
Formaliser les pratiques coutumières

Europe médiévale, Afrique coloniale et contemporaine

Formalizing Customary Rules. Medieval Europe and Colonial and Contemporary Africa

Volker Stamm



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/etudesrurales/9839>

DOI : 10.4000/etudesrurales.9839

ISSN : 1777-537X

Éditeur

Éditions de l'EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 16 juillet 2013

Pagination : 169-189

Référence électronique

Volker Stamm, « Formaliser les pratiques coutumières », *Études rurales* [En ligne], 191 | 2013, mis en ligne le 12 juillet 2015, consulté le 03 septembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/etudesrurales/9839> ; DOI : 10.4000/etudesrurales.9839

Ce document a été généré automatiquement le 3 septembre 2018.

© Tous droits réservés

Formaliser les pratiques coutumières

Europe médiévale, Afrique coloniale et contemporaine

Formalizing Customary Rules. Medieval Europe and Colonial and Contemporary Africa

Volker Stamm

- 1 LES PAYS DU SUD – je me concentrerai ici exclusivement sur l'Afrique de l'Ouest¹ – traversent une vague de réforme de leurs politiques foncières dans le contexte du succès mitigé qui caractérise la lutte contre la pauvreté rurale [Colin, Le Meur et Léonard eds. 2009]².
- 2 Ces réformes se structurent selon deux axes certes différents mais étroitement liés : d'une part, de nouvelles lois sont promulguées (Côte d'Ivoire, Niger, Burkina Faso, Mali, Bénin) ; d'autre part, et parallèlement à l'établissement de ces nouvelles normes, des programmes coûteux et ambitieux sont lancés en vue d'enregistrer et de formaliser les droits fonciers traditionnels. Ces deux axes ont en commun – ce qui les distingue des précédentes approches – de reconnaître l'existence et, même, la prédominance de règles d'usage de la terre fondées sur le droit coutumier, et de proposer des méthodes pour traduire ces règles en droit « moderne » via une procédure de formalisation. Hubert Ouedraogo, juriste et anthropologue du droit ouest-africain, est de ceux qui s'opposent depuis de nombreuses années à ce type de politique juridique prétendument moderne [2011].
- 3 S'agissant des lois, à titre d'exemples citons, pour la République du Niger, l'ordonnance 93-015 du 2 mars 1993 fixant les principes d'orientation du Code rural, dont l'article 5 stipule :

Les droits qui s'exercent sur les ressources naturelles bénéficient d'une égale protection, qu'ils résultent de la coutume ou du droit écrit.
- 4 Au Mali, l'article 43 de l'ordonnance 00-027 du 22 mars 2000 portant sur le Code domanial et foncier stipule :

Les droits coutumiers exercés collectivement ou individuellement sur les terres non immatriculées sont confirmés.

- 5 Citons enfin, pour le Bénin, l'article 7 de la loi 2007-03 de janvier 2007 portant sur le régime foncier rural :

Les terres rurales [...] sont détenues soit en application du régime de l'immatriculation soit en vertu des règles coutumières.

- 6 Dans le même temps, des dispositifs de grande ampleur sont élaborés afin de procéder à une formalisation juridique. Le plan foncier rural (PFR) constitue à cet égard un instrument de choix. Notons que, à mesure qu'avancait l'enregistrement des terres, on a observé que le recensement de toutes les pratiques locales a tantôt échoué tantôt été abandonné au profit de techniques rapides visant à introduire et à diffuser des titres de propriété.
- 7 C'est le point de départ de cet article, qui ne détaillera toutefois pas les opérations en cours – cela a déjà été fait ailleurs [Stamm 2009a ; Lavigne Delville 2010]. Je m'intéresserai ici particulièrement à la formalisation des pratiques coutumières, en mettant l'accent sur certaines normes juridiques et sur le droit coutumier. Après quoi je passerai en revue les effets déjà identifiables de l'enregistrement du foncier en Afrique occidentale. Puis je les comparerai à des expériences africaines similaires datant de l'époque coloniale et les mettrai en regard du processus d'expansion de l'écrit en Europe.
- 8 Ce travail se situe ainsi à l'interface entre l'histoire du droit, l'anthropologie juridique et l'histoire agraire. Il a pour objectif d'inscrire, dans un cadre historique et anthropologique, la discussion sur la nécessité de l'enregistrement foncier³.
- 9 Dans cette optique, la question de l'oral et de l'écrit est essentielle. On ne doit pas envisager ces deux formes comme exclusives l'une de l'autre mais comme un continuum caractérisé par une pluralité de situations de transition [Ong 1982 ; Goody 1986 et 1987 ; Martin 1994], comme l'ont montré les travaux sur la pragmatique de l'écriture⁴. Parmi ces situations intermédiaires, les écritures commerciales (*Geschäftsschriftgut*) [Patze 1970] occupent une place particulière. Les codes d'accès à la terre, les documents de propriété et les registres fonciers relèvent de cette catégorie. Si les études sur ce sujet proviennent pour la plupart du champ médiéviste, elles ouvrent néanmoins des perspectives extrêmement intéressantes quant aux évolutions contemporaines en Afrique de l'Ouest.
- 10 L'approche privilégiée ici confrontera ainsi des connaissances issues du matériau historique à des processus actuels de même contenu⁵.
- 11 J'ai conscience que la méthode retenue – la comparaison avec des sociétés non européennes – nous écarte des procédures habituelles de l'historien. Ce choix pourrait aussi susciter des réserves de la part des anthropologues en ce qu'il rapproche leur domaine de recherche des évolutions historiques européennes⁶. Hanna Vollrath anticipait déjà cette réserve, soulignant que renoncer à la pratique comparative complique considérablement le dialogue entre disciplines voisines, en l'occurrence l'histoire, l'anthropologie et l'histoire du droit [Vollrath 1981 : 592 ; voir aussi Schulze 1990].
- 12 Mes interprétations reposent sur des observations et des enquêtes réalisées au Burkina Faso⁷, en Côte d'Ivoire [Stamm 2000] et au Bénin [Stamm 2009a].

Programmes contemporains d'enregistrement et de formalisation

- 13 Les opérations foncières en Côte d'Ivoire et au Bénin visaient initialement à identifier et à enregistrer tous les droits existant sur une parcelle donnée ainsi que tous les détenteurs de ces droits.
- 14 Ce projet trouve son origine dans des recherches innovantes menées ces trente dernières années, en particulier au Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris (LAJP) et à l'IRD⁸. Ces recherches montrent qu'à une parcelle donnée ne correspond pas un détenteur unique – le propriétaire – mais un ensemble de droits superposés (droits d'administration ; droits de cession globaux ou restreints ; droits d'usage généraux ou partiels). Ces droits sont détenus par des personnes ou des groupes de personnes. Les identifier avec précision était le défi que devait relever le PFR. Ce plan a d'abord été expérimenté en Côte d'Ivoire dans les années 1990, puis au Burkina Faso, à l'échelle d'une région ; il est à présent appliqué au Bénin, et ce à l'échelle nationale.
- 15 Le PFR repose sur deux éléments principaux : une représentation cartographique des parcelles fondée sur des photos aériennes et sur une observation directe sur le terrain (localisation, délimitation, surfaces adjacentes) ; un document écrit avec, pour chaque parcelle, les droits afférents et les détenteurs de ces droits. Ces dernières informations sont obtenues dans le cadre d'une enquête foncière : les renseignements que fournissent les détenteurs des parcelles sont croisés et font l'objet d'un procès-verbal. Il s'agit d'une procédure de déclaration de droits (*Rechtsweisung*) que l'on peut comparer à des pratiques qui existaient déjà au Moyen Âge. Soulignons ici que tous les droits doivent être identifiés, et pas seulement les droits censés représenter la propriété. À propos de cette méthode, Jacques Gastaldi écrit :

Selon les lieux, les traditions et les ethnies, sont recensés, par exemple, les droits du village, les droits de la famille, les droits individuels (selon héritages, prêts de terres, locations, achats), ce dont résulte une clarification fondée sur le consensus constaté. En particulier sont distingués les droits permanents et transmissibles et ceux résultant d'un consentement local acquis sous certaines conditions, notamment de durée.[1998 : 468]
- 16 Pour procéder à cette identification, il faut avoir une très bonne connaissance des pratiques coutumières locales. Il faut relever avec minutie tout ce que les gens disent de leurs droits. Pour comprendre certaines revendications il faut parfois remonter loin dans l'histoire d'une parcelle.
- 17 Le PFR n'a pu mener à bien son projet en raison de l'ampleur de la démarche, qui voulait traiter le maximum de surface en un minimum de temps et à moindres frais. Dans son étude relative à un enregistrement foncier pourtant limité à la province du Ganzourgou (Burkina Faso), Jean-Pierre Jacob parle d'un « impératif de l'action à tout prix occultant la prise en compte des objections » [2009 : 168]. Mais les problèmes inhérents à la formalisation des règles locales plurielles – délibérément maintenues dans le flou – apparaissent comme plus importants que ceux liés aux objectifs et procédures des agences et administrations en charge du projet. Honorat Edja et Pierre-Yves Le Meur font à juste titre état de la difficulté qu'il y a à apprécier le rôle d'un chef de lignage par exemple [2009 : 208-210]. S'il s'agissait tout simplement d'un « propriétaire coutumier »,

cela faciliterait la transformation des droits coutumiers en titres de propriété. Or, soulignent les deux auteurs :

[...] ils ne sont que des représentants et [...] ils ne gèrent pas [...] la répartition des terres entre ayants droit lignagers par exemple.[Edja et Le Meur 2009 : 210]

- 18 Le fait de ne pas inscrire ces chefs de lignage comme propriétaires de droits coutumiers a conduit à ignorer leur rôle de représentants d'une communauté⁹. Ce qui renvoie à un véritable problème : la logique juridique de l'enregistrement d'un titre est difficile à conjuguer avec les pratiques sociales.
- 19 Nous ne pouvons répertorier ici la somme des intérêts responsables de l'échec du PFR, groupes d'intérêt nationaux ou agences internationales, tous demandeurs de résultats rapides et d'un niveau élevé de décaissement. En tout état de cause, en Côte d'Ivoire déjà on a assisté à une simplification de l'objectif que s'était fixé le PFR – identifier tous les droits quels qu'ils soient –, jusqu'à ne plus retenir que les droits d'usage et les droits de gestion pour convertir ces derniers en titres de propriété. L'enregistrement foncier au Bénin (2007-2010) [Lavigne Delville 2010], qui prétendait, lui aussi, répondre à la logique du PFR, a fait un pas supplémentaire : dans les registres ne figure plus qu'un ayant droit par parcelle ; toutes les distinctions ont disparu ou ont été volontairement occultées. Les droits des autres parties disparaissent donc de la documentation ou deviennent extrêmement précaires. On pense ici aux droits délégués, c'est-à-dire aux différents droits d'usage et de cession (par héritage) alloués à un tiers par un détenteur mandaté : droits de culture (fermage et métayage) ; droits de collecte ; droits de pâturage.
- 20 Dans le cas du Bénin, parallèlement au dispositif d'enregistrement, une agence internationale de conseil a été sollicitée pour élaborer un livre blanc devant servir de support à la politique foncière nationale¹⁰. Cette procédure mérite toute notre attention en ce que la politique foncière béninoise a été confiée à un conseiller extérieur et parce que la loi foncière n'avait été votée qu'en 2007. Cette dernière avait toutefois laissé en suspens la question de l'enregistrement des titres de propriété. Le *Livre blanc* devait remédier à cette omission. La ligne directrice de la politique foncière appelait la diffusion généralisée des titres de propriété en vue de générer un marché foncier.

Caractéristiques des pratiques coutumières

- 21 Comment caractériser le droit coutumier que l'on cherche à formaliser ? Il ne s'agit en aucun cas d'un canon renvoyant à des traditions antiques mais de coutumes dont les origines sont très hétérogènes. Le noyau de ces pratiques repose sur les relations entre les hommes et les ressources. Mais ces pratiques sont en permanence adaptées : elles ne sont donc pas immuables, et les procédures « modernes », qui ne sont pas toujours conformes au droit étatique, en font également partie.
- 22 À titre d'exemple, mentionnons les pratiques d'achat et de vente de terres qui recourent à une forme rudimentaire d'écriture que l'on appelle les « petits papiers », comparable aux fiches (*Zeddel*) que l'on retrouve dans les sources écrites européennes¹¹. Notons que les règles locales n'échappent pas au droit étatique, et que certains de ses éléments sont repris quand que cela paraît opportun. La confrontation de ces coutumes avec le système juridique écrit génère un pluralisme juridique bien connu. Ce pluralisme se voit renforcé par le fait que les représentants du droit formel n'arrivent souvent pas à le faire

prévaloir, si bien qu'ils doivent négocier des compromis tant sur le contenu que sur la procédure.

- 23 Gerhard Dilcher [1992] a plaidé pour l'usage de l'expression « pratiques coutumières » (*Rechtsgewohnheiten*) en lieu et place de « droit coutumier » (*Gewohnheitsrecht*), les premières renvoyant à un ordre qui peut, certes, être abordé sous l'angle du droit, mais qui a la particularité de ne pas se distinguer de la sphère du social. Les pratiques coutumières sont davantage liées au déroulement des procédures qu'à l'établissement de normes. Faire de ces pratiques un droit est un anachronisme. « Droit coutumier » est une expression récente de la science juridique et de la pratique administrative. Mettre les pratiques coutumières par écrit revient à faire disparaître toute souplesse et possibilité de négociation. Plus qu'un système juridique, les pratiques coutumières sont un ensemble issu de valeurs et de comportements, dont le droit n'est pas un sous-système séparé [Roberts 1979 ; Moore 2000].
- 24 On retrouve cette principale caractéristique des pratiques coutumières, en particulier leur attachement privilégié aux procédures, dans la région des savanes. On la retrouve par exemple dans l'augmentation du nombre des cessions de terres.
- 25 Une enquête régionale réalisée au Burkina Faso¹² apporte un éclairage intéressant sur la marge de manœuvre des petits paysans qui ne détiennent pas de titres de propriété ou autres documents relatifs à leurs droits. Avant toute chose, il est utile de rappeler le contexte de cette enquête. On cherchait à savoir si, étant donné la saturation supposée de l'espace rural, les paysans pouvaient sécuriser une surface suffisante dans le cadre des règles locales d'accès à la terre. On cherchait aussi à tester l'hypothèse, largement admise, selon laquelle la raréfaction de la terre allait conduire à un effondrement des règles locales de gestion. Entre-temps, la ligne d'argumentation s'est déplacée : dans les débats portant sur les acquisitions de terres à grande échelle réalisées par des investisseurs extérieurs, c'est désormais la prétendue abondance des surfaces agricoles qui est mise en avant.
- 26 Parallèlement au mode d'accès à la terre le plus répandu, à savoir l'héritage, les auteurs de l'étude ont montré que les paysans pouvaient recourir à différentes formes de prêts fonciers. Ces prêts n'étaient soumis à aucun critère d'appartenance familiale ; ils pouvaient se faire à l'intérieur d'un village comme à l'extérieur, même si, dans le cas d'un prêt entre deux paysans de villages différents, on précisait que la parcelle ne devait pas être trop éloignée. Il n'y avait, semble-t-il, aucune restriction ou obligation particulière concernant l'accès à la parcelle ou son usage.
- 27 La stabilité de ce système résidait dans l'accord entre le cédant et l'emprunteur et dans le respect d'un code de conduite. L'emprunteur devait informer à l'avance le propriétaire de l'usage qu'il comptait faire de la terre et obtenir son assentiment. Cette concertation pouvait amener l'usager à prendre des mesures favorables à l'amélioration de sa fertilité, et donc à effectuer des investissements. Le propriétaire attendait de l'emprunteur qu'il entretienne et valorise sa terre, mais toujours à la condition d'être au préalable informé de ses choix.
- 28 Voici l'extrait d'un entretien réalisé en mars 1998, dans le cadre du PFR, dans la région d'Abengourou en Côte d'Ivoire, et auquel j'ai assisté [Stamm 2000 : 9-10]¹³. Cet entretien montre que les procédures ivoiriennes correspondent largement aux pratiques observées au Burkina Faso :

- C'est votre parcelle ?
 - Oui. Mon tuteur¹⁴ [présent sur les lieux] m'a donné la parcelle il y a quinze ans pour que j'en tire mes moyens d'existence. Je lui ai donné une certaine somme d'argent.
 - Pendant combien de temps pouvez-vous utiliser la parcelle ?
 - Ce n'est pas précisé.
 - Qui a planté les arbres ici [caféiers, cacaoyers] ?
 - C'est moi.
 - Est-ce que vous êtes libre d'utiliser la parcelle comme vous l'entendez ?
 - Oui.
 - Vous pouvez la donner à vos enfants ?
 - Oui.
 - Vous pouvez changer ce que vous cultivez ?
 - Oui, après en avoir parlé au propriétaire.
 - Vous devez l'informer et obtenir son accord ?
 - Oui, l'informer, et il donne son accord.
 - Et s'il ne donne pas son accord ?
 - Je vais m'excuser.
 - Pouvez-vous vendre la parcelle ?
 - Non.
 - Pouvez-vous la donner à une autre personne ?
 - Oui, après en avoir informé le propriétaire.
 - Avez-vous pris des engagements vis-à-vis du propriétaire pour lui prêter assistance, en espèces ou en nature ?
 - Oui, comme il m'a beaucoup aidé, moi aussi je l'aiderai en cas de besoin.
 - C'est une obligation de votre part ou vous le voulez bien ?
 - C'est ce qu'on fait ici.
- 29 Si toutes les conditions sont réunies, la terre est cédée pour une durée indéterminée, c'est-à-dire aussi longtemps que le propriétaire et l'emprunteur s'entendent. Il existe aussi des cessions à durée déterminée, qui peuvent être reconduites et que l'on peut même transmettre. Ce qui importe, c'est de négocier les conditions et de respecter les obligations. D'une manière générale, les paysans que nous avons rencontrés ont déclaré que ce qui était décisif, ce n'était pas le contenu des régulations mais bien la forme.
- 30 Cette forme inclut, outre l'accord entre les deux parties, des petits gestes de la part de l'emprunteur qui montrent au propriétaire que son statut est reconnu. Le passage à une rente monétaire s'annonce. Soulignons que ce processus de négociation est sous-tendu par des valeurs qui veulent que l'on ne peut refuser l'accès à la terre à quiconque veut nourrir sa famille, et que quiconque travaille intensivement la terre acquiert des droits sur cette terre. Le bon comportement du locataire vis-à-vis de son propriétaire, et réciproquement, est aussi un critère important. Il s'agit donc ici davantage de règles sociales générales que de questions spécifiquement foncières [Bosc *et al.* 1996 : 271 ; Jacob 2007].
- 31 Au Burkina Faso, l'enregistrement des droits fonciers était étranger aux paysans : ils avaient clairement exprimé qu'ils n'en ressentaient pas le besoin¹⁵.
- 32 La formalisation de cette forme d'arrangement – sa mise par écrit – risque de détruire cet équilibre. Cela apparaît nettement dans le cas des cessions de terres : si l'État décide que toute terre cédée et exploitée par quelqu'un plus de X années devient de fait sa propriété, la pratique qui consiste à mettre une parcelle à la disposition d'un tiers tombera en désuétude.

- 33 La formalisation fait également disparaître des éléments essentiels du système existant, comme la nécessité d'une négociation permanente entre les parties :
- Réduire les pratiques foncières coutumières à une série de règles abstraites sans prendre en compte l'organisation sociale de la procédure de négociation vide ces pratiques d'une grande partie de leur sens et de leur effectivité.[Bosc *et al.* 1996 : 272]
- 34 La validité de cette remarque ne se réduit pas au cas de la cession foncière évoqué plus haut. En l'absence de code normatif et d'inventaire écrit (cadastre), les droits fonciers restent fondamentalement fluides. Toutefois les acteurs impliqués connaissent parfaitement bien les mécanismes permettant de négocier ces droits, de prévenir ou de résoudre les conflits.
- 35 C'est ce qui fait que les observateurs extérieurs y voient une source d'insécurité : ils sont trompés par leur propre perspective et attendent des normes fixes là où prévaut une logique procédurale. On ne peut évidemment pas en déduire que les pratiques coutumières excluent par principe tout risque de conflit. Il s'agit là d'une question empirique qui doit être explorée à travers des exemples concrets. Mais on ne peut en aucun cas déduire quoi que ce soit de l'absence de lois, de décrets ou de registres.
- 36 L'échec du PFR et des dispositifs d'enregistrement du foncier en Afrique de l'Ouest qui lui sont associés relève finalement d'une appréciation erronée des pratiques coutumières. L'idée de formalisation part du postulat suivant :
- Le système coutumier [pourrait] être résumé en quelques règles abstraites détachées des organisations coutumières qui les mettent en œuvre.[Bosc *et al.* 1996 : 325]

Effets à court terme de la formalisation

- 37 « L'opération comme facteur d'insécurité » : c'est sous ce titre significatif que Jean-Pierre Jacob montre comment la formalisation des pratiques coutumières a conduit à l'impossibilité de « continuer à construire la paix sociale sur le flou, l'approximatif, l'absence d'explication des intérêts divergents mais qui n'apparaissent pas comme tels tant qu'ils n'ont pas été exprimés » [2009 : 185]. Les divergences d'intérêt se sont transformées ici en conflits aigus au point de remettre en question les solutions adoptées.
- 38 Dans le même sens, Jean-Pierre Chauveau écrit :
- On peut dire que, loin de clarifier les « règles du jeu foncier », l'action du PFR a contribué, au moins à court et moyen terme, à le brouiller davantage dans les régions à fortes tensions foncières et à susciter des stratégies opportunistes ou d'anticipation qui risquent d'aller dans le sens opposé à celui de la sécurisation foncière.[2009 : 126]
- 39 Le rapport d'évaluation de la phase pilote du PFR en Côte d'Ivoire, particulièrement édifiant sur le plan empirique, décrit de façon détaillée ces stratégies d'adaptation :
- Il y a beaucoup de conflits depuis que le PFR est passé. Par exemple, on lève une partie de terre au nom de quelqu'un ; or, d'autres personnes travaillent à l'intérieur de cette même partie ; elles revendiquent aussi des droits.[Bosc *et al.* 1996 : 279]
- 40 Lors de la phase de préparation du PFR, les risques de conflit étaient déjà visibles. Pour preuve, dans leur rapport de supervision, Jacques Gastaldi, Michel Pescay et J.-M. Rech évoquent les « tensions latentes entre exploitants autochtones *agni* soucieux de préserver

leurs droits d'origine coutumière et exploitants allochtones recherchant le renforcement de leurs droits acquis, d'où leur soutien immédiat au PFR » [1994 : 34].

- 41 La conflictualité liée au chevauchement des droits est manifeste dans les propos que tient ce chef de village :

C'est moi qui gère toutes les terres mais chaque famille a sa terre qu'elle peut donner à qui elle veut. La seule condition est qu'elle m'informe.[Bosc *et al.* 1996 : 292]

- 42 Nous avons affaire ici à deux groupes de détenteurs de droits : d'un côté, le chef de village, qui revendique une forme de souveraineté sur les terres de la commune ; de l'autre, les familles, dont le rôle est de mettre en valeur la terre et qui peuvent la transmettre à un tiers. Cette dernière option est largement répandue : la terre est souvent vendue à des étrangers. Mais les ventes se heurtent désormais à l'opposition du chef de village, qui considère que la vente concerne les cultures, et non la terre et le sol, ce qui, au niveau local, est tout à fait recevable :

La terre ne leur appartient pas. Elle m'appartient.[Bosc *et al.* 1996 : 279]

- 43 Le conflit s'intensifie lorsque le chef de village fait de son droit de propriété, plutôt diffus, une revendication directe. En enregistrant les étrangers en tant que propriétaires, le PFR a porté atteinte aux droits du chef de village et des familles dans la mesure où ces dernières pensaient n'avoir cédé la terre que de façon temporaire. Voilà comment, souvent, le « vendeur » voit la transaction :

On a vendu la forêt, pas la terre.[Bosc *et al.* 1996 : 285]

- 44 L'identification et la formalisation des droits fonciers a servi de prétexte pour remettre en cause les arrangements conclus avec les usagers du sol :

Nous, on dit aux étrangers que maintenant que le PFR est passé, ils doivent se contenter des seules portions de terre mises en valeur. Qu'ils laissent les jachères et les friches qui sont sur leurs parcelles même s'ils ont acheté la terre.[Bosc *et al.* 1996 : 292]

- 45 Au Burkina Faso, avec le PFR, on observe également un phénomène de déstabilisation qui touche les pratiques locales.

- 46 Signalons au préalable que, dans la province du Ganzourgou, des colons avaient été installés dès les années 1970 dans le cadre d'un programme de mise en valeur de grande envergure [McMillan 1995]. Les nouveaux arrivants recevaient de l'État un lopin de terre à proximité des villages toujours existants. La formalisation des droits était censée réduire les conflits induits par cette situation. L'enregistrement des droits des colons s'est fait de telle manière [Ouedraogo 2005 : 68-72] que les usagers d'aujourd'hui se sont vu attribuer un droit de propriété individuel, les premiers installés n'ayant reçu, eux, qu'une portion de terre et la promesse d'un titre de propriété. Cette procédure n'est pas adaptée aux évolutions survenues depuis les premières installations, trente ans plus tôt. Une génération au moins a entre-temps succédé aux premiers arrivants, et ces descendants, restés dans leurs familles, ont reçu du conseil de famille, et non de l'administration, leurs « propres » parcelles à exploiter. Toutefois le droit de gestion restait *de facto* entre les mains du chef de famille, ce que le PFR a ignoré en faisant de l'usager un propriétaire :

En logeant tous les chefs d'exploitation à la même enseigne du titre ou de la parcelle individuelle, le projet nous semble avoir sacrifié au profit d'une propriété individuelle et privée les sources d'équilibre des grandes familles agricoles. [Ouedraogo 2005 : 69-70]

- 47 Dans le même temps, dans les villages dits traditionnels, des chefs de lignage ont été désignés comme les représentants des collectivités propriétaires de la terre et dotés des droits d'administration afférents. On a alors craint qu'ils n'abusent de cette position et ne respectent plus les autres droits de cogestion.
- 48 Ainsi la formalisation des pratiques coutumières génère-t-elle des dysfonctionnements au niveau local. Quels en sont les effets à long terme ?
- 49 Pour répondre à cette question, le matériau ouest-africain se révèle insuffisant pour la simple raison qu'aucun projet de formalisation n'a pu être mené à bien. Néanmoins, les intentions des promoteurs de ces programmes sont parfois éclairantes. La loi foncière ivoirienne (loi n° 98-750 du 23 décembre 1998) reconnaît un domaine relevant des pratiques coutumières (art. 3 : « Domaine foncier rural coutumier ») mais souligne que ce n'est qu'une solution transitoire (art. 2 : « à titre transitoire ») et stipule, avec une indication de délai, comment doit s'accomplir la conversion en titres juridiques formels. Une évolution similaire se dessine actuellement au Bénin, comme nous l'avons évoqué plus haut.
- 50 La reconnaissance des règles coutumières en vue de leur formalisation doit être vue comme un pas décisif sur la voie, si ce n'est de la suppression, du moins de la domestication de ce type de normes. Les structures étatiques en sortent renforcées ; les administrations décentralisées relèvent, elles aussi, de la compétence de l'État.
- 51 La force illustrative des exemples contemporains est ainsi épuisée par le manque de recul sur les projets présentés. Pour appréhender les effets à long terme, on n'a d'autre choix que celui de recourir à des précédents historiques des formes actuelles de formalisation [Edja et Le Meur 2009 : 229].

Expériences coloniales

- 52 Bernard Maupoil [1939, I : 1-41] et Étienne Le Roy [1982 : 365-374] ont rapporté en détail les efforts que le pouvoir colonial a consentis sur plusieurs décennies pour établir un droit coutumier en Afrique. Étienne Le Roy renvoie en l'occurrence au rôle qu'ont joué les tribunaux indigènes dans l'élaboration de ce droit. Dans un décret de novembre 1903, le gouverneur colonial Roume stipule :
- La justice indigène appliquera en toute matière les coutumes locales en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire aux principes de la civilisation française.[cité par Le Roy 1982 : 366]
- 53 Cela suppose toutefois d'enregistrer toutes les pratiques coutumières, et c'est dans ce sens que le gouverneur s'adresse à ses fonctionnaires :
- Vous vous attacherez, par conséquent, à les [coutumes] grouper méthodiquement, à les formuler avec précision, à leur donner la clarté qui leur manque trop souvent. Ces travaux serviront plus tard à la rédaction d'un coutumier général, qui deviendra la règle des tribunaux indigènes pour les matières civiles.[Maupoil 1939, I : 3-4 ; Le Roy 1982 : 366]
- 54 Il faudra pourtant attendre une trentaine d'années avant que les travaux visant à réaliser le coutumier général soient entrepris de façon systématique avec la circulaire du gouverneur général Brévié du 19 mars 1931. Les objectifs et la méthode de Brévié étaient très proches de ce qu'avait envisagé son prédécesseur : Roume. Eu égard à notre problématique, il est très intéressant de remarquer que, conscient de ce que la

formalisation risquait d'introduire une rigidité qui, non seulement, contredisait la nature même des pratiques coutumières mais, en outre, empêchait leur évolution, Brévié mettait expressément en garde contre une « cristallisation des traditions juridiques » qui pourrait faire obstacle à leur ajustement « aux divers stades de l'évolution sociale » [cité *in extenso* dans Maupoil 1939, I : 11-12].

- 55 Résultat de ces initiatives coloniales, et bien loin du coutumier général imaginé, trois volumes de *Coutumiers juridiques* furent publiés par Bernard Maupoil en 1939, volumes associés à des études de cas régionales [Le Roy 1982 : 44]. L'administrateur colonial et ethnologue, élève de Marcel Mauss, porte, dans son introduction, un regard critique sur ce travail qui, selon lui, n'a pas atteint les objectifs affichés.
- 56 L'entreprise eut dès le début à souffrir de ses prémisses :
Le colonisateur [...] fera rédiger les coutumes dans l'optique du résultat à obtenir, c'est-à-dire un droit de type civiliste et individualiste, uniformisateur et centralisateur.[Le Roy 1982 : 355]
- 57 Elle portait la marque des exigences de l'administration coloniale, et en particulier des tribunaux, qui influencèrent de façon déterminante la forme prise par le droit coutumier. Les pratiques coutumières, formalisées dans les recueils et les jugements, sortaient du champ d'action de leurs usagers pour entrer dans le monde de l'administration. Examinant ce processus d'un point de vue général, Louis Assier-Andrieu est arrivé aux mêmes conclusions. À partir des pratiques coutumières on a forgé des droits coutumiers, et la distillation de ces droits a produit un droit coutumier uniforme :
À l'horizon se profile le code.[2001 : 74]
- 58 Les tendances observées ici ne se limitent pas à l'Afrique de l'Ouest et à l'administration coloniale française.
- 59 Prenant l'exemple du système colonial britannique¹⁶ Martin Chanock montre que le recueil et la fixation des pratiques coutumières, et, finalement, la construction du droit coutumier en Afrique, ne peuvent être compris indépendamment du contexte colonial et des intérêts de l'administration [1991]. En particulier la conception selon laquelle les droits fonciers sont « logés » chez les chefs traditionnels plus qu'ils ne « résident » dans la paysannerie [Chanock 1991 : 64] facilitait la mise en œuvre des objectifs coloniaux. Avec l'accord de ces chefs, installés ou renforcés par l'administration, ou en tout cas sous son contrôle, il devenait possible de redistribuer la terre sans devoir tenir compte des droits existants et en recourant au droit coutumier supposé sanctionner le pouvoir des chefs sur la terre [Chanock 1991 : 66]. Cette situation renvoie au lien qui, invariablement, existe entre la législation, l'application du droit et le pouvoir. Quiconque établit les normes, en l'occurrence d'accès à la terre, et en contrôle l'application, détient le pouvoir [Sikor et Lund 2009]. Peu importe s'il s'agit d'acteurs étatiques ou de la société civile.
- 60 Une fois le droit coutumier formalisé par le pouvoir colonial, son interprétation revient à la seule administration. Son application ne résulte plus d'un processus de négociation entre les parties prenantes mais d'une injonction administrative. Le droit coutumier n'est plus le moyen dont disposait la société pour résoudre ses conflits : il est désormais un instrument de domination.
- 61 Il faut, en outre, noter que l'écriture des droits génère une hiérarchie entre ceux qui sont inclus dans le nouveau code et reconnus comme « relevant du droit » et ceux qui, pour diverses raisons, n'y ont pas été inclus, se trouvant ainsi marginalisés :

Une fois la « coutume » rédigée, toutes les coutumes non écrites sont ramenées au rang d'usages, statut secondaire et sortant du cadre juridique à proprement parler. [Vanderlinden 2006 : 513]

- 62 Ce constat pourrait être appliqué en l'état aux programmes d'enregistrement en cours dans les différents pays d'Afrique de l'Ouest : les droits enregistrés sont potentiellement sécurisés ; tous les autres sont précarisés.
- 63 C'est là que le lecteur familier de l'anthropologie juridique peut légitimement se demander pourquoi les théories du pluralisme juridique n'ont pas encore été mobilisées dans cet article alors que les processus dont il est question peuvent parfaitement être analysés au moyen des catégories qu'elles ont introduites. La réponse tient à ce que cette contribution souhaite placer au centre de la réflexion le remplacement progressif, dans les pratiques juridiques, de la logique orale par la logique écrite.
- 64 Une période de transition, qui dans certains cas peut être très longue, est identifiée par les théories du pluralisme juridique, mais, quoi qu'il en soit, la volonté de formalisation vise à atteindre une position d'hégémonie, au sens de Gramsci : un projet de société « moderne », qui exclut les reliques des usages précédents. Ces usages continuent certes d'exister et de trouver leur place, ou plutôt leur niche, dans le système d'administration actuel. Plutôt que de qualifier cette situation de « pluraliste » je préfère la qualifier de « métissée » dans la mesure où ses différentes composantes se fondent dans une synthèse marquée par la domination croissante de l'élément formalisé.
- 65 Globalement, les expériences coloniales décrites ici suggèrent que la formalisation des pratiques coutumières a fait passer les paysans du statut de sujets actifs à celui d'objets passifs.
- 66 Reste ainsi à considérer le fait que, aujourd'hui, les paysans sont soumis à d'autres groupes que le pouvoir colonial : élites urbaines ; administrations en tous genres ; investisseurs étrangers.

L'écriture des droits fonciers en Europe

- 67 Remontons à présent plus loin dans le temps et considérons la discussion des médiévistes relative à la pragmatique de l'écrit¹⁷. Dans le cadre de notre propos, c'est essentiellement la question de l'écriture des règles de propriété et d'accès à la terre qui nous intéresse. À cet égard, la fin du Moyen Âge a connu une croissance exponentielle des sources écrites. En l'occurrence, ce qui retiendra notre attention, ce sont les inventaires fonciers ou censiers (*Urbare*) et les coutumiers (*Weistümer*).
- 68 Dans son étude sur l'usage de la documentation foncière au Moyen Âge tardif, Roger Sablonier note que l'écriture des droits sur la terre et le sol devait répondre à une procédure communément acceptée et que les seigneurs et les sujets devaient parvenir à un consensus pour que ne soit pas remis en cause, dès le début, l'objectif de l'entreprise, à savoir exercer une domination sur les personnes et trouver une façon plus efficace d'administrer les biens [2002 : 91-120]. C'est pourquoi, parallèlement à la consultation des actes et registres, il était indispensable de mener une enquête auprès des paysans pour établir des inventaires fonciers (*Urbare*) et des coutumiers (*Weistümer*). Une fois écrite, la description des droits seigneuriaux et des obligations paysannes, même si elle avait été faite avec la collaboration des paysans, devenait un objet de domination pour les seigneurs.

- 69 Les paysans se sont rebellés fréquemment, parfois violemment : exemple entre mille, en 1525 ils envahirent le couvent de Neustift-Brixen pour détruire les registres décrivant les obligations auxquelles ils étaient soumis [Innerhofer ed. 1974 : XV]¹⁸. Le registre des cens put être sauvé : un prêtre le jeta dans les latrines sous les yeux des paysans, puis le récupéra. Mais cette résistance paysanne allait rester vaine. Les seigneurs avaient réussi à s'approprier les traditions et à intégrer, dans leur appareil administratif, les registres des cens et les inventaires fonciers. Loin de nous l'idée d'affirmer qu'ils avaient acquis un pouvoir d'administration définitif et illimité. Les normes recueillies dans les inventaires (*Urbare*) pouvaient être très différentes de la réalité : il fallait essayer de les remettre en accord, effort qui n'était que rarement couronné d'un succès durable.
- 70 En tout état de cause, les analogies avec l'enregistrement foncier actuel sont claires : Honorat Edja et Pierre-Yves Le Meur ont rencontré au Bénin « des réticences générales face à une intervention perçue comme émanant de l'État et donc jugée avec méfiance » [2009 : 207]. La dimension participative de l'intervention, soulignée de façon récurrente dans les programmes de développement, constitue une différence de marque avec les procédures mises en place par les autorités médiévales. Néanmoins, même dans le meilleur des cas, la participation des paysans ne peut donner lieu qu'à une nouvelle confrontation au dénouement incertain.
- 71 Les perspectives ouvertes par la recherche sur les coutumiers (*Weistümer*) éclairent d'un jour nouveau les effets de la mise par écrit des pratiques coutumières :
- Par « *Weisung* » on entend généralement le fait de fixer, à la demande du pouvoir, de façon formelle et publique, le droit local avec la participation de ceux qui sont soumis à ce droit.[Algazi 1999 : 191]
- 72 Comme le montre cette définition, l'initiative relevait la plupart du temps de la seigneurie [Werkmüller 1998 : 1 243]. Le rapport de droits (*Weistum*) est la forme écrite de la déclaration orale des coutumes (*Weisung*). Même si la mise à l'écrit (*Weistum*) était le fait de la seigneurie, la déclaration publique des coutumes (*Weisung*) permettait des jeux d'influence multiples de la part de la communauté et des échevins qui la représentaient. Le porte-parole des échevins était tenu de faire état du « droit ancien » tel qu'il avait été transmis et toujours énoncé. En cas d'ambiguïté, il pouvait soit se concerter avec ses collègues ou le reste de la communauté soit être rectifié par eux :
- Pour faire appliquer le droit, la collaboration des échevins et de l'assemblée villageoise [était] le principal moyen de limiter l'arbitraire seigneurial.[Feigl 1977 : 436]
- 73 Il apparaît qu'en général il ne s'agissait pas d'en appeler à un « bon vieux droit » immuable. Simon Teuschner insiste avec raison sur le fait que la déclaration publique des droits (*Rechtsweisung*) ne doit pas être entendue comme la reproduction d'usages anciens transmis tels quels : au contraire, ces usages font l'objet de modifications au cours même du processus, ce qui rejoint bien des observations que l'on peut faire aujourd'hui en Afrique occidentale [2007 : 98-100]¹⁹.
- 74 Le passage à l'écrit a pour l'essentiel été assuré par la seigneurie ou ses représentants en raison des connaissances insuffisantes des paysans et des échevins en matière d'écriture. Les registres ont été élaborés et entretenus par les premiers, puis actualisés, corrigés ou complétés en diverses occasions :
- Certains articles ont été reformulés, donc réinterprétés. Des dispositions particulières ont été introduites et, ici ou là, un paragraphe ou l'autre a été supprimé.[Teuschner 2007 : 444-445]

- 75 Simon Teuschner va jusqu'à dire que des versions tardives de *Weistümer* auraient été délibérément émaillées de réminiscences orales ou, en quelque sorte, ré-oralisées, et ce pour leur assurer une plus grande légitimité [2000 : 239-253]. Cela ne concerne pas que le Moyen Âge ; c'est un élément constitutif de la grammaire de la formalisation des droits :
- Notables ruraux, juristes pratiques, réformateurs éclairés, les « codificateurs » des usages locaux, du début du XIX^e siècle à nos jours, n'ont pas manqué d'insuffler leurs propres conceptions du « devoir être » en couchant sur le papier des normes prétendument « constatées ».[Assier-Andrieu 1996 : 53]
- 76 La nouvelle répartition des rôles dans le rapport de droits (*Rechtsweisung*) était plus importante encore que les nuances de contenu. L'inventaire coutumier (*Weistum*) était lu en début d'assemblée : ce n'étaient plus les échevins qui disaient le droit. Les échevins et la communauté passaient alors du statut de participants actifs à celui d'auditeurs. Les possibilités de critiquer étaient limitées. La présentation, l'interprétation et l'application des règles juridiques devenaient, dans la quasitotalité des cas, le fait des seules autorités. Comme l'écrit Hannes Obermaier à propos du coutumier de Salurn, la négociation au sein de la *Dinggenossenschaft* (assemblée villageoise présidée par un représentant du seigneur) a été « remplacée par un mode de communication juridique plus professionnalisé dans le cadre du tribunal territorial de grande instance » [2001 : 189].
- 77 Une tapisserie du XV^e siècle de l'École de Tournai illustre le rapport des paysans à la parole écrite et lue²⁰. Un seigneur, flanqué de son bailli, s'entretient avec un groupe de paysans qui se tiennent dans une posture respectueuse. Leur porte-parole salue le seigneur. Les paysans, qui se trouvent à la même hauteur que le seigneur, osent le regarder droit dans les yeux. Il en va différemment un peu plus loin sur la droite. Là, un autre bailli, donnant lecture d'un document, se tient plus haut que les paysans : s'agit-il d'un coutumier (*Weistum*), comme le suppose Siegfried Epperlein, ou d'un jugement, comme le laisse penser le nom danois de la tapisserie (*Dommertæppet*) ? Nous ne pouvons le dire. Ce bailli est également entouré de paysans, mais les regards de ces derniers sont cette fois emplis de crainte. Manifestement ils se sentent moins à l'aise que leurs collègues, alors qu'ils s'entretiennent, eux, directement avec le seigneur.
- 78 Pour quelles raisons, au sortir du Moyen Âge, a-t-on fixé par écrit la déclaration orale des coutumes (*Weisung*) ? S'appuyant sur de nombreux passages tirés des sources mêmes, Werner Rösener observe que l'on avance comme explication les prétendues faiblesses de la mémoire, qui auraient fait obstacle à la transmission orale, exhaustive et fiable, du « droit ancien » [2000 : 65-66]. Indépendamment du fait que l'on peut douter d'une réelle volonté de fixer le « droit ancien » – de quelque nature qu'il fût –, il faut reconnaître que l'argument de la faillibilité de la mémoire est davantage une figure de rhétorique qu'une raison valable [Rösener 2000 : 48]. Plus convaincant encore : l'expansion d'une nouvelle culture administrative fondée sur l'écriture offrirait un cadre favorable aux transformations en cours.
- 79 Un autre aspect de la mise par écrit des pratiques coutumières foncières doit être abordé, même rapidement, en conclusion : l'enregistrement des transactions (achat-vente, prêt, métayage, échange, héritage) [Fitzpatrick 2005 : 465].
- 80 L'historiographie et l'ethnographie²¹ suggèrent que le besoin croissant d'écriture est davantage dû aux transactions à proprement parler qu'à l'enregistrement des biens-fonds. Chaque transaction modifie le paysage foncier et doit donc être répertoriée. En Afrique, ces changements sont retranscrits dans des documents informels (« petits papiers »). Dans l'Europe médiévale, les actes, documents notariés et autres registres

(*Verfachungen*) remplissaient cette fonction, comme le montrent les *Verfachbüchern*, recueils de transactions [Moeser et Huter eds. 1990].

- 81 On a souvent prétendu que seul un registre foncier garantissait la généralisation et la sécurité des transactions. Ce qui est inexact : dans le cadre des pratiques coutumières, de nombreuses transactions peuvent avoir lieu en l'absence de tout registre [Stamm *et al.* 2003 ; Stamm 2009b ; Chauveau et Colin 2010]. Ces transactions ont leurs propres formes de documentation, dont une large partie écrite. Quant à la « grande » écriture, officielle et conforme aux normes, elle reste réservée aux personnes riches et influentes, qui l'utilisent à leur profit [Gardini 2012]. C'est aussi une erreur de croire que les transactions locales ne sont ni commerciales ni monétaires. Ce qui toutefois peut être le cas [Stamm 1994], mais ce n'est certainement pas la situation dominante. Les pratiques courantes mêlent des composantes commerciales et sociales caractéristiques d'une « économie morale ».
- 82 Si l'on compare les formes d'écriture relatives aux transferts fonciers – et la manière dont elles ont pénétré de larges couches de la population jusqu'à atteindre les paysans – avec l'usage que la grande seigneurie a fait de l'écrit, on observe de vraies différences de forme et de fond. Pour les seigneurs, il s'agissait de recenser leur propriété et les revenus qu'elle générait ; pour les groupes non seigneuriaux, il ne s'agissait que de consigner les flux croissants des biens fonciers. Ce n'est que bien plus tard que l'administration centrale a vu l'intérêt qu'il y avait à enregistrer le foncier, et ce à des fins fiscales :
- À la suite des guerres de Silésie [...], la situation financière de l'Empire des Habsbourg s'était dramatiquement détériorée. Il fallait trouver de nouvelles méthodes pour drainer des moyens financiers. L'introduction du cadastre fiscal de Marie-Thérèse (*Theresianischer Steuerkataster*) représente à cet égard une part importante de l'effort qui a consisté à augmenter les revenus de l'État.[Drobesch 2009 : 165]
- 83 Ce n'était pas là une spécificité des Habsbourg. James C. Scott [1998] décrit « les projets de lisibilité et de simplification mis en œuvre par les États » comme constitutifs des formes de domination modernes :
- Ces simplifications étatiques [au nombre desquelles le cadastre], données fondamentales de l'étatisme moderne [...], n'étaient pas représentatives de toute l'activité des sociétés en question : ce n'était d'ailleurs pas leur objectif. Elles ne concernaient que la section qui intéressait l'observateur officiel [...] Une carte cadastrale étatique destinée à recenser les détenteurs de propriétés imposables ne se contente pas de décrire un système foncier : elle le crée par sa capacité à revêtir de la force du droit les catégories auxquelles elle s'intéresse.[Scott 1998 : 3]

Conclusion

- 84 Après avoir longuement envisagé la question de la culture écrite, Jack Goody a pointé la dimension tant d'exclusion que de libération qui en résultait. Reconnaisant la marginalisation des petits producteurs liée à l'enregistrement foncier, il écrit :
- [...] nous devrions avoir conscience de ce qui se passe et tout faire pour en atténuer les conséquences sur ceux que l'introduction du registre [cadastre] prive de pouvoir (*disempowered*).[2000 : 157]
- 85 Le meilleur moyen d'éviter cette mise sous tutelle réside dans « un mouvement d'alphabétisation universelle pour que tous puissent s'appuyer [...] sur la culture écrite

globale [...] Le livre peut donner du pouvoir à ceux qui n'en ont pas [Goody 2000 : 164-165] »²².

- 86 Je ne voudrais pas contredire ce point de vue mais on a affaire ici à des processus qui s'inscrivent sur une durée telle qu'elle en devient chimérique, et il faut faire la différence entre la participation de tous au savoir universel, que l'on ne peut que souhaiter, et l'introduction, motivée par des intérêts bien particuliers, de procédés de formalisation. Dans tous les cas, sur la voie de l'écriture administrative, le risque existe que des générations de petits paysans utilisateurs de la terre soient d'abord confrontés à la face qui exclut. Même au terme de ce processus dont on pourrait penser qu'il mènerait à une libération, ce ne seront plus les paysans eux-mêmes qui effectueront leurs transactions foncières, mais leurs représentants : courtiers, notaires, géomètres.
- 87 Il reste encore à évoquer une ambiguïté liée à l'usage de l'écrit. La forme écrite servirait la juridicisation des relations sociales : elle les extrairait de l'arbitraire et ouvrirait la voie à la sécurisation²³. Pourtant Roger Sablonier souligne que, dans les premières phases du processus, on assiste surtout au remplacement d'un mode de domination par un autre, plus impersonnel :
- L'intensification de la domination par la formalisation et l'écriture du droit n'est pas le reflet d'un processus de civilisation au sens de l'abandon de l'arbitraire et de la violence au profit du « droit ». Elle est davantage le reflet d'une mutation globale de la pratique de domination²⁴. [Sablonier 1997 : 95]
- 88 Ou, pour reprendre l'heureuse formule de Pierre Bonnassie : les paysans ont évolué « d'une servitude à l'autre ». Quant à savoir si leur sort s'est amélioré, seule pourrait le dire une analyse minutieuse du changement des structures de domination lors de la diffusion de l'écrit.
- 89 *Traduit de l'allemand par Fadhila Le Meur*

BIBLIOGRAPHIE

- Algazi, Gadi** — 1999, « Tradition als Gespräch der Ungleichen », in S. Esders et T. Scharff eds., *Eid und Wahrheitssuche*. Francfort, Peter Lang : 191-210.
- Assier-Andrieu, Louis** — 1996, *Le droit dans les sociétés humaines*. Paris, Nathan. — 2001, « Penser le temps culturel du droit. Le destin anthropologique du concept de coutume », *L'Homme* 160 : 67-90.
- Bierschenk, Thomas, Jean-Pierre Chauveau et Jean-Pierre Olivier de Sardan** — 2002, « Local Development Brokers in Africa. The Rise of a New Social Category ». Working Paper 13, Universität Mainz, Department of Anthropology and African Studies.
- Bosc, Pierre-Marie et Jean-Pierre Chauveau et al.** — 1996, « Évaluation de l'opération pilote de plan foncier rural ». Montpellier, CIRAD (non publié).
- Chanock, Martin** — 1991, « Paradigms, Policies, and Property : A Review of the Customary Law of Land Tenure », in K. Mann et R. Roberts eds., *Law in Colonial Africa*. Portsmouth, James Currey : 61-84.

Chauveau, Jean-Pierre — 2009 « La loi de 1998 sur le domaine rural dans l'histoire des politiques foncières en Côte d'Ivoire », in J.-P. Colin, P.-Y. Le Meur et É. Léonard eds., *Les politiques d'enregistrement des droits foncières*. Paris, Karthala : 105-140.

Chauveau, Jean-Pierre et Jean-Philippe Colin — 2010, « Customary Transfers and Land Sales in Côte d'Ivoire : Revisiting the Embeddedness Issue », *Africa* 80 : 81-103.

Clanchy, Michael T. — 1993, *From Memory to Written Record. England, 1066-1307*. Oxford, Wiley & Sons (2^e édition).

Colin, Jean-Philippe, Pierre-Yves Le Meur et Éric Léonard eds. — 2009, *Les politiques d'enregistrement des droits foncières*. Paris, Karthala.

Dilcher, Gerhard — 1992, « Mittelalterliche Rechtsgewohnheit als methodisch-theoretisches Problem », in G. Dilcher, H. Lück, R. Schulze, E. Wadle, J. Weitzel et U. Wolter eds., *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheit im Mittelalter*. Berlin, Duncker & Humblot : 21-65.

Drobesch, Werner — 2009, « Bodenerfassung und Bodenbewertung als Teil der Staatsmodernisierung », *Histoire des Alpes* 14 : 165-183.

Edja, Honorat et Pierre-Yves Le Meur — 2009, « Le plan foncier rural au Bénin », in J.-P. Colin, P.-Y. Le Meur et É. Léonard eds., *Les politiques d'enregistrement des droits foncières*. Paris, Karthala : 195-236.

Elwert, Georg — 1999, « Landreform und Rechtssicherheit », in E. Alber et J. Eckert eds., *Settling of Land Conflicts by Mediation*. Berlin, Freie Universität Berlin : 8-24.

Epperlein, Siegfried — 2003, *Bäuerliches Leben im Mittelalter*. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

von Falke, Otto ed. — 1930, *Die Sammlung Dr. Albert Figdor*. 1. Teil. Vienne-Berlin, Cassirer.

Feigl, Helmuth — 1977, « Von der mündlichen Rechtsweisung zur Aufzeichnung. Die Entstehung der Weistümer und verwandter Quellen », in D. Classen ed., *Recht und Schrift im Mittelalter*. Sigmaringen, Thorbecke : 425-448.

Finnegan, Ruth — 1988, *Literacy and Orality*. Oxford, Blackwell.

Fitzpatrick, Daniel — 2005, « Best Practice' Options for the Recognition of Customary Tenure », *Development and Change* 36 : 449-475.

Gardini, Marco — 2012, « Land Transactions and Chieftaincies in Southwestern Togo », *Africa Spectrum* 47 : 51-72.

Gastaldi, Jacques — 1998, « Les plans foncières ruraux en Côte d'Ivoire, au Bénin et en Guinée », in P. Lavigne Delville ed., *Quelles politiques foncières pour l'Afrique rurale ?* Paris, Karthala : 461-474.

Gastaldi, Jacques, Michel Pescay et J.-M. Rech — 1994, « Rapport de mission de supervision effectuée du 7 au 28 avril 1994 ». Abidjan, Ministère de l'agriculture et des ressources animales (non publié).

Ginzburg, Carlo — 1976, *Il formaggio e i vermi. Il cosmo di un mugnaio del' 500*. Turin, Einaudi.

Goody, Jack — 1986, *The Logic of Writing and the Organization of Society*. Cambridge, CUP. — 1987, *The Interface between the Written and the Oral*. Cambridge, CUP. — 2000, *The Power of the Written Tradition*. Washington-Londres, Smithsonian Institution Press.

Innerhofer, Herbert ed. — 1974, *Das älteste Urbar des Augustiner Chorherrenstiftes Neustift bei Brixen von 1278*. Innsbruck-Munich, Wagner.

Jacob, Jean-Pierre — 2007, *Terres privées, terres communes. Gouvernement de la nature et des hommes en pays winye (Burkina Faso)*. Paris, IRD. — 2009, « Une brousse connue ne peut pas bouffer un fils de la terre. Droits sur la terre et sociologie du développement dans le cadre d'une opération de sécurisation foncière (Ganzourgou, Burkina Faso) », in J.-P. Colin, P.-Y. Le Meur et É. Léonard eds., *Les politiques d'enregistrement des droits fonciers*. Paris, Karthala : 167-194.

de Jong, Mayke — 1996, « The Foreign Past. Medieval Historians and Cultural Anthropology », *Tijdschrift voor Geschiedenis* 109 : 326-342.

Keller, Hagen, Klaus Grubmüller et Nikolaus Staubach eds. — 1992, *Pragmatische Schriftlichkeit im Mittelalter. Erscheinungsformen und Entwicklungsstufen*. Munich, Fink Verlag.

Keller, Hagen et Christel Meier-Staubach eds. — 1996, *Der Kodex im Gebrauch*. Munich, Fink Verlag.

Keller, Hagen, Christel Meier et Thomas Scharff eds. — 1999, *Schriftlichkeit und Lebenspraxis im Mittelalter. Erfassen, Bewahren, Verändern*. Munich, Fink Verlag.

Kurth, Betty — 1930, « Ein francoflämischer Bauernteppich der Sammlung Figdor », *Belvedere, Monatsschrift für Sammler und Kunstfreunde* 9 : 45-47.

Lavigne Delville, Philippe — 2010, « La réforme foncière rurale au Bénin : émergence et mise en question d'une politique instituante dans un pays sous régime d'aide », *Revue française de science politique* 60 : 467-491.

Le Goff, Jacques — 1977, *Pour un autre Moyen Âge*. Paris, Gallimard.

Le Roy, Étienne — 1982, « La formation des droits non étatiques », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*. T. 1. Abidjan-Dakar-Lomé, NEA.

Martin, Henri-Jean — 1994, *The History and Power of Writing*. Chicago-Londres, University of Chicago Press.

Maupoil, Bernard — 1939, *Coutumiers juridiques de l'Afrique occidentale française*. Vol. 1-3. Paris, Larose.

McMillan, Della — 1995, *Sahel Visions. Planned Settlement and River Blindness Control in Burkina Faso*. Tucson-Londres, University of Arizona Press.

Meier, Christel, Volker Honemann, Hagen Keller et Rudolf Suntrup eds. — 2002, *Pragmatische Dimensionen mittelalterlicher Schriftkultur*. Munich, Fink Verlag.

Moeser, Karl et Franz Huter eds. — 1990, *Das älteste Tiroler Verfachbuch (Landgericht Meran 1468-1471)*. Innsbruck, Universitätsverlag Wagner.

Moore, Sally Falk — 1986, *Social Facts and Fabrications : « Customary » Law on Kilimanjaro, 1880-1980*. New York, CUP. — 2000, *Law as Process*. Hamburg-Oxford, LIT Verlag-James Currey (2^e édition).

Naepels, Michel — 2010, « Anthropologie et histoire : de l'autre côté du miroir disciplinaire », *Annales. Histoire, Sciences sociales* 65 : 873-884.

Obermair, Hannes — 2001, « Soziale Produktion von Recht ? Das Weistum des Gerichts Salurn in Südtirol von 1403 », *Concilium medii aevi* 4 : 179-208. — 2013, « Logiche sociali della rivolta tradizionalista : Bolzano e l'impatto della Guerra dei contadini » del 1525, « *Studi trentini* (sous presse).

Ong, Walter J. — 1982, *Orality and Literacy. The Technologizing of the Word*. Londres-New York, Routledge.

- Ouedraogo, Hubert** — 2011, « De la connaissance à la reconnaissance des droits fonciers africains endogènes », *Études rurales* 187 : 79-93.
- Ouedraogo, Sayouba** — 2005, « Étude d'une opération de sécurisation foncière : cas de projet pilote de plan foncier rural dans le Ganzourgou, centre-est du Burkina Faso ». Mémoire de DEA, IUED, Genève.
- Ouedraogo, Robert S., Jean-Pierre Sawadogo, Volker Stamm et Taladia Thiombiano** — 1996, « Tenure, Agricultural Practices and Land Productivity in Burkina Faso : Some Recent Empirical Results », *Land Use Policy* 13 : 229-232.
- Patze, Hans** — 1970, *Der deutsche Territorialstaat im 14. Jahrhundert*. Sigmaringen, Thorbecke.
- Roberts, Simon** — 1979, *Order and Dispute : An Introduction to Legal Anthropology*. Harmondsworth, Pelican.
- Rösener, Werner** — 2000, *Kommunikation in der ländlichen Gesellschaft vom Mittelalter bis zur Moderne*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht.
- Sablonier, Roger** — 1997, « Schriftlichkeit, Adelsbesitz und adliges Handeln im 13. Jahrhundert », in O.G. Oexle et W. Paravicini eds., *Nobilitas. Funktion und Repräsentation des Adels in Alteuropa*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht : 67-100. — 2002, « Verschriftlichung und Herrschaftspraxis : Urbariales Schriftgut im spätmittelalterlichen Gebrauch », in C. Meier et al. eds., *Pragmatische Dimensionen mittelalterlicher Schriftkultur*. Munich, Fink Verlag : 91-120.
- Sander-Berke, Antje** — 1995, « Zettelwirtschaft. Vorrechnungen, Quittungen und Lieferscheine in der spätmittelalterlichen Rechnungslegung norddeutscher Städte », in E. Widder, M. Mersiowsky et P. Johanek eds., *Vestigia Monasteriensia*. Bielefeld, Verlag für Regionalgeschichte : 351-364.
- Sawadogo, Jean-Pierre** — 1994, « Le droit foncier traditionnel et ses conséquences économiques à l'exemple de trois villages du Bam ». Mémoire de DEA, Université de Ouagadougou.
- Sawadogo, Jean-Pierre et Volker Stamm** — 2000, « Local Perceptions of Indigenous Land Tenure Systems », *Journal of Modern African Studies* 38 : 279-294.
- Schulze, Reiner** — 1990, « Das Recht fremder Kulturen. Vom Nutzen der Rechtsethnologie für die Rechtsgeschichte », *Historisches Jahrbuch* 110 : 446-470.
- Scott, James C.** — 1998, *Seeing like a State*. New Haven-Londres, Yale University Press.
- Sikor, Thomas et Christian Lund** — 2009, « Access and Property. A Question of Power and Authority », *Development and Change* 40 : 1-22.
- Stamm, Volker** — 1994, « Non-Commercial Systems of Land Allocation and their Economic Implications : Evidence from Burkina Faso », *Journal of Modern African Studies* 32 : 713-717. — 2000, « Plan foncier rural en Côte d'Ivoire ». Londres, IIED Issue Paper 91. — 2005, « Sunjata und Ouédraogo. Zwei westafrikanische Gründungstraditionen. Überlegungen zur Quellenproblematik mündlicher Überlieferungen », *Zeitschrift für Geschichtswissenschaft* 53 : 110-112. — 2009a, « Social Research and Development Policy : Two Approaches to West African Land-Tenure Problems », *Africa Spectrum* 44 : 29-52. — 2009b, « Kauf und Verkauf von Land und Grundrenten im hohen und späten Mittelalter. Eine Untersuchung zur historischen Wirtschaftsanthropologie », *Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte* 96 : 33-43. — 2010, « Zwischengruppen in der mittelalterlichen Agrargesellschaft », *Historische Zeitschrift* 291 : 1-22.

Stamm, Volker, Jean-Pierre Sawadogo, Robert S. Ouedraogo et Denis Ouedraogo — 2003, « Micro-Policies on Land-Tenure in Three Villages in Bam Province, Burkina Faso ». Londres, IIED Issue Paper 124.

Teuschner, Simon — 2000, « Textualising Peasant Enquiries : German *Weistümer* between Orality and Literacy », in K. Heidecker ed., *Charters and the Use of the Written Word in Medieval Society*. Turnhout, Brepols : 239-253. — 2007, *Erzähltes Recht. Lokale Herrschaft, Verschriftlichung und Traditionsbildung im Spätmittelalter*. Francfort-New York, Campus.

Vanderlinden, Jacques — 2006, « Propos mélangés au sein de mélanges », in C. Eberhard et G. Vernicos eds., *La quête anthropologique du droit*. Paris, Karthala : 509-525.

Verlinden, Charles — 1935, « Compte rendu de l'ouvrage de H. Wiessner : *Sachinhalt und wirtschaftliche Bedeutung der Weistümer im deutschen Kulturgebiet* », *Revue belge de philologie et d'histoire* 14 : 1 437-1 443.

Vollrath, Hanna — 1981, « Das Mittelalter in der Typik oraler Gesellschaften », *Historische Zeitschrift* 233 : 571-594.

Werkmüller, Dieter — 1998, « Weistümer », *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, vol. 5. Berlin, Erich Schmidt Verlag : 1 239-1 251.

NOTES

1. Ce travail est le fruit de longues discussions avec des collègues historiens, anthropologues, économistes et juristes, d'Afrique et d'Europe. Je suis particulièrement reconnaissant à Mamadou Diawara, professeur d'anthropologie à l'Université de Francfort. Je dédie ce texte à Salmana Cissé (Sévaré, Mali) et Souleymane Soulama (Ouagadougou), éminents chercheurs sahéliens, qui nous ont quittés en 2010.

2. Voir aussi le numéro 80 de la revue *Africa* (2010).

3. Ainsi ce travail se différencie-t-il de celui de Daniel Fitzpatrick [2005], qui recherche les « bonnes pratiques » en matière de codification du foncier coutumier sans en explorer les effets. La référence à « l'insécurité juridique » décrétée par la Banque mondiale serait une justification suffisante.

4. Principalement dans le cadre du programme de recherche 231 de Münster : voir H. Keller, K. Grubmüller et N. Staubach eds. [1992] ; H. Keller et C. Meier-Staubach eds. [1996] ; H. Keller, C. Meier et T. Scharff eds. [1999] ; C. Meier, V. Honemann, H. Keller et R. Suntrup eds. [2002]. Voir aussi le projet « Écriture, culture de la communication et pratiques de domination au Moyen Âge tardif », de l'Université de Zürich, sous la direction de Roger Sablonier.

5. Dans la même perspective, j'ai récemment tenté d'appliquer à la stratification sociale de la société agraire médiévale le concept de « courtier en développement » issu de l'anthropologie du développement [Stamm 2010]. Sur les courtiers en développement, voir T. Bierschenk, J.-P. Chauveau et J.-P. Olivier de Sardan [2002].

6. Sur le rapport entre anthropologie et histoire, on consultera avec profit C. Ginzburg [1976] et J. Le Goff [1977]. Plus récemment, citons M. de Jong [1996] et M. Naepels [2010]. Sur les questions de méthodologie relatives à l'histoire africaine, voir V. Stamm [2005].

7. En coopération avec Jean-Pierre Sawadogo, Robert S. Ouedraogo et d'autres collègues. Voir J.-P. Sawadogo [1994] ; J.-P. Sawadogo et V. Stamm [2000] ; V. Stamm, J.-P. Sawadogo, R.S. Ouedraogo et D. Ouedraogo [2003].
8. Sur l'histoire de la recherche, voir V. Stamm [2009a].
9. Il manque encore une enquête approfondie sur le rôle du « chef de terre ».
10. *Livre blanc de politique foncière du Bénin*, Cotonou, mai 2010. Le texte a été adopté en juillet 2010 par le Conseil des ministres.
11. Des schémas esquissés sur des feuilles volantes représentaient autrefois une forme répandue d'écrit, au point que Antje Sander-Berke a pu parler d'une « économie de la fiche » [1995]. Bien peu de chose différencient ces fiches des « petits papiers » ouest-africains.
12. Voir J.-P. Sawadogo et V. Stamm [2000]. Voir aussi V. Stamm *et al.* [2003]. Ces deux publications sont complémentaires : elles s'appuient sur les données d'une même enquête menée dans trois villages de la province de Bam. On y fait référence à une autre enquête menée cette fois à l'échelle du pays [Ouedraogo *et al.* 1996]. L'étude régionale citée ici visait à approfondir certains des résultats de l'étude nationale.
13. Le lecteur notera peut-être une certaine idéalisation, une mise entre parenthèses des conflits.
14. Prêteur de terre.
15. L'organisation béninoise Synergie paysanne précisait récemment dans sa *Lecture critique du Livre blanc du MCA-Bénin* : « Le paysan béninois, par son analphabétisme, est peu préparé à l'écrit et a horreur des procédures complexes et coûteuses – comme le dit un adage de chez nous : le bic vole mille fois plus que la main ; aussi l'implication des géomètres experts, des cartographes, des cadastres, des urbanistes n'est pas de nature à rassurer les populations » (p. 4).
16. Voir aussi l'étude pionnière de Sally Falk Moore [1986].
17. Voir note 4.
18. Voir aussi H. Obermair [2013] : « Les révoltés voyaient dans l'écriture la matrice matérielle de leur oppression. »
19. Voir aussi le compte rendu, déjà ancien mais toujours d'intérêt, de Charles Verlinden [1935].
20. Siegfried Epperlein [2003 : 92] propose une reproduction de cet objet. C'est à lui que l'on doit d'avoir mis en évidence l'importance des témoignages picturaux pour la compréhension de la vie médiévale. Le tapis est indexé au numéro d'inventaire B 133/1930 du musée du design de Copenhague, acquisition de 1930 provenant de la célèbre collection viennoise Figdor. Voir aussi B. Kurth [1930] et O. von Falke ed. [1930].
21. Un article de Jean-Pierre Chauveau et Jean-Philippe Colin [2010] ainsi qu'une de mes contributions [Stamm 2009b] montrent que, pour analyser ces phénomènes, on peut recourir à une approche méthodologique apparentée, issue de l'anthropologie économique.
22. Au chapitre 8 de son livre, Ruth Finnegan [1988] aborde de manière critique cette généralisation des effets attribués à l'écriture.
23. Comme le prétendait l'anthropologue Georg Elwert [1999].
24. Voir aussi M.T. Clanchy [1993 : 7-11].

RÉSUMÉS

Ce qu'on appelle les pratiques coutumières, caractérisées par leur dimension orale, locale et informelle, repose davantage sur la négociation de solutions consensuelles que sur des normes fixes et des procédures clairement définies. Que deviennent ces pratiques dès lors qu'on entreprend de les formaliser ? C'est la question à laquelle se propose de répondre cet article en portant une attention particulière aux modes d'accès et d'usage de la terre. La réflexion suit ici une voie inhabituelle. Associant les perspectives de l'anthropologie juridique, de l'histoire et de l'ethnologie, l'auteur confronte les récents programmes de formalisation des droits en Afrique de l'Ouest aux expériences coloniales d'élaboration des lois foncières. Il appréhende l'impact qu'a eu, en Europe, au Moyen Âge tardif, la mise par écrit de la réglementation sur la gestion des terres. De ces différents niveaux d'analyse il ressort que la formalisation des droits fonciers et l'introduction des registres a tendance à exclure les villageois de la définition des réglementations foncières. En revanche, les groupes sociaux qui tirent parti de cette évolution sont ceux qui contrôlent les procédures administratives, à savoir les seigneurs, les administrateurs, les hommes d'affaires urbains et, de nos jours, les investisseurs étrangers.

So-called customary rules tend to be oral, local and informal and are generally based on negotiation and consensus rather than established norms and clearly defined procedures. But what happens to legal customs when an attempt is made to formalize them? The purpose of this paper is to answer this question. Particular attention will be given to the regulation of access to and use of land resources. The paper takes a somewhat unusual approach to this issue. Using insights from legal anthropology, history and ethnology, the study examines the ongoing efforts to formalize land rights in West Africa based on a comparison with colonial efforts to define customary land law. The paper also examines the impact of literacy on land management in medieval Europe. The different levels of analysis suggest that introducing a system of codified law and formal land registers has an adverse effect on the ability of ordinary people to participate in defining what is right and what should be done. By contrast, the social groups that benefit from the system are those in control of administrative procedures and techniques – i.e. lords, administrators, (urban) businessmen and, today, foreign investors.

INDEX

Keywords : West Africa, Medieval Europe, Colonial Period, Land Tenure, Formalization of Customary Rules, Local Practices

Mots-clés : Afrique de l'Ouest, Europe médiévale, époque coloniale, foncier, formalisation du droit coutumier, pratiques locales

AUTEUR

VOLKER STAMM

Volker Stamm, économiste et historien, Senior Officer, Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ), Eschborn