À la recherche du seuil de légalité
Le cas du droit foncier au Vietnam

Marie Lan Nguyen Leroy

Depuis l'ouverture à l'économie de marché proclamée par le VI^e Congrès du Parti en 1986 [1], la gestion du foncier au Vietnam a connu des changements majeurs. En l'espace de trente ans, le pays est passé d'une gestion planifiée et collective de la terre, à un marché foncier extrêmement dynamique et quasi-libéral.

Le Vietnam est actuellement dans une période de transition, se dirigeant vers l'objectif proclamé par le Parti communiste vietnamien de moderniser et d'industrialiser le pays à l'horizon 2020 [2]. Cette orientation se traduit dans les faits par une pression foncière importante. Elle a en effet pour conséquence la multiplication des prises de possession de terrains, notamment agricoles et en zone péri-urbaine, à travers des expropriations et des changements d'affectation. Face à une législation dont l'application est incertaine, les autorités locales et les investisseurs détiennent de forts intérêts dans le domaine du foncier. Les politiques foncières tournées vers le développement économique ont suscité des tensions et conflits sociaux d'envergure. Plus de 70 % de plaintes et réclamations portées devant les institutions étatiques concernent des questions foncières [3].

Dans ce contexte de transition, comment les normes régissant les rapports entre les individus au foncier sont-elles déterminées ? La gestion foncière au Vietnam est encadrée par des normes dont le processus de formation est au croisement des intérêts et des rapports de force des différents acteurs. Ces normes ont été définies par l'État, mais également par d'autres acteurs : autorités locales, autorités villageoises, communautés linguistiques, ethniques, groupes socio-économiques, etc. Ces normes

1. Suite au décès de Lê Duẩn, ancien secrétaire général du Parti communiste vietnamien, incarnant la ligne conservatrice du Parti, le VI^e Congrès effectue un revirement important dans son idéologie. Nguyễn Văn Linh, nouveau secrétaire général du Parti met en œuvre la politique du Đổi mới, pouvant être traduit par « renouveau ».

2. XI^e Congrès national du Parti communiste du Vietnam, *Stratégie de développement socio-économique 2011-2020*, 16 février 2011.

3. Rapport du gouvernement portant sur *La réalisation de la politique et des normes en matière de résolution des recours administratifs et des plaintes de la population vis-à-vis des décisions administratives portant sur le foncier*, n° 304/BC-CP, 26 octobre 2012.

interagissent, s'hybrident, s'ignorent ou se confrontent. Elles contribuent ainsi à définir un seuil de légalité, une interface dans laquelle pour une situation donnée, une norme sera choisie et appliquée par rapport à une autre, car considérée par les acteurs comme étant conforme au droit.

Lorsque l'on pose la question du seuil de la légalité, c'est la définition même du droit que l'on interroge. Une norme devient-elle du droit à partir du moment où elle est intégrée dans le corpus juridique mis en place par l'État, ou bien à partir du moment où la norme est acceptée comme une obligation sociale légitime ? Le seuil de légalité est le résultat d'un processus, d'un dialogue entre les acteurs et les sources normatives, dont il est nécessaire de comprendre les rouages. S'agit-il d'un processus libre, instrumentalisé ou simplement encadré ?

1 Le seuil de légalité, au cœur des interactions normatives

À son arrivée au pouvoir, le Parti communiste vietnamien a conçu le droit foncier de manière hiérarchique et centralisée. Conformément à la Constitution du 28 novembre 2013, le Parti donne les grandes orientations politiques, l'Assemblée nationale légifère en accord avec les préceptes marxistes-léninistes et le gouvernement exécute. Chaque échelon administratif reçoit les consignes de l'échelon supérieur et les met en application. Le principe de légalité socialiste, tel que proclamé par le Parti, considère que la loi doit constituer un outil permettant la marche vers le communisme et que chacun se doit de mettre en application la loi édictée sans en faire l'exégèse [4]. Par ailleurs, il n'existe pas de pouvoir d'interprétation. La jurisprudence n'est pas source de droit au Vietnam.

Le seuil de légalité correspondrait donc à la limite de la législation étatique. Pour l'État, il existerait donc le droit de l'État et au-delà : le « non-droit ». Aucune autre référence juridique ne peut contrarier les lois mettant en œuvre le progrès social défendu par l'État.

En tant qu'instrument juridique, la loi vietnamienne produite par l'État reflète son propre système de représentation. Le foncier est un thème éminemment politique, dont la gestion a été source de légitimité pour le pouvoir. La gestion du foncier doit avant tout être publique, administrée par l'État, le représentant du peuple. L'absence de propriété privée sur la terre constitue l'une des caractéristiques du droit vietnamien. En termes juridiques, l'individu ne dispose que d'un droit d'usage du sol qui lui a été attribué par l'État. Ainsi conceptualisé et voulu par le pouvoir en place, le droit foncier tel qu'élaboré par l'État, n'admet aucune concurrence, niant par principe l'existence des usages et des droits autochtones.

Toutefois, le seuil de légalité peut être perçu différemment si l'on admet qu'il existe des normes en dehors de l'État, conçues par d'autres producteurs de normes. En dehors du corpus juridique instauré par l'État, le seuil de légalité peut notamment se matérialiser à partir de normes considérées comme justes, équitables ou socialement

4. René Davidsem-link, « Légalité socialiste ou dépérissement du droit ? », *Cahiers du monde russe et soviétique*, vol. 2, n° 1, 1961, p. 56.

acceptables. En effet, la validité du droit peut être questionnée en termes d'efficacité et de productivité sociale [5].

Au sein du village, première cellule d'administration du Vietnam, le seuil de légalité intègre certes des normes étatiques, mais il comprend également des normes spécifiques aussi bien pour la gestion des terres communales, des terres forestières, que pour l'attribution des lots de rizières par famille. Quelquefois, les coutumes du village peuvent primer sur le droit étatique, comme le souligne le dicton vietnamien *« la loi du souverain cède à la coutume du village »*. Compétentes pour régler ses affaires intérieures, les normes imposées par le pouvoir central aux villages s'inscrivent le plus souvent dans une logique de consensus et de négociation comme en témoigne un autre dicton célèbre « *le mandarin peut être diligent, mais le peuple n'est pas pressé* ».

Rajoutons également que ces villages peuvent appartenir à des ethnies dites minoritaires, en opposition à l'ethnie Kinh au pouvoir. Le Vietnam compte plus de 54 ethnies minoritaires, représentant officiellement 14 % de la population. Disposant parfois d'un langage propre, de pratiques et de coutumes très variées, ces groupes reconnaissent des arrangements au droit étatique ainsi que des règles de gestion du foncier qui leur sont propres. Ces normes ne constituent en aucun cas un système parallèle à l'appareil juridique étatique, mais interfèrent avec lui.

Au croisement de l'ensemble des normes prétendant à la gestion du foncier, se situe le seuil de légalité. Ce seuil constitue le résultat d'un processus, d'une interaction entre une ou plusieurs sources normatives, dans des rapports d'opposition, de concurrence, d'ignorance ou de coordination. Il se définit en fonction des jeux d'acteurs et des rapports de force entre les différents sujets de droit, en sachant que des tractations intenses peuvent se dérouler pour imposer la démarcation de ce seuil.

2 Le seuil de la légalité et le jeu des acteurs

Le droit foncier vietnamien est essentiellement pragmatique, aussi bien dans son élaboration que dans son application. La norme ne défend pas une position déterminée, mais s'analyse par son usage en fonction des circonstances. Chaque acteur a sa propre vision des normes foncières et les utilise dans des objectifs déterminés. Au Vietnam, de nombreuses expressions populaires désignent les pratiques d'adaptation ou de contournement de la loi étatique : *luật đen*, littéralement traduit par « loi noire » ou encore *lách luật*, c'est-à-dire « se faufiler dans la loi ». Ces pratiques peuvent être réalisées par des sujets de droit, à titre individuel, par des entreprises privées ou même par des entités publiques. Il ne s'agit ici pas forcément de tentatives de corruption ou d'abus de pouvoir de la part des autorités publiques, mais d'aménagements pour permettre à chacun d'y trouver son intérêt. La détermination du seuil de légalité peut être choisi afin de répondre aux besoins de chacun, dans un consensus accepté. Dans toutes les procédures ayant pour but la gestion du foncier, le droit étatique est utilisé en tant que référence parmi d'autres, pouvant être écarté ou ajusté en fonction des besoins. C'est le cas aussi bien pour l'enregistrement des droits, pour les transactions, que pour le règlement des conflits.

5. Lascoumes, Pierre et Serverin, Évelyne, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 2, n° 1, 1986, p. 101.

En ce qui concerne l'enregistrement des droits fonciers, l'occupant d'un terrain ne dispose pas toujours d'un droit d'usage du sol octroyé par l'État bien que cela soit une obligation instaurée par la loi foncière. Cela peut être du fait des occupants ou de l'administration foncière elle-même. S'enregistrer, c'est attirer l'attention de l'administration sur les irrégularités, comme des constructions sur des terres classées non constructibles, ou encore sur les taxes et impôts impayés. Parfois, même si les droits d'usage du sol ont été validés et signés par l'administration, les usagers ne sont pas venus les chercher. Des cas de pertes des documents lors des périodes de guerre ou de dégradation des attestations font craindre aux occupants un retrait de leur terre s'ils se présentent auprès de l'administration. Dans certains territoires éloignés des centres urbains, les transactions ne sont pas toujours enregistrées auprès de l'administration : l'administration locale intervient uniquement en tant que témoin et appose son sceau sur le document attestant de la transaction d'une parcelle non enregistrée. Du point de vue de l'administration, le processus d'enregistrement des droits présente de nombreuses difficultés. Les occupations illégales comme les empiètements, les changements d'affectation non autorisés ou encore les attributions de parcelle par une autorité incompétente, contribuent à rendre le processus d'enregistrement délicat. Néanmoins, il est quelquefois dans l'intérêt des autorités publiques de ne pas reconnaître des droits sur des terrains afin d'y implanter à l'avenir un projet sans avoir à mettre en place une procédure d'expropriation longue et couteuse.

De même, il n'est pas toujours dans l'intérêt des usagers du foncier de déclarer leurs transactions. De nombreuses opérations foncières échappent ainsi aux autorités étatiques. En 2012, le bilan de l'application de la loi foncière de 2003, réalisé par le ministère des Ressources naturelles et de l'Environnement [6] reconnaît que les transactions informelles sont largement présentes sur le marché vietnamien. Il n'existe que peu d'études pertinentes sur le nombre d'occupations de ce type, mais il est fréquent d'entendre aussi bien auprès des services du cadastre que des professionnels du foncier que le nombre de transactions ayant lieu sans enregistrement officiel tournerait autour de 60 %. En effet, la discrétion du vendeur et de l'acheteur sur les transactions foncières permet d'éviter de payer des frais administratifs. Réalisées en espèces, elles sont difficiles à contrôler. Si la transaction est enregistrée, les montants seront le plus souvent amenuisés dans le but de payer le moins possible de taxes lors de la déclaration de la transaction [7], mais également lors du changement de nom du propriétaire dans les registres auprès du notaire [8].

Dans le cas des règlements des conflits, le juge ou le fonctionnaire de niveau local peut, dans le cadre d'un processus de concertation avec les occupants du foncier, accepter une certaine souplesse dans l'application du droit étatique. Dans des instances juridictionnelles allant de la médiation villageoise aux tribunaux étatiques, le juge peut utiliser ou s'inspirer de plusieurs sources normatives. Le droit coutumier peut être cité si cela permet de renforcer un moyen soulevé ou une décision administrative. Si le requérant ne dispose pas de titres fonciers établis par les autorités étatiques,

6. Ministère des Ressources naturelles et de l'Environnement, *Bilan de l'application de la loi foncière de 2003 et perspectives de réforme*, rapport n° 193/BC-BTNMT, 6 septembre 2012.

7. Le taux d'imposition lors des transactions est de 2,5 % de la valeur du terrain.

8. Entretien avec un promoteur immobilier dans le domaine de l'hôtellerie, Hanoï, 3 juin 2014.

l'usage de témoignages des voisins, d'autorités religieuses ou coutumières attestant de l'occupation paisible et continue ou de papiers prouvant le paiement régulier des taxes auprès des autorités locales peuvent permettre de déterminer l'occupation légale de la terre. Un document manuscrit signé par les deux parties et visé par le chef du village peut également être pris en compte par les juridictions locales. Il arrive que le droit étatique puisse être écarté ou conforté par le juge en faisant appel à des concepts coutumiers tels que les « sentiments de bon voisinage », ou encore « l'harmonie dans la communauté », et cela même dans les jugements de la Cour suprême [9].

Dans le cadre d'un processus de négociation avec les usagers du foncier, les autorités publiques en charge de la gestion foncière peuvent permettre certaines dérogations au droit étatique. À titre d'illustration, il est fréquent que la construction sans autorisation d'un étage supplémentaire à un bâtiment puisse faire l'objet d'un accord avec la police ou l'organisme d'inspection des constructions du Comité populaire compétent. La construction de cet étage supplémentaire pourra être sanctionnée par une amende négociée avec la police du quartier, ainsi que de quelques jours de suspension des travaux. Cette sanction constituera une forme de légalisation de la situation. Souvent, le pragmatisme des acteurs rend difficile la distinction entre une situation fondée sur une procédure légale selon le droit étatique et une situation qui ne l'est pas.

C'est dans ce contexte que semble devoir être analysée la notion de seuil de légalité dans une société qui, voulant rompre avec une période caractérisée par trente ans d'économie de guerre synonyme de privations, tente d'atteindre un certain niveau de vie en fonction des moyens dont elle dispose et des opportunités qui se présentent à elle. Afin de contourner la lourdeur et les complexités de l'administration foncière, des aménagements légaux pourront être envisagés.

Conclusion

La compréhension du seuil de légalité ne se résume pas à rechercher une limite séparant ce qui relève de la pratique et ce qui relève du droit. Au seuil de la légalité se trouve une interaction entre plusieurs types de normes. Face à cette pluralité, le mécanisme du jeu des acteurs contribue à déterminer l'évolution du seuil.

L'idéal de la légalité socialiste souhaité par le Parti se confronte aujourd'hui à une autre forme de légalité, caractérisée par le pragmatisme des acteurs agissant dans le cadre d'un marché foncier libéral. Chacun recherche un objectif dans l'exploitation du foncier qui lui est propre : attirer des investissements, cultiver la terre, contrôler le territoire, spéculer, etc. Tiraillé entre des exigences de paix sociale et développement économique, l'État laisse une grande liberté dans le jeu des acteurs du foncier, tout en assurant un encadrement non pas juridique, mais bien d'ordre politique.

S'intéresser au seuil de la légalité dans le domaine du droit foncier, c'est s'intéresser à un lieu d'enrichissement du droit, de dynamisme et d'interaction, contribuant aux particularismes du droit dans des pays comme le Vietnam où le droit ne se résume pas uniquement à celui de l'État.

9. John Gillespie, « Exploring the Limits of the Judicialization of Urban Land Disputes in Vietnam », *Law & Society Review*, vol. 45, 2011, p. 241.