

Quelques réflexions sur le pluralisme juridique et le genre au Bénin, au Burundi et au Cameroun

Journée d'étude à l'UCLouvain le 29 novembre 2019*

par Adélaïde NIYAKIRE

*Doctorante (UCLouvain),
Avocate en disponibilité (Barreau de Bujumbura)
Chercheuse associée au Centre de Formation et de Recherche
pour la Paix (CERFOPAX) de la chaire UNESCO en Éducation à la paix
et Résolution pacifique des conflits de l'Université du Burundi*

Prof. Aimé-Parfait NIYONKURU

*Chargé de cours (en disponibilité) à l'Université du Burundi
Chercheur invité au Centre de droit international de Nanterre*

et

Prof. Pascale VIELLE

Professeure à l'UCLouvain

* Cette contribution est un compte-rendu de la journée d'étude du 29 novembre 2019 coorganisée par IACCHOS, JURI et le CIRTES, sous la direction scientifique d'Adélaïde NIYAKIRE (UCLouvain), Aimé-Parfait NIYONKURU (UCLouvain-Paris-Nanterre) et Pascale VIELLE (UCLouvain).

— Pierre-Etienne KENFACK (Université de Yaoundé 2) : Les prérogatives de la femme sur les terres au Cameroun

— Adélaïde NIYAKIRE (UCLouvain) : Le pluralisme juridique et l'accès des femmes à la terre au Burundi

— Aimé-Parfait NIYONKURU (UCLouvain — Paris-Nanterre) : Le pluralisme juridique et l'accès à la justice des femmes au Burundi : défis et opportunité

— Sophie ANDRETTA (Department of Law and Anthropology, Max planck Institute for Social Anthropology — Faculté des Sciences Sociales, Université de Liège) : Changer les familles par le droit. Le « Code des femmes » et les conflits d'héritage à Cotonou

Table ronde : « Comment progresser vers l'égalité des femmes et des hommes dans un contexte de pluralisme juridique ? » :

— Catherine MABOBORI (ancienne parlementaire et présidente du collectif des associations et ONGs féminines au Burundi, étudiante en Master de spécialisation en études de genre, UCLouvain)

— René-Claude NIYONKURU (doctorant en Sciences Politiques et Sociales, UCLouvain)

— Sophie ANDRETTA (Research Fellow, Department Law & Anthropology, Max Planck Institute for Social Anthropology — collaboratrice scientifique, Faculté des Sciences Sociales, Université de Liège).

Les échanges, regroupés en deux sessions sous les présidences d'Andrea LEMAÎTRE (UCLouvain) et Pierre-Jo LAURENT (UCLouvain), ont été ouverts et clôturés par Pascale VIELLE.



INTRODUCTION

Le genre s'entend ici comme la construction sociale et culturelle de la différence des sexes¹. Dans de nombreux pays africains, la distinction hommes/femmes reste importante dans la structuration des rapports socio-culturels. Il s'agit plus particulièrement de ceux qui s'exercent sur la terre longtemps considérée comme sacrée mais que la colonisation a transformée en un bien pouvant faire l'objet d'appropriation ou de transmission et que l'économie libérale de marché, à son tour, transforme progressivement en un bien objet de transactions quotidiennes². Le régime juridique de la terre est loin d'être uniforme. Des règles coutumières coexistent avec les règles de droit positif propres à chaque État. C'est dans ce contexte de pluralisme juridique que se pose la question de l'accès des femmes à la terre. Ce pluralisme constitue une clé essentielle de lecture des défis que rencontrent les femmes pour accéder à la terre, et doit être pris en considération pour assurer une égalité réelle de genre dans ce domaine.

Selon John Griffiths, un des pionniers de la conceptualisation du « pluralisme juridique », il y a pluralisme juridique « quand dans un domaine social, plus d'une source de droit, plus d'un ordre juridique, est observable »³. Helen Quane explique quant à elle que, fondamentalement, « le pluralisme juridique fait référence à la coexistence normative, de droit ou de fait, d'ordres juridiques différents dans un même espace géographique et temporel »⁴. Disons, plus simplement, que le pluralisme juridique existe dans une société donnée dès que plusieurs mécanismes juridiques différents s'appliquent à des situations semblables.

Les recherches associées au pluralisme juridique reviennent souvent sur un défi majeur : celui de sa compatibilité avec les droits humains en général⁵, ceux des femmes en particulier. Ainsi par exemple, dans certains systèmes juridiques pluralistes, la constitution et plus largement l'ensemble des règles de droit positif,

¹ Voy. *Lexique de Science politique. Vie et institutions politiques*, 2011.

² S. CHARLIER, F. DIOP SALL et G. LOPEZ, « Gouvernance foncière au prisme du genre : cas du Niger, du Sénégal et de la Bolivie », in H. GUÉTAT-BERNARD, *Féminin-masculin, genre et agricultures familiales*, Versailles, Quæ, 2014, p. 40.

³ J. GRIFFITHS, « What is legal pluralism? », in *Journal of legal pluralism*, n° 24, 1986, p. 1.

⁴ H. QUANE, « Legal Pluralism and International Human Rights Law : Inherently Incompatible, Mutually Reinforcing or Something in Between? », *Oxford Journal of Legal Studies*, n° 4, 2013, pp. 675-702, disponible en ligne sur : <https://doi.org/10.1093/ojls/gqt018>.

⁵ G. CORRADI, « Can Legal Pluralism Advance Human Rights? How International Development Actors Can Contribute », *European Journal of Development Research*, vol. 26, n° 5, 2014, pp. 783-797, disponible en ligne sur : <https://doi.org/10.1057/ejdr.2013.46> ; S. FARRAN, « Is Legal Pluralism an Obstacle to Human Rights-Considerations? Considerations from the South Pacific? », *Journal of Legal Pluralism*, vol. 38, n° 52, 2006, pp. 7-105, disponible en ligne : <https://doi.org/10.1080/07329113.2006.10756592> et Y. SEZGIN, « How to Integrate Human Rights into Customary and Religious Legal Systems? », *Journal of the Legal Pluralism*, 2010, 60, 5-40, disponible en ligne sur : <https://doi.org/10.1080/07329113.2010.10756635>.

s'efforcent généralement de garantir aux hommes et aux femmes les mêmes droits et des dispositions légales précisent que les normes coutumières ne peuvent s'appliquer que pour autant qu'elles ne soient pas contraires à la Constitution et au droit écrit. Néanmoins, ces normes coutumières continuent à être appliquées dans la pratique par des institutions traditionnelles, religieuses et communautaires, et à gouverner de larges pans de la vie sociale. Or, les normes coutumières tendent souvent à désavantager les femmes dans de nombreux domaines notamment les droits patrimoniaux (accès à la terre, l'héritage en général) et familiaux (droit du mariage et du divorce, effets du mariage et du divorce sur la personne des (ex) époux et des enfants...). La problématique du pluralisme juridique dépasse la sphère juridique pour toucher d'autres domaines tels que l'anthropologie, la sociologie, la philosophie, la théologie, etc. C'est au nom de ce pluralisme que certaines sociétés admettent ou tolèrent la polygamie, l'excision des jeunes filles, les rites de purification sexuelle de la veuve, les rites sexuels d'allégeance au gourou (rites sexuels d'affiliation), autant de phénomènes qui appellent une approche pluridisciplinaire, intégrant une dimension de genre.

C'est dans ce cadre qu'une journée de réflexion a été organisée à l'UCLouvain en date du 29 novembre 2019. L'espace de dialogue entre académiques, chercheurs, activistes des droits humains, membres d'ONGs, qu'a offert la journée a été marqué tant par la diversité des savoirs que par la pluridisciplinarité des approches proposées pour comprendre et intégrer la dimension genre dans l'analyse du pluralisme juridique. Les échanges ont mis en évidence de multiples paradoxes, dont celui du rôle de l'État, tant à l'égard des rapports hommes/femmes qu'à l'égard de l'institution d'un droit de propriété sur les terres qui se révèle être central.

I. PRINCIPAUX PARADOXES

L'État joue un rôle fondamental dans la remise en cause des rapports de domination voire de violence, qui règnent sans modération et se consolident au sein d'une sphère privée : la famille, le clan, etc. La « solidarité familiale » cache souvent le travail invisible des femmes. Ce constat pousse les activistes féministes à mobiliser le droit comme levier. Dans un État de droit, le droit écrit permet, en principe, de transformer les comportements. Mais il a aussi un rôle symbolique de construction sociale et d'identification. En guise d'illustration, voyons le cas du Cameroun.

1. Rôle de l'État camerounais dans la gestion des terres

Selon Pierre-Etienne Kenfack, le Cameroun se présente en matière de gestion de terres comme un État providence qui botte en touche sans remettre en cause

la frontière public/privé. Au Cameroun, la terre revêt un statut légal et coutumier (contexte de pluralisme juridique). La législation camerounaise distingue différentes catégories de terres⁶ :

- les terres du domaine public constituées d'espaces sur lesquels personne ne peut revendiquer un droit privatif (les abords des mers, lits des rivières, routes, etc.) ;
- les terres du domaine privé considérées comme des objets de propriété. Ces espaces sont délimités et des titres de propriété sont délivrés. Ces terres rentrent dans le domaine privé des particuliers ou de l'État.
- Le domaine national constitué de terres occupées et revendiquées par les villages et les clans sans que les titres de propriété soient encore délivrés.

Ces différentes catégories de terre sont contrôlées par l'État qui organise leur redistribution dans l'intérêt général. Sur ces terres, l'État garantit le droit d'user de la chose dont on est propriétaire, le droit d'en avoir la jouissance et le droit d'en disposer.

Les textes juridiques camerounais reconnaissent ces prérogatives aux femmes au même titre que les hommes. Toutefois, l'observation de la réalité quotidienne montre l'existence d'une discrimination à l'égard des femmes.

2. Quasi-impossibilité pour la femme d'accéder à la propriété des terres au Cameroun

Pierre-Etienne Kenfack explique que pour devenir propriétaire au Cameroun, il faut posséder un titre de propriété. Le titre est délivré par voie originaire d'accès et par voie dérivée. On accède à la propriété par voie originaire lorsqu'on n'acquiert pas le droit d'un précédent propriétaire. Le propriétaire occupe l'espace qui n'a jamais été occupé ou qui n'est pas revendiqué par une autre personne. Cette voie permet d'obtenir un titre de propriété si certaines conditions légales préalables sont par ailleurs remplies.

A. L'impossibilité pour les femmes d'accéder à la propriété des terres par la voie originaire

« Les dépendances du domaine national sont attribuées par voie de concession, bail ou affection dans des conditions déterminées par décret. Toutefois, les collectivités coutumières, leurs membres ou toute autre personne de nationalité camerounaise qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance, occupent ou exploitent paisiblement des dépendances de la première catégorie prévue à l'article 15, continueront à les occuper ou à les exploiter. Ils pourront,

⁶ Voy. ord. n° 1974-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier et l'ordonnance 1974-2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial au Cameroun, disponibles en ligne sur : garoua.eregulations.org/media/ordonnance_fixant_regime_foncier_cameroun.pdf et cvuc-uccc.com/minat/texte/35/pdf.

sur leur demande y obtenir des titres de propriété conformément aux dispositions du décret prévues à l'article 7 »⁷.

Cette disposition préconise l'occupation paisible comme une condition d'accès à une terre. Seuls les occupants paisibles peuvent revendiquer un titre de propriété. Mais les femmes ne peuvent pas compter sur cette voie originaires pour deux raisons : l'impossibilité d'occuper et l'impossibilité de tirer les conséquences de l'occupation paisible.

L'occupation suppose une activité de défrichage et de déboisement en vue de s'approprier l'espace. Or, dans le contexte camerounais comme dans d'autres pays africains, c'est une activité d'hommes. Ainsi, au Cameroun comme au Burundi (et dans d'autres pays d'Afrique subsaharienne), du moins dans les localités où la forêt existe encore, le travail de défrichage est fait par les hommes qui découpent et arrachent le bois des forêts. La culture et la mentalité excluent les femmes de ce type de travaux et les réputés réservés aux hommes. Pierre-Etienne Kenfack fait remarquer que durant les activités de défrichage, les femmes camerounaises fournissent le soutien logistique qui n'est pas valorisé par les hommes qui défrichent pour leur propre compte. En d'autres termes, cette activité est réalisée par les hommes parce que dans la conception sociale, les femmes ne disposent pas de force suffisante pour effectuer le défrichage et l'abattage des arbres. De tels travaux sont attribués aux hommes et les femmes les accompagnent. C'est sur base de cette mise en valeur que les exploitants vont obtenir un titre de propriété conformément à la disposition précitée. Mais au moment des formalités, les hommes oublient l'appui des femmes et exigent l'inscription dudit titre uniquement à leur nom propre. Ne pouvant pas défricher, ces femmes ne peuvent pas acquérir une terre par voie d'occupation et partant, elles ne peuvent pas revendiquer la propriété d'une terre obtenue par voie d'occupation. Elles réalisent des activités non pas à titre d'occupantes mais sur base de l'autorisation de ceux qui ont réalisé l'occupation (leur mari ou leurs frères). De cette manière, elles ne sont que détentrices pour le compte d'autrui. S'il est impossible pour les femmes d'accéder à la propriété par voie originaires, l'accès par voie dérivée est possible mais reste limité.

B. La limitation de l'accès des femmes à la propriété des terres par la voie dérivée

Au Cameroun, les femmes peuvent acquérir une terre par achat. La limitation d'accès se situe au niveau de la transmission par voie de régimes matrimoniaux et d'héritage.

Comme dans de nombreux ordres juridiques, le droit camerounais prévoit que le régime matrimonial est un mode d'acquisition de la propriété. Pour certaines

⁷ Art. 17 de l'ord. 74-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier au Cameroun, préc.

femmes camerounaises qui sont mariées en régime de communauté, le divorce ou le décès de leur mari est donc parfois l'occasion de devenir propriétaire d'un lopin de terre. Mais dans les systèmes juridiques africains, le choix du régime matrimonial fait devant le notaire est une opération rare : les femmes qui exigent la conclusion d'un contrat de mariage avant le mariage sont qualifiées de matérialistes. Dans ces circonstances, lorsque le mariage s'arrête par divorce ou par décès, une femme peut-elle accéder à la terre dans le cadre du régime matrimonial ? Au Cameroun, lorsque les époux n'ont pas conclu un contrat de mariage, ils tombent sous le régime de communauté sous condition de participation avec un partage rémunérateur (régime matrimonial légal) : il faut démontrer sa contribution financière à l'acquisition de l'espace. Or, très souvent, les hommes qui occupent les terres revendiquent les titres de propriété en leur nom. Pierre-Etienne Kenfack observe que pour accéder à une part de la terre acquise par le mari, une femme doit justifier sa quote-part, preuve souvent difficile à apporter. Par conséquent, l'accès à la propriété par voie de régime matrimonial lui est refusé.

Concernant la transmission des terres par voie d'héritage, deux modes de succession existent au Cameroun : la succession personnelle et la succession réelle. La succession personnelle est la continuation de la personne du défunt alors que la succession réelle concerne les biens laissés par ce dernier. Cette succession personnelle influence parfois la succession réelle des biens. Au décès du de cujus, son représentant est désigné par le conseil de famille. Considéré comme principal héritier, il est appelé à remplacer socialement le défunt et à administrer les biens successoraux⁸. Le représentant du défunt considère que les terres de la succession lui appartiennent et qu'il doit maintenir l'unité familiale. Les femmes n'héritent pas des terres familiales pour éviter que la terre familiale soit transmise aux étrangers : si une femme qui se marie amène un étranger ou qu'elle sort du cercle familial pour partir ailleurs. Sur ce plan, le droit traditionnel (coutumier) résiste au droit positif (écrit). Il s'oppose à l'égalité entre les enfants et justifie l'exclusion des femmes du partage des biens de sa famille par l'intérêt de la protection des terres familiales et la préservation du cercle familial contre l'entrée des intrus.

3. La facilité d'accès des femmes à la jouissance des terres

La législation foncière camerounaise facilite l'accès des femmes à la jouissance des terres de l'État et celles des particuliers. Formellement, la jouissance sur les terres leur est reconnue au même titre que les hommes⁹. Voici le type de jouissance dont elles peuvent bénéficier :

⁸ M. TIMTCHUENG, « Le droit camerounais des successions dépouillé des conceptions civilistes », in *Revue générale de droit*, vol. 41, n° 2, 2011, p. 547.

⁹ Art. 17 de l'ord. 74-1 fixant le régime foncier ; préambule de la Constitution camerounaise, adoptée le 2 juin 1972, ratifiée par la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996.

- sur les terres de son domaine privé, l'État peut leur concéder des baux de courte ou longue durée comme le ferait n'importe quel propriétaire ;
- sur les terres du domaine public, elles peuvent jouir des autorisations temporaires d'occuper pour des activités lucratives (abords des plages et des routes) ;
- sur le domaine national, l'État peut leur accorder des concessions : les concessions de moins de 50 hectares sont octroyées par arrêté du ministre des domaines et celles de plus par décret du Président de la République.

Dans la pratique, les hommes autorisent les femmes à exploiter les terres qu'ils occupent mais ne faisant pas encore objet de titre de propriété, même sans contrepartie. L'intérêt de ces autorisations réside dans le fait de rendre des activités physiques visibles lesquelles contribuent à la mise en valeur du terrain et favorisera ainsi l'obtention d'un titre de propriété. Durant son intervention, Pierre-Etienne Kenfack a indiqué que les polygames placent ainsi toutes leurs femmes dans les champs et chacune exerce des activités sur une portion de terre et en tire des revenus. Il s'agit d'une somme d'argent, parfois modique, issue de la vente des récoltes dont elles se servent pour subvenir à leurs besoins et ceux des membres de leurs familles. Mais elles ne peuvent pas revendiquer un titre de propriété car ces activités sont réalisées pour le compte du mari (ou du concubin).

De manière générale, l'accès à la jouissance ne dépouille aucunement les prétentions de l'État d'où il est facilité sur les terres qu'il contrôle. Mais la jouissance ne permet pas d'acquérir la propriété car il s'agit d'une détention faite pour le compte d'autrui. Cet exemple camerounais montre que la voie vers l'égalité des femmes et des hommes en matière d'accès à la terre est encore très longue. Il en est de même au Burundi

4. Contraste : les cas du Burundi et du Cameroun

Dans son exposé, Catherine Mabobori, a expliqué le rôle qu'ont joué les organisations féminines burundaises dans la quête d'une loi égalitaire en matière de successions, de régimes matrimoniaux et de libéralités. L'Association des Femmes Juristes du Burundi (AFJB) s'est particulièrement illustrée dans un long et dur plaidoyer pour proposition d'un projet de loi portant sur les successions, les régimes matrimoniaux et les libéralités, ces trois domaines étant encore régis par la coutume au grand désavantage des femmes. Le travail initié par cette association avec l'appui de plusieurs organismes internationaux a abouti sur l'élaboration d'un projet de loi élaboré en 2004, discuté en Conseil des ministres et, par la suite déposé sur la table du parlement, avant d'en être retiré par le gouvernement. Même si le projet de loi sur les successions, les régimes matrimoniaux et les libéralités a été rejeté, il constitue un outil de revendication d'autant plus solide

que le Rwanda voisin a réussi à adopter une telle loi¹⁰ et peut servir d'exemple pour le Burundi. Au Bénin, et contrairement à leurs homologues burundaises, les femmes juristes sont même parvenues à faire adopter un nouveau Code des personnes et de la famille reconnu comme le « Codes des femmes ».

Comme l'a exposé Sophie Andretta, le Bénin, et principalement la ville de Cotonou (Capitale économique du Bénin), fait face à des tensions familiales dues aux conflits d'héritage : en 2014, sur un total de 8.313 d'affaires inscrites au rôle du tribunal de la famille, 1.104 requêtes portaient sur les successions. Dans cette ville, de nombreuses femmes recourent au tribunal de la famille. Par conséquent, la salle d'audience est toujours pleine et les conflits d'héritage constituent plus de la moitié des affaires¹¹.

L'intervenante a rappelé que depuis 1904, le Dahomey (Bénin actuel) est devenu une colonie française. C'est le Code civil français de 1804 qui régissait la matière des successions. À partir de 1912, la France a toléré le maintien des coutumes (applicables uniquement en droit privé) à côté du droit français. Tous ceux qui se mariaient devant l'officier de l'état civil étaient soumis au droit français alors que pour les autres, c'est le droit coutumier qui s'appliquait. Devenu indépendant en 1960, le Bénin a maintenu le pluralisme juridique. Depuis 1990, des réformes de la justice ont été initiées par les organisations professionnelles féminines (dont l'association des femmes juristes) en vue de la promotion des droits des femmes et l'égalité des citoyens ainsi que la suppression du dualisme juridique. C'est dans ce cadre qu'un nouveau Code des personnes et de la famille a été promulgué en 2004.

Le nouveau Code des personnes et de la famille a été adopté avec comme objectif de promouvoir l'égalité des hommes et des femmes. Résultant des initiatives des organisations féminines, ce code est surnommé *Code des femmes*. Il reconnaît le principe de l'égalité de tous les enfants et le partage de la succession, qui peut être provoqué à tout moment, contrairement au droit coutumier qui considère les terres familiales comme étant inaliénables et devant rester collectivement entre les mains de la famille. C'est donc dire qu'en vertu de ce code, chacun des héritiers peut saisir le tribunal compétent pour demander la sortie de l'indivision.

Les principales innovations de ce code portent sur l'abolition de la polygamie, la reconnaissance du conjoint survivant comme héritier à part entière (il a droit au quart de l'actif successoral en pleine propriété) et l'instauration de l'autorité parentale (exercée par les hommes et les femmes) en lieu et place de l'autorité paternelle (exercée uniquement par les hommes et dès lors contraire à l'égalité des sexes).

¹⁰ Il s'agit de la loi rwandaise n° 27/2016 du 8 juillet 2016 portant régimes matrimoniaux, libéralités et successions entrée en vigueur le 1^{er} août 2016.

¹¹ Pour plus de détails, voy. S. ANDRETTA, « Affaires d'héritage à Cotonou : comment la loi a changé les familles », in *Cahiers d'études africaines*, 2019/2 n° 234, pp. 377- 404.

Les cas soumis au tribunal de la famille permettent d'identifier les manières utilisées par les familles (principalement les femmes) pour réclamer leurs droits en s'appuyant sur le Code des personnes et de la famille.

À titre d'exemple, ce code prévoit que le liquidateur des biens familiaux est désigné par une réunion du conseil de famille dont le procès-verbal est contresigné par tous les participants à la réunion. Le procès-verbal doit être transmis au tribunal et validé par un magistrat. C'est ce document validé par le tribunal qui permet au liquidateur de la succession d'avoir accès aux biens de la succession comme les comptes en banque. Ce processus évite des conflits entre les membres de la famille. Souvent, c'est le conjoint survivant qui est nommé liquidateur des biens de la succession mais parfois les veuves, surtout lorsqu'elles sont jeunes, sont nommées deuxième liquidatrice par le conseil de famille. Ces femmes ne peuvent pas s'opposer à la réunion de ce conseil et demandent que le document soit transmis au tribunal pour validation. Le juge rectifie alors la décision familiale en les désignant comme liquidatrice de la succession.

Dès lors, le Code des personnes et de la famille contribue à reconfigurer les rapports de genre et de générations : il permet aux membres de la famille qui ne bénéficient pas d'une considération hiérarchique (les femmes et les plus jeunes) de faire valoir leurs droits. Les réunions des conseils de famille se tiennent depuis lors en tenant compte du fait que la veuve ou les filles ne doivent pas être exclues du patrimoine commun et qu'au cas contraire, elles peuvent saisir le tribunal pour être rétablies dans leurs droits.

Le contexte urbain aussi facilite l'applicabilité de ce code puisqu'à Cotonou, la plupart des femmes sont instruites, travaillent et contribuent aux charges du ménage de sorte que la revendication d'une part de la succession est perçue comme légitime. L'application de ce code a fait émerger une autre conception du patrimoine successoral qui n'est plus considérée comme inaliénable mais comme un bien économique.

Le contexte social spécifique de la capitale explique également le succès du Code des personnes et de la famille. Les dynamiques familiales sont différentes de celles du reste du pays. On est dans un contexte de familles nucléaires avec des femmes qui travaillent et qui ne comptent pas sur leur famille élargie ou sur leur mari pour subvenir à leurs besoins. Les solidarités familiales qui existent ailleurs, mais qui n'existent pas à Cotonou, poussent les femmes à réclamer leurs droits. Elles ont aussi la conviction que le code est protecteur et constitue une base pour réclamer des droits qui leur semblent légitimes.

Ce contexte citadin met en évidence le rôle de l'État de droit (réforme du Code des personnes et de la famille et application stricte par les magistrats, les justiciables, les administrations, etc.). Mais la persistance et la force du droit

coutumier, lequel autorise la polygamie par exemple, a pour effet de continuer à priver de nombreuses femmes des droits qui leur sont pourtant formellement reconnus par le droit positif.

II. FORMES DE PLURALISME JURIDIQUE

Le contexte africain de cohabitation du droit traditionnel avec le droit moderne, issu de la colonisation, a donné naissance à un pluralisme juridique observé à deux niveaux : les pratiques administratives et l'intervention effective de l'État. Le cas du Burundi a été exposé par Aimé-Parfait Niyonkuru, qui a mis en lumière les dimensions normative et institutionnelle du pluralisme juridique. Quant au pluralisme juridique vu sous l'angle de la fonction effective de l'État, il a été développé par Pierre-Etienne Kenfack.

1. Pluralisme juridique dans les pratiques administratives

Dans sa présentation, Aimé-Parfait Niyonkuru a observé qu'au Burundi, les structures fondamentales de l'État se retrouvent dans un rapport ambivalent avec la hiérarchie des sources. La notion de « pouvoir » reste « traditionnelle » et celle d'État de droit est peu ancrée — jusque dans l'exercice même par l'État d'une de ses principales prérogatives, soit l'octroi de la nationalité.

La Constitution, l'une des plus progressistes en matière d'égalité hommes/femmes n'est pas respectée dans la pratique. L'on pourrait même penser que son aménagement répond à des impératifs autres que la volonté de réaliser une société égalitaire, sans discrimination. Certains avancent que l'objectif poursuivi par « l'assemblée constituante » est de mettre sur papier une constitution destinée à la consommation extérieure, à s'assurer la sympathie des donateurs, c'est-à-dire des pays qui conditionnent leurs aides au respect des droits de l'homme, notamment, mais sans impact réel dans la vie concrète.

Le pluralisme juridique au Burundi revêt deux aspects : normatif et institutionnel. Sous l'angle normatif, il se manifeste par la coexistence entre le droit positif et le droit coutumier. Sous l'angle institutionnel, il se traduit par la coexistence des tribunaux étatiques et des structures informelles de résolution des litiges (autorités traditionnelles, administratives, fora religieux et familiaux, etc.). En vertu de l'article premier de l'ordonnance du 14 mai 1886 [de l'Administrateur Général au Congo (Belge)] qui reconnaît les coutumes locales comme source du droit et leur applicabilité par les tribunaux dans la résolution des litiges, le système juridique burundais est pluraliste. Cet article dispose que : « Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du [Congo] seront jugées d'après

les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité ». C'est cette disposition qui jette les bases de la hiérarchie des sources de droit au Burundi : le droit écrit, la coutume, les principes généraux du droit et l'équité.

Comme l'a rappelé Adélaïde Niyakire dans son exposé, le Burundi a ratifié les principaux instruments internationaux relatifs aux droits humains (y compris ceux protégeant les femmes). L'article 19 de la Constitution¹² intègre les droits et garanties promulgués par lesdits instruments¹³. Pour Aimé-Parfait Niyonkuru, la plupart des lois en vigueur résultent des dispositions discriminatoires pour les femmes ou qui leur accordent moins de droits par rapport aux hommes. Ces dispositions ne devraient pas être appliquées. Il s'agit notamment de l'article 3 du Code burundais de la nationalité qui octroie la nationalité uniquement aux enfants nés d'hommes burundais et non ceux nés de femmes burundaises, et ce, en violation de l'article 9 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes qui oblige les États parties à accorder aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants. Cette disposition du Code de la nationalité est contraire aux articles 7, 13 et 22 de la Constitution du Burundi qui consacrent les principes de d'égalité et de non-discrimination.

Dans la pratique, le droit officieux défie le droit officiel. Des exemples tirés du quotidien révèlent que le droit coutumier continue à être appliqué et se maintient dans l'ordre juridique burundais alors qu'il n'est plus conforme au droit positif, en principe supérieur dans la hiérarchie des normes. Dans la réalité de tous les jours, la loi de l'autorité supplante l'autorité de la loi. Ainsi, des autorités administratives se permettent d'adopter des règlements discriminatoires sur le plan du genre, nonobstant le prescrit constitutionnel et légal. Ainsi par exemple, à travers son communiqué du 7 février 2019, l'administrateur de la commune Muyinga (en province Muyinga, au Nord-Est du Burundi) interdit à une jeune fille de se promener avec un jeune homme fréquentant l'école ou non à partir de 18 heures. Ce communiqué lancé en Kirundi, langue nationale du Burundi peut être traduit comme suit :

« Dans le but de sauver l'éducation de la jeunesse en général, celle des élèves et écoliers plus particulièrement, l'administrateur (équivalent du maire) de la Commune de Muyinga informe et met en garde à propos de ce qui suit : [...]. Il est interdit à une jeune fille de se promener avec un jeune homme fréquentant

¹² Art. 19 de la Constitution du Burundi : « Les droits et devoirs proclamés et garantis par les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme régulièrement ratifiés font partie intégrante de la Constitution ».

¹³ Il s'agit not. de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes ; le pacte international relatif aux droits civils et politiques ; le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; la Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que la charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

l'école ou pas à partir de dix-huit heures ». Notez bien : la contrevenante sera punie de manière exemplaire ».

Dans un communiqué du 25 mars 2019, l'administrateur de la commune Musongati (en province Rutana, au Sud du pays) a expressément interdit aux jeunes filles de se promener, au-delà de vingt heures, à l'extérieur des kraals (rugo en Kirundi) au sein desquels elles vivent. Les mesures de ces administrateurs ne se fondent sur aucune base légale et sont contraires à la Constitution du Burundi qui garantit les principes de non-discrimination et d'égalité devant la loi.

Cette pratique démontre l'existence d'un conflit entre les lois édictées par les autorités compétentes, selon les procédures et dans les formes prévues par la loi (*laws in Codes*) et un droit coutumier obsolète mais à ce point intégré qu'il s'impose au droit officiel en cas de conflit.

2. Pluralisme juridique sous l'angle de la fonction effective de l'État

Le pluralisme juridique ne se manifeste pas seulement dans les conflits de normes liées aux rapports de genre, mais aussi dans l'exercice de la coercition étatique, comme l'illustre l'accaparement des terres des particuliers par l'État au motif de sécurisation foncière.

Selon Pierre-Joseph Laurent de l'UCLouvain, il existe une ambivalence à l'égard de la propriété privée : son octroi permet de sécuriser mais aussi de « marchandiser » la terre et son usage. Cette longue histoire de la marchandisation depuis la colonisation est l'« histoire de l'insécurisation des populations rurales pour s'appropriier leurs terres ». Par cette chronique d'accaparement, la paysannerie n'a plus accès à la terre. Par le titre de propriété et du bornage (qui est l'enjeu du rapport de force), la terre se retrouve dans l'économie de marché. Aujourd'hui, la survivance du système coutumier est une mise en scène pour entrer en négociation avec le pouvoir où chacun utilise le droit qu'il peut pour arriver à ses fins (appropriation privative des terres).

Pierre-Joseph Laurent observe que la plupart des juristes raisonnent en termes de droit international et ne tiennent pas compte des tensions entre la coutume et le droit positif. Il ajoute qu'en droit coutumier, la transmission et l'aliénation de la terre ne sont pas permises. Pourtant, l'appropriation quasi-privative à l'intérieur des systèmes coutumiers est réelle mais elle reste très variable d'un groupe, d'une société à l'autre. Au Burkina Faso par exemple, il existe des chefferies dirigées par des femmes. Mais elles ne disposent pas de terres. La domination masculine est très forte et les femmes n'ont pas droit à la terre (ce n'est pas la terre de leurs ancêtres).

Mais quelle est la bonne échelle d'identification des solutions et quel est le rôle du droit positif dans les rapports de force, de violence et d'accaparement ?

Pour Pierre-Etienne Kenfack, il faut observer le terrain pour faire remonter la règle et la consacrer. Pascale Vielle de l'UCLouvain a émis des doutes quant à la capacité du seul droit positif de transformer les rapports de pouvoir. Ainsi, en matière de relations familiales, il faut constater que l'interdiction légale de la polygamie ne suffit pas à l'abolir. Pour autant, l'ineffectivité du droit ne permet pas de conclure qu'il faut maintenir la polygamie, qu'elle considère comme une institution (coutumière ou non) qui perpétue intrinsèquement la domination masculine. Le droit peut jouer un rôle symbolique, un levier de changement, qui doit être accompagné de mesures concrètes d'accompagnement sur le terrain.

Les intervenants ont observé que la transition environnementale met en lumière le caractère à la fois fondamental des ressources foncières, et problématique de leur appropriation privative. La question se pose de savoir si la revendication de droits égaux à l'accès de la terre pour les femmes ne constitue pas un combat d'arrière-garde. L'enjeu demeure-t-il de se focaliser sur l'accès égal des hommes et des femmes à la propriété privative ? Ou plutôt sur l'accès de toutes et tous à la terre et à ses fruits selon des modalités à concevoir, et qui pourraient puiser dans les modes coutumiers de gestion de la ressource foncière ? Faut-il proposer le renforcement institutionnel dans un contexte de globalisation ou un modèle économique à promouvoir ? Pour mieux répondre à ces questions, René-Claude Niyonkuru rappelle l'importance d'ancrer toute solution liée aux droits des femmes dans une compréhension concrète du terrain dans lequel elles s'inscrivent. L'opposition entre « coutumes patriarcales contraires au monde "moderne" et revendications féministes semble perdre de sa pertinence au regard de ces considérations ».

CONCLUSION

Quelle que soit l'inflexion contemporaine des études de genre, la différenciation hommes/femmes imprègne encore toutes les sociétés. Mais, selon les contextes, les rapports de pouvoir revêtent des formes diverses, et se cristallisent sur des enjeux variables. Dans de nombreux pays d'Afrique, la terre est un enjeu fondamental parce qu'une grande proportion de la population vit de l'agriculture de subsistance. Pour assurer un accès égal à la terre aux hommes et aux femmes, les débats ont fait émerger quelques pistes.

1/ *Ancrer les solutions légales dans les ressources de terrain.* Les ajustements et transformations légales exigent l'adéquation entre les ressources de terrain et les droits fondamentaux. par exemple, pour faire face à l'émiettement de la terre au-delà des limites tolérables, il est souhaitable de recourir à l'appropriation collective entre héritiers.

2/ *Penser simultanément l'organisation foncière (réforme agraire) et le droit de l'accès à la propriété (successions, libéralités, etc.)*. Par ailleurs, lorsque les terres sont rares et la pression démographique importante, l'une des solutions est la transition vers un mode de production non-agricole.

3/ *Identifier les bons registres argumentatifs*. Comment dépasser les incertitudes soulevées par la population, les juges et les autorités politiques ? À titre d'exemple, les autorités politiques burundaises justifient leur réticence à adopter une loi sur les successions, les régimes matrimoniaux et les libéralités par des considérations d'ordre sociologique (argument souvent avancé : la société n'est pas prête aux changements). Continuer à avancer des arguments juridiques dans ce débat sociologique épuise inutilement les acteurs de défense des droits des femmes. Il faut réfléchir à différents registres argumentaires, afin de ne pas opposer des arguments juridiques à des réflexions sociologiques ou politiques, au risque de renforcer les antagonismes.

5/ *Étendre la panoplie des actions et déployer une stratégie dans le temps*. La promotion du travail de terrain avec des groupements de femmes (information, sensibilisation et *empowerment*) apparaît indispensable en toute hypothèse. Les femmes doivent comprendre tous les enjeux en cause pour activer les bons leviers. Quand plus de 50 % de la population sont des femmes, c'est une erreur des leaders féministes de présenter les droits de succession des femmes comme une simple question humanitaire alors qu'il s'agit d'un enjeu politique par excellence. En utilisant le levier du pouvoir économique des femmes, on peut contourner les coutumes et les autres modalités d'accès à la terre qui ne permettent pas d'améliorer leur situation. Il faut aussi jouer avec le facteur temps : au lieu par exemple d'exiger un nouveau code le plus rapidement possible, il faut prendre le temps d'initier des actions qui permettront efficacement de changer ou de reconfigurer les rapports de pouvoir.

5/ *L'évolution des mentalités doit accompagner les réformes légales*. Pour que les femmes et les hommes bénéficient, dans la pratique, de droits égaux, il faut renforcer la culture de l'État de droit, afin que la *rule of men* ne supplante pas la *rule of law*. Il ne suffit pas de modifier la loi. Il ne suffit pas non plus de ratifier les traités. Il faut mettre en place de programmes d'éducation, de formation et d'information en matière d'État de droit, en accompagnement des réformes constitutionnelles ou législatives.

6/ Enfin, pour que les lois puissent évoluer en faveur de l'égalité des femmes et des hommes dans la pratique, la *participation des femmes à la prise de décision, dans tous les domaines*, est essentielle.