

MASTER 2 – DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

MEMOIRE

Le droit international des investissements face au *land grabbing*

Par Didem CEVIK

Sous la direction de M. Régis CHEMAIN

Année universitaire 2014-2015

SOMMAIRE

I . Le faible encadrement des investissements agricoles par le droit international favorisant l'expansion du phénomène de *land grabbing*

- A.** La neutralité du droit international vis-à-vis des régimes fonciers nationaux
- B.** Le volontarisme des Etats d'accueil comme vecteur essentiel du développement du *land grabbing*

II . La nécessité de lutter contre le *land grabbing* par le biais de normes internationales contraignantes afin d'assurer la protection des peuples autochtones contre les dérives des investissements agricoles

- A.** Les avancées timides dans la lutte contre les excès des investissements agricoles : le recours récurrent à des normes de *soft law* inefficaces pour limiter le *land grabbing*
- B.** Une alternative pour lutter contre le *land grabbing* : le développement d'une réaction à échelle régionale fondée sur les droits de l'homme

LISTE DES ABREVIATIONS

AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
CADHP	Commission africaine des droits de l’homme et des peuples
CIPH	Cour interaméricaine des droits de l’homme
CNUCED	Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement
CSA	Comité de la Sécurité Alimentaire mondiale
FAO	Food and Agriculture Organization (en français : Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture)
FIDA	Fonds international de développement agricole
OIT	Organisation internationale du Travail
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
PRAI	Principles for Responsible Agricultural Investment

INTRODUCTION

Olivier De Schutter, Rapporteur spéciale sur le droit à l'alimentation, considère que si « un milliard de personnes souffrent aujourd'hui de la faim », cette situation s'explique en partie par le fait que « les agriculteurs sont expulsés de leurs terres pour lesquelles il n'existe pas une réelle sécurité d'occupation »¹. La limitation de l'accès à la terre est un facteur qui entrave le droit à l'alimentation et, par conséquent, l'accaparement de terre est une forme de limitation de ce droit qui est dit fondamental en vertu de plusieurs instruments internationaux : il est reconnu dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 et consacré dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté en 1966.

L'accaparement de terres, ou en anglais *land grabbing*, fait référence à la situation dans laquelle une communauté qui traditionnellement occupait un territoire se trouve privée du bénéfice de ce terrain ainsi que des ressources de celui-ci. Selon l'organisation non gouvernementale (ONG) Grain, ce phénomène est très ancien. En effet, l'ONG fait un parallèle entre le colonialisme et l'accaparement de terres, ce dernier étant considéré par Grain comme une nouvelle forme de colonialisme. Selon Grain, l'accaparement de terres s'est manifesté initialement par « la découverte de l'Amérique par Christophe Colomb » qui a entraîné « l'expulsion brutale des communautés indigènes » suite à quoi les Occidentaux se sont emparés des terres². Actuellement, le *land grabbing* se concrétise par la réalisation d'investissements agricoles de grande ampleur aboutissant à ce que certaines communautés soient privées de leurs terres et de leur moyen de subsistance. Bien évidemment, tout investissement agricole n'est pas néfaste. Au contraire, certains stimulent la production et cherchent à assurer une meilleure utilisation de la terre en cherchant à assurer la participation des populations locales et en respectant au mieux possible leur mode de fonctionnement et leur coutume. Cependant, puisqu'il n'existe pas de garde-fou afin de garantir la rentabilité des investissements pour les populations locales, certains contrats d'investissement risquent d'être très disproportionnés et peu avantageux pour les locaux. Cette liberté donnée aux Etats hôtes et aux investisseurs étrangers devraient faire l'objet d'un encadrement minimum pour asseoir le droit à l'alimentation et à la propriété collective des communautés, en somme, pour que leurs intérêts ne soient pas lésés.

¹ Organisation des Nations Unies, Assemblée générale, Rapport du rapport spécial sur le droit à l'alimentation du 11 août 2010, A/65/281, p.4

² ONG GRAIN, Rapport « Main basse sur les terres agricoles en pleine crise alimentaire et financière », Octobre 2008, p.2

Les victimes de cette pratique sont les populations locales et, plus précisément, des peuples autochtones aussi appelés indigènes. Ces peuples se distinguent du reste de la population d'un Etat en raison de leur mode de vie et de leur histoire. Les populations autochtones présentent une continuité historique en sens qu'un lien historique doit être établi entre les premiers habitants sur le territoire et les habitants actuels, elles ont une culture qui se distingue de celle de la population dominante et qu'elles cherchent à préserver et doivent se considérer comme membre d'une population distincte de la société³. Ainsi, le fait de vivre en marge de la société soustrait ces peuples à certaines règles comme celles applicables en matière de propriété. Puisqu'elles n'exercent qu'une occupation coutumière des sols, il est plus facile d'utiliser ces parcelles de territoires à des fins d'investissement puisqu'officiellement ces terres reviennent à l'Etat.

La doctrine identifie essentiellement deux motivations principales à l'expansion du phénomène de *land grabbing*. La première est celle de la sécurité alimentaire. Cette problématique s'est notamment révélée suite à la crise financière et alimentaire de 2008. Concrètement, certains pays, dont le marché alimentaire est fondé essentiellement sur l'importation, cherchent à « externaliser la production alimentaire nationale en prenant le contrôle d'exploitations agricoles dans d'autres pays »⁴. Dans un rapport du Comité de la Sécurité Alimentaire mondiale (CSA) de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), celui-ci déclare que l'accroissement des investissements agricoles ne renforce pas nécessairement la sécurité alimentaire et ne contribue pas forcément à l'amélioration de la production agricole par les communautés locales. A l'inverse, le CSA considère, en se fondant sur ses propres données, qu'« il semble plutôt que ces investissements à grande échelle nuisent à la sécurité alimentaire, aux revenus, aux moyens de subsistance et à l'environnement des populations locales »⁵. Certains Etats sortent du lot dans la recherche de la sécurité alimentaire en particulier la Chine et certains Etats du Moyen-Orient comme l'Arabie saoudite⁶. A titre d'illustration, la Chine qui possède une population immense, n'a pas suffisamment de terres agricoles pour subvenir aux besoins de celle-ci et cherche à externaliser sa production alimentaire⁷. L'ONG Grain considère que la démarche de la Chine s'inscrit dans une « approche de prudence » en ce sens qu'elle cherche

³ Organisation des Nations Unies, Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica Irene A. Daes, on the concept of « indigenous people », 10 juin 1996, p.9

⁴ ONG GRAIN, Rapport, *op.cit.*, p.2

⁵ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition « Régimes fonciers et investissements internationaux en agriculture », Juillet 2011, p.9

⁶ ONG GRAIN, Rapport, *op.cit.*, p.3

⁷ ONG GRAIN, Rapport, *ibid.*, p.3

à s'assurer l'existence de plusieurs options pour l'approvisionnement alimentaire⁸. A l'inverse, la politique d'un Etat comme l'Arabie saoudite ne répond pas à une stratégie de prudence. Elle est motivée par la réalité géographique de la région qui est désertique et aride ce qui encouragent les Etats du Moyen-Orient à assurer leur alimentation par le biais d'importations⁹.

La seconde motivation relève de la sphère financière. Grain attire l'attention sur le fait que, suite à la récente crise, « toutes sortes d'acteurs de la finance et de l'agro-alimentaire se tournent vers le foncier, à la fois pour la production alimentaire et celle des biocarburants, pour s'assurer de nouvelles sources de profit »¹⁰.

Dans les deux cas, les acteurs qui y sont impliqués sont d'un côté les Etats hôtes et de l'autre côté le secteur privé. Or, l'investissement agricole nécessite également la participation de la population dont la terre fait l'objet du projet d'investissement. Le noyau du problème tient au fait que ces terres font l'objet de titres coutumiers ne bénéficiant pas de reconnaissance officielle ce qui accroît leur vulnérabilité. Par conséquent, elles peuvent facilement faire l'objet d'un contrat d'investissement puisque les populations locales ne peuvent pas opposer un titre de propriété à l'Etat et à l'investisseur étranger. Toutefois, les investissements ne sont pas systématiquement synonymes de dérives. Au contraire, généralement, les investissements sont jugés bénéfiques pour contribuer au développement économique des pays dans lesquels ils sont accueillis. Il faut distinguer ces investissements de ceux qui sont très déséquilibrés au point d'expulser des populations des terres qu'elles occupent traditionnellement, expulsion qui n'est pas possible sans le soutien et le consentement de l'Etat d'accueil.

Face à ce phénomène croissant de *land grabbing*, quelles solutions le droit international peut-il envisager afin de protéger les droits des populations locales sans pour autant compromettre les effets positifs que peuvent acheminer les investissements agricoles responsables ?

Assez rapidement, l'étude du droit international se révèle infructueuse et atteste que les investissements agricoles sont très faiblement encadrés ce qui facilite l'expansion du phénomène de *land grabbing* (I). La communauté internationale, notamment avec l'impulsion donnée par la société civile et l'intérêt porté par le FAO, se doit de réagir et cette

⁸ ONG GRAIN, Rapport, *ibid.*, p.4

⁹ ONG GRAIN, Rapport, *ibid.*, p.4

¹⁰ ONG GRAIN, Rapport, *ibid.*, p.2

nécessité de lutter contre l'accaparement de terres commence à se manifester par des avancées timides à l'échelle internationale (II).

I. Le faible encadrement des investissements agricoles par le droit international favorisant l'expansion du phénomène de *land grabbing*

Si le droit international encadre faible les investissements agricoles et, par conséquent, le phénomène d'accaparement de terres c'est tout d'abord parce qu'il est neutre vis-à-vis du droit national qui régule les régimes fonciers (A). Une seconde raison de la faiblesse de cet encadrement trouve son origine dans le volontarisme des Etats d'accueil qui incite au *land grabbing* et face auquel le droit international ne peut pas adopter de limitation en raison du principe de souveraineté des Etats (B).

A. La neutralité du droit international vis-à-vis des régimes fonciers nationaux

Si les investissements agricoles porteurs de dérives sont aussi nombreux c'est principalement en raison de l'absence de titre de propriété au sens moderne du terme par les populations locales sur les terres sur lesquelles elles vivent traditionnellement (1). Face à ce vide juridique, le droit international recommande la mise en place d'un système d'enregistrement des titres coutumiers ainsi que l'établissement d'un processus de consultation des populations concernées mais ces recommandations ne sont pas toujours suivies à la lettre (2).

1. Le vide juridique relatif à la propriété coutumière et au statut des terres ancestrales

Le droit international est neutre en ce qui concerne la notion de propriété telle qu'acceptée par les droits nationaux. D'ailleurs, cette position a été confirmée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) dont la jurisprudence insiste sur « le caractère égalitaire des traditions juridiques et sur la neutralité culturelle du droit international pour interpréter la notion de propriété »¹¹. Or, la question du régime foncier est le point central de

¹¹ OTIS G. et LAURENT A., « Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone », *La Gouvernance en révolution(s) – Chronique de la gouvernance*, Institut de recherche et débat sur la gouvernance, 2012, p.266

la problématique du *land grabbing* car selon l'existence ou non d'un régime foncier protégeant les terres des peuples autochtones le risque de se retrouver face à une situation d'accaparement de terres varie. Par conséquent, les organisations internationales accordent une attention particulière à cette question et en particulier la FAO. Le CSA demandé la rédaction d'un rapport sur le régime foncier et les investissements internationaux dans l'agriculture au Groupe d'experts de haut niveau en 2010¹². En plus de ce rapport riche et exhaustif ayant donné lieu à des recommandations adressées aux Etats et aux investisseurs, plusieurs études de la FAO concernent cette question et seront exploitées dans le cadre du présent travail.

La FAO considère le régime foncier comme étant « le rapport, défini par la loi ou la coutume, qui existe entre des individus ou des groupes relativement aux terres [...] c'est une institution, c'est-à-dire un ensemble de règles élaborées par une société pour régir le comportement de ses membres »¹³. Ce sont ces règles qui vont guider la répartition de la propriété entre les individus appartenant à une société donnée ainsi que l'acquisition et le transfert de ces terres¹⁴. Ces règles ne sont pas uniformes et « le statut juridique des terres proposées à la vente ou effectivement attribuées aux investisseurs varie selon les pays et les régions »¹⁵. Il faut d'ores et déjà souligner que le système de titres de propriété individuelle tel qu'il est mis en place dans les pays développés ne se retrouve pas forcément dans les zones géographiques qui sont sujettes aux risques d'accaparement de terres. Généralement, les titres de propriété se limitent aux grandes villes ; les villages et les campagnes ne sont souvent pas gérés par ce système¹⁶.

La FAO distingue entre les droits fonciers dits « formels » et les droits fonciers dits « informels »¹⁷. Les premiers n'engendrent pas un débat très important car il s'agit de ceux qui sont protégés par l'Etat et faisant l'objet d'un encadrement juridique. *A contrario*, les droits fonciers « informels » sont ceux qui ne sont pas juridiquement protégés. L'Organisation détermine plusieurs sous-catégories au sein des droits fonciers « informels » telles que les droits fonciers « illégaux » et les droits fonciers « extralégaux ». Cette dernière catégorie attire l'attention dans le cadre de ce travail car elle fait référence à un droit qui n'est pas reconnu par la loi sans pour autant être une contravention à la loi. La FAO souligne que

¹² FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *op.cit.*, p.6

¹³ *Le régime foncier et le développement rural*, FAO Etudes sur les régimes fonciers, Rome, 2003, p.9

¹⁴ *Le régime foncier et le développement rural*, *ibid.*, p.9

¹⁵ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *op.cit.*, p.10

¹⁶ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *ibid.*, p.28

¹⁷ *Le régime foncier et le développement rural*, *op.cit.*, p.12

souvent « les droits coutumiers détenus par les collectivités autochtones rurales relèvent de cette catégorie »¹⁸. A ce stade, il faut se concentrer sur la notion de « droit coutumier » et ce à quoi elle renvoie. En effet, la notion englobe « [les] pratiques, [les] règles et [les] traditions ancestrales d'une communauté installée de tout temps sur une portion de territoire »¹⁹. F. COLLART DUTILLEUL approfondie son analyse en précisant qu' « au regard du droit moderne [...] l'occupation coutumière d'une terre par une communauté est sans réelle valeur juridique dans un contexte de domanialité publique »²⁰. La valeur coutumière du droit sur la terre constitue le principal problème qui accentue le phénomène de *land grabbing* : la population locale ne pouvant revendiquer aucun droit officiellement reconnu par les autorités sur ces terres, l'Etat se trouve en mesure de négocier des contrats d'investissement agricole portant sur ces domaines sans se heurter à un obstacle juridique. Il se peut toutefois que dans certains cas la loi reconnaisse officiellement la portée du droit coutumier sur la propriété notamment dans certains pays du continent africain²¹. La coexistence de ces deux régimes, formel et coutumier, pose un problème majeur notamment « lorsque [pour une même terre] des droits statutaires sont accordés sans tenir compte des droits coutumiers existants »²². Cela entraîne un chevauchement et le régime formel prime par rapport au régime coutumier. Par conséquent, les peuples autochtones se retrouvent non seulement dépourvus de leurs terres qui constituent leur principal moyen de subsistance mais en plus ils n'ont pas la possibilité d'exercer un recours tant que leur droit coutumier sur ces terres n'est pas officiellement reconnu par l'Etat dont ils sont ressortissants.

Il semblerait que la complexité du régime foncier est surtout visible dans les anciens pays colonisés parce que « les systèmes de gestion foncière combinent un ensemble de lois ou codes écrits statutaires à côté d'un éventail de pratiques coutumières qui gouvernent la gestion au quotidien des terres rurales »²³. En effet, le rapport souligne que dans ces cas plusieurs de corps de règles sont destinés à s'appliquer à un même terrain. *In fine*, dès lors que le droit coutumier n'est pas doté d'une valeur officielle, le pouvoir d'affectation des terres revient aux autorités. Le rapport soulève un autre point non négligeable car il précise qu' « il est rare que les populations locales connaissent le système juridique en vigueur ou

¹⁸ *Le régime foncier et le développement rural, ibid.*, p.14

¹⁹ COLLART DUTILLEUL F., « Investissements internationaux et accaparement des terres : la recherche d'un équilibre » in COLLART DUTILLEUL F., *Penser une démocratie alimentaire*, Vol.1, 2005, p.5

²⁰ COLLART DUTILLEUL F., *ibid.*, p.5

²¹ *Le régime foncier et le développement rural*, FAO Etudes sur les régimes fonciers, Rome, 2003, p.14

²² *Le régime foncier et le développement rural*, FAO Etudes sur les régimes fonciers, Rome, 2003, p.14

²³ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *op.cit.*, p.28

sachent comment demander réparation lorsque leurs droits sont remis en question »²⁴. Bien qu'il faille se méfier des généralités sur ce point, il n'est pas inconcevable qu'il y ait une asymétrie d'information entre les parties et que les populations locales ignorent l'existence de voies de recours qu'ils pourraient exercer en cas d'expulsion ou de dépossession suite à un investissement étranger. Cependant, il faut nuancer ce propos car il se peut que les voies de recours internes s'avèrent inefficaces mais il s'agit là d'un autre débat relevant du système juridique spécifique à chaque pays. Il n'en demeure pas moins que ce manque d'information des populations locales contribue à créer « un vide au sein duquel des acteurs plus puissants peuvent chercher à s'arroger des droits et à fonder des revendications relatives aux terres »²⁵.

2. Un processus de reconnaissance des titres coutumiers et de consultation préalables des autochtones insuffisant

Accroître la sécurité des terres par une reconnaissance officielle des droits informels semble être nécessaire de deux points de vue : protéger les peuples et leurs terres d'une part contre l'Etat et d'autre part contre l'investisseur étranger²⁶. En effet, si c'est bien l'investisseur qui exploite la terre au titre d'un contrat d'investissement, il ne pourrait le faire sans que l'Etat donne son aval pour l'acquisition ou l'exploitation temporaire du territoire par l'investisseur. Par conséquent, en l'absence d'une sécurisation, les terres appartiennent formellement à l'Etat qui peut en octroyer la jouissance à n'importe quel investisseur. Et, quand bien même, cette sécurisation serait assurée il faut qu'elle soit d'un niveau élevé car l'Etat détient toujours la possibilité d'exproprier pour des motifs d'intérêt général afin de récupérer des terres²⁷. Cependant, cette solution de sécurisation par l'enregistrement des droits relevant du droit interne de chaque Etat, le droit international général et le droit des investissements internationaux ne peuvent pas imposer une telle exigence à moins qu'un traité ait été signé et ratifié par l'Etat en question, ce dernier s'engageant à respecter un certain nombre d'obligations vis-à-vis de ses ressortissants. Selon une partie de la doctrine, cette sécurisation foncière reste très faible sur le continent américain, en Afrique, en Asie ou au Moyen-Orient où les grands investisseurs continuent à profiter du vide juridique en

²⁴ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *ibid.*, p.28

²⁵ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *ibid.*, p.28

²⁶ *Le régime foncier et le développement rural*, *op.cit.*, p.24

²⁷ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *op.cit.*, p.10

matière foncière pour réaliser leurs investissements²⁸. C'est primordialement l'Afrique qui est touché par les investissements pouvant s'identifier des accaparements de terres car il s'agit du terrain de prédilection des investissements fonciers internationaux. Dès lors qu'un terrain sur lequel vivent des autochtones ne fait pas l'objet d'un titre officiel, l'Etat a la possibilité d'attribuer la terre aux investisseurs²⁹.

Bien que la politique de sécurisation des droits coutumiers semble être insuffisante selon la doctrine, la FAO note la prise de conscience au niveau des Etats en voie de développement et leur tendance à procéder à des modifications législatives pour ne plus passer sous silence les droits coutumiers des populations locales. Ainsi, la FAO note que beaucoup d'Etats ont adopté des lois foncières cherchant à assurer une plus grande reconnaissance des droits coutumiers non seulement sur les terres mais aussi sur les ressources détenues par les populations locales³⁰. Ce mouvement de reconnaissance des droits est visible dans certains pays africains tels que le Cambodge, le Ghana, l'Ethiopie et le Mozambique qui ont délivré des titres de propriété aux communautés³¹. Concrètement, l'enregistrement et l'officialisation des droits nécessitent l'établissement d'une cartographie, la consultation des populations locales, l'établissement de plans fonciers et la délivrance de titres³². Une fois que le titre est délivré, celui-ci autorise la communauté en question à gérer et à exploiter son territoire conformément à la coutume ou, si elle le souhaite, donner son accord pour un projet d'investissement. De prime abord, la mise à disposition d'un document officiel par l'enregistrement des droits octroie aux communautés locales une meilleure position lors des négociations avec le gouvernement et l'investisseur mais il est surement légitime de se poser la question de savoir en vertu de quels principes la délimitation des terres s'opèrent lors de la procédure d'enregistrement³³. En effet, une délimitation arbitraire ou des conflits entre communautés pourraient conduire à des pertes de terres ce dont l'Etat et les investisseurs peuvent tirer profit car certains terrains pourraient ainsi échapper à la propriété collective d'une communauté. De plus, bien que ces exemples de sécurisation soient prometteurs, ils ne sont pas encore adoptés à l'échelle de tous les pays concernés par le risque d'accaparement de terres.

Mise à part l'officialisation du droit coutumier collectif, une autre possibilité pour laquelle les autorités peuvent opter est celle de la consultation des populations locales en

²⁸ COLLART DUTILLEUL F., *op.cit.*, p.8

²⁹ COLLART DUTILLEUL F., *ibid.*, p.8

³⁰ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *ibid.*, p.29

³¹ p.29

³² FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *ibid.*, p.30

³³ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *ibid.*, p.29

amont d'un projet d'investissement. Selon F. COLLART DUTILLEUL, pour qu'un contrat d'investissement agricole ne soit pas qualifié d'accaparement de terres il faudrait que celui-ci réponde à des exigences³⁴. En effet, il paraît évident que pour un projet portant sur un territoire occupé par une population locale, l'idéal serait une consultation de celle-ci de manière à les inclure efficacement dans le processus de négociation et de conclusion du contrat. Cependant, très souvent cette phase de consultation est soit inexistante, soit superficielle ou encore il est entaché d'une asymétrie d'information en ce sens que la population concernée n'a pas accès à l'intégralité des conditions du contrat. Les conditions à respecter pour la conclusion d'un contrat ont fait l'objet d'une codification par les organisations internationales et plus précisément par la FAO sous le nom de « Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires »³⁵. A cet égard, il est regrettable de noter que ces principes ou directives sont de valeur non contraignante. Les Etats et les investisseurs n'ont donc pas une obligation de respecter ces règles qui restent au stade de simples recommandations. Ce point fera l'objet d'une analyse plus approfondie lorsque les normes de *soft law* seront abordées.

Il n'en demeure pas moins que la démarche de consulter les populations locales reste un élément important du discours mais elle n'est pas complètement satisfaite selon les organisations internationales comme le souligne la FAO. En effet, cette dernière considère que « ces consultations s'effectuent souvent à la hâte et sans que les communautés aient été correctement informées, les avantages de la transaction étant exagérés et les effets négatifs minimisés »³⁶. Parmi les recommandations du CSA, l'attention est portée sur le fait que les gouvernements devraient mettre en place des institutions et des enceintes de consultation efficaces qui prennent en compte la participation des communautés. Par ailleurs, les recommandations insistent sur l'idée de transparence des procédures de négociation et de conclusion du contrat d'investissement qui doivent être menées de bonne foi afin de mettre fin à l'asymétrie d'information³⁷.

A ce stade, il est intéressant de noter l'existence de la Convention n°169 de l'Organisation internationale du Travail (OIT) qui contient des dispositions intéressantes. Tout d'abord, l'article 6 de la Convention instaure une obligation à la charge des Etats parties de consulter les peuples dès lors que des mesures législatives pouvant les affecter directement

³⁴ COLLART DUTILLEUL F., *op.cit.*, p.15

³⁵ COLLART DUTILLEUL F., *ibid.*, p.15 ; pour les principes cités consulter le lien : <http://www.fao.org/cfs/cfs-home/cfsprincmenu/fr/>

³⁶ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *op.cit.*, p.10

³⁷ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *ibid.*, p.12

sont adoptées. Ensuite, il convient de s'arrêter sur l'article 14 qui mérite d'être intégralement cité :

- « 1. Les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés. En outre, des mesures doivent être prises dans les cas appropriés pour sauvegarder le droit des peuples intéressés d'utiliser les terres non exclusivement occupées par eux, mais auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance. Une attention particulière doit être portée à cet égard à la situation des peuples nomades et des agriculteurs itinérants.
2. Les gouvernements doivent en tant que de besoin prendre des mesures pour identifier les terres que les peuples intéressés occupent traditionnellement et pour garantir la protection effective de leurs droits de propriété et de possession.
3. Des procédures adéquates doivent être instituées dans le cadre du système juridique national en vue de trancher les revendications relatives à des terres émanant des peuples intéressés. »

Ainsi, d'une part, cette convention promeut l'officialisation des droits coutumiers collectifs que les populations locales détiennent et, d'autre part, elle incite les Etats à inclure ces peuples dans le processus de prise de décision. Cependant, l'existence de ce texte n'est pas un élément suffisant car, comme il sera démontré dans les développements suivants, sa faible ratification constitue un frein à son application effective.

Il n'en demeure pas moins que le droit international ne prend pas position face à ce phénomène et se limite à des codes de bonnes conduites que les Etats et les investisseurs ne sont pas tenus de suivre et à quelques rares conventions qui portent sur le droit des populations locales mais qui rencontrent des problèmes de ratification et de transposition en droit interne. Néanmoins, il se peut que des principes de droit international général, autrement dit qui dépassent le cadre des investissements, puissent apporter un début de solution aux accaparements de terres.

B. Le volontarisme des Etats d'accueil comme vecteur essentiel du développement du *land grabbing*

A juste titre, des principes généraux de droit international qui auraient vocation à s'appliquer dans le cadre du droit des investissements internationaux peuvent être évoqués. Cependant, ces principes n'ont qu'un impact très léger et ne peuvent pas à eux seuls atténuer les effets néfastes de certains investissements agricoles puisqu'en amont c'est la volonté des Etats hôtes qui autorisent ces pratiques (1). Le principe du droit à l'autodétermination est amené à jour un rôle assez minime dans le cadre de cette tentative d'encadrement (2).

1. Le faible impact du principe de la souveraineté sur les ressources naturelles en raison de sa subordination à la volonté de l'Etat

L'un des versants de la souveraineté d'un Etat est la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et ses activités économiques. Cette notion a fait l'objet d'une importante résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) qui est la Résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 intitulée « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ». Dans cette résolution, l'AGNU énonce que « le droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'Etat intéressé »³⁸. La souveraineté doit donc s'exercer de manière à contribuer au bien-être de la population. Par la suite, un autre texte est venu renforcer ce principe. Il s'agit de l'article 2.1 de la Charte des droits et des devoirs économiques des Etats, texte adopté en 1974, qui énonce que « chaque Etat détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer »³⁹. L'article 1.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 énonce que « tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles »⁴⁰. Si ce principe a fait l'objet

³⁸ La Résolution 1803 (XVII) de l'AGNU en date du 14 décembre 1962 est consultable sur http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803%28XVII%29&Lang=F

³⁹ La Charte des droits et des devoirs économiques des Etats est consultable sur http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3281%20%28XXIX%29

⁴⁰ Les deux Pactes du 16 décembre 1966 sont accessibles sur les liens suivants :
<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

de plusieurs affirmations c'est en raison en la pression exercée par les pays en développement qui ont « le plus souvent accédé à l'indépendance avec des structures économiques héritées de la colonisation » et qui ont « constaté le décalage existant entre la souveraineté quelque peu immatérielle qui leur été reconnue et leur incapacité de contrôler concrètement la vie économique nationale »⁴¹. Cependant, comme le souligne à juste titre les professeurs P. DAILLER, M. FORTEAU et A. PELLET, la portée *ratione personae* de ce principe est ambiguë car les textes ne sont pas suffisamment précis quant au titulaire de la souveraineté économique. Dans les différents textes précités, il est soit fait référence à l'Etat, soit aux peuples. La conclusion qui peut être tirée de cette ambiguïté serait de considérer que « la souveraineté sur les ressources naturelles appartient à l'Etat qui l'exerce au nom du peuple »⁴².

En se fondant sur cette analyse, lorsqu'un Etat hôte signe un contrat d'investissement avec une entreprise étrangère en matière agricole, il devrait prendre en compte l'intérêt de cet investissement pour son peuple et son économie ce qui suppose qu'il devrait réfléchir sur la question de l'opportunité d'un investissement qui priverait une communauté de sa terre constituant très souvent son moyen de subsistance. Cependant, aucun mécanisme de contrôle ne peut être prévu pour vérifier que l'Etat fasse usage de ces ressources naturelles dans l'intérêt de ses ressortissants puisque cela reviendrait à autoriser une ingérence dans les affaires internes de l'Etat, à moins que l'Etat en question ait lui-même consenti à se soumettre à un mécanisme de vérification. Techniquement un Etat est libre lorsqu'il signe un contrat d'investissement et si cet engagement entraîne une limitation de sa souveraineté, par exemple en donnant une parcelle de son territoire en bail à un investisseur, cette limitation est tout à fait légitime. Cependant, la volonté de l'Etat peut être biaisée lors des négociations avec de grandes multinationales qui peuvent peser plus face à un Etat en voie de développement ou peu développé qui n'est pas économiquement fort. C'est-à-dire qu'il peut y avoir un déséquilibre au stade de la négociation du contrat. Ainsi, un Etat peut aussi consentir à un contrat d'investissement dont il est conscient de la nocivité.

Il faut garder à l'esprit que ce sont les Etats qui fixent les termes de la négociation et qui orientent celle-ci, donc d'une certaine manière ils sont les mieux placés pour lutter contre les investissements de grande ampleur qui pourraient éventuellement nuire aux intérêts de sa

⁴¹ DAILLER P. FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, LGDJ, 2009, p.1156

⁴² DAILLER P. FORTEAU M. et PELLET A., *ibid.*, p. 1157

population⁴³. Ainsi, bien que les investisseurs puissent également manifester des comportements inadéquats, le volontarisme des Etats est le problème majeur. Par conséquent, il revient aux Etats de fixer des clauses visant à garantir les intérêts des populations locales lors des négociations⁴⁴.

2. Le débat sur l'opportunité d'invoquer le droit à l'autodétermination économique des peuples

Le rapport de l'ONG Grain publié en 2008 et qui a attiré l'attention de la communauté internationale sur le phénomène de *land grabbing*, n'hésite pas à qualifier celui-ci d'une nouvelle forme de colonialisme⁴⁵. Bien que la qualification soit très osée, elle ne doit cependant pas être exclue d'office lorsque les motivations qui poussent les investisseurs à conclure de tels contrats sont prises en considération. En effet, suite à la crise alimentaire, certains Etats se sont tournés vers cette pratique afin de subvenir aux besoins de leur population par une production assurée à l'étranger. Si nous retenons cette qualification, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes peut être un principe sur lequel il serait possible de s'appuyer afin de contrer les effets néfastes de certains investissements agricoles. Mais il n'est peut-être pas utile de pousser la qualification aussi loin puisque le Conseil des droits de l'homme de l'ONU mentionne aussi le droit à l'autodétermination des peuples autochtones. En effet, il considère que « le droit à l'autodétermination est un droit central pour les peuples autochtones, dont découlent tous les autres droits [...] l'autodétermination confère à ces peuples le droit de conserver et de renforcer les institutions juridiques autochtones, et d'appliquer leurs propres lois et coutumes »⁴⁶.

La Charte des Nations Unies fait référence au « principe de l'égalité de droit des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » aux articles 1.2 et 55. Cette affirmation de la Charte a été complétée par le Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux qui est, en réalité, la Résolution 1514 (XV) de l'AGNU du 14 décembre 1960. La doctrine majoritaire soutient que le droit à l'autodétermination reconnu dans la Résolution 1514 « n'est reconnu qu'aux peuples soumis à une subjugation, à une domination

⁴³ *Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires*, Comité de la sécurité alimentaire mondiale, Octobre 2014, p.20

⁴⁴ FAO – CSA, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition, *op.cit.*, p.8

⁴⁵ ONG GRAIN, Rapport, *op.cit.*, p. 3

⁴⁶ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, *L'accès à la justice dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones-Etude du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones*, 29 avril 2013, p.7

et à une exploitation étrangère »⁴⁷. Par la suite, plusieurs résolutions reprendront et réaffirmeront ce principe parmi lesquels la Résolution 2625 (XXV) constitue une codification des principes qui touchent aux relations amicales et à la coopération entre les Etats. A ce stade, il faut établir une distinction entre l'autodétermination interne et l'autodétermination externe. La seconde ne fera pas l'objet d'une analyse dans ce présent travail puisqu'elle concerne les cas extrêmes de sécession et sa portée n'est pas clairement établie que ce soit dans la doctrine ou dans la pratique. Cependant, l'autodétermination interne constitue une notion intéressante quand il permet de réfléchir sur la question de l'accaparement de terres. Selon C. CHARBONNEAU, l'aspect interne du concept s'entend comme « le droit d'une communauté aux institutions politiques nécessaires afin d'assurer son existence et son développement selon le respect de ses caractéristiques propres »⁴⁸. L'autodétermination externe intervient lorsqu'en interne une minorité, un groupe ethnique ou une partie de la population se voit privé de ses droits fondamentaux de manière flagrante. Une telle violation pourrait mener à une sécession selon certains auteurs mais c'est bien là un débat qui est au-delà de l'ambition de cette étude. Toutefois, ce qui est intéressant de noter est que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes leur octroie le droit de vivre selon leur coutume et leur langue. Or, conclure un contrat d'investissement qui aboutit à priver une communauté de sa terre afin de la mettre à disposition d'une entreprise étrangère peut être considéré comme une violation du droit à l'autodétermination interne d'une population. De plus, la Résolution 1514 (XV) mentionne bien que sont visés « les peuples soumis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangère ». Sans aller jusqu'à dire qu'il y a subjugation ou domination, il peut être aisément défendu qu'un Etat signant un contrat d'investissement dont les termes lui sont trop défavorables constitue une forme d'exploitation étrangère. En effet, le fait d'accorder un bail sur une terre à une multinationale étrangère, au détriment d'une population, pour que l'investisseur produise des matières de première nécessité afin de les revendre sur le marché étranger sans faire profiter le marché interne de l'Etat hôte, peut être vu comme une forme d'exploitation.

Ce raisonnement rencontre néanmoins des limites. Tout d'abord, il faudrait que le *land grabbing* soit considéré comme une forme d'exploitation étrangère s'apparentant à du colonialisme. Or, le colonialisme se caractérise par la volonté d'un Etat d'étendre sa souveraineté sur d'autres territoires de manière autoritaire. Dans le cas de l'accaparement de

⁴⁷ DAILLER P. FORTEAU M. et PELLET A., *op.cit.*, p.579

⁴⁸ CHARBONNEAU C. « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : un droit collectif à la démocratie...et rien d'autre », *Revue québécoise de droit international*, 1995-1996, p.112

terres, l'Etat hôte « exploité » donne son consentement pour que des terres utilisées par des populations locales soient désormais attribuées à un investisseur étranger. Donc, dès lors qu'il y a consentement de l'Etat souverain, il n'y a pas moyen de s'opposer à une telle décision. Le second problème est que, quand bien même cette situation serait qualifiée de colonisation, il n'existe pas d'instance supérieure qui puisse exercer un tel contrôle et un pouvoir de sanction à l'égard d'un investisseur ou d'un Etat qui méprise l'intérêt des populations locales.

Il existe une diversité des régimes fonciers en droit interne et le droit international est neutre vis-à-vis des modes de propriété. De plus, dans le cadre des Etats connaissant simultanément les titres de propriété moderne et les droits coutumiers collectifs, il est difficile de protéger ces derniers dès lors qu'ils ne font pas l'objet d'une reconnaissance officielle. Quant au droit international général, il ne fournit pas de principes satisfaisants pour protéger les populations locales face aux dérives des investissements agricoles qui peuvent les priver de leur terre et, par conséquent, de leur moyen de subsistance.

La question de l'accaparement de terres est pourtant un phénomène qui prend une ampleur inquiétante. Le meilleur moyen de lutter contre celui-ci est au niveau des enceintes de négociation internationale car elles permettraient d'obtenir un consensus au niveau des Etats qui s'engageront à respecter et à faire respecter à leurs ressortissants des normes et des règles en matière d'investissement international.

II . La nécessité de lutter contre le *land grabbing* par le biais de normes internationales contraignantes afin d'assurer la protection des peuples autochtones contre les dérives des investissements agricoles

La nécessité de lutter contre l'accaparement de terres étant incontestable, la communauté internationale a tenté de développer des techniques pour limiter celui-ci. Notamment, nous pouvons relever une effervescence en matière de *soft law* mais cette avancée ne peut être qualifiée que de timide car les normes générées sont non-contraignantes (B). Il n'en demeure pas moins que dans le domaine des droits de l'homme, et plus précisément dans le cadre des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme, les juges se sont emparés de la question et ont développé une jurisprudence relativement abondante en faveur des populations locales (B).

A. Les avancées timides dans la lutte contre les excès des investissements agricoles : le recours récurrent à des normes de *soft law* inefficaces pour limiter le *land grabbing*

Les années 2000 ont été marquées par la volonté de la société civile d'attirer l'attention sur les multiples cas d'accaparement de terres qui se produisaient essentiellement sur le continent africain (1) ce qui a donné naissance à un grand nombre de codes de conduite et de recommandations en la matière (2).

1. La société internationale face à la nécessité de réagir suite aux dénonciations de la société civile

Le rapport de l'ONG Grain publié en 2008 est le premier à dénoncer le *land grabbing* sous le titre de « Main basse sur les terres agricoles en pleine crise alimentaire et financière ». Le rapport attire l'attention sur deux types d'acteurs qui sont à l'origine de ce phénomène : d'une part, certains des Etats cherchent à faire face à la crise alimentaire en assurant des moyens de subsistance à leur population par le biais d'investissement à l'étranger et, d'autre part, il existe des acteurs privés dont les motivations sont surtout financières⁴⁹. L'ONG dénonce que, peu importe l'acteur pris en considération, « les gouvernements, les investisseurs et les agences de développement qui sont impliqués dans ces projets feront

⁴⁹ ONG GRAIN, Rapport, *op.cit.*, p.9

valoir que des emplois seront créés et qu'il restera une partie des denrées alimentaire dans le pays de production » ce qui conduit, en réalité, à éliminer la « souveraineté alimentaire » des populations locales qui ne pourront plus jamais travailler leur terre de manière ancestrale et se trouveront dans de grandes propriétés agricoles liées à des marchés extérieurs⁵⁰. Grain attire tout de même l'attention sur les avantages des investissements agricoles ainsi que sur leur nécessité mais il considère que ces investissements devraient être encadrés et conditionnés pour ne pas constituer des atteintes aux droits des populations locales. En réalité, ce rapport était un appel adressé aux Etats et aux organisations internationales afin de les inciter à encadrer ces investissements, de promouvoir des investissements agricoles responsables et de prendre les mesures nécessaires pour limiter les accaparements de terres. Une telle prise de conscience était primordiale d'autant plus que le droit international n'offre pas une multitude d'instruments pour contrôler l'envergure et les conséquences des investissements.

Dans le domaine de la protection des droits des populations locales, le droit international est pauvre notamment en matière de *hard law*. En effet, parmi l'ensemble des traités internationaux, seulement un texte présente une utilité dans le cadre du *land grabbing* et se consacre à la protection des populations locales. Plus précisément, il s'agit de la Convention n°169 de l'OIT précitée relative aux droits des peuples indigènes et tribaux. Cette convention prévoit une section relative aux terres des peuples indigènes et tribaux. Notamment, l'article 14 de la Convention n°169 contient des dispositions intéressantes du point de vue des droits des populations locales comme nous avons pu le constater dans les développements précédents relatifs aux régimes fonciers. Cependant, ce qu'il convient d'étudier ici ne tient pas au contenu du texte mais à l'adhésion de la communauté internationale à ce texte. En effet, quand le nombre de ratifications dont la convention a fait l'objet est étudié, il peut être rapidement conclu que l'engouement n'est pas très important à son égard. Cet instrument juridique qui est entré en vigueur le 5 septembre 1991 n'a été ratifié que par 22 Etats. Parmi les ratifications, un grand nombre concerne des Etats d'Amérique du Sud alors que les Etats africains qui sont également concernés par la question de la protection du droit des populations locales sont quasi-inexistants mise à part la République centrafricaine⁵¹. Il est curieux de voir que si peu d'intérêt est porté à une convention sur les peuples indigènes par des pays qui sont directement concernés par cette problématique. De plus, il est également légitime de s'interroger sur l'absence d'acteurs

⁵⁰ ONG GRAIN, Rapport, *ibid.*, p.11

⁵¹ Les ratifications par pays de la Convention OIT n°169 est accessible sur http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314

importants tels que les Etats-Unis, la Chine ou des Etats européens. Même si ces derniers ne sont pas *a fortiori* concernés par la question des peuples autochtones, la ratification d'une telle convention les engagerait à reconnaître et à prendre en compte cette réalité dans les actions qu'ils seraient amenés à poursuivre. Un autre problème que soulève cette Convention, et non des moindres, est son processus de ratification et sa transposition en droit interne qui peut s'avérer être assez lent. A titre d'exemple, le Pérou avait ratifié la Convention le 2 février 1994 mais la loi de transposition en droit interne date du 23 août 2011, date d'entrée en vigueur de la loi⁵². Celle-ci cherche à encadrer le dialogue entre les populations locales et le gouvernement comme le préconisait la Convention n°169⁵³. Il y a un important écart entre la ratification et la mise en place de la législation adéquate. Le droit international ne comporte pas un instrument ou un organisme de contrôle qui pourrait obliger les Etats à prendre les mesures nécessaires plus rapidement ce qui laisse la question de l'intégration dans le droit interne au bon vouloir de chaque Etat.

En dehors de cette Convention très spécifique, il peut également être fait référence aux deux Pactes internationaux du 16 décembre 1966 qui ont déjà été mentionnés précédemment pour les problématiques relatives aux régimes fonciers. Néanmoins, ces textes n'ont pas une vocation spécifique à engendrer des obligations auprès des Etats et encore moins auprès des entreprises dans le domaine des investissements internationaux.

2. Une avancée insatisfaisante en raison de la tentative d'encadrement du *land grabbing* par des normes de *soft law*

Si les normes contraignantes sont peu nombreuses, le droit international est très généreux en matière de *soft law* relatif à la question des investissements responsables et des droits des peuples locaux. Au niveau des Nations Unies, l'AGNU a adopté une résolution intitulée « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones » le 13 septembre 2007⁵⁴. Le texte est soucieux de la protection des terres des populations locales puisque l'article 8.2(a) précise que « les Etats mettent en place des mécanismes de prévention et de réparation efficaces visant tout acte ayant pour but ou pour effet de les déposséder de leurs terres, territoires ou ressources ». De plus, la Déclaration promeut la reconnaissance des

⁵² La loi péruvienne du 23 août 2011 est consultable sur <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/88881/101786/F114786124/PER88881.pdf>

⁵³ GALLARDO RIVAS M.B., « Droits des peuples : la nouvelle loi sur la consultation préalable des peuples indigènes au Pérou », *Lettre « Actualité Droits-Libertés » du CREDOF*, 21 juin 2012

⁵⁴ La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones est consultable sur http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_fr.pdf

droits coutumiers collectifs par le biais de l'article 26. Celui prévoit que non seulement les peuples autochtones ont droit aux terres qu'ils occupent traditionnellement mais en plus que ces terres doivent faire l'objet d'une reconnaissance et d'une protection juridique par les Etats. Quant à l'article 38 de la Déclaration, il attire l'attention sur la nécessité d'établir une procédure de consultation des peuples autochtones. En principe, tous les grands principes nécessaires pour protéger ces populations contre les risques d'accaparement de terres sont réunis. Toutefois, les Etats n'ont pas souhaité accorder à ce texte une valeur contraignante ce qui le prive de toute force obligatoire, ses destinataires ne sont qu'invités à respecter ces règles.

La multiplication des normes de droit mou est en partie motivée par la politique de la FAO qui a indéniablement un rôle important à jouer. Plus précisément, c'est depuis le début des années 2000 que la FAO cherche à accroître la sensibilité des différents acteurs, Etats, investisseurs et autres organisations internationales, sur la question de l'investissement responsable de manière générale⁵⁵. Un premier ensemble de principes à mentionner sont « The Principles for Responsible Agricultural Investment » (PRAI) qui ont pour point de départ le rapport de 2008 publié par Grain pour dénoncer le *land grabbing*⁵⁶. Le mouvement qui a été initié par le G8 fut poursuivi, l'année suivante, par la Banque mondiale, la FAO, le Fonds international de développement agricole (FIDA) et la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED). Ces institutions, soucieuses de l'usage qui était réservé aux terres dans les pays en voie de développement, se sont saisies de la question. En effet, P. STEPHENS considère que les PRAI ont été développés dans un but précis: « *they were developed in reaction to the sharp increase in investment involving significant use of agricultural land, water, grassland, and forested areas in developing and emerging countries* »⁵⁷. Les PRAI ont fait l'objet d'une attention particulière à l'échelle internationale puisque lors du Sommet du G20 de 2010 tenu à Seoul, les Etats ont appelé tous les acteurs à respecter ces principes et, tout particulièrement, il a été demandé aux Etats de développer les structures institutionnelles nécessaires pour faire face aux dérives des investissements agricoles⁵⁸. La société civile a été également appelée à la tâche pour qu'elle aide les communautés locales à prendre connaissance de leurs droits et de les faire valoir lors

⁵⁵ SEUFERT P., "The FAO Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests" in M.E.MARGULIS, N. MCKEON, S.M.BORRAS Jr, *Land Grabbing and Global Governance*, Routledge, 2014, p.182

⁵⁶ STEPHENS P., "The principles of Responsible Agricultural Investment" in M.E.MARGULIS, N. MCKEON, S.M.BORRAS Jr, *Land Grabbing and Global Governance*, Routledge, 2014, p.188

⁵⁷ STEPHENS P., *ibid.*, p.187

⁵⁸ STEPHENS P., *ibid.*, p.189

des négociations⁵⁹. Le G20, à l'occasion des Sommets de Cannes en Novembre 2011 et de Los Cabos de Juin 2012, a réitéré son attachement à ces principes⁶⁰. Les PRAI concernent directement la problématique d'accaparement de terres puisqu'ils recommandent l'enregistrement des droits sur les terres, les investissements responsables et la tenue de négociation respectant le principe de transparence. Il n'en demeure pas moins que la légitimité des PRAI est ouverte à débat puisqu'ils ont émergé sans procédure de consultation: « *Its promoters sought to obtain the endorsement of the Committee on World Food Security [but] the endorsement was strongly contested by the civil society participants, by the G77 countries who resented the fact that they had not been consulted in formulating the PRAI* »⁶¹.

Alors que les PRAI souffrent de légitimité démocratique, une autre série de principes a su, à l'inverse, associer plusieurs acteurs. Les « *Voluntary guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security* » sont le parfait exemple d'une négociation alliant une multiplicité d'acteurs. En effet, en plus de la FAO, la période de consultation pour l'établissement des principes a mobilisé les gouvernements, les représentants de la société civile et du secteur privé ainsi que des universitaires en 2009 et 2010⁶². Le texte définitif a été adopté en 2012⁶³. En réalité, ces principes s'insèrent dans un contexte plus général qui est celui de l'éradication de la pauvreté et de la famine en assurant la sécurité alimentaire. D'emblée, la principale faiblesse de ce texte tient à sa nature non contraignante. Toutefois, P.SEUFERT qui s'exprime à ce sujet fait partie des auteurs doctrinaux qui considèrent que ces principes sont issus d'un processus très démocratique qui implique la participation de l'ensemble des acteurs concernés par la question de la sécurité alimentaire⁶⁴. L'élaboration démocratique du texte est incontestablement un atout mais il ne constitue pas un élément suffisant pour pousser les Etats et les autres acteurs ayant participé à la rédaction à rendre ces règles contraignantes. Ainsi, en cas de non-conformité à un principe, la responsabilité d'aucun acteur n'est engagée, ce qui est bien évidemment avantageux pour les intéressés. Au contraire, si les normes étaient dotées d'une force obligatoire, il aurait été plus probable que les Etats ou les investisseurs s'efforcent à les respecter pour éviter d'engager leur responsabilité et de devoir procéder à des réparations. Ces principes touchent directement la problématique de

⁵⁹ STEPHENS P., *ibid.*, p.190

⁶⁰ Plus d'informations sur le site internet de la CNUCED : <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/G-20/PRAI.aspx>

⁶¹ STEPHENS P., *op.cit.*, p.190

⁶² SEUFERT P., *op.cit.*, p.183

⁶³ *Voluntary guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security*, Comité de la sécurité alimentaire mondiale et FAO, 2012

⁶⁴ SEUFERT P., *op.cit.*, p.184

l'accaparement de terres puisque le guide préconise l'officialisation des titres et, par conséquent, il est d'une certaine manière regrettable que les parties à la consultation et à l'élaboration du guide n'aient pas souhaiter lui conférer une valeur de *hard law*. Au lieu de chercher à établir de nouvelles obligations, la communauté internationale a opté pour une multiplication des textes de *soft law*.

Récemment, le CSA a publié un autre code de conduite qui a vocation à faire une synthèse de tous les principes qui sont été édictés relativement aux investissements responsables. Ce document intitulé les « Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires » date d'octobre 2014. Le document est fondé sur les codes de conduites antérieures et n'est donc pas à l'origine d'une innovation substantielle. Le principe n°5 est formulé de la manière suivante : « respecter les régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts et l'accès à l'eau »⁶⁵. Cependant, contrairement aux dix autres principes, il reste très succinctement défini. Cependant, ces tentatives d'encadrement ont un impact assez faible puisque ces principes sont contraignants, les Etats ne sont pas obligés de les appliquer.

B. Une alternative pour lutter contre le *land grabbing* : le développement d'une réaction à échelle régionale fondée sur les droits de l'homme

La CIDH a été la première à développer une jurisprudence en faveur des populations autochtones situées sur le continent américain (1) puis elle a été suivie par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) (2).

1. La réponse de la Cour interaméricaine des droits de l'homme au phénomène de *land grabbing* par l'invocation des droits de l'homme

Si les règles de *soft law* sont nombreuses, elles révèlent tout de même une certaine faiblesse consubstantielle à leur nature. Une alternative peut être trouvée dans les droits de l'homme et, plus précisément, dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme. Deux systèmes régionaux doivent faire l'objet d'une étude : celui de la CIDH et celui de la CADHP. En effet, s'il fallait établir un parallèle avec la Cour européenne des droits de l'homme, la CIDH et la CADHP sont plus confrontées aux revendications des

⁶⁵ *Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires*, Comité de la sécurité alimentaire mondiale, Octobre 2014, p.14

populations locales ce que G. OTIS explique par la situation post coloniale de la région. Ce contexte spécial contribue au « développement d'une jurisprudence innovante et protectrice » à l'égard des peuples autochtones⁶⁶.

La doctrine considère que la CIDH est pionnière en la matière puisqu'elle a été la première à être confrontée à des revendications foncières autochtones. A l'origine, la Convention américaine des droits de l'homme contient un article 21 relatif à la propriété privée qui est rédigé dans les termes suivants :

- « 1. Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social.
2. Nul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi.
3. L'usure ainsi que toute autre forme d'exploitation de l'homme par l'homme sont interdites par la loi. »

L'étendu de cet article a été élargie par la Cour de manière à pouvoir protéger les droits des peuples autochtones. La CIDH a adopté une vision pluraliste de la propriété selon G. OTIS. Pour comprendre cette vision, il faut se référer à l'arrêt fondateur qui est *Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni c. Nicaragua* du 31 août 2001 à l'occasion duquel la Cour estime qu' « il est de l'avis de la Cour que l'article 21 de la Convention américaine des droit de l'homme protège le droit de propriété dans le sens où il comprend, entre autres, les droits des membres de communautés autochtones dans le cadre de la propriété collective »⁶⁷. En l'espèce, la population locale en question ne détenait aucun titre foncier conforme à la législation et, donc, les terres revendiquées n'avaient pas fait l'objet d'un enregistrement officiel⁶⁸. Ce qui pose problème est d'apporter la preuve que le territoire en question fait l'objet d'un droit coutumier attribuable à une population locale. La Cour tente de résoudre ce problème en se fondant sur « la preuve d'une occupation précoloniale conforme au mode de vie semi-nomade des chasseurs-cueilleurs [...] suffisante pour établir un titre foncier »⁶⁹. G. OTIS est d'avis qu' « il s'agit d'une véritable reconnaissance des régimes fonciers communautaires desquels peuvent découler les droits individuels d'usage et de jouissance de

⁶⁶ OTIS G. et LAURENT A., *op.cit.*, p.271

⁶⁷ OTIS G. et LAURENT A., *ibid.*, p.266 ; Décision CIDH, *Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni c. Nicaragua*, 31 août 2001, §151

⁶⁸ OTIS G., « Les réparations pour violation des droits fonciers des peuples autochtones. Leçons de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Recherches Amérindiennes au Québec*, vol. XXXIX, N°1-2, 2009, p.101

⁶⁹ OTIS G., *op.cit.*, p. 101

la terre »⁷⁰. Afin d'aboutir à cette conclusion, la Cour s'est non seulement fondée sur sa propre convention mais également sur d'autres instruments juridiques internationaux spécifiquement dédiés aux droits des peuples autochtones tels que la Convention n°169 de l'OIT. Toutefois, la CIDH ne se limite pas aux textes spécifiques, mais elle s'intéresse aussi aux conventions universelles qui ont trait aux droits de l'homme et ce en vertu de l'article 29 de la Convention américaine des droits de l'homme qui « n'est [...] par simplement une clause de sauvegarde classique en droit international, mais induit une logique de coordination des normes régionales et universelles »⁷¹. G. OTIS est d'avis que la CIDH a contribué à la protection des droits fonciers des peuples autochtones et que sa jurisprudence sert désormais « d'appui » pour les autres juridictions supranationales comme la CADHP⁷². Par ailleurs, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU attire l'attention sur les décisions du CIDH qui constituent des bases pour la reconnaissance des terres ancestrales sur le continent américain⁷³.

2. La mise en place d'un dialogue des juges relatif aux revendications des peuples autochtones

Un raisonnement similaire a été adopté au niveau de la juridiction africaine à l'occasion de l'affaire *Communauté Endorois c. Kenya*. A l'occasion de celle-ci, la CADHP a considéré que « la possession traditionnelle a des effets équivalents à ceux d'un titre de propriété octroyé par l'Etat et donne le droit d'exiger une reconnaissance officielle et un enregistrement de la part de l'Etat »⁷⁴. En réalité, dans cette affaire le gouvernement kényan était accusé d'avoir expulsé les Endorois de leurs terres sans les consulter et sans les indemniser. La plainte a été déposée par le *Center of Minority Rights Development* au nom de la communauté Endorois⁷⁵. A regarder de plus près, la Commission procède à un élargissement de la notion de propriété telle que reconnue par l'article 14 de la Charte africaine. Cet article dispose que « le droit à la propriété doit être garanti [...] il ne peut être

⁷⁰ OTIS G. et LAURENT A., *op.cit.*, p.266

⁷¹ OTIS G. et LAURENT A., *ibid.*, p.267 ; Décision CIDH, Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni c. Nicaragua, 31 août 2001, §147

⁷² OTIS G. et LAURENT A., *ibid.*, p.267

⁷³ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, *L'accès à la justice dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones-Etude du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones*, 29 avril 2013, p.9

⁷⁴ OTIS G. et LAURENT A., *op.cit.*, p.268

⁷⁵ Décision CADHP, Communauté Endorois c. Kenya, 25 novembre 2009, §1-2

empiété que dans l'intérêt d'un besoin public ou dans l'intérêt général de la communauté et en conformité avec les dispositions des lois appropriées ».

Si un tel élargissement de la disposition est envisageable, c'est en raison des articles 60 et 61 de la Charte qui, à l'exemple de la Convention américaine, autorisent « la prise en considération de certaines sources du droit international, en particulier celles relatives aux droits de l'homme, habilitant ainsi la Commission à coordonner à son tour les normes de protection en présence d'une revendication autochtone »⁷⁶. La Commission n'hésite pas également à se référer à la Déclaration des Nations Unies sur les peuples autochtones et à la jurisprudence de la CIDH alors que rien ne l'y oblige⁷⁷. Ainsi, « la Commission africaine retient une conception de la propriété en matière des peuples autochtones très proche de celle de la CIDH, tant sous l'angle du concept de propriété collective et ancestrale que sous celui de sa justification ou des conséquences juridiques de sa reconnaissance »⁷⁸. La Commission africaine en vient à conclure que « la possession traditionnelle de leurs terres par des autochtones a des effets équivalents à ceux d'un titre de propriété octroyé par l'Etat » et que « la possession traditionnelle implique que les autochtones ont le droit d'exiger une reconnaissance officielle et l'enregistrement du titre de propriété »⁷⁹. A ce stade, il est possible de parler de l'existence d'un dialogue des juges. En effet, à de multiples reprises, la Commission se fonde sur des décisions adoptées dans des systèmes juridiques supranationaux desquels elle ne fait pas partie ce qui prouve l'existence d'une volonté de s'aligner avec ces décisions pour arriver à une certaine harmonie à l'échelle internationale en ce qui concerne les droits des populations locales.

Pour que ce dialogue des juges puisse aboutir à des résultats concrets, il faudrait également que les décisions soient pleinement prises en compte par les tribunaux nationaux ce qui soulève la problématique de l'accès des peuples autochtones à la justice afin de faire valoir leurs droits sur les terres. Cette question a fait l'objet d'un rapport du Conseil des droits de l'homme de l'ONU qui définit l'accès à la justice comme : « la possibilité d'avoir accès à des procédures et voies de recours pour obtenir la réparation d'une injustice en s'adressant à des institutions judiciaires, formelles ou informelles, conformément aux normes relatives aux droits de l'homme »⁸⁰. Les décisions précitées sont des bases juridiques pour

⁷⁶ OTIS G. et LAURENT A., *op.cit.*, p.268

⁷⁷ Décision CADHP, Communauté Endorois c.Kenya, 25 novembre 2009, §207

⁷⁸ OTIS G. et LAURENT A., *op.cit.*, p.268

⁷⁹ Décision CADHP, Communauté Endorois c.Kenya, 25 novembre 2009, §209

⁸⁰ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, *L'accès à la justice dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones-Etude du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones*, 29 avril 2013, p.3

que les revendications des peuples autochtones soient entendues. En dépit de ces avancées, l'accès à la justice en matière foncière est limité selon le Conseil des droits de l'homme de l'ONU car « malgré l'obligation faite aux entreprises de respecter le droit international des droits de l'homme, les peuples autochtones n'obtiennent que difficilement réparation lorsque des atteintes aux droits de l'homme sont commises par les entreprises »⁸¹. Par conséquent, les Etats devraient prendre en compte ces avancées régionales et les points de blocage pour négocier et adopter des normes contraignantes qui leur sont destinées ainsi qu'au secteur privé afin de promouvoir des investissements agricoles responsables.



⁸¹ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, *L'accès à la justice...*, *ibid.*, p.10

BIBLIOGRAPHIE

- **Ouvrages**

COTULA L., VERMEULEN S., LEONARD R., et KEELEY J., *Land Grab or Development Opportunity? Agricultural investment and international land deals in Africa*, FAO, IIED and IFAD, 2009, 120p.

DAILLER P. FORTEAU M. et PELLET A. *Droit international public*, LGDJ, 2009, 1709p.

- **Articles, contributions aux ouvrages collectifs**

CHARBONNEAU C. « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : un droit collectif à la démocratie...et rien d'autre », *Revue québécoise de droit international*, 1995-1996, pp.111-130

COLLART DUTILLEUL F., « Investissements internationaux et accaparement des terres : la recherche d'un équilibre » in COLLART DUTILLEUL F., *Penser une démocratie alimentaire*, Vol.1, 16p., 2013 (accessible sur <http://hal.univ-nantes.fr/>)

COLLART DUTILLEUL F., «Le droit au service des enjeux alimentaires de l'exploitation et du commerce des ressources naturelles » , Institut de Recherche en Droit Privé, 18p., (accessible sur <http://hal.univ-nantes.fr/>)

GALLARDO RIVAS M.B., « Droits des peuples : la nouvelle loi sur la consultation préalable des peuples indigènes au Pérou », *Lettre « Actualité Droits-Libertés » du CREDOF*, 21 juin 2012

OTIS G., « Les réparations pour violation des droits fonciers des peuples autochtones. Leçons de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Recherches Amérindiennes au Québec*, vol. XXXIX, N°1-2, 2009, pp.99-108

OTIS G. et LAURENT A., « Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone », *La*

Gouvernance en révolution(s) – Chronique de la gouvernance, Institut de recherche et débat sur la gouvernance, 2012, pp.265-275

SEUFERT P., “The FAO Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests” in M.E.MARGULIS, N. MCKEON, S.M.BORRAS Jr, *Land Grabbing and Global Governance*, Routledge, 2014, pp.181-186

STEPHENS P., “The principles of Responsible Agricultural Investment” in M.E.MARGULIS, N. MCKEON, S.M.BORRAS Jr, *Land Grabbing and Global Governance*, Routledge, 2014, pp.187-192

- **Publications des organisations internationales**

Le régime foncier et le développement rural, FAO Etudes sur les régimes fonciers, Rome, 2003, 62p. (accessible sur <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/005/Y4307F/Y4307F00.pdf>)

Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires, Comité de la sécurité alimentaire mondiale, Octobre 2014, 27p. (accessible sur : <http://www.fao.org/3/a-au866f.pdf>)

Voluntary guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security, Comité de la sécurité alimentaire mondiale et FAO, 2012(accessible sur : <http://www.fao.org/docrep/016/i2801e/i2801e.pdf>)

- **Notes de conference**

HALLAM D. « International Investments in Agricultural Production », Paper presented at the Conference “Land Grab: the Race for the World’s Farmland”, Woodrow Wilson Center, Washington DC, 5 mai 2009 (accessible sur <http://www.fao.org/fileadmin/templates/em2009/docs/Hallam.pdf>)

- **Rapports et études publiés par les organisations internationales**

Organisation des Nations Unies, Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica Irene A. Daes, on the concept of « indigenous people », 10 juin 1996 (accessible sur : [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/2b6e0fb1e9d7db0fc1256b3a003eb999/\\$FILE/G9612980.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/2b6e0fb1e9d7db0fc1256b3a003eb999/$FILE/G9612980.pdf))

Organisation des Nations Unies, Assemblée générale, Rapport du rapport spécial sur le droit à l'alimentation du 11 août 2010, A/65/281

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Comité de la Sécurité Alimentaire mondiale, Rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la sécurité alimentaire et la nutrition « Régimes fonciers et investissements internationaux en agriculture », Juillet 2011

Conseil des droits de l'homme de l'ONU, *L'accès à la justice dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones-Etude du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones*, 29 avril 2013

Organisation des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Etude du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, *L'accès à la justice dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones*, Juillet 2013, Doc n° A/HCR/EMRIP/2013/2

- **Rapports publiés par les organisations non gouvernementales**

ONG GRAIN, Rapport « Main basse sur les terres agricoles en pleine crise alimentaire et financière », Octobre 2008

- **Résolutions de l'AGNU**

Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1960

Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 24 octobre 1970

- **Législations**

Loi péruvienne du 10 mai 2010 relative à la consultation des peuples indigènes conformément à la Convention n°167 de l'Organisation internationale du Travail

- **Directives, recommandations :**

CNUCED, FAO, Banque mondiale, FIDA, The Principles for Responsible Agricultural Investment, 2010

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Comité de la Sécurité Alimentaire mondiale, *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale*, 2012

- **Décisions**

Décision CIDH, Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni c. Nicaragua, 31 août 2001 (accessible sur http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf)

Décision CADHP, Communauté Endorois c. Kenya, 25 novembre 2009 (accessible sur <http://www.achpr.org/fr/communications/decision/276.03/>)

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	2
LISTE DES ABREVIATIONS	3
INTRODUCTION	4
I . Le faible encadrement des investissements agricoles par le droit international favorisant l’expansion du phénomène de <i>land grabbing</i>	7
A. La neutralité du droit international vis-à-vis des régimes fonciers nationaux	7
1. Le vide juridique relatif à la propriété coutumière et au statut des terres ancestrales.	7
2. Un processus de reconnaissance des titres coutumiers et de consultation préalables des autochtones insuffisant.....	10
B. Le volontarisme des Etats d’accueil comme vecteur essentiel du développement du <i>land grabbing</i>	14
1. Le faible impact du principe de la souveraineté sur les ressources naturelles en raison de sa subordination à la volonté de l’Etat	14
2. Le débat sur l’opportunité d’invoquer le droit à l’autodétermination économique des peuples	16
II . La nécessité de lutter contre le <i>land grabbing</i> par le biais de normes internationales contraignantes afin d’assurer la protection des peuples autochtones contre les dérives des investissements agricoles	19
A. Les avancées timides dans la lutte contre les excès des investissements agricoles : le recours récurrent à des normes de <i>soft law</i> inefficace pour limiter le <i>land grabbing</i>	19
1. La société internationale face à la nécessité de réagir suite aux dénonciations de la société civile	19
2. Une avancée insatisfaisante en raison de la tentative d’encadrement du <i>land grabbing</i> par des normes de <i>soft law</i>	21
B. Une alternative pour lutter contre le <i>land grabbing</i> : le développement d’une réaction à échelle régionale fondée sur les droits de l’homme	24
1. La réponse de la Cour interaméricaine des droits de l’homme au phénomène de <i>land grabbing</i> par l’invocation des droits de l’homme	24
2. La mise en place d’un dialogue des juges relatif aux revendications des peuples autochtones	26
BIBLIOGRAPHIE	29
TABLE DES MATIERES	33