arrangements in Rwanda: a gender-based analysis of access to natural resources in a context of extreme resource scarcity and societal disruption", in : ENGLERT, B., DALEY, E. (eds.), *op. cit.*

⁷ KOHLHAGEN, D., "Vers un nouveau code foncier au Burundi?", *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2009-2010*, Paris, L'Harmattan, 2010, pp. 67-98.

cinq axes d'intervention ; la réforme du code foncier (1), la modernisation des services fonciers (2), la création de services décentralisés sous forme de guichets fonciers dans chaque commune (3), la création d'un nouvel inventaire des terres domaniales (4), des solutions pour des personnes sans terre (5)⁸.

Bien que les réformes proposées soient considérées comme une étape nécessaire afin de sortir du moins en partie de la confusion actuelle, elles soulignent surtout les aspects juridiques et économiques ; pourtant, la terre et l'accès à la terre posent aussi des questions sociales, liées aux structures de la société et aux relations de pouvoir. Les relations à la terre sont des relations sociales ou, autrement dit, les « droits de propriété ne sont pas du domaine du lien entre une personne et une chose (...) mais plutôt de celui des relations entre les personnes concernant une chose »⁹. Ils établissent des liens économiques et sociaux entre les individus et les groupes dans la société. Ajoutons que le code foncier n'est pas le seul instrument qui gère les relations foncières. Le code civil et le code des personnes et de la famille, ainsi que celui qui touche la gestion non étatique, comme les règles successorales, ont aussi un impact sur la gestion foncière actuelle. Les négociations portant sur l'accès à la terre ne prennent pas place dans un vacuum de pouvoir. Les droits sont plutôt négociés au niveau local dans une arène complexe où les champs sociaux différents s'influencent mutuellement: autrement dit, une situation de pluralisme juridique.

Cet article suit une approche pragmatique et contextualisée, celle du pragmatisme critique, pour évaluer l'accès des femmes à la terre et leurs stratégies. Une telle analyse contextualisée nous permet de prendre en compte toutes les caractéristiques locales de la question foncière burundaise comme la pénurie de la terre et le pluralisme juridique. Les exemples utilisés ont été collectés lors d'une recherche de terrain faite en juin/juillet 2009 dans la province de Muyinga, au nord-est du Burundi¹⁰. Ils peuvent servir comme illustration afin de nous donner une idée de la complexité de la question foncière de ce pays. Par contre, il est important de souligner qu'ils ne sont pas représentatifs car seules des femmes impliquées dans des conflits fonciers ont été interviewées.

L'argument principal est que les arrangements formels proposés, tels le code foncier réformé et la loi sur les successions, les libertés et les régimes matrimoniaux, sont considérés comme le panacée alors qu'ils ne prennent pas en compte les réalités de terrain. Par conséquent, les réformes ne seront pas suffisantes pour assurer l'accès à la terre d'une façon équitable pour des groupes moins favorisés de la société comme le sont des femmes, et cela pour les raisons suivantes.

Premièrement, dans une situation de pluralisme juridique, il n'y a aucune garantie pour que les lois et les arrangements formels pris par le

⁸ KOHLHAGEN, D., *op. cit.*, p. 72.

⁹ Traduit de MEINZEN-DICK, R. S., MWANGI, E., "Cutting the web of interests: pitfalls of formalizing property rights", *Land Use Policy*, Vol. 26, No. 1, 2008, p. 36.

¹⁰ Pour garantir l'anonymat des interviewés, les noms utilisés sont des pseudonymes.

gouvernement soient appliqués au niveau local. La promulgation des lois officielles ne peuvent qu'assurer des arrangements inclusifs dans des forums formels, alors que la terre au Burundi est gérée dans un contexte pluraliste caractérisé par l'interaction complexe entre des champs sociaux différents. Ainsi, une approche plus universelle et plus adaptée aux réalités locales est nécessaire.

Deuxièmement, dans un contexte de pénurie des ressources, les institutions sont érodées et donc plus exclusives pour certaines groupes dans la société. Selon quelques auteurs, cette situation mène à une panne institutionnelle¹¹. Personnellement, je favorise une approche qui envisage plutôt les relations sociales et les institutions gérant l'accès à la terre au niveau local car je considère une telle relation comme plus dynamique, flexible et adaptable. Les lois et les institutions sont traduites dans un contexte spécifique par un processus de « bricolage institutionnel » où les mécanismes pour la gestion des ressources et l'action collective sont empruntés, construits à partir des institutions existantes, des styles de la pensée et des rapports sociaux¹². Cette réalité complexe, flexible et dynamique ne favorise qu'une approche uniquement *top-down*. Au lieu de ne favoriser que des approches étatiques, une politique qui encourage les aspects positifs et inclusifs des bricolages institutionnels formés au niveau local peut être plus efficace et permettre de renforcer la négociation réelle opérée par les femmes.

Comme nous l'avons dit, mon argumentation s'inscrit dans une approche contextualisée et pragmatique sur le genre et la terre ; le pragmatisme critique. Avant d'élaborer les arguments principaux, je donne une vue générale sur la question de la hiérarchie du genre et l'accès à la terre au Burundi.

2. ANALYSER LES DROITS D'ACCES DES FEMMES DANS UN CONTEXTE DE PLURALISME JURIDIQUE : VERS UNE APPROCHE « PRAGMATIQUE CRITIQUE »

2.1. Pluralisme juridique et genre au Burundi

Comme il a déjà été dit, les négociations locales sur l'accès à la terre prennent place dans une situation de pluralisme juridique. Je propose une définition forte, pragmatique et empirique en définissant le pluralisme juridique comme « le présupposé normatif d'hétérogénéité sur le fait que l'action sociale a toujours lieu dans le contexte des multiples champs sociaux semi-autonomes et se recouvrant (...) qui forme dans la pratique un état dynamique »¹³. Le

¹¹ JOIREMAN, S. F., "The mystery of capital formation in Sub-Saharan Africa: Women, property rights and customary law", *World Development*, Vol. 36, No. 7, 2008, pp. 1233-1246.

¹² CLEAVER, F., "Reinventing institutions: bricolage and the social embeddedness of natural resource management", in : BENJAMINSEN, T. A., LUND, C. (eds.), *Securing Land Rights in Africa*, London, Frank Cass, 2003, p. 16.

¹³ Traduit de GRIFFITHS, J., "What is legal pluralism?", *Journal of Legal Pluralism*, No. 24, 1986, p. 38.

concept des champs sociaux semi-autonomes a été initialement articulé par l'anthropologue juridique Sally Falk Moore¹⁴. Une société est composée de différents champs sociaux tels qu'un village, une communauté ethnique, une association ou un État. Chaque champ a différents lieux d'autorité qui se recouvrent et qui agissent avec d'autres champs sociaux. En raison de ces interactions et recouvrements, chaque champ est semi-autonome, ce qui signifie que chaque champ social produit des règles et des symboles internes mais qu'il est également sensible aux décisions et aux règles qui sont produites par les champs sociaux environnants¹⁵.

Cette définition empirique du pluralisme juridique le considère comme une réalité sans le lier à un rapport idéologique sur la fonction de la loi. La gestion de la terre est également régie par les différents types de loi qui s'influencent mutuellement. Un système de gestion de la terre peut être défini comme « les relations sociales établies autour de la terre, qui déterminent qui peut employer quelle terre et comment. Un système de gestion de la terre (...) est entrelacé et lié à d'autres structures sociales et institutionnelles, y compris des structures de famille et ses systèmes de mariage et d'héritage »¹⁶. Quand nous concevons la gestion de la terre comme un système de droits et d'engagements dans des relations humaines, alors le pluralisme juridique quant à la gestion de la terre revoie aux « différents ensembles de droits et d'engagements au sujet de la terre et de la propriété, d'après la façon dont ceux-ci se rencontrent dans les multiples champs sociaux ou les ordres normatifs »¹⁷.

La littérature sur la gestion de la terre fait une distinction générale et analytique entre deux larges champs sociaux semi-autonomes quant aux relations foncières, celles-ci apportant encore des subdivisions en catégories plus petites. Un premier champ social semi-autonome comprend les aspects étatiques ou formels de la gestion de la terre, définis par les arrangements légaux d'un État donné. En second lieu il y a les aspects non étatiques, basés sur les règles qui sont inhérentes à une communauté donnée¹⁸. Cependant, cette dichotomie est artificielle car l'interaction et même le recouvrement entre les deux systèmes crée une situation hybride. En réalité, les frontières sont fluides et adaptables, et la gestion de la terre est réalisée dans cette zone vague entre les aspects étatiques et non étatiques. La démarcation entre les institutions qui produisent des normes et des règles est établie par les utilisateurs. Ceux-ci sont

¹⁴ MOORE, S. F., "Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study", in : MOORE, S. F., *Law as Process: An Anthropological Approach*, London, Routledge & Kegan Paul, 1978, pp. 54-81.

¹⁵ MOORE, S. F., *op. cit.*, pp. 54-81.

¹⁶ Traduit de LASTARRIA-CORNHIEL, S., "Impact of privatization on gender and property rights in Africa", *World Development*, Vol. 25, No. 8, 1997, p. 1317.

¹⁷ Traduit de UNRUH, J. D., "Land tenure and legal pluralism in the peace process", *Peace and Change*, Vol. 28, No. 3, 2003, p. 355.

¹⁸ UNRUH, J. D., *op. cit.*, pp. 352-377.

seuls à même de comprendre les relations entre les ordres légaux différents en termes normatifs et hiérarchiques dans l'interaction quotidienne¹⁹.

Malgré cette réalité empirique, on peut observer que plusieurs décideurs politiques et intervenants dans le domaine du développement donnent une certaine autorité aux différents ordres légaux en montrant leur préférence vis-à-vis des arrangements étatiques et formels²⁰. Au Burundi, où les diverses institutions de développement accordent également beaucoup d'attention à « la bombe foncière »²¹ ; l'accent est mis sur le renforcement de l'Etat, la réforme du code foncier et la formalisation des institutions informelles. Bien sûr, ce sont des étapes nécessaires afin de réduire l'incertitude et les contradictions au niveau de la gestion étatique, mais il faut surtout noter que, pour les groupes défavorisés de la société, ces interventions ne garantissent nullement un accès à la terre plus équitable. Au Burundi, les femmes peuvent ainsi être considérées comme un groupe défavorisé étant donné qu'elles sont régulièrement exclues d'un accès à la terre dans de nombreux arrangements étatiques autant que non étatiques.

Prenons par exemple l'héritage qui n'est pas codé et donc géré par la coutume et la jurisprudence. Au Burundi, qui est une société patrilinéaire, l'héritage est géré en ligne patrilinéaire et les femmes ne peuvent pas hériter, du moins de façon directe, dans leur propre famille ; en cas de décès du chef de famille, seuls les successeurs légitimes directs sont les fils. En deuxième ligne, on trouve le père suivi par les frères et les oncles du défunt. Ce n'est qu'en cinquième ligne qu'on trouve les descendantes féminines, comme les filles, les sœurs, les tantes et les cousines du côté paternel²². Cette situation est particulièrement désavantageuse pour les femmes divorcées et les veuves, lesquelles n'ont cette fois aucun droit de réclamer une partie de la terre familiale. Kohlhagen remarque que « historiquement le déni de l'héritage aux femmes est surtout lié aux changements dans les modes de gestion foncière »²³. Selon l'ancienne coutume burundaise, la terre était collective et familiale, et gérée par le chef de famille qui avait l'obligation d'assurer un accès équitable aux hommes et aux femmes qui dépendaient de lui. C'est une interprétation privatiste des droits coutumiers, renforcée par le fait de la rareté de la terre, qui a conféré un droit exclusif aux chefs de famille ; et ceci nous montre comment les arrangements non étatiques sont flexibles et adaptables aux nouveaux contextes. Dans des arrangements étatiques il y a un déni complet des droits successoraux des femmes. La proposition de loi sur les successions, les

¹⁹ VON BENDA-BECKMANN, F., VON BENDA-BECKMANN, K., "The dynamics of change and continuity in plural legal orders", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, No. 1, 2006.

²⁰ ENGLERT, B., DALEY, E., *op. cit.*, pp. 3-5.

²¹ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, "Réfugiés et déplacés au Burundi : Désamorcer la Bombe Foncière", *Rapport Afrique*, N° 70, 2003, Bruxelles, Nairobi.

²² NTARWIRUMGURA, C., "Formation à destination des magistrats des tribunaux de résidence, Cahier du formateur, module des régimes matrimoniaux, droit de succession et libéralités", Bujumbura, Programme Gutwara Neza, Module 5, 2009.

²³ KOHLHAGEN, D., *op. cit.*, p. 72.

libéralités et les régimes matrimoniaux, qui propose de donner aux femmes le droit d'hériter la terre dans leur propre famille, traîne déjà depuis des années sans être approuvée. Malgré ce déni formel dans la coutume, au niveau de l'interprétation de celle-ci par les tribunaux, il y a déjà eu des précédents où des femmes ont obtenu le droit d'hériter.

Le cas de Cécile peut illustrer quelques points mentionnés ci-dessus. Cécile est une femme de 49 ans qui est en conflit avec ses demi-frères. La mère de Cécile, Rose, a donné naissance à quatre filles, parmi lesquelles la prénommée Cécile. Son père voulait absolument un fils, et s'est marié avec une deuxième femme, mais peu après ce couple allait divorcer. Le père a pris alors une troisième femme avec qui il a eu deux fils et trois filles. Cette troisième femme exige maintenant toute la propriété familiale parce qu'elle a donné naissance aux garçons. Cécile et une de ses sœurs sont allées au *Bashingantahe*, une institution juridique traditionnelle, qui a été d'avis de diviser la terre familiale entre la première et la deuxième épouse, et de donner à chaque enfant le droit d'hériter de sa mère. Cécile et sa sœur ont été d'accord avec cette décision. Cependant, le chef de zone a annulé la décision en question, car, selon lui, la terre doit être divisée entre tous les enfants sans exception et que les trois femmes ont le droit de recevoir une partie de la terre familiale. Ensuite, une ONG locale a adopté le rôle de conseillère et elle a poussé pour qu'on se conforme à la décision prise par le chef de zone. Mais, d'une manière légale, cette décision s'est avérée difficile à appliquer étant donné que le mariage entre le père et la troisième femme n'a jamais été officiel.

On peut analyser des éléments différents dans cette étude de cas. Premièrement, cet exemple montre clairement que les relations foncières sont des relations sociales liées au mariage, aux coutumes concernant l'héritage, à la position dans le ménage, etc. Deuxièmement, les négociations sur l'accès à la terre prennent place dans un contexte de pluralisme juridique. À ce sujet, on peut identifier trois institutions différentes ; le *Bashingantahe*, les autorités locales incarnées ici par le chef de zone, et une ONG. En plus, ce cas montre que la distinction analytique et artificielle entre les arrangements étatiques et non étatiques ne correspond pas à la réalité, puisque les femmes s'adressent tour à tour à des institutions ayant ou non autorité légale. Troisièmement, ce cas montre les droits très relatifs des femmes quant à l'accès à la terre par l'héritage. Ici, les institutions différentes ont pris des arrangements en faveur des femmes, mais la conclusion ne se révèle pas évidente. De plus, il ne s'agit que d'un avis informel. Finalement, et surtout, ce cas montre l'incertitude et la complexité de la situation foncière au Burundi. Les trois femmes font appel à des autorités différentes, compétitives et complémentaires au même temps, pour renforcer leurs revendications. Dans une telle situation, la véritable question n'est pas de savoir qui a le droit d'hériter la terre familiale ; Il s'agit plutôt d'une question de pouvoir et de négociation : autrement dit, qui est le mieux connecté dans son réseau social ?

2.2. Une approche contextualisée et pragmatique

Comment analyser ces droits secondaires sans donner priorité aux arrangements étatiques ni non-étatiques en prenant en compte cette complexe réalité de pluralisme juridique ? Je propose d'utiliser une approche contextualisée et pragmatique : le « pragmatisme critique ».

Des approches conventionnelles sur genre et terre

Le discours sur la hiérarchie du genre dans des relations de propriété et des droits fonciers des femmes est dominé par deux approches conventionnelles. Le premier est désigné sous le nom « Women in Development » ou simplement WID. Cette approche souligne la contradiction entre la position inférieure des femmes africaines quant à l'accès à la terre et son rôle en tant que producteurs primaires dans le secteur agricole²⁴. En effet, il est estimé que les femmes sont responsables pour 80 % de la production des cultures vivrières en Afrique²⁵. Il est discuté qu'en excluant des femmes de la propriété foncière – et plus largement de la participation efficace au développement économique – il y aura un effet sur le bien-être du ménage entier et plus générale pour l'économie nationale en totalité. L'approche WID voit la culture comme un problème et afin de permettre la participation féminine complète au développement économique, on doit éliminer la polarisation culturelle qui les empêche de participer. Cette approche est par exemple adoptée par la Banque Mondiale qui souligne les avantages de l'accès aux femmes à la terre pour la société et l'économie dans son ensemble en attachant les droits fonciers à un impact potentiel sur la réduction de la pauvreté.

Par contre, Englert et Daley²⁶ pensent que l'argument voulant que l'égalité foncière soit nécessaire pour le développement économique, et y voyant un but en soi, est insuffisant. Ils se demandent pourquoi la Banque mondiale souligne les effets sociaux d'une politique assurant un accès équitable à la terre pour les membres de la société dans son ensemble, au lieu de parler des avantages pour les femmes mêmes. Comme alternative, ils posent que le genre et l'égalité entre les sexes sont assez forts en eux-mêmes comme arguments pour assurer un traitement égal à tous. Cette approche s'appelle « l'approche des droits de l'homme », la deuxième approche conventionnelle. Les adversaires de cette façon de voir contestent l'existence de hiérarchies de genre en utilisant des constitutions nationales, le droit international et certains textes régionaux concernant les droits de l'homme, tels que la Charte africaine sur les droits humains et des personnes. Les deux approches, l'approche de WID et l'approche des droits de l'homme, considèrent la culture et les

²⁴ NYAMU, C. I., "How should human rights and development respond to cultural legitimization of gender hierarchy in developing countries?", *Harvard International Law Journal*, Vol. 41, No. 2, 2000, pp. 395-400.

²⁵ JOIREMAN, S. F., *op. cit.*, pp. 1233-1246.

²⁶ ENGLERT, B., DALEY, E., *op. cit.*, pp. 8-12.

arrangements non étatiques comme le problème même, et des réformes étatiques comme la solution. Ils déclarent que, particulièrement, ce sont les arrangements non étatiques qui produisent des situations excluant les femmes.

Les problèmes que posent les approches conventionnelles

Selon Nyamu²⁷, le remplacement des arrangements non étatiques par des dispositions étatiques est une solution simpliste, non adaptée aux contextes culturels, politiques et économiques locaux. Cette approche clé en main ne correspond pas, tout simplement, à une réalité spécifique.

L'auteur détecte trois problèmes principaux posés par les deux approches conventionnelles. D'abord, ces deux approches occultent le recouvrement entre la loi formelle et la culture. En effet, la loi formelle et les arrangements non étatiques se renforcent mutuellement. Ils existent ensemble dans le même environnement social. À côté du recouvrement qu'on néglige entre la loi et la culture, Nyamu critique la vague notion du concept de « culture » qui obscurcit le rôle joué par les institutions formelles²⁸. Les gouvernements peuvent employer la culture comme explication de l'inégalité de genre et cacher ainsi leur propre rôle dans des processus d'exclusion institutionnalisée. L'adoption de l'égalité entre les sexes dans la loi étatique ne garantit donc pas l'égalité de traitement au niveau local. Un deuxième point faible des deux approches conventionnelles est la validation implicite des articulations dominantes de la culture. Le nombre d'arrangements non étatiques est infini. Est-ce que les normes culturelles qui sont accusées d'être inégales envers les femmes reflètent vraiment des pratiques sociales réelles ? Par conséquent, il est important de ne pas négliger les relations locales de puissance et de ne pas oublier les institutions politiques, sociales et économiques qui sont impliquées dans la production de la culture ainsi que dans la formation des relations de genre. Les normes culturelles indiquées ne sont pas des descriptions neutres mais plutôt des expressions de relations de puissance, souvent limitées aux voix dominantes dans une interaction sociale spécifique²⁹. Des normes non étatiques peuvent être employées comme outil pour la promotion d'intérêts de certains individus et des groupes dominants dans une société. L'exemple le plus saisissant est le rôle des puissances coloniales dans l'établissement d'une coutume où le pluralisme juridique était utilisé comme une stratégie de « *indirect rule* ». Les lois coutumières et les lois formelles étaient établies et construites comme deux systèmes séparés, où la coutume convenait à la seule population locale tandis que la loi formelle était applicable aux coloniaux³⁰. En outre, dans une situation de pénurie de terre,

²⁷ NYAMU, C. I., *op. cit.*, pp. 400-409.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ WHITEHEAD, A., TSIKATA, D., "Policy discourses on women's land rights in Sub-Saharan Africa: the implications of the re-turn to the customary", *Journal of Agrarian Change*, Vol. 13, No. 1, 2003, pp. 67-112.

les puissances traditionnelles avaient le droit de pratiquer la politique de l'exclusion, et particulièrement envers ces groupes sociaux ayant le moins de puissance politique.

En conclusion, l'accusation selon laquelle la culture est cause de l'inégalité dans des relations de genre exclut tout rôle positif que jouerait cette culture dans la poursuite de l'égalité entre les sexes. Notons qu'au Burundi, grâce à la jurisprudence des institutions formelles et informelles, certaines femmes ont obtenu le droit d'hériter d'une partie de la propriété familiale. Bien que ces cas soient rares et pas toujours acceptés par tous les membres de la communauté, ils sont très utiles comme précédents afin d'encourager un changement social durable au niveau local.

Une approche alternative : le pragmatisme critique

Quelle serait une approche alternative pour considérer les hiérarchies de genre par rapport à la terre ? Nyamu³¹ suggère d'employer le « pragmatisme critique » pour évaluer la hiérarchie de genre dans un contexte de pluralisme juridique. L'idée fondamentale est que les différents contextes exigent différents outils qui permettraient de contester les relations de puissance inégales. Dans certaines situations, l'identification des arrangements non étatiques peut être la meilleure solution quant aux intérêts des femmes, tandis que d'autres situations exigent une évaluation critique de la validité du rôle des pratiques et des relations culturelles de puissance. Une telle approche nous permet de se concentrer sur le contexte et ses conséquences, et de surmonter les dichotomies non critiques entre les égalités des genres et l'identification de la culture. Dans ce cadre, les potentiels des ordres normatifs pluriels peuvent être explorés sans donner carte blanche ni aux arrangements non étatiques, ni aux arrangements formels. Bien plutôt, l'accent se trouve sur la relation symbiotique entre la culture et les institutions formelles comme processus. Cette approche est particulièrement utile pour évaluer les droits fonciers des femmes et pour étudier leurs stratégies d'accès, afin de formuler des recommandations ayant pour but de renforcer leurs capacités dans un contexte de pluralisme légal et de fait de pénurie de la terre. D'abord, elle encourage une analyse mise en contexte et qui prend le pluralisme juridique comme une réalité. Il est certain qu'au Burundi, les aspects particuliers comme la pénurie de la terre, la croissance démographique et la transition politique sont des facteurs contextuels importants qui ne peuvent pas être négligés. Le pragmatisme critique nous permet de prendre en compte les éléments en question. Cette situation spécifique exige des outils spécifiques. On devrait par exemple prendre en considération le potentiel de conflit dans ce pays. Quelques auteurs pensent que l'agitation sociale au Burundi est due à la pénurie de ressources. Permettre à des femmes d'entrer dans l'arène de la propriété terrienne pourrait potentiellement déclencher un nouveau conflit en ce qui

³¹ NYAMU, C. I., *op. cit.*, pp. 409-417.

concerne les ressources rares. La question serait donc de trouver un équilibre entre les arguments des Droits de l'Homme touchant l'égalité, les arguments développementaux et la situation spécifique sur le terrain. En second lieu, le pragmatisme critique permet de regarder par-delà la dichotomie entre les arrangements étatiques et non étatiques en identifiant et reconnaissant la réalité du pluralisme juridique sans accorder la priorité à un champ légal plus qu'à un autre, et nous rend capables également de découvrir les pratiques inclusives et « *empowering* » dans le concret de la vie quotidienne.

3. LES LIMITATIONS DE LA RÉFORME ÉTATIQUE

Cet article a plaidé pour une approche pragmatique critique où des réalités locales ainsi que des relations de puissance et un pluralisme juridique sont pris en compte, avec évaluation des droits fonciers par rapport au genre. En conséquence, l'exécution des arrangements étatiques sera adaptée au contexte local et sera négociée dans l'arène formée par le recouvrement des normes produites tant par les institutions sociales que par les institutions bureaucratiques. Les institutions bureaucratiques produisent des arrangements formalisés basés sur des structures organisationnelles explicites, des contrats et l'ensemble des droits légaux. Les institutions sociales sont basées sur la culture, l'organisation sociale et la pratique quotidienne³².

Les normes produites par ces institutions sociales comme l'héritage et le mariage influencent le résultat des négociations touchant l'accès à la terre au niveau local. L'exemple le plus saisissant est le déni du droit d'héritage dont pâtissent les femmes dans la coutume burundaise. De la même manière les institutions bureaucratiques ont un impact sur la situation sur le terrain, puisque les juges officiels peuvent interpréter la coutume d'une manière inclusive ou exclusive. Il est alors absolument nécessaire de prendre en compte à la fois ces dynamiques locales et l'interaction entre des normes produites par les institutions sociales et les institutions bureaucratiques, lorsqu'on cherche à évaluer la position des femmes dans l'arène des négociations concernant l'accès à la terre. Une approche qui ne tient pas à l'œil la traduction et l'adaptation locales des interventions étatiques ne prend pas en compte la différence entre les droits catégoriques et les droits concrétisés et les ouvertures positives dans une situation de pluralisme juridique.

3.1. Droits catégoriques vs. droits concrétisés

Les dispositions formelles sont traduites dans un contexte local de relations de puissance et doivent être évaluées ainsi au niveau micro. Il apparaît alors un large écart entre les arrangements étatiques formels et leurs réalisations sur le terrain, où la gestion de la terre est la plupart du temps régie

³² CLEAVER, F., "Reinventing institutions: Bricolage and the social embeddedness of natural resource management", *op. cit.*, pp. 13-14.

par des arrangements non étatiques. Meinen-Dick et Pradhan³³ parlent de droits catégoriques et concrétisés, correspondant respectivement aux droits en principe généraux et aux droits spécifiques qu'un individu peut obtenir dans un contexte particulier.

Prenons l'exemple des régimes matrimoniaux, une institution sociale qui gère l'accès à la terre pour des partenaires différents. Il y a plusieurs types de mariage ; non étatique, religieux et civil. Au Burundi, les droits et les engagements formels des deux partenaires sont identifiés uniquement en cas de mariage civil. Le code des personnes et de la famille détermine les droits et les engagements du mariage³⁴. Plus concrètement, cela signifie que, dans la catégorie des mariages civils, il y a trois régimes matrimoniaux. Les trois options ou régimes ont chacun un statut différent qui détermine la position concernant les possessions qui sera celle du mari et de l'épouse dans le mariage. La première option est le régime de communauté de biens. Si les couples choisissent de se marier sous ce régime, l'ensemble de leur propriété, meuble et immeuble, est conjointement possédée. Les couples peuvent également opter pour une communauté limitée des acquêts. Sous ce régime ils doivent faire un inventaire de leur propriété et décider quelle portion est conjointement possédée et quelle portion est possédée séparément. Finalement, les couples peuvent choisir un régime de propriété séparé. Dans ce cas-ci, chaque conjoint maintient la propriété séparée de ses biens³⁵. Le choix du régime matrimonial est important pour déterminer la position de l'épouse en cas de problème, par exemple dans une situation de divorce ou de décès du conjoint.

Cependant, la plupart des femmes et des hommes sont ignorants au sujet des différents régimes. Quand ce n'est pas mentionné autrement, les couples se marieront sous le régime de la communauté de biens, dans lequel, en cas de décès du chef de famille, la veuve est chargée d'administrer tous les biens de la communauté au profit des enfants et d'autres héritiers. Il n'y a que dans certaines circonstances, en cas de mariage sous le régime de la communauté, que la veuve a le droit légal d'hériter directement de la moitié des biens, c'est-à-dire surtout de la terre. L'autre moitié passe directement aux enfants et aux autres héritiers du défunt. Signalons que, si le couple n'avait aucun enfant, la veuve a toujours droit à la moitié de la propriété commune, alors que l'autre moitié est distribuée aux héritiers du défunt : dans une situation de rareté de la terre, ceci peut signifier que la veuve n'hérite pas d'assez de terre pour survivre. Pour les femmes qui ont déjà obtenu une parcelle de terre avant le mariage, une meilleure option peut donc être de choisir un régime de communauté réduite aux acquêts, où les possessions qu'elle a avant le mariage restent aux mains de la femme, et également en cas de divorce ou de décès du conjoint.

³³ MEINZEN-DICK, R. S., PRADHAN, R., "Legal pluralism and dynamic property rights", Washington, IFPRI, CAPRI working paper, No. 22, 2002, pp. 7-8.

³⁴ Le Code des Personnes et de la Famille, art. 121, in NTARWIRUMGURA, C., *op. cit.*, p. 4.

³⁵ *Ibid.*

Un bon nombre de mariages sont religieux et/ou non étatiques, sans être enregistrés devant l'autorité civile compétente. Les épouses « illégales » ne peuvent pas officiellement réclamer une partie de la propriété de la famille en cas de divorce ou de décès du conjoint. Ces femmes deviennent ainsi personnes à charge, dépendant de la bonne volonté de leur belles-familles. Les femmes dans un mariage polygame sont également vulnérables, car il faut bien dire que la polygamie est formellement interdite mais toujours présente dans la campagne burundaise. Les femmes dans un mariage polygame sont automatiquement des « épouses illégales ». Mais précisons que leur position est également vulnérable dans le contexte non étatique car elles entrent souvent en confrontation directe avec la première épouse. Un exemple de la vulnérabilité des femmes non officiellement mariées est celui d'Angéline, qui est en conflit avec sa belle-famille, laquelle lui a refusé tout accès de la terre familiale après le décès du mari. Angéline était la deuxième femme illégale de son mari et ils ont eu deux enfants ensemble. La belle-famille a reconnu les droits des enfants, mais pas celui d'Angéline. Angéline est partie en exil en Tanzanie et entretemps le fils légal de son mari avec sa première femme a vendu la parcelle que le mari avait laissé pour elle. Maintenant Angéline est obligée de retourner dans sa propre famille.

Deuxièmement, à côté de l'ignorance de nombre de femmes concernant la protection que peuvent leur fournir certains arrangements formels, dans un contexte comme celui de Burundi où l'institutionnalisation est plutôt faible, il n'y a pas de garantie qu'un jugement, formel ou informel, sera effectivement exécuté. Prenons l'étude de cas de Floride, une femme de 36 ans qui est en conflit avec ses demi-frères. Floride a trois sœurs. Après le décès de sa mère, le père de Floride s'est remarié et il a eu quatre fils et une fille avec sa deuxième femme. Pendant la guerre, les quatre sœurs du premier mariage se sont réfugiées en Tanzanie. Entretemps, les quatre fils du deuxième mariage ont vendu la propriété familiale sans consulter leurs demi-sœurs. Quand les quatre sœurs sont rentrées au pays, elles ont porté plainte devant le tribunal officiel qui a jugé qu'elles avaient le droit de récupérer une partie de la propriété familiale. Néanmoins les demi-frères n'ont pas accepté cette décision et ils ont menacé Floride et ses sœurs. Finalement, elles n'ont pu regagner l'accès à la terre familiale.

En bref, l'existence des arrangements formels protecteurs, comme les trois régimes matrimoniaux précités, ne garantit pas une interprétation et exécution équitable des accords sur le terrain dans une situation de pluralisme juridique. Autrement dit, des arrangements formellement identifiés seront également négociés dans chaque situation. Naturellement, ceci peut avoir des impacts négatifs, comme l'incertitude et la confusion, mais peut aussi créer une marge de manœuvre permettant de trouver des solutions créatives et un comportement opportun, favorable aux groupes vulnérables. Pourtant, dans une situation de pluralisme juridique et de pénurie de la terre, il est plus probable que ce processus de négociation soit dominé par les groupes et les individus les plus puissants. Ici nous sommes confrontés à des limites de la loi comme

véhicule du changement social et aux limitations de l'État quant à l'exécution conforme des arrangements formels. En somme, l'introduction de la loi formelle ne remplacera pas des arrangements non étatiques. Il n'en reste pas moins que les stratégies de négociations de certaines femmes peuvent réussir.

3.2. Ouvertures positives dans la situation de pluralisme juridique

Comme nous en avons discuté plus haut, selon le pragmatisme critique, une dichotomie entre les arrangements non étatiques et les arrangements formels ne correspond pas à la réalité des relations sociales, qui sont négociées de manière dynamique chaque jour de nouveau. Les deux approches conventionnelles, critiquées au-dessus, qui concernent les questions du genre et de la hiérarchie, voient la culture comme un obstacle pour l'« *empowerment* » l'obtention d'un pouvoir par les femmes. Il s'ensuit que les lois et les arrangements formels sont vus comme la solution vers des situations plus équitables. Cependant, il y a aussi des pratiques culturelles et non étatiques, et surtout les arrangements négociés dans la zone entre les arrangements formels et coutumiers, qui peuvent avoir un impact positif sur l'état des négociations entreprises par les femmes. Malheureusement ces ouvertures positives restent invisibles pour ceux qui sont partisans des approches conventionnelles, et donc « l'assertion d'une notion fixe de la coutume doit être accompagnée par l'évidence empirique qui montre la flexibilité, la variété et la richesse des pratiques sociales contemporaines »³⁶.

Néanmoins, dans la réalité, on peut observer que de multiples décideurs politiques et intervenants dans le domaine du développement donnent une certaine autorité aux différents ordres légaux en préférant des arrangements étatiques et formels³⁷. Ils arguent du fait que la coexistence et l'interaction de ces différents ordres légaux, qu'on appelle donc pluralisme juridique, est cause d'embrouillements et d'incertitudes. Selon cette conception, la confusion a un impact négatif sur la sécurité de gestion, amenant à son tour à un abaissement de l'investissement et en fin de compte à un taux inférieur de développement. En d'autres termes, ils lient le pluralisme juridique à de maigres résultats de développement. Cette vue est contestée par les différents auteurs qui déclarent que le pluralisme juridique est une réalité et que cette pluralité d'arrangements institutionnels peut également créer des opportunités.

Le bricolage institutionnel

Un de ces auteurs est Frances Cleaver, qui emploie le terme de « bricolage institutionnel » pour suggérer « comment des mécanismes pour la gestion des ressources et l'action collective sont empruntés ou construits à

³⁶ NYAMU, C. I., *op. cit.*, pp. 417.

³⁷ ENGLERT, B., DALEY, E., *op. cit.*, pp. 3-8.

partir d'établissements, de modes de pensée et de rapports sociaux existants »³⁸ En outre, elle argue du fait que ce processus de bricolage institutionnel peut créer l'espace nécessaire pour que la négociation, la contestation et les différentes voix soient entendues. « Plutôt de voir des arrangements institutionnels pluriels comme dysfonctionnels, nous pourrions voir leur plasticité comme formant des distributions et des rapports sociaux avec des effets plus égaux et émancipateurs »³⁹. Le bricolage institutionnel entre dans la théorie des post-institutionnalistes, formée en réaction à la théorie intentionnelle. Cette dernière façon de voir dominante envisage la formation des institutions comme un processus évolutionniste menant éventuellement à la formation de structures publiques ayant des limites fixes, un caractère de transparence, une forme de représentativité et des normes et règles écrites. L'idée sous-jacente est celle d'un « *institutional design* », l'idéal d'un processus qui peut faire supporter les institutions faibles par des institutions robustes. Afin d'avoir une base de support populaire, « la culture » est utilisée comme des briques dans ce processus de « *institutional design* ». De nouveau, une notion à la fois vague et rigide de culture est appliquée ici. Cette notion de formation institutionnelle ne prend pas en compte le processus dynamique de négociation qui peut avoir lieu en dehors des limites officielle de l'institution en question.

Il est important de pointer le fait que le bricolage institutionnel est un processus dynamique. Les différents bricoleurs peuvent exercer leur connaissance, puissance et capacité de choisir la meilleure option dans une situation particulière selon des manières fort diverses, que ce soit dans des relations sociales, l'action collective ou la gestion des ressources. Le résultat est une riche variété d'arrangements institutionnels. Comme les femmes au Burundi ont des droits secondaires au sein des institution sociales, il est très probable que dans ce processus dynamique elles auront le dessous. La reconnaissance des différentes puissances sociales dans l'arène des négociations nous oblige à les identifier afin d'éviter leur reproduction dans les institutions bureaucratiques et la pratique quotidienne. Néanmoins, ces situations peuvent aussi créées des opportunités positives. Le cadre théorique de bricolage institutionnel nous permet d'observer cette ouverture d'une manière empirique. Au Burundi, il y des femmes bricoleuses qui réussissent à s'opposer aux institutions et aux pratiques quotidiennes. L'exemple de Laetitia est illustratif. Elle est en conflit avec son père qui lui refuse l'accès à la terre familiale après son divorce. Laetitia a consulté une ONG qui a invité le père pour une médiation, laquelle a eu des résultats positifs pour Laetitia. Cette exemple montre que des institutions culturelles comme l'héritage peuvent être contestées par des processus de bricolage institutionnel.

³⁸ CLEAVER, F., *op. cit.*, p. 16.

³⁹ CLEAVER, F., *op. cit.*, p. 28.

Les aspects émancipatoires du pluralisme juridique

Meinzen-Dick et Pradhan⁴⁰ voient aussi des potentiels émancipatoires dans la coexistence et l'interaction entre différents ordres légaux. Ils pensent qu'il est plus utile d'identifier l'ambiguïté des règles et l'existence des systèmes légaux multiples, parce que cette situation donne la place à l'action humaine en adoptant des règles dans le concrétisation des droits et un processus de « *forum shopping* ». Dans cette situation, les acteurs peuvent choisir les arrangements les plus bénéfiques pour la réalisation de leur objectif. Les auteurs considèrent le « *forum shopping* » comme un genre de stratégie de survie pour faire face aux incertitudes. Cette pratique est aussi exercée au Burundi où un grand nombre d'institutions, culturelles et bureaucratiques, gèrent des questions et des conflits fonciers.

Le pluralisme juridique, le « *forum shopping* » et le bricolage institutionnel sont ainsi des stratégies pour améliorer et renforcer les capacités de négociation. En effet, quand il y a plusieurs ordres légaux simultanés, les gens peuvent opter pour l'ordre qui leur paraît le plus avantageux. Ce processus augmente leurs choix et possibilités. Dans cette vue, des femmes ou d'autres groupes vulnérables dans la société ne sont pas perçus en tant qu'acteurs passifs. Les femmes notamment peuvent trouver des moyens créatifs pour assurer leurs droits d'accéder à la terre.

4. VERS DES ARRANGEMENTS PLUS ÉQUITABLES

Cette contribution a introduit une approche pragmatique et contextualisée pour montrer le processus de négociation dynamique quant à l'accès à la terre pour les femmes au Burundi.

Davantage de recherche empirique sur des cas concrets et sur de « *good practices* » serait nécessaire afin d'identifier les stratégies réussies et leur traduction potentielle en une politique plus équitable, mais on peut déjà conclure que, dans la situation complexe du Burundi, la réforme foncière étatique n'est pas suffisante pour garantir un accès plus équilibré à la terre, car, en effet, des institutions formelles peuvent être rendues plus équitables mais leur traduction dans un contexte local spécifique se révélera souvent moins inclusive. Une conception rigide et une approche étatique des droits fonciers ne reconnaissent ni la complexité ou la flexibilité et le dynamisme des pratiques sur le terrain, ni la créativité des acteurs impliqués.

Par conséquent il est important d'encourager des initiatives de bases et l'action collective. « Une approche par le bas pourrait être nécessaire pour effectivement changer ou modifier des pratiques non étatiques et étatiques et, plus fondamentalement, les relations de genre fondamentales et profondément enracinées qui forment toutes les institutions »⁴¹. Englert et Daley⁴² voient

⁴⁰ MEINZEN-DICK, R. S., PRADHAN, R., *op. cit.*, pp. 1-34.

⁴¹ ANSOMS, A., HOLVOET, N., *op. cit.*, p. 152.

également l'importance d'un tel enclenchement dans différentes formes de gestion puisque l'égalité entre les sexes ne peut pas être fixée simplement en mettant en application des politiques sensibles au facteur de genre. Une approche plus holistique est nécessaire afin d'aborder les relations de genre fondamentales et les relations de puissance qui forment et remodelent l'inégalité et les processus de l'exclusion.

Anvers, juin 2011

⁴² ENGLERT, B., DALEY, R., ENGLERT, E., "Afterword: Securing women's land rights", in : ENGLERT, B., DALEY, E. (eds.), *op. cit.*, pp. 158-174.