

UNIVERSITE DE STRASBOURG

DOSSIER POUR L'HABILITATION À DIRIGER DES RECHERCHES

Document d'habilitation

Sélection d'écrits

Volume 2

Préparé par **Philippe KARPE**

Docteur en Droit, Cadre chargé de la recherche en Droit au CIRAD

(Centre de Coopération Internationale en Recherche Agronomique pour le Développement)

A QUELLES CONDITIONS LE DROIT PEUT-IL PARTICIPER/PARTICIPE-T-IL A L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE VIE DES POPULATIONS LOCALES ?

CONTRIBUTION A UNE THEORIE POSITIVE DU DROIT

Soutenue le 17 décembre 2010 devant la commission d'examen composée de :

Eric MAULIN, Professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, Directeur de l'Institut des Hautes Etudes Européennes, Garant

Etienne LE ROY, Professeur émérite à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Rapporteur

Vincente FORTIER, Directeur de Recherches, CNRS (Centre National de la Recherche Scientifique), Rapporteur

Ivan BOEV, Maître de Conférences à la Faculté de droit de Strasbourg, Rapporteur

Sandrine MALJEAN-DUBOIS, Directeur de Recherches, CNRS (Centre National de la Recherche Scientifique), Examinatrice

Sigrid AUBERT, Docteur en Anthropologie du Droit – HDR, Cadre chargé de la recherche en Anthropologie du Droit au CIRAD (Centre de Coopération Internationale en Recherche Agronomique pour le Développement), Examinatrice

891B

DK 567765

BA-THJ891B

Sélection d'écrits

CIRAD-Dist
UNITÉ BIBLIOTHÈQUE
Baillarguet



CIRAD

0000120705

SOMMAIRE

ECRIT 1	7
2010 – LA PROTECTION DU PATRIMOINE AUTOCHTONE ET TRADITIONNEL EN GUYANE FRANÇAISE: UN REGIME EN COURS DE CONSTRUCTION. KARPE P, TIOUKA A. POLICY MATTERS. ISSUE 18. A PARAÎTRE	7
ECRIT 2	11
2007 - L'ILLEGALITE DU STATUT JURIDIQUE FRANÇAIS DES SAVOIRS TRADITIONNELS. KARPE P. REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT, 2/2007, P. 173-186.....	11
ECRIT 3	25
2006 - LE PARC NATIONAL DE GUYANE: UN ARBITRAGE DIFFICILE ENTRE INTERETS DIVERGENTS. FLEURY M., KARPE P., JOURNAL DE LA SOCIETE DES AMERICANISTES, VOL. 92-1 ET 2, P. 303-325	25
ECRIT 4	43
2005 - LA PROTECTION DES DROITS DES COLLECTIVITES AUTOCHTONES SUR LEURS BIENS INTELLECTUELS/PROTECTION OF THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS OF INDIGENOUS COMMUNITIES. KARPE P. IN BERARD L, CEGARRA M, DJAMA M, LOUAFI S, MARCHENAY P, ROUSSEL B, VERDEAUX F (EDS.), BIODIVERSITE ET SAVOIRS NATURALISTES EN FRANCE/BIODIVERSITY AND LOCAL ECOLOGICAL KNOWLEDGE IN FRANCE. INRA, CIRAD, IDDRI, IFB, PARIS, P. 62-66 ET P. 66-70	43
ECRIT 5	47
2002 - Y A-T-IL ENCORE DES COLLECTIVITES AUTOCHTONES EN GUYANE FRANÇAISE? D'UNE MECONNAISSANCE A UNE INDIFFERENCE. KARPE P, REVUE JURIDIQUE ET POLITIQUE INDEPENDANCE ET COOPERATION. MAI-AOUT 2002. N° 2, P. 231-244	47
ECRIT 6	61
2008 - PLURALISME JURIDIQUE ET SECURISATION FONCIERE DANS UNE COMMUNE CADASTREE. LE CAS DE MIADANANDRIANA. AUBERT S, RAZAFIARISON S, RALAMBOMANANA K, RANAIVOSON A T, DELCOURT C, RAKOTONANDRASANA T, FABRE C, BERTRAND A, KARPE P. IN: SANDRON F (ED.) : POPULATION RURAL ET ENJEUX FONCIER A MADAGASCAR .CITE, KARTHALA, ANTANANARIVO, PARIS, P. 195-208.....	61
ECRIT 7	77
2008 - LE STATUT JURIDIQUE DES TERRES A MADAGASCAR: PERSPECTIVES HISTORIQUES ET SOCIALES. BERTRAND A, KARPE P, AUBERT S. IN: SANDRON F (ED.) : POPULATION RURAL ET ENJEUX FONCIER A MADAGASCAR .CITE, KARTHALA, ANTANANARIVO, PARIS, P. 35-57	77
ECRIT 8	105
2007 - LA PRATIQUE JUDICIAIRE DANS LE DOMAINE FONCIER A MADAGASCAR : UNE CONTRIBUTION A LA THEORIE DU DROIT DANS LE CONTEXTE D'UN PAYS EN DEVELOPPEMENT. KARPE P, AUBERT S, RANDRIANARISON M, RAMBININTSAOTRA S. REVUE DROIT ET CULTURE. N°54, 2007/2, P. 213-239	105
ECRIT 9	127
2006 - L'INDISPENSABLE RESTRUCTURATION DU DROIT ENVIRONNEMENTAL MALGACHE. KARPE P. ETUDES RURALES, 2006/178, P. 113-128.....	127
ECRIT 10	141
2006 - CONVENTIONS INTERNATIONALES ET POLITIQUES FORESTIERES: QUELS NOUVEAUX DROITS LOCAUX? KARPE P. IN BERTRAND A, MONTAGNE P ET KARSENTY A (EDS.): FORETS TROPICALE ET MONDIALISATION. L'HARMATTAN, PARIS, P. 339-372	141
ECRIT 11	175
2010 - LES NOUVEAUX OUTILS CONTRACTUELS DE REGULATION PUBLIQUE DE LA FILIERE CHARBON. KARPE P. OUVRAGE DE SYNTHESE SUR LE BOIS ENERGIE A MADAGASCAR. IN: MONTAGNE P, RAZAFIMAHATRATRA S., RASAMINDISA A. ET CREHAY R. (DIR). ARINA. LE CHARBON DE BOIS A MADAGASCAR ENTRE DEMANDE URBAINE ET GESTION DURABLE. CITE, ANTANANARIVO, P. 53-62.....	175
ECRIT 12	191
2010 –ELABORATION DU CADRE CONTRACTUEL DE MISE EN PLACE DES CENTRALES A VAPEUR PREVUES DANS SIX COMMUNES RURALES DE MADAGASCAR – KARPE P. RAPPORT D'EXPERTISE. PROJET UNION EUROPEENNE/BIOENERGELEC. 73P.....	191
ECRIT 13	242

2010 - EFFICACITE ET EQUITE DES CONTRATS DE CONSERVATION A MADAGASCAR. CAS DE DIDY. RANDRIANARISON M, KARPE P. MONDES EN DEVELOPPEMENT, 151. A PARAITRE	242
ECRIT 14	256
2009 - LA REALISATION DU DEVELOPPEMENT DURABLE A MADAGASCAR: DETERMINATION ET ANALYSE DES CONDITIONS DE REUSSITE DU CONTRAT DE TRANSFERT DE GESTION DE L'ENVIRONNEMENT AUX POPULATIONS LOCALES. KARPE P, RANDRIANARISON M, MONTAGNE P., BERTRAND A. REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET POLITIQUE DU DEVELOPPEMENT DURABLE DE MCGILL (RDPDD). VOLUME 5: ISSUE 2, P. 171-197.....	256
ECRIT 15	286
2009 - LA REGULATION DES RESSOURCES NATURELLES A MADAGASCAR: THEORIE ET PRATIQUE DE LA SANCTION DANS LA LOI GELOSE. KARPE P, RANDRIANARISON M. REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT, 3/2009, P. 301-316	286
ECRIT 16	301
2006 - L'ACCES AU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT: OUTIL DE DEVELOPPEMENT DANS LES PAYS DU SUD. GUIGNIER A, KARPE P. CAHIER ASSOCIATION TIERS MONDE, 21, P. 203-212	301
ECRIT 17	313
2005 - L'ACCES AU DROIT DANS LES PAYS DU SUD: L'EXEMPLE DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT MALGACHE. KARPE P., BOIS ET FORETS DES TROPIQUES, N° 286 (4), P. 83-85	313

ECRIT 1

2010 – La protection du patrimoine autochtone et traditionnel en Guyane française: un régime en cours de construction. Karpe P, Tiouka A. Policy Matters. Issue 18. A paraître

De manière générale, la délimitation du concept de patrimoine autochtone et traditionnel demeure encore très discutée et n'a pas encore officiellement aboutie, car ce concept est difficile à établir dans la pratique. Certes, il existe des descriptions de travail très largement admises¹ mais il est toujours compliqué de faire application de critères de qualification. Malgré ces difficultés liées à la définition du concept de patrimoine autochtone et traditionnel, il est possible d'affirmer qu'il existe en France un droit au patrimoine de communautés autochtones et traditionnelles à préserver. En effet, le Gouvernement français s'est officiellement engagé à respecter, protéger et maintenir les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et traditionnelles fondées sur leurs modes de vie traditionnels et qui contribuent à la conservation du milieu naturel et l'usage durable de la diversité biologique².

Bien qu'ainsi concernée, il n'existait pas jusqu'à récemment en France de réglementation spéciale relative à la protection du patrimoine autochtone et traditionnel. Cette inexistence n'impliquait pas l'absence de toute régulation pertinente, comme le droit de propriété intellectuelle ou le maintien du droit coutumier. Cependant, il convenait d'adopter une réglementation spéciale en la matière. Cette adoption permettrait une unification des normes pertinentes dans un ensemble cohérent et particulier et ainsi une meilleure appréhension des lacunes et de leurs remèdes. Mais surtout, elle garantirait une discussion et une prise de position en ce qui concerne le fondement éthique du droit au patrimoine des communautés autochtones et traditionnelles, lequel fondement constitue la condition fondamentale de sa protection.

La nouvelle réglementation relative aux parcs nationaux³ introduit en droit français un régime spécial de protection du droit au patrimoine des communautés autochtones et traditionnelles⁴. Propre au Parc Amazonien de Guyane, ce régime s'inscrit dans le cadre de l'article 8j) de la Convention sur la diversité biologique⁵ et des décisions adoptées par le Congrès Mondial de la Nature de l'UICN à l'exemple de la Résolution 1.55 "Les populations autochtones et les forêts" adoptée en 1996 à l'occasion de la 1ère Session du Congrès mondial de la nature.

¹ Voir document: Savoirs traditionnels: options juridiques et de politique générale en matière de protection, WIPO/GRTKF/IC/6/4, 2004.

² Article 33, loi n°2000-1207 d'orientation pour l'Outre-mer, 2000.

³ Loi n°2006-436 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, 2006.

⁴ Article L.331-15-6 du Code de l'environnement.

⁵ Article L.331-15-5 2^{ème} alinéa du Code de l'environnement.

La loi sur les parcs nationaux fixe le principe de base de cette protection: l'autorisation pour l'accès au patrimoine autochtone et traditionnel à l'intérieur du Parc Amazonien⁶. Elle en détermine d'ores et déjà et de manière précise la procédure: ainsi les autorisations sont délivrées par le président du conseil régional⁷, après avis conforme du président du conseil général⁸ et consultation de l'établissement public du parc national, sans préjudice de l'application des dispositions du code de la propriété intellectuelle⁹. Pour le reste, elle renvoie à la Charte du Parc Amazonien¹⁰ le soin de préciser le contenu de la protection¹¹.

La Charte du Parc Amazonien est adoptée de la manière suivante. Un projet de Charte est rédigé par le Conseil scientifique du Parc Amazonien¹². Il est ensuite soumis au Conseil d'administration et au Directeur du Parc pour approbation. Une fois approuvé, il est définitivement adopté par le Gouvernement. A ce jour, la Charte du Parc Amazonien n'a toujours pas été adoptée.

En 2009, le Conseil scientifique du Parc Amazonien a créé en son sein un Groupe de travail ayant pour tâche particulière de lui soumettre un projet de dispositions de la Charte concernant la protection du patrimoine autochtone et traditionnel. Ce travail est extrêmement urgent et indispensable. Tout d'abord, sans ces précisions, le régime juridique établi par la loi n'est pas applicable. Par ailleurs, des demandes ont été récemment formulées par des organismes de recherche, français et étrangers (brésilien et anglais en particulier), pour des travaux concernant le patrimoine autochtone et traditionnel au sein du Parc¹³.

Un premier rapport a été rédigé par le Group de travail en mai 2009. Il propose une analyse de la thématique de la protection du patrimoine autochtone et traditionnel à travers les sujets suivants: la propriété intellectuelle, la réglementation de l'accès aux ressources génétiques, le partage des bénéfices pouvant en résulter. Il formule des propositions pour aider le Conseil scientifique dans le cadre de la rédaction de la Charte du Parc Amazonien.

Le Groupe de travail énonce également les diverses questions auxquelles devra répondre le régime juridique de l'accès et du partage des avantages: Quels critères pour décider de la possibilité d'accéder aux ressources? Qui prend les décisions? Quelle sera la durée de l'autorisation? Etc.

⁶ Article L.331-15-6 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement.

⁷ La commune, le département et la région sont les collectivités territoriales françaises. La Guyane est à la fois une région et un département. En tant que région, la Guyane est administrée par un conseil régional élu (organe délibératif) qui lui-même désigne en son sein son président (organe exécutif).

⁸ Au niveau départemental, la Guyane est administrée par un conseil général élu (organe délibératif) qui lui-même désigne en son sein son président (organe exécutif).

⁹ Article L.331-15-6 alinéa 3 du Code de l'environnement.

¹⁰ Rédigée par les instances de gouvernance du Parc et approuvée par le Gouvernement, la Charte définit les objectifs et les orientations de développement durable et de protection du patrimoine naturel, paysager et culturel pour le Parc. Il indique également les moyens de les mettre en œuvre (article L.331-3 du Code de l'environnement).

¹¹ Article L.331-15-6 alinéa 2 du Code de l'environnement.

¹² Le conseil scientifique est l'une des trois instances de gouvernance du Parc. Il assiste le conseil d'administration et le directeur dans l'exercice de leurs attributions. Ce conseil est composé de personnalités qualifiées dans les sciences de la vie, de la Terre et dans les sciences humaines et sociales. Il peut être saisi pour avis et expertise par le conseil d'administration sur toute question relevant de ses domaines de compétences. Un représentant autochtone est actuellement membre du conseil scientifique.

¹³ Ces projets sont confidentiels. Il n'est pas possible en l'état de les citer nommément.

Certaines de ces questions ne reçoivent pas encore de réponse définitive. D'après le Groupe de travail, des études et des débats sont encore nécessaires. Ainsi, par exemple, une réflexion doit être menée sur les bénéfices non matériels comme les publications scientifiques, etc. Il reste également à déterminer le régime des sanctions et des recours en justice en cas de non respect du régime de protection du patrimoine autochtone et traditionnel. Le Groupe de travail suggère qu'à cette fin, les instances de gouvernance du Parc Amazonien soient mobilisées pour l'appréciation des dossiers, les décisions concernant le partage des avantages et le contrôle du respect des conditions de l'accès au patrimoine autochtone et traditionnel.

Pour d'autres questions, le Groupe de travail ne fixe pas de réponses entières et particulières. Par exemple en ce qui concerne la nature des bénéfices ou les pouvoirs des autorités de régulation, il se contente de renvois notamment aux Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation adoptées en 2002 par les parties à la Convention sur la diversité biologique.

Le Groupe de travail formule enfin certaines propositions spécifiques. Elles portent en particulier sur la valorisation de la recherche, les demandes de brevets et le processus légal d'autorisation d'accès au patrimoine autochtone et traditionnel. A ce sujet, pour tenir compte du principe de consentement libre et informé des populations autochtones et traditionnelles, le rapport suggère la création d'un collège de représentants de ces populations qui prendraient part au processus décisionnel avec un droit de veto. Ce pouvoir de codécision attribué aux populations autochtones et traditionnelles n'impliquerait que les décisions les concernant directement et indirectement. Dans les autres cas, le rapport préconise qu'elles aient au moins un pouvoir consultatif. Le Groupe de travail ne précise cependant pas encore la nature des décisions soumises au processus de codécision et celles qui ne le sont pas.

Ce régime spécial de protection du droit au patrimoine des communautés autochtones et traditionnelles, sur lequel travaille ainsi le Groupe de travail du Conseil scientifique du Parc Amazonien, ne concerne que la Guyane et que le patrimoine autochtone et traditionnel compris dans la zone couverte par le Parc amazonien. L'article L.331-15-6 du Code de l'environnement est en effet inséré dans la sous-section 3 du code, intitulée "Parc amazonien en Guyane". C'est pourquoi, en mars 2010, le Gouvernement français¹⁴ a engagé une étude sur la pertinence et la faisabilité d'un dispositif d'Accès et de Partage des Avantages en outre-mer portant sur les ressources génétiques et connaissances traditionnelles associées. Un des objectifs de cette étude est d'établir un régime de protection du droit au patrimoine des communautés autochtones et traditionnelles pour l'ensemble du territoire de la Guyane ainsi que de tous ses autres territoires d'outre-mer français. Ce travail doit être achevé fin 2010. Un rapport sera alors remis au Gouvernement. Il contiendra des recommandations pour la protection juridique du patrimoine des communautés autochtones et traditionnelles en outre-mer français. Le premier rapport d'étape de cette étude a été publié en février 2010.

¹⁴ L'étude a été demandée par le ministère en charge de l'écologie et celui chargé de l'outre-mer.

ECRIT 2

**2007 - L'illégalité du statut juridique français des savoirs traditionnels.
Karpe P. Revue juridique de l'environnement, 2/2007, p. 173-186**

Introduction

Pendant très longtemps, les savoirs traditionnels des communautés traditionnelles (collectivités autochtones et communautés locales)¹⁵ ont été volontairement ignorés voire combattus. Ils ont été jugés comme folkloriques ou non-scientifiques. L'attitude à leur égard n'a évolué que depuis peu (publication du Rapport Brundtland en 1987). Ce changement résulte entre autres de l'action politique des associations de défense des collectivités autochtones et surtout, de la remise en cause des caractères de base des sciences occidentale¹⁶ et des "changements fondamentaux dans la politique et les approches de la conservation et dans les interventions en matière de développement pour considérer désormais les communautés locales et traditionnelles comme des partenaires clés"¹⁷.

Les savoirs traditionnels des communautés traditionnelles portent sur divers objets: la lutte contre l'érosion, les pratiques agricoles, les aménagements hydrauliques pour la conservation de l'eau, l'amélioration de la fertilité des sols, la protection de la végétation, la sylviculture, l'architecture, etc.¹⁸. Ils sont importants pour les communautés traditionnelles. Ils leur garantissent le maintien et le développement de leur identité culturelle. Ils leur assurent le démarrage et la poursuite de leur développement économique. Fondamentalement, ils constituent une des bases de leur autonomie politique, économique, sociale et culturelle. Ils sont également essentiels pour les autres populations. Ils assurent entre autres à certains pays "un développement durable sans accroître leur dépendance à l'égard des capitaux, des matériaux et des technologies importés"¹⁹.

Ces savoirs sont menacés. Depuis quelques années, on peut en effet constater de très nombreux cas d'usurpations de droits sur des biens de ces groupes (actes dits de biopiraterie ou biopiratage). Essentiellement perpétrées par des entreprises et des chercheurs ressortissant de pays développés, ces usurpations se vérifient dans de nombreux domaines d'activité, et,

¹⁵ De multiples termes sont alternativement employés pour qualifier les connaissances traditionnelles des communautés traditionnelles. Par souci de clarté, et par référence aux termes des principaux textes et ouvrages pertinents en la matière, il est fait le choix d'utiliser dans cette présentation les termes de "savoirs traditionnels des communautés traditionnelles (collectivités autochtones et communautés locales)".

¹⁶ Burgess P., 1999. Traditional knowledge. A report prepared for the Arctic Council Indigenous Peoples' Secretariat, Copenhagen. Document disponible sur le site Internet: <http://www.arcticpeoples.org>

¹⁷ Posey D.A., 1996. Traditional resource rights. International instruments for protection and compensation for indigenous peoples and local communities. UICN Biodiversity Programme, Cambridge, UK.

¹⁸ Voir document ICCD/COP(2)/CST/5.

¹⁹ Voir document E/CN.4/Sub.2/1993/28.

tout particulièrement, dans ceux de l'agro-alimentaire, des cosmétiques, et de la pharmacie. Il importe dès lors de les protéger et d'en favoriser un juste et égal usage et bénéfique y compris pour les communautés traditionnelles elles-mêmes. Un statut juridique spécial voit à cette fin progressivement le jour tant au niveau international qu'au niveau interne.

La France est en propre vivement concernée par la question de la protection et de la promotion des savoirs traditionnels des communautés traditionnelles.

La délimitation des concepts de savoir traditionnel et de communauté traditionnelle demeure encore très discutée et n'a pas encore officiellement aboutie. Il est vrai qu'elle est pratiquement difficile à établir. Il existe néanmoins des descriptions de travail très largement admises²⁰, qui s'avèrent toujours délicates à appliquer (risque de forte subjectivité de la part de celui qui qualifie les groupes concernés). Malgré cela, il reste possible d'affirmer qu'il existe en France des savoirs traditionnels de communautés traditionnelles à préserver (droit au patrimoine). Le Gouvernement l'a officiellement admis au cours d'une enquête menée en la matière par le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (O.M.P.I.)²¹. A cette occasion, il a cité deux exemples français de savoirs traditionnels: les couteaux Laguiole et le Monoï de Tahiti²². En considération de l'article 33 de la loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer²³, il a également admis l'existence d'un droit au patrimoine dans le cadre particulier de ses territoires d'outre-mer. En effet, suivant cet article, "[l'] Etat et les collectivités locales encouragent le respect, la protection et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales fondées sur leurs modes de vie traditionnels et qui contribuent à la conservation du milieu naturel et l'usage durable de la diversité biologique".

Les premiers éléments d'une réglementation spéciale du droit au patrimoine des communautés traditionnelles viennent d'être d'adoptés en France. N'y avait-il donc aucune règle de

²⁰ En synthétisant les nombreuses définitions légales et doctrinales, peuvent être qualifiés de savoirs traditionnels ceux d'entre eux qui, de manière générale, sont: engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel, clairement associés à la culture ou communauté traditionnelle ou autochtone qui la préserve et la transmet d'une génération à l'autre, liés à une communauté locale ou autochtone se considérant comme dépositaire ou gardienne de ces savoirs ou investie d'une responsabilité culturelle en la matière (obligation de préserver les savoirs ou conscience du fait que toute appropriation illicite ou utilisation avilissante de ces savoirs serait préjudiciable ou offensante), ce lien pouvant être établi officiellement ou de manière informelle par le droit coutumier ou la pratique, issus d'une activité intellectuelle dans des domaines très divers: social, culturel, environnemental et technologique et reconnus par la communauté d'origine comme étant des savoirs traditionnels.

La description des communautés traditionnelles généralement reprise et acceptée est celle de l'article 1^{er} de la Convention 169 de l'Organisation internationale du Travail (O.I.T.) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants: "Article 1: 1. La présente convention s'applique: a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale; b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles. 2. Le sentiment d'appartenance indigène ou tribale doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention".

²¹ Voir document WIPO/GRTKF/IC/2/5.

²² Idem

²³ Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer. J.O.R.F.. Lois et décrets. 132^{ème} année. N° 289. 14/12/2000. p. 19760-19777.

protection et de promotion jusqu'alors ? Les savoirs traditionnels sont-ils dorénavant mieux protégés et valorisés ?

L'existence acquise d'une protection et d'une valorisation des savoirs traditionnels par le droit commun

Bien qu'intéressée, et à la différence d'autres pays pareillement concernés (Brésil, Panama, Pérou, etc.²⁴), il n'existait pas jusque récemment en France de réglementation spéciale relative à la protection et à la valorisation des savoirs traditionnels des communautés traditionnelles. Cette inexistence n'impliquait toutefois pas l'absence de toute régulation adaptée, bien au contraire.

Les conditions de base de la protection et de la valorisation

Les communautés traditionnelles ne peuvent préserver et valoriser leurs savoirs propres qu'à la condition essentielle de bénéficier à l'instar de chacun d'un droit à le faire. La jouissance de ce droit ne leur est plus présentement contestée. Toute exclusion ou restriction portée à ce droit serait du reste contraire au principe fondamental de non-discrimination. Mieux, la tendance récente est de leur reconnaître un droit propre à la protection et à la valorisation de leurs savoirs (par exemple, article 8j) de la Convention sur la diversité biologique de 1992²⁵).

Reste à déterminer les termes de l'aménagement juridique de ce droit. En la matière, il s'agit de savoir, selon une alternative des plus schématiques, s'il y aurait simplement lieu de recourir à l'aménagement juridique actuel des notions et institutions du droit commun de la propriété intellectuelle, si besoin est avec quelques adaptations, ou si, bien au contraire, il conviendrait, plus radicalement, de cesser de faire application aux communautés traditionnelles de ces notions et de ces institutions. Dans ce dernier cas, il s'agit de préciser la teneur d'un droit sui generis spécifique à la protection du droit des communautés traditionnelles sur leurs savoirs.

De prime abord, le droit commun de la propriété intellectuelle semblerait tout à fait susceptible de garantir aux communautés traditionnelles une protection adéquate de leur droit sur leurs savoirs traditionnels. En effet, la situation concrète en la matière de ces populations n'est, en apparence, guère différente de celle de l'ensemble des autres individus et des autres populations. Largement admis, y compris par les communautés traditionnelles, ce caractère adéquat s'avère effectif dans la pratique²⁶. Cependant, au-delà d'un effet protecteur réel

²⁴ Voir document WIPO/GRTKF/IC/2/5.

²⁵ Article 8 j): "j) Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques".

²⁶ Voir, notamment, l'affaire opposant en Australie un artiste aborigène, Bulun Bulun, à une entreprise de textile, R & T Textiles Pty Ltd, au sujet de la reproduction par cette dernière d'œuvres de cet artiste: John Bulun Bulun & Anor v R & T Textiles Pty Ltd 'includes corrigendum' [1998] 1082 Federal Court of Australia (3 September 1998).

immédiat, et indépendamment des difficultés matérielles, tout spécialement financières²⁷, inhérentes à la mise en œuvre des règles du droit de la propriété intellectuelle, l'analyse en propre de celles-ci met rapidement en évidence l'existence en son sein de quelques éléments résiduels d'inadéquation aux fins de la protection du droit des communautés traditionnelles sur leurs savoirs rendant insuffisante voire inexistante une semblable protection. Ainsi, par exemple, eu égard à la nature des biens intellectuels actuellement protégés dans le cadre du droit de la propriété intellectuelle²⁸, et malgré, au demeurant, la protection accordée au savoir-faire, de très nombreux savoirs traditionnels des communautés traditionnelles en matière d'écologie et de gestion de l'écosystème sont exclues de toute protection, ces savoirs étant plutôt des modes de vie²⁹. De même, la plupart des créations des communautés traditionnelles présentent rarement les caractères d'individualité et de nouveauté, étant, de manière générale, essentiellement collectives et transgénérationnelles¹⁶⁷.

Certes, il est clairement possible d'adapter et, conséquemment, d'améliorer l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions du droit commun de la propriété intellectuelle aux diverses spécificités des communautés traditionnelles. Une pareille possibilité s'explique, d'une part, par le fait que, de manière générale, il s'est avéré faisable de simplement réformer le droit positif pour adapter celui-ci à des besoins nouvellement exprimés et, donc, non encore couverts (par exemple, apparition des échanges musicaux via Internet). Elle s'explique, d'autre part, et en définitive, par le fait que les adaptations réclamées relativement à l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions concernées correspondent à des caractères que, finalement, ces notions et ces institutions ont déjà mais de manière particulière. Il est ainsi d'ores et déjà admis dans le cadre des brevets ou des marques le droit propre de personnes morales sur leurs créations et non pas seulement d'un groupement d'individus identifiables (caractère collectif du droit) (article 58 de la Convention sur la délivrance de brevets européens de 1973 et article 3, 1), a), iv) du Traité sur le droit des marques de 1994).

Cependant, il demeure inévitablement et absolument impossible de procéder à une adaptation complète du droit de la propriété intellectuelle aux spécificités des communautés traditionnelles, et ainsi de le rendre pleinement protecteur du droit de ces populations sur leurs savoirs. En effet, et de manière générale, les notions et les institutions du droit commun correspondent à une vision du monde très particulière celle occidentale, vision de surcroît distincte de la vision du monde propre des communautés traditionnelles. Il existe ainsi en la matière un conflit dit culturel c'est-à-dire une opposition nette et immédiate entre deux visions du monde de laquelle découle l'inaptitude absolue du droit commun à protéger utilement les droits des communautés traditionnelles.

²⁷ Tout au plus, peut-on et doit-on dénoter les difficultés matérielles, et tout spécialement financières, pour la mise en œuvre de ces règles du droit commun positif dont l'existence est nettement susceptible d'atténuer voire de supprimer concrètement tout l'effet protecteur de ces règles.

²⁸ Les règles du droit commun positif relatives à la propriété intellectuelle assurent la protection de multiples créations. Certaines relèvent des règles de protection de la propriété littéraire et artistique et des droits voisins ou droit d'auteur: livres, brochures et autres écrits, compositions musicales avec ou sans paroles, films, dessins, peintures, créations architecturales, sculptures, photographies, etc.. D'autres relèvent des règles de protection de la propriété industrielle: inventions, dessins ou modèles industriels, marques de produits, de commerce ou de services, noms commerciaux, indications de provenance, appellations d'origine, savoir-faire, secrets de fabrique et obtentions végétales.

²⁹ Voir: document UNEP/CBD/TKBD/1/2.

¹⁶⁷ Posey D.A., Dutfield G., 1998. Plants, patents and traditional knowledge: ethical concerns of indigenous and traditional peoples. In: Droit des brevets, éthique et biotechnologie / ed. par Geertrui Van OVERWALLE. Bruylant. Bruxelles.

De ce seul fait, et de manière à garantir pleinement et efficacement le droit des communautés traditionnelles sur leurs savoirs, il conviendrait logiquement et finalement de procéder à l'aménagement juridique de ce droit conformément au système de droit spécifique de ces populations. Bien qu'évident, ceci risque fortement de ne pas être fait, laissant donc, et bien malheureusement, le droit des communautés traditionnelles sans aucune protection efficace. En effet, son adoption et son application aboutiraient, principalement, à un net isolement des communautés traditionnelles par rapport aux autres populations ou, en cas d'éventuels relations des uns avec les autres, certes à la protection des droits des premiers cités mais dorénavant au détriment complet de ceux des seconds. Dès lors, et dans la mesure où le droit des communautés traditionnelles à la pleine soumission à leurs propres règles de droit apparaît être, à l'évidence, la seule solution possible pour protéger utilement leur droit sur leurs biens intellectuels et, de ce fait, doit être reconnu, il semblerait, de manière tout aussi certaine, que ce droit ne puisse pas et, surtout, ne doive pas être appliqué de façon absolue. Il serait, ainsi, indispensable de l'accompagner d'un ensemble de règles justement destinées à tenir compte et à maintenir les inévitables, mais aussi souhaitables, relations de surcroît harmonieuses entre les uns et les autres (éviter spécialement les conflits de valeurs et ceux de normes ou de lois dans un même espace autrement appelé, dans le cadre spécifique de la colonisation, conflit colonial ou conflit de lois interpersonnels ou intergénérationnels).

Par sa nature même, le principe de la primauté d'un droit sur un autre n'est guère susceptible, à lui seul, de garantir l'établissement et le maintien de relations harmonieuses entre les différentes populations. En effet, il faut bien garder à l'esprit que, d'une part, ce principe intervient dans le cadre d'une opposition entre deux règles de droit en l'espèce culturellement distinctes. D'autre part, dans ce cadre, il pose la prééminence de l'une de ces règles sur l'autre. Il apparaît, en conséquence, indispensable de procéder au réexamen et à la renégociation tant des termes des règles de droit qui priment que de ceux des règles de droit qui s'y trouvent subordonnées, et ce afin de les rapprocher, puis, de cette manière, de rédiger finalement un droit nouveau réellement partagé par les différentes populations. Ceci implique spécialement la reconnaissance et la mise en œuvre effective au bénéfice des communautés traditionnelles en sus du droit égal de ces populations à exercer l'ensemble des droits rattachés à la citoyenneté d'un droit spécifique de participation à tout processus normatif les concernant et les intéressant, participation libre et à égalité avec les autres populations et surtout avec les différentes autorités politiques.

Dans la mesure où le droit, ainsi émergent, devrait être un droit réellement commun aux communautés traditionnelles et aux autres populations, il pourrait valablement être suggéré qu'à l'avenir, un tel droit pourrait réguler non plus seulement les rapports mixtes entre les uns et les autres, mais, également ceux internes entre les propres membres de chaque communauté traditionnelle. Par là même, et en définitive, il pourrait tout à fait être soutenu que le règlement du conflit culturel dans un esprit de coexistence passerait seulement par la rédaction et l'application d'un droit véritablement commun aux communautés traditionnelles et aux autres populations. L'application aux premières citées de leurs propres règles de droit ne serait alors, dans ce cadre, qu'une étape transitoire, le temps nécessaire à la rédaction du droit nouveau commun.

Les règles, statuts, principes et processus du droit français mobilisables

Non sans quelques limites surmontables, les conditions de base de la protection et de la valorisation du droit au patrimoine des communautés traditionnelles sont satisfaites en droit français.

A la base, aucune disposition n'exclut actuellement une telle protection et promotion. Les communautés traditionnelles jouissent en effet de l'ensemble des droits liés à la citoyenneté en application du principe constitutionnel d'égalité de tous devant la loi (article 1er de la Constitution), ce qui inclut la jouissance des droits intellectuels (droit de propriété industrielle, littéraire et artistique). Elles bénéficient par ailleurs des droits leur permettant de se maintenir et d'assurer leur pérennité et leur développement culturel. La diversité culturelle (sa reconnaissance, sa protection et sa promotion) et les droits afférents ne sont plus aujourd'hui considérés comme étant contraires au principe de l'unité du peuple français: "Le temps où l'unité nationale et la pluralité des cultures régionales paraissaient antagonistes est révolu"³⁰. Au-delà de cette affirmation générale, le gouvernement français a pris des engagements particuliers en ce sens, par exemple en Guyane française: "L'Etat a toujours eu le souci de préserver le mode de vie des communautés amérindiennes et noirs-marrons demeurant en Guyane. Il a interdit à cet effet depuis longtemps l'accès aux cours supérieurs des fleuves (sauf autorisation préfectorale). Il a garanti par ailleurs à ces populations une couverture sociale et sanitaire minimum et leur a accordé, depuis 1987, le droit de se voir attribuer des terres (cessions ou concessions gratuites) ainsi que des droits d'usage collectifs. [...] L'Etat a rappelé la nécessité pour le futur parc [de la forêt tropicale en Guyane] de "favoriser le développement des populations locales" et de "préserver les cultures locales", et a réaffirmé clairement que "les droits d'usage collectifs des communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt seront reconnus et préservés"³¹. De manière spécifique, l'Etat exige dorénavant lors de la passation de l'ensemble des marchés publics la preuve d'une gestion durable ce qui inclut le respect des droits des communautés traditionnelles dont ceux sur leurs savoirs (articles 14 et 53 du Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics).

Outre tout cela, il existe en droit français divers statuts, règles, principes et processus en cours susceptibles d'être positivement utilisées. Parmi ceux-ci figure évidemment le droit de la propriété intellectuelle utilement modifié par l'article 17 de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique: article L. 611-17. nouveau du CPI: "Ne sont pas brevetables les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à la dignité de la personne humaine, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, cette contrariété ne pouvant résulter du seul fait que cette exploitation est interdite par une disposition législative ou réglementaire". Il y a aussi le droit des contrats et le droit pénal (définition et sanction pénales du vol: code pénal, article 311-1 et suivant(s), de l'escroquerie: code pénal, article 313-1 et suivant(s) et de l'abus de confiance: code pénal, article 314-1 et suivants). L'ensemble de ces dispositions profitent également aux communautés traditionnelles de par la citoyenneté qu'elles possèdent et du principe d'égalité de tous devant la loi énoncé à l'article 1er de la Constitution.

Des normes actuelles du droit français permettent également l'indispensable prise en compte en la matière des particularités culturelles et plus précisément des règles de droit particulières

³⁰ Réponse du ministre de la culture et de la communication à la question écrite n° 35454 posée le 4 octobre 1999 par Christian BOURQUIN au ministre de la culture et de la communication et intitulée Culture (langues et cultures régionales – promotion). JORF. Année 1998. N° 51 A.N. (Q). p. 7259-7260.

³¹ Réponse du secrétaire d'Etat à l'outre-mer à la question écrite n° 9306 posée le 25 juin 1998 par Emmanuel Hamel au secrétaire d'Etat à l'outre-mer et intitulée Guyane: prise en compte des communautés autochtones dans les structures consultatives locales. JORF. Année 1998. N° 38 S. (Q). p. 3077.

des communautés traditionnelles. Cette faculté est consacrée de manière générale, solennelle et fondamentale. Il s'agit spécialement de l'article 75 de la Constitution suivant lequel "Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé". Il s'agit aussi de quelques textes et dispositions réglementaires particuliers à l'exemple des articles D.34 et R.170-56 et suivants du Code du domaine de l'Etat et L.172-4 du Code forestier. En effet, ces articles, d'une part, distinguent la tribu (ou communauté) de l'association et de la société et, d'autre part, lui attribuent des droits en propre (c'est-à-dire une existence juridique propre), de surcroît à caractère collectif.

Par ailleurs, dans le cadre d'un processus conscient et volontaire de construction d'une nouvelle communauté de vie, est soutenue en droit français l'émergence d'un droit commun nouveau. Il en reconnaît la nécessité, en justifie la reconnaissance, en fixe les principes et en détermine la méthode, les outils et les garanties. Tout ceci ressort notamment et solennellement du préambule de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie, dans lequel le souci de construire un destin commun est affirmé à plusieurs reprises: "Il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun. [...]. Dix ans plus tard, il convient d'ouvrir une nouvelle étape, marquée par la pleine reconnaissance de l'identité kanak, préalable à la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie, et par un partage de souveraineté avec la France, sur la voie de la pleine souveraineté. Le passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun" (4ème alinéa). Certes, certaines limites demeurent à l'établissement de tout réel droit de communion/droit transcendantal à l'exemple tout spécialement du maintien de la primauté des droits de l'homme, et surtout d'une certaine conception de ceux-ci, sur tout autre droit contraire. Cependant, les propositions normatives et les débats relatifs à la parité homme-femme et à la laïcité, et leurs modalités d'application en outre-mer, prouveraient, quels qu'en aient pu être par ailleurs les résultats, la possibilité de renverser dans une certaine mesure cette limite au profit d'un droit effectivement commun nouveau. En effet, dans son projet de loi n° 2012 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, le Gouvernement avait prévu pour Mayotte "une mise en œuvre graduée [du principe de l'égal accès pour] un motif d'ordre culturel"³². Mieux encore, à l'occasion d'un débat sur le statut de la Nouvelle-Calédonie, l'exigence de procéder sans restriction aucune concernant les domaines et l'objet au réexamen et à la renégociation tant des termes des règles de droit qui priment que de ceux des règles de droit qui s'y trouvent subordonnées, et ce afin de les rapprocher, puis, de cette manière, de rédiger, finalement, un droit nouveau réellement partagé par les autochtones et les non-autochtones a été clairement et solennellement énoncée au sein de l'hémicycle par l'un de ses membres: "Quoiqu'il en soit, la loi organique que nous voterons en fin d'année ou au début de l'année prochaine sera l'occasion de poser le problème essentiel de l'ajustement de notre droit [c'est-à-dire, le droit commun] avec la coutume [c'est-à-dire, le droit propre des collectivités autochtones]. Si nous l'envisageons, les uns et les autres - communauté française et communauté kanake -, de façon régressive [, c'est-à-dire, eu égard aux termes de la phrase suivante, en y faisant, en particulier, l'application du principe de la primauté d'un droit sur un autre], nous irons à la catastrophe. Si nous en tirons la possibilité de créer en commun un droit nouveau, nous ferons quelque chose de bien. [II] est maintenant question de construire, à

³² Rapport n° 2103 fait par Bernard ROMAN. Assemblée nationale. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 janvier 2000. p. 31.

partir des grandes traditions qu'expriment et notre Constitution et la coutume, un droit nouveau qui sera le droit de ce pays"³³.

Enfin, sous certaines réserves, les potentialités avérées de ces multiples outils juridiques et de ces processus pourraient être confortées voire approfondies par certaines des dernières réformes normatives dont la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République: article 72 al.2 et 3 (pouvoir réglementaire, pouvoir d'expérimentation), article 72-1 (droit de pétition, pouvoir de référendum local, consultation des électeurs locaux pour tout changement de statut), article 72-3 (existence reconnue de populations d'outre-mer), article 72-4 (consultation dans certains cas obligatoire des électeurs locaux sur tout changement de statut), article 73 al.1,2 et 3 (facilitation et approfondissement du pouvoir d'adaptation).

L'inexistence d'une réglementation spéciale relative à la protection du droit au patrimoine des communautés traditionnelles n'implique nullement l'absence de toute protection adaptée, bien au contraire. Toutefois, il conviendrait d'adopter une réglementation spéciale en la matière. Une pareille adoption permettrait à tout le moins outre une unification des normes pertinentes dans un ensemble cohérent et particulier (sous quelle forme juridique: constitutionnelle et/ou législative et/ou réglementaire?) et de cette manière une meilleure appréhension des lacunes et de leurs remèdes. De là, l'absence d'une telle réglementation ne peut que contrarier voire nuire à la protection des savoirs traditionnels³⁴. Mais surtout, à l'instar de ce qui s'est passé au sujet de la brevetabilité du vivant, elle garantirait une discussion et une prise de position en ce qui concerne le fondement éthique du droit au patrimoine des communautés traditionnelles, lequel fondement constitue la condition fondamentale de sa protection. Cette réglementation spéciale et le débat qui l'a accompagnée sont récemment intervenus. Les résultats sont très éloignés des espérances. Le statut des communautés traditionnelles est clairement et largement altéré au regard de ce qu'il était ou pouvait être jusqu'à présent.

L'émergence en droit français d'un statut spécial des savoirs traditionnels

La nouvelle réglementation relative aux parcs nationaux (loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux³⁵) introduit en droit français un régime spécial de protection du droit au patrimoine des communautés traditionnelles. En dépit d'un engagement politique très progressif voire révolutionnaire, ce régime ne constitue pas une protection générale et adéquate. Pire, il marque une nette violation des engagements internationaux de la France en la matière.

L'esprit nouveau de la loi

Il y a une évolution dans l'attitude de l'Etat à l'égard des communautés traditionnelles. Il n'a plus ni honte ni crainte de reconnaître, d'afficher et d'affirmer son engagement en faveur des

³³ Assemblée nationale. Débats parlementaires. J.O.R.F.. 11ème législature. Session ordinaire de 1997-1998. 247ème séance. Compte-rendu intégral. Séance du jeudi 11 juin 1998 (109ème jour de séance de la session). Année 1998. N° 61 A.N. (C.R.). 12 juin 1998. p. 4963.

³⁴ Voir en ce sens: Document E/C.19/2006/2.

³⁵ JORF n° 90 du 15 avril 2006, p.5682 et suivantes.

droits de ces populations, bien au contraire. Ainsi, dès le départ, il marque sa ferme volonté de traduire dans la loi la spécificité de la Guyane, laquelle selon lui se trouve en particulier dans l'existence de communautés traditionnelles et dans la nécessité de préserver leur identité propre:

"Il est en effet apparu au Gouvernement, à la lecture de la délibération du congrès, que même si le projet de loi manifestait déjà la volonté de prendre en compte les caractéristiques de ce département d'outre-mer, cette prise en compte était insuffisante et ne rendait pas assez tangible le caractère tout à fait exceptionnel du territoire concerné par le projet de parc et des conditions de vie de ses habitants. L'amendement que je vous présente [...] tire les conséquences de ce contexte amazonien, caractérisé par un très vaste espace forestier, une densité de population très faible, de grandes difficultés de circulation et l'existence de populations amérindiennes et Noires-marrons qui entretiennent un rapport à la nature très différent de celui auquel nous sommes habitués. Ces communautés humaines tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt, leur mode de vie y est étroitement associé – d'où l'importance de la préserver – et il est particulièrement adapté aux conditions exceptionnelles du milieu. Qu'elles soient amérindiennes, noires-marrons ou créoles, les implantations humaines dans la forêt tropicale humide en Guyane ne sont viables qu'à travers le développement d'une connaissance du milieu qui leur est propre et les pratiques respectueuses de la forêt et de son écologie. L'opportunité de créer un parc national en Guyane leur doit beaucoup. Il est dès lors justifié, comme le demandent les collectivités territoriales de Guyane, de reconnaître cette spécificité amazonienne et d'adapter la législation pour que ces populations gardent toute leur place dans le futur parc. Cet amendement comprend donc une série d'adaptations indispensables pour tenir compte de tous ces aspects au travers des six articles dans le code de l'environnement"³⁶.

Par ailleurs, l'Etat admet et revendique clairement ses engagements internationaux en faveur des communautés traditionnelles. Malgré quelques atermoiements, il est nettement et unanimement reconnu tant au cours des débats que dans le dispositif même de la loi l'existence à la charge de la France d'obligations internationales au bénéfice de ces populations. Il est ainsi fait légalement référence à l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique dans l'article L.331-15-5 nouveau du Code de l'environnement.

Une volonté si fortement exprimée et renouvelée ne peut pas être sans conséquence juridique. Elle pourrait amener, contribuer à interpréter les règles souvent floues relatives aux communautés traditionnelles dans un sens qui leur soit dorénavant plus profitable. On pense à cet égard à la formule sibylline sans cesse répétée depuis plus d'une vingtaine d'années (se reporter aux articles précités du Code du domaine de l'Etat et du Code forestier) d'"activité nécessaire à la subsistance" (regroupant trois notions, celles de lien, de nécessité et de subsistance)³⁷.

³⁶ Ministre de l'écologie et du développement durable. Assemblée nationale. Session ordinaire de 2005-2006, 87ème séance. Compte-rendu intégral. 2ème séance du jeudi 1er décembre 2005. Année 2005, n° 101 [2] A.N. (C.R.), vendredi 2 décembre 2005, p. 7846.

³⁷ L'absence actuelle de description permet évidemment une interprétation large de ces notions. Mais elle permet aussi une interprétation très stricte. Ainsi, le problème immédiat est celui général des techniques d'interprétation/d'application du juge et de l'administration et plus encore celui des moyens de réguler ces interprétations (adoption de circulaires et de directives). Ces éléments n'existent pas actuellement semble-t-il. Au travers de la rédaction du décret de création du Parc et de sa Charte (articles L.331-2 et 331-3 nouveaux du Codes de l'environnement), une description particulière de ces notions pourrait être donnée. Cependant, cette description ne leur sera pas nécessairement favorable. La nature et la force du pouvoir des communautés locales et autochtones dans le processus de décision du Parc sont réduites.

Il y a déjà eu une tentative mais avortée de description du concept d'"activité nécessaire à la subsistance". Elle remonte à la proposition de loi n° 113 modifiant le code forestier et portant diverses mesures spécifiques à la forêt de Guyane du Sénateur Georges Othily³⁸. Il proposait l'insertion dans le code forestier de l'article suivant: "Article. L.616-3. - Toute vente ou échange des produits prélevés en vertu de droits d'usage et excédant les besoins normaux de la communauté constitue une contravention qui peut être assortie de la suspension ou de la suppression judiciaire du droit d'usage". Ainsi, les activités tendant à l'enrichissement ne relevaient plus d'une activité nécessaire à la subsistance. La description du concept d'"activité nécessaire à la subsistance" ne peut être que restrictive. En effet, elle est nécessairement liée à celle de communautés d'habitants tirant traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt laquelle demeure également indéfinie. Ainsi, une description libérale dépend de la remise en cause de cette terminologie. Par ailleurs, il n'est pas possible de recourir à la notion de développement propre déduite de l'article L.331-15-5 nouveau du Code de l'environnement. La raison est qu'il s'agit là d'une formule générique qui concrètement se traduit sous la forme réduite du déjà cité l'article L.331-15-3 nouveau du Code de l'environnement avec ses deux restrictions: finalité de protection de l'environnement et activité de subsistance. Ceci est confirmé par l'emploi des termes "A cet effet" dans la formule préparatoire de cet article (article 9 du Projet de loi relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins³⁹).

Plus intéressant car plus prometteur, le Gouvernement suivi par les parlementaires marquent leur ferme volonté d'inscrire la réglementation française dans le courant de pensée dominant protecteur des droits des communautés locales et autochtones. A cet égard, ils font clairement et sans cesse référence aux actes non obligatoires de l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources (UICN)⁴⁰. Celui-ci participe même, selon la Ministre de l'écologie et du développement durable, à l'élaboration des décrets d'application de la loi⁴¹.

Partant de cette volonté, on pourrait estimer que, même non ratifiées ou adoptées, la Convention n° 169 relative aux populations indigènes et tribales ou bien encore la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones constitueraient néanmoins le cadre juridique de la réglementation française concernant les communautés traditionnelles.

³⁸ Sénat, Session ordinaire de 1999-2000 Annexe au procès-verbal de la séance du 3 décembre 1999

³⁹ Projet de loi n° 2347 relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2005. Assemblée nationale. Douzième Législature.

⁴⁰ L'UICN (autrement désigné Congrès mondial de la nature) est une association internationale de membres gouvernementaux et non gouvernementaux ayant pour objectif la promotion du développement durable. A cette fin, elle cherche entre autres à influencer sur les instruments juridiques nationaux et internationaux. Il s'agit donc d'un organisme de discussion et de propositions et non pas de prise de décision obligatoire. Dès sa 12ème Assemblée générale en 1975, l'UICN a reconnu les droits des communautés locales et autochtones dans le cadre des parcs, y compris le droit à l'identité, à la propriété foncière et à la prise de décision. Par la suite, l'UICN a réitéré les termes de cette reconnaissance en insistant désormais sur les deux normes internationales spécifiques: la Convention n° 169 de l'OIT et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des populations autochtones. Cette reconnaissance répétée des droits des communautés traditionnelles a abouti ensuite au renouvellement de son système de catégorisation des aires protégées intégrant dorénavant et de manière positive les droits de ses populations. Depuis 1994, il existe ainsi six catégories d'aires protégées, les dernières valorisant les droits des communautés locales et autochtones.

⁴¹ Sénat. Session ordinaire de 2005-2006. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 14 mars 2006 (80ème jour de séance de la session). Année 2006, n° 27 S. (C.R.), mercredi 15 mars 2006, p. 2064.

Les droits restreints des communautés traditionnelles

Le nouveau statut des parcs nationaux fixe les premiers jalons en droit français d'un statut juridique spécifique de l'accès aux ressources génétiques et des conditions financières de leur exploitation (article L.331-15-6 nouveau du Code de l'environnement). Ainsi, le Parc "permettra de protéger [...] contre le pillage des richesses biologiques"⁴². La loi n° 2006-436 sur les parcs nationaux fixe le principe de base de cette protection: "L'accès aux ressources génétiques des espèces prélevées dans le parc national ainsi que leur utilisation sont soumis à autorisation" (article L.331-15-6 alinéa 1^{er} nouveau du Code de l'environnement). Elle détermine d'ores et déjà et de manière précise la procédure d'autorisation: "Les autorisations sont délivrées par le président du conseil régional, après avis conforme du président du conseil général et consultation de l'établissement public du parc national, sans préjudice de l'application des dispositions du code de la propriété intellectuelle" (article L.331-15-6 alinéa 3 nouveau du Code de l'environnement). Pour le reste, elle renvoie à la Charte le soin de le préciser: "Sur proposition du congrès des élus départementaux et régionaux prévu à l'article L. 5915-1 du code général des collectivités territoriales, la charte du parc national définit les orientations relatives aux conditions d'accès et d'utilisation de ces ressources, notamment en ce qui concerne les modalités du partage des bénéfices pouvant en résulter, dans le respect des principes de la convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992, en particulier du j de son article 8 et de son article 15" (article L.331-15-6 alinéa 2 nouveau du Code de l'environnement).

Les droits des communautés traditionnelles seront définis dans la Charte du Parc. Pour l'élaboration de ce texte, ces populations n'ont pas en propre un pouvoir consultatif ou de décision tant pour l'autorisation d'accès et que la fixation des éléments financiers. Elle le partage avec les autres populations et autorités du territoire guyanais et du parc. Elles l'exercent en effet indirectement au travers d'un organe politique décentralisé du territoire de la Guyane (Congrès des élus départementaux et régionaux) et des organes décisionnaire et consultatifs du Parc (Etablissement public à savoir son Conseil d'administration, son Conseil scientifique et son Comité de vie locale). Leurs droits et revendications s'en trouvent dès lors dilués et susceptibles d'être ignorés voire violés. Ils le risquent d'autant plus que les communautés traditionnelles n'ont pas toujours de représentation assurée au sein de ces organes. Rien n'est ainsi légalement fixé (loi sur les parcs ou décret de création du parc amazonien) concernant la composition du Comité de vie locale. Pour l'instant, il est juste recommandé que celui-ci regroupe "les forces vives du parc national, habitants, usagers, acteurs économiques, associations"⁴³, y compris les "communautés d'habitants présentes dans la forêt amazonienne"⁴⁴. Lorsque les communautés traditionnelles sont légalement représentées au sein de ces organes, elles n'ont tout au plus qu'un faible pouvoir d'influence et non un véritable pouvoir de décision. Ainsi, elles peuvent faire partie du Conseil d'administration du parc et ainsi participer à ses travaux par l'intermédiaire des "membres choisis pour leur compétence", lesquels comprennent "notamment des représentants des associations de protection de l'environnement, des propriétaires, des habitants et exploitants, des professionnels et des usagers" (article L.331-8 alinéa 1^{er} nouveau du Code de

⁴² Assemblée nationale. Session ordinaire de 2005-2006, 84^{ème} séance. Compte-rendu intégral. 1^{ère} séance du mercredi 30 novembre 2005. Année 2005, n° 100 [1] A.N. (C.R.), jeudi 1^{er} décembre 2005, p. 7741.

⁴³ Giran J-P., 2003. Les Parcs nationaux. Une référence pour la France. Une chance pour ses territoires. Rapports au Premier Ministre. Juin 2003.

⁴⁴ Rapport n° 159 fait par Jean Boyer. Sénat. Session ordinaire de 2005-2006; Mission pour la création du parc national de la Guyane, 2005. Avant-projet pour la création du parc national de Guyane. Livret 1, Le projet de parc national en Guyane.

l'environnement). Mieux encore, à cette représentation générale et commune à l'ensemble des personnes intéressées par le parc ou présentes en son sein, s'ajoute une représentation particulière par l'intermédiaire de leurs autorités politiques et culturelles traditionnelles (article L.331-15-4 alinéa 2 nouveau du Code de l'environnement). Cette représentation particulière devrait faciliter à tout le moins l'évocation des intérêts et des desiderata spécifiques des communautés locales et autochtones. Cependant, même avec la voie prépondérante du Président du Conseil d'administration en cas de partage de voix (article R.331-20 du Code de l'environnement), les communautés traditionnelles n'auront pas à elles seules un poids suffisant pour être sûres d'obtenir des décisions conformes à leurs souhaits (en particulier, si l'esquisse de composition du Conseil d'administration du Parc de la Guyane est maintenue: au mieux 10 membres sur 54⁴⁵).

Concernant spécifiquement le régime de l'autorisation, la loi ne confère aux communautés traditionnelles aucun pouvoir propre, consultatif ou de décision. Etant ainsi d'ores et déjà déterminé par la loi, la Charte du Parc ne pourra pas d'ailleurs y revenir. Elles n'ont qu'un pouvoir d'émettre des avis par l'intermédiaire des organes du Parc. De nouveau, il y a là un fort risque d'ignorance voire de violation des droits de ces populations. Et ce d'autant plus que le pouvoir consultatif conféré ne lie pas en l'espèce l'autorité qui le saisit. Seul l'avis du président du conseil général est posé dans ce cas comme étant un avis conforme.

Initialement, pourtant, les communautés traditionnelles avaient un pouvoir propre de décision et de contrôle par l'intermédiaire de leurs autorités politiques traditionnelles (proposition d'amendement n° 217 (2^{ème} rectificatif) présentée par le Gouvernement: article L.331-15-6-I). Accepté sur le principe (bioprotection du patrimoine biologique guyanais), ses modalités ont été contestées par les parlementaires⁴⁶. A été remis en cause le fait qu'il conduisait à une privatisation des richesses tirées de ce patrimoine. En effet, selon les parlementaires, ces richesses profitaient seulement aux "populations micro-locales habitant le parc"⁴⁷. Il convenait plutôt de patrimonialiser ces richesses, c'est-à-dire d'assurer leur appropriation "par l'ensemble des Guyanais"⁴⁸, appropriation gérée en conséquence par les collectivités décentralisées de ce territoire. Ce point de vue a finalement triomphé, la loi ne reconnaissant aucun pouvoir consultatif ou décisionnaire propre aux communautés locales et autochtones. Ce faisant, la loi ne met nullement en œuvre les dispositions de l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique relatif au droit au patrimoine des communautés locales et autochtones, article dont elle souligne cependant le respect. Compte tenu des termes de ce droit au patrimoine⁴⁹, il peut même être affirmé qu'en fait elle les viole.

Enfin, les communautés traditionnelles auraient toujours un moyen de garantir de fait une application pratique souple et adaptée à leurs réalités propres de toute réglementation défavorable à leur égard. Il est en effet dorénavant exigé que les agents d'un parc déterminé aient une "expérience et des connaissances du patrimoine naturel, culturel et paysager" spécifique du parc concerné (article 26 de la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux). Vivement contestée, cette exigence nouvelle pour la fonction publique permet par "la compréhension du

⁴⁵ Mission pour la création du parc national de la Guyane, 2005. Avant-projet pour la création du parc national de Guyane. Livret 2, lexique, bibliographie et annexes.

⁴⁶ Assemblée nationale. Session ordinaire de 2005-2006, 87^{ème} séance. Compte-rendu intégral. 2^{ème} séance du jeudi 1^{er} décembre 2005. Année 2005, n° 101 [2] A.N. (C.R.), vendredi 2 décembre 2005, p. 7846-7851.

⁴⁷ Idem, p. 7849.

⁴⁸ Idem, p. 7849.

⁴⁹ Karpe P., 2002. Les collectivités autochtones. Thèse, Droit, Université Paris X-Nanterre. <http://tel.ccsd.cnrs.fr/documents/archives0/00/00/53/78/index.html>.

terrain" de "mieux composer avec les us et coutumes", de faire preuve de la "subtilité" indispensable sur le terrain⁵⁰. "La réalité des terrains demandent à la fois une connaissance du milieu naturel, une capacité à y vivre et une compréhension de l'organisation sociale, qu'il est difficile d'acquérir par un simple cursus scolaire tout autant que de sanctionner par un concours administratif ou de faire entrer dans des contraintes statutaires"⁵¹. Ceci est "absolument indispensable" spécialement dans le contexte guyanais⁵². Faute de cela, le parc ne peut que "se planter"⁵³. Il faut cependant noter que rien n'oblige à recruter parmi les communautés locales et autochtones. Par ailleurs, même recrutés parmi eux, il ne pourra s'agir que d'une application souple et adaptée des règles, et non pas contraire à celles-ci, sous peine de sanctions.

Ce régime spécial ne concerne que la Guyane et que les savoirs traditionnels compris dans la zone couverte par le Parc amazonien. L'article L.331-15-6 nouveau du Code de l'environnement est en effet insérée dans une sous-section 3 intitulée "Parc amazonien en Guyane". Les savoirs traditionnels des autres contrées demeurent ainsi protégés par l'usage évoqué de multiples statuts, règles, principes et processus. Et finalement, ils s'en trouvent bien mieux préservés et valorisés.

Conclusion

Le droit français comprend dorénavant un statut spécifique unique de protection des savoirs des communautés traditionnelles (autochtones et locales). Il s'agirait a priori d'un progrès. En effet, bien que concernée, la France ne possédait pas un tel régime. Cela n'empêchait toutefois pas de garantir les droits intellectuels de ces populations. Diverses règles, statuts et principes pouvaient être mobilisés (et continuent à l'être) à cette fin. A l'analyse, ce régime particulier marque cependant une régression importante dans la protection de ces droits. Contrairement aux engagements internationaux de la France, les communautés traditionnelles perdent toute autonomie : bénéfice propre des droits intellectuels et pouvoir de décision. Quelle en est l'explication ?

La France ne manque pourtant pas en la matière de cohérence, d'imagination ou de courage politique. Il suffit pour s'en convaincre de lire avec beaucoup d'attention les termes de l'Accord de Nouméa et des textes qui l'ont précédé. En fait, le problème semble être la Guyane elle-même, territoire ultra-marin dans lequel est pour l'instant réservée l'application du statut particulier de protection des savoirs des communautés traditionnelles.

En ce territoire, l'Etat se défait d'une de ses responsabilités fondamentales, celle de préserver les droits fondamentaux des populations traditionnelles et spécialement des populations autochtones (la protection des droits intellectuels n'en est en fait qu'un exemple, la lutte contre l'orpaillage en serait un autre). Cette attitude explique sûrement le trop large décalage entre son action internationale favorable aux communautés traditionnelles et sa politique interne très en retrait, entre l'esprit et la lettre des textes.

⁵⁰ Assemblée nationale. Session ordinaire de 2005-2006, 87ème séance. Compte-rendu intégral. 2ème séance du jeudi 1er décembre 2005. Année 2005, n° 101 [2] A.N. (C.R.), vendredi 2 décembre 2005, p. 7831.

⁵¹ Rapport n° 159 par M. Jean Boyer, Sénateur. Sénat. Session ordinaire de 2005-2006.

⁵² Assemblée nationale. Session ordinaire de 2005-2006, 87ème séance. Compte-rendu intégral. 2ème séance du jeudi 1er décembre 2005. Année 2005, n° 101 [2] A.N. (C.R.), vendredi 2 décembre 2005, p. 7831.

⁵³ Idem.

ÉCRIT 3

2006 - Le Parc national de Guyane: un arbitrage difficile entre intérêts divergents. Fleury M., Karpe P., Journal de la Société des Américanistes, Vol. 92-1 et 2, p. 303-325

I – INTRODUCTION

La Guyane, « pays sans nom » pour certains, « pays aux mille eaux » pour d'autres (Lezy 2000), représente un vaste territoire de 86 000 km² couvert pour plus de 95 % de forêt tropicale humide (Barret, 2001). La majeure partie de la population (97 %) vit sur l'étroite bande côtière, et le sud de ce département français d'Outre-mer est peuplé essentiellement d'Amérindiens (Wayāmpi, Teko, Wayana), de Noirs Marrons (Aluku essentiellement), et de quelques Créoles descendants des premiers chercheurs d'or : au total environ 5 300 habitants⁵⁴ pour un territoire de 3 millions d'hectares. Mais ces chiffres officiels ne tiennent pas compte des nombreux clandestins⁵⁵ venus « profiter » de la manne aurifère. Si ce territoire peut sembler vaste et peu peuplé vu de l'Hexagone, il est pourtant soumis à de nombreux enjeux et conflits, tant en termes d'accès aux ressources que d'appropriation du territoire.

Annoncé officiellement pour la première fois lors du Sommet de la Terre à Rio, le projet de parc fut posé comme un acte de portée internationale en faveur de la préservation des forêts tropicales. Initié depuis 1992, le projet a beaucoup de mal à se mettre en place, car il se heurte à de multiples oppositions et contradictions. En effet, s'il est issu de la volonté de protéger et mieux gérer un patrimoine naturel représenté par 2 à 3 millions d'hectares de forêt tropicale, il s'oppose à d'importantes questions territoriales. Nous allons voir à travers l'historique de ce projet, comment le débat est passé de la volonté des naturalistes à protéger une portion importante de forêt tropicale à une question d'aménagement et d'appropriation du territoire, d'accès aux ressources et d'identité communautaire.

II – HISTOIRE ET DÉBOIRES DU PROJET DE PARC EN GUYANE

L'idée de créer un Parc national en Guyane remonte à mai 1978 où, pour la première fois, les naturalistes suivis par le ministère de l'Écologie envisageaient un projet de parc national guyanais « destiné à conserver un lambeau représentatif d'une des parties de la forêt amazonienne la moins perturbée par les interventions humaines ». Ce projet n'a pas eu de suite avant le Sommet de Rio.

1 - 1992-1995 : un premier projet prématuré et avorté, un zonage mal approprié

⁵⁴ INSEE 1999

⁵⁵ Estimés à une dizaine de milliers (MCPG 2005)

En 1992, lors du Sommet de la Terre à Rio, un protocole d'accord est signé par les présidents du Conseil régional, celui du Conseil général et le gouvernement français pour un projet de parc national en Guyane.

Un premier chargé de mission est envoyé en Guyane début 1993. En janvier 1994 est créé le premier comité de pilotage du « Parc de la forêt tropicale guyanaise ». Il a pour rôle d'orienter et de contrôler le travail du chargé de mission et est composé d'élus, de représentants des administrations et de personnalités scientifiques. Parallèlement le projet doit être débattu à travers trois commissions : « Activité minière », « Attente des populations locales et éco-développement », « Connaissance, gestion du milieu naturel et programmes de recherche et de coopération inter-régionale ».

Les objectifs alors mis en avant sont la conservation, la valorisation, la participation au développement et la dynamisation de la coopération inter-régionale.

Dès la fin de l'année 1994, une première proposition voit le jour, elle présente un parc partagé en cinq zones :

- les zones de nature ;
- les zones de vie en harmonie avec le milieu ;
- les zones de vie avec possibilité d'exploitation minière réglementée ;
- les zones périphériques.

Mais en décembre 1994 lors d'une réunion à Twenké sur le Litani avec les Wayana, ceux-ci refusent cette proposition cartographiée de parc. Il faut souligner qu'ils ont été peu consultés, et que les chefs coutumiers n'étaient même pas invités à siéger au comité de pilotage. Les Amérindiens exigent des droits sur leurs terres avant d'étudier toute proposition de Parc. Une partie de ces droits vont leur être accordés par la reconnaissance des zones de droits d'usage en 1995.

En octobre 1995, le chargé de mission présente toutefois son pré-projet avec trois propositions différentes pour le zonage du parc. Ce premier projet, diffusé, avant même d'être validé par le comité de pilotage, va être rejeté en bloc par tous les acteurs concernés. Fin 1995, le chargé de mission est rappelé en métropole, et les causes du rejet sont analysées.

2 - 1996-1999 : un deuxième projet qui mise sur la concertation et le développement local

En septembre 1996, la DIREN va s'employer à concerter les élus et les représentants des collectivités locales. On élargit le comité à un quatrième collège ouvert aux populations concernées par la mise en place du parc et aux associations de défense de l'environnement. La nouvelle directive est donc la concertation. En 1997 sont recrutés les « Relais Parc » au sein des communautés directement concernées par la mise en place du parc. Leur rôle est d'expliquer au public les différentes actions menées par la mission Parc, et de faire remonter les attentes des populations locales (*Lé'ko magazine*, 1 : 6).

Trois nouvelles commissions thématiques voient le jour : « Activités minières », « Respect des modes de vie des populations locales » et « Champs de compétence du parc », auxquelles on ajoute la « Cellule d'expertise juridique ». En 1998, trois réunions ont lieu pour chaque commission. Différentes actions en terme de développement local vont être menées : centre d'hébergement à Maripasoula, mise en place d'eau potable dans les villages amérindiens, sentiers de randonnée à Saül, aménagement des berges à Maripasoula...

Le 21 juin 1998 a lieu à Twenké, sous l'impulsion de la FOAG⁵⁶, une réunion rassemblant les chefs coutumiers amérindiens et noirs marrons aluku. Cette réunion aboutit à la

⁵⁶ FOAG : Fédération des organisations amérindiennes de Guyane.

« Résolution de Twenké » : cette résolution exhorte l'État, le Conseil général et le Conseil régional à satisfaire l'engagement pris par la France au Sommet de Rio en 1992, notamment son principe 22 (« Reconnaissance de l'identité, des cultures, et intérêts des peuples autochtones par l'État »).

Elle demande la reconnaissance législative des autorités politiques et spirituelles des peuples autochtones et de la forêt, et réclame, entre autres, des droits territoriaux et sur les ressources naturelles. Elle demande également l'arrêt définitif de l'octroi de permis d'activités minières aux multinationales sur les territoires de ces peuples et dans les communes dont le territoire est inclu dans le projet de Parc. De plus, elle propose une délimitation du Parc en aval d'Elahé, incluant donc la presque totalité des villages amérindiens de Maripasoula.

Cette proposition de délimitation sera retenue dans la proposition par la commission « Parc et activité minière » dans la synthèse des travaux des commissions thématiques (MCPG 1999). Ce nouveau projet ne fait plus intervenir de zonation à l'intérieur du parc, toute activité minière devant y être interdite. La synthèse propose l'article 1 de création du Parc ainsi rédigé : « Afin de contribuer à la préservation de la forêt guyanaise, élément privilégié du patrimoine commun de la Nation et de contribuer au développement durable de la région dans son ensemble, dans le respect des traditions, des modes de vie et de la dignité des populations qui en ont garanti jusqu'à présent la pérennité, il est créé un parc national dénommé **Parc national de la Guyane** ».

Toutefois, en octobre 1998, un nouveau blocage a lieu, au niveau des collectivités locales. En effet, lors d'une séance plénière (29/10/1998), les conseillers régionaux critiquent l'intervention de l'État dans l'aménagement du territoire et, considérant que la mission Parc réalise « un chantage à l'équipement public des communes concernées », opposent leur veto au nouveau projet.

Celui-ci est de nouveau ajourné, malgré l'annonce officielle de la création du parc « avant l'an 2000 » faite par le Premier ministre, Mr Jospin, le 5 novembre 1998.

3 - 1999-2002 : la mise en sommeil

Entre 1999 et 2002, trois années sont consacrées à l'approfondissement du projet par la réalisation d'études et d'opérations d'éducation à l'environnement. On analyse les freins à la mise en place du Parc, notamment sa délimitation, les modes d'administration, les champs de compétence, et les ressources humaines (MCPG 2002). Toute action de communication autour du projet de Parc est suspendue.

En août 2002, le Brésil annonce, au Sommet mondial sur le développement durable de Johannesburg, la création du plus grand parc national du monde : « le Parc national des montagnes du Tumucumaque » s'étendant sur 3 867 000 ha dans les États d'Amapa et du Para. La France, quant à elle, affiche la protection de la diversité biologique et culturelle comme une de ses priorités, et relance le projet de parc en Guyane en visant une coopération transnationale avec le Brésil.

4 - 2003-2005 : vers un nouveau projet

L'année 2003 est donc présentée comme « l'année de la relance » (MCPG 2004) : le 25 mars 2003, après quatre ans d'interruption, un nouveau comité de pilotage se réunit, co-piloté par le préfet et le vice-président du Conseil régional. Ce nouveau comité est élargi et remodelé : les associations, naturalistes, culturelles et autochtones y font leur entrée ; les spécialistes des sciences humaines sont à parité avec ceux des sciences de la vie ; la profession minière est représentée.

En juin 2003, dans un contexte polémique sur la création de nouveaux parcs en France, le député Giran rend son rapport au Premier ministre, afin de préparer la loi d'orientation sur les parcs nationaux. En effet, la précédente loi concernant les parcs nationaux datait de 1960, et définissait leur mission essentielle comme étant la protection de la nature et sa sauvegarde pour les générations futures.

Le rapport souligne l'importance d'y ajouter une deuxième mission : contribuer au développement durable. Le député du Var a analysé les critiques émises contre le fonctionnement des parcs nationaux : reproche d'extraterritorialité, sentiment d'expropriation, confusion administrative, prolifération réglementaire, frustration des élus, suspicion des associations, ambiguïté des limites du parc, hésitations de la communication, lenteurs de la procédure de création. « Il faut que les populations aient du parc une image utile au développement de leur territoire et pas simplement celle d'un pouvoir extraterritorial venant gérer et réglementer des terres qui ne lui appartiennent pas » (Giran 2003).

Avant même leur rédaction finale, les documents fixant les règles de fonctionnement et de gestion du Parc national de la Guyane (Décret et Charte) doivent respecter le cadre de droit commun applicable aux parcs nationaux. Celui-ci vient très récemment d'être révisé : loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux⁵⁷. Depuis plusieurs années, ce statut⁵⁸ hérité de la loi 60-708 du 22 juillet 1960 (complétée par la décret n° 61-1195 du 31 octobre 1961) relative à la création des parcs nationaux avait subi des modifications légales, mais mineures⁵⁹. La jurisprudence a aussi contribué à l'approfondissement du statut de 1960. Ainsi, selon elle, les sujétions imposées par les parcs nationaux doivent être « nécessaires et proportionnées à l'intérêt spécial justifiant le classement d'une partie [d'un territoire en parc]. En outre, cet intérêt spécial doit s'articuler avec l'intérêt général qui préside à l'usage normal de ces espaces, leur soustraction au droit commun nécessitant une adéquation des moyens aux fins notamment quant au respect des libertés publiques »⁶⁰. Les normes internationales ratifiées par la France ont également en tout ou en partie complété, enrichi le statut de 1960. Ainsi, des droits spécifiques sur leur patrimoine devaient être reconnus aux communautés locales et autochtones en application de l'article 8j) de la Convention sur la diversité biologique. Diverses raisons soulignées par plusieurs rapports rédigés depuis 1983 ont justifié « la première réforme d'envergure »⁶¹ du statut de 1960. Tout d'abord, la création des parcs était mal considérée par les autorités et les populations locales, en particulier ils étaient localement vus comme des formes d'appropriation par l'État de « leur territoire de vie »⁶². Ensuite, depuis 1960, le contexte a radicalement changé. La structure politique de gestion du territoire est de plus en plus décentralisée. Par ailleurs, plusieurs rapports ont souligné la mauvaise concrétisation des

⁵⁷ JORF, n° 90 du 15 avril 2006, p. 5682 *et sq.*

⁵⁸ Articles L.241-1 à L.241-21 et R. 241-1 à R.241-71 du Code rural ; articles L.331-1 à L.331-25 et R.331-1 à R.331-73 du Code de l'environnement.

⁵⁹ : loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 sur la publicité, les enseignes et pré enseignes, loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, décret n° 89-6 du 3 janvier 1989 : infractions à la réglementation des parcs nationaux et loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

⁶⁰ Naim-Gesbert E. 2006.

⁶¹ Rapport (n° 159) fait au nom de la Commission des affaires économiques et du Plan (1) sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après Déclaration d'urgence, relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins, par M. Jean Boyer, sénateur (Sénat, session ordinaire de 2005-2006).

⁶² Projet de loi n° 2347 relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2005 (Assemblée nationale, douzième législature, exposé des motifs).

principes du statut de 1960. Ainsi, la « conception française des parcs nationaux, prenant en compte le rôle joué par les populations locales dans l'identité de ces territoires et privilégiant leur maintien sur place grâce à une réanimation économique de la zone environnante qualifiée de "zone périphérique" [...] est souvent restée lettre morte et la régénération du tissu économique environnant s'est fait attendre »⁶³. Enfin, les règles issues de la loi de 1960 s'avèrent être en inadéquation avec les spécificités des territoires ultra-marins de la Réunion et de la Guyane : « insularité, fortes spécificités culturelles et institutionnelles, proximité d'une grande agglomération, présence d'habitants permanents »⁶⁴.

C'est donc sur un nouveau paradigme, celui de développement durable que vont redémarrer les travaux de la mission Parc.

De novembre 2003 à juillet 2005 se tiennent différentes commissions (« Zonage », « Respect des modes de vie et développement durable », « Organisation et champ de compétence ») sur chaque site (Maripasoula, Papaïchton, Saül, et Camopi). Ces réunions sont plus ou moins houleuses selon les thèmes et selon les sites. On retiendra par exemple la réunion zonage à Maripasoula (4-5 juillet 2005), où les discussions ont dû s'interrompre avant même d'aborder la question du zonage, certain(e)s habitant(e)s de la commune exprimant leur refus du Parc d'une manière fort bruyante. On retiendra aussi le préalable exigé par la commission « Respect des modes de vie » à Saül (janvier 2004), qui demande l'éradication de l'orpaillage clandestin comme préalable à la mise en place du Parc. Ce préalable sera repris en juin 2004, à Camopi, par la commission « Zonage » qui signe la motion suivante : « Si d'ici la présentation de l'avant-projet, des résultats tangibles n'ont pas été constatés, en particulier dans les bassins versants habités, la commission zonage s'engage à proposer au comité de pilotage l'arrêt du processus de création du parc. »

En janvier 2005, Jacques Chirac annonce la création du Parc de la Guyane : « Je souhaite la création, au plus tard d'ici 2006, et cela en plein accord avec les autorités locales, des parcs de la Réunion et de la Guyane. Dans ce dernier, l'orpaillage illégal sera éradiqué. Une activité aurifère strictement contrôlée ne pourra être autorisée que dans des zones périphériques très limitées. Les populations amérindiennes et noires marrones verront leurs activités traditionnelles préservées ».

Le président aborde là les principaux points d'écueil du Parc : la question de l'orpaillage et celle des activités des populations locales vivant au sein du futur Parc, soulevant ainsi l'épineux problème de la réglementation de l'accès aux ressources.

5 - 2006 : l'ultime projet

Suite aux différentes commissions qui se sont tenues dans chaque commune, un avant-projet est soumis au comité de pilotage en octobre 2005 et est amendé lors des ateliers de travail. Il est ensuite soumis à consultation locale selon la procédure. Or le congrès du 18 octobre 2005, réunissant le Conseil régional et le Conseil général de la Guyane, s'oppose à ce projet. Il propose un parc multipolaire, d'une surface inférieure à 20 % du territoire. Il émet également un certain nombre de préalables dont l'éradication de l'orpaillage clandestin et un transfert

⁶³ Rapport (n° 2687) fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi (n° 2347), relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins, par M. Jean-Pierre Giran, député, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 novembre 2005 (Assemblée nationale, douzième législature).

⁶⁴ Rapport (n° 2687) fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi (n° 2347), relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins, par M. Jean-Pierre Giran, député, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 novembre 2005 (Assemblée nationale, douzième législature).

foncier de l'État vers les collectivités. Les communes de Maripasoula, Papaïchton et Camopi votent pour le projet de Parc, contrairement à Saül et St Elie qui le désapprouvent. Un résultat surprenant quand on connaît les résistances de Maripasoula et Papaïchton au projet, contrairement aux habitants de Saül qui en attendaient beaucoup (cf. Carlier 2005). Ce paradoxe est le reflet d'une situation complexe aux multiples enjeux.

La délimitation de l'ultime projet tient davantage compte des exigences des maires des communes, que des propositions qui ont été faites durant les commissions et les réunions du comité de pilotage, surtout en ce qui concerne la région du Maroni, où les villages amérindiens sont exclus du cœur du Parc, contrairement à leur demande.

Il semble que la dernière mouture du projet de parc, et surtout sa délimitation, à force de compromis, ne satisfasse plus grand monde ...

III - ACCÈS AUX RESSOURCES : QUELLE RÉGLEMENTATION ?

1 - L'orpaillage en Guyane

L'orpaillage est parfois décrit comme une activité traditionnelle par certains Guyanais, qui confondent ainsi la tradition et l'histoire. Il est vrai que, historiquement, l'or a été à la base d'une part importante du peuplement de la Guyane : à la fin des années 1920 les orpailleurs créoles représentaient un quart de la population totale du territoire (Orru 2001). De plus, cette activité a contribué à la création de plusieurs agglomérations devenues ensuite des communes, telles Régina, Saül, St Elie et Maripasoula.

Après un déclin de l'activité à partir des années 1940, l'utilisation de nouvelles technologies (pelles mécaniques, *lance-monitors...*), a permis dès les années 1980 une nouvelle exploitation des anciens sites miniers. L'augmentation du cours de l'or dans les années 1990 a relancé cette activité, notamment dans le sud du département où la chaîne montagneuse Inini-Camopi, en particulier, attire de nombreuses convoitises : c'est en effet à la fois un site très riche en or, mais aussi en biodiversité, richesse liée à la présence des roches « vertes », volcano-sédimentaires du Paramaca inférieur.

La question de l'orpaillage en Guyane est un sujet soumis actuellement aux plus vives polémiques :

D'une part, le syndicat de la profession minière réclame haut et fort, non seulement le droit de travailler sur la plus grande partie du territoire, mais également des aides des collectivités, telle la détaxe des carburants.

Le syndicat propose lors de la commission « Zonage » à Maripasoula, en novembre 2003, une limite du parc national située très au Sud, afin de pouvoir travailler dans toute la zone située le long de la chaîne Inini-Camopi. Cette proposition fait fi des zones habitées par les Amérindiens et de leurs zones de droit d'usage.

D'autre part, la société civile se mobilise. S'inquiétant des effets néfastes de l'activité sur l'environnement et la santé, un collectif intitulé « Quel orpaillage pour la Guyane ? » est créé en avril 2004, dans le but de constituer un observatoire de l'orpaillage en Guyane. Le collectif dénonce le coût environnemental de l'orpaillage pour un bénéfice économique relativement peu important. Il s'oppose à toute activité aurifère dans le périmètre du parc.

2 - Les impacts humains, écologiques et économiques de l'exploitation de l'or

Pollution au mercure

L'utilisation du mercure pour amalgamer les micro-particules d'or pose un réel problème non seulement environnemental mais de Santé publique. Le mercure qui s'échappe par

évaporation (en fin d'opération, l'amalgame est chauffé pour purifier l'or), se transforme ensuite en méthylmercure qui va s'accumuler dans l'environnement naturel, tout en se concentrant le long des réseaux trophiques aquatiques (planctons, invertébrés, poissons herbivores, poissons carnivores). En principe l'utilisation de retortes, sorte de fours étanches destiné à récupérer les vapeurs de mercure lors du chauffage de l'amalgame, est obligatoire. Mais de nombreux exploitants, tout particulièrement les illégaux, ne respectent pas la réglementation. Il serait ainsi rejeté 12 tonnes de mercure par an dans l'environnement (Boudou, 2004). Ce scandale du mercure relayé par la presse a eu pour effet, sous l'impulsion du ministre guyanais Léon Bertrand, l'interdiction du métal en Guyane. Les exploitants sont invités à s'équiper des systèmes déjà existants telles les tables à secousses, utilisant la granulométrie et non plus le mercure.

Mais les sols ferrallitiques amazoniens, de par leur ancienneté, sont naturellement riches en mercure, et la méthylation de celui-ci en une forme toxique est facilitée par les activités anthropiques telles la déforestation et l'orpaillage (Carmouze *et al.* 2001). Donc, même sans apport extérieur de mercure, les activités anthropiques, en particulier l'orpaillage, accentuées par les caractéristiques de l'atmosphère de la forêt tropicale, suffisent à libérer le méthylmercure dans l'environnement.

Effets sur la santé

D'après les études faites par l'INSERM et l'Institut de veille sanitaire (Fréry *et al.* 1999), les Amérindiens Wayana et Teko du Litani (haut Maroni) sont particulièrement touchés par l'accumulation du mercure, leur régime alimentaire étant très riche en poissons. Pour plus de la moitié d'entre eux l'examen des cheveux affiche une valeur qui dépasse la valeur limite recommandée par l'OMS de 10µg/g de mercure total. L'étude montre que les adultes wayana consomment en moyenne entre 40 et 60µg de mercure total par jour (la limite autorisée se situerait à 6,7µg /jour).

Si les effets sur la santé ne sont pas comparables aux drames japonais et irakiens, liés à une intoxication massive au méthylmercure, « les recherches menées en Amazonie montrent que même en l'absence de signes cliniques, le méthylmercure auquel les populations sont exposées altère le fonctionnement du système nerveux, particulièrement les fonctions de la vue et de la coordination motrice » (Mergler et Lebel 2001). Au niveau des enfants, « il n'a pas été observé de déficit neurologique grave, mais plutôt des baisses de performances dans certains tests neurophysiologiques liées au niveau d'exposition au mercure » (Cordier 2001). L'étude menée par la Direction de la santé et du développement social sur les autres sites en Guyane a révélé une imprégnation très forte d'une autre population amérindienne : les Wayāmpi de Trois-Sauts, qui vivent pourtant dans une région où il n'y a pas d'orpaillage, révélant ainsi toute l'étendue et la complexité du problème. Les journées « Mercure et santé en Guyane » (13-15 juin 2005) se sont terminées par une déclaration finale consensuelle : « Les communautés wayāpi, teko et wayana, la direction de la Santé et du Développement social, le service de Protection maternelle et infantile, le département des Centres de santé s'engagent à élaborer ensemble un programme d'action visant à réduire l'imprégnation mercurielle de ces populations à l'horizon 2008, dans une approche globale de santé publique ».

Catastrophe de Minomata pour certains (Solidarité Guyane), simples troubles neurologiques pour d'autres, les effets de la pollution au mercure sur la santé publique ne sont pas encore clairement définis. Mais il est certain que l'imprégnation mercurielle des populations amérindiennes du sud de la Guyane pose un problème largement sous-estimé par les pouvoirs publics et loin d'être résolu. L'autorisation de l'orpaillage au sein du Parc national, tel qu'il est prévu dans l'actuel projet, va à l'encontre de tout « principe de précaution » qui devrait *a minima* être respecté dans l'urgence.

Turbidité des eaux

L'installation d'un site d'exploitation nécessite le détournement d'une crique⁶⁵, dont l'eau sera utilisée dans les *lance-monitors* pour lessiver le sol et le débarrasser de toute particule d'or alluvionnaire. Malgré l'obligation de faire passer l'eau dans plusieurs bassins de décantation avant de la rendre à la rivière, les eaux rejetées restent très boueuses et vont se déverser ainsi jusque dans les fleuves. Par manque d'oxygénation, de nombreux microorganismes meurent et toute la biodiversité aquatique est touchée. Les poissons ont du mal à se reproduire, leurs branchies se bouchent, et ils sont immangeables (goût de vase), posant le problème du renouvellement de cette ressource halieutique essentielle pour les populations riveraines.

Impacts sanitaires et sociaux

L'orpaillage clandestin draine avec lui un grand nombre de maladies infectieuses, actuellement en recrudescence en Guyane : paludisme, dengue, leishmaniose, typhoïde, etc. Les activités liées à l'or sont nombreuses, et parmi celles-ci, il ne faut pas oublier la prostitution, entraînant de nombreuses MST, dont le SIDA, qui frappe déjà durement la Guyane.

D'autres effets néfastes, tels le crime et la corruption accompagnent le « milieu de l'or », venant aggraver des situations déjà délicates sur de nombreux sites en Guyane touchés par l'alcoolisme et la drogue.

Impacts économiques

L'or est considéré comme l'une des principales richesses de la Guyane, représentant le deuxième secteur industriel (30 % du secteur industriel guyanais) après le spatial et devant la pêche. Il représente 85 établissements, 50 entreprises, et 368 emplois en 2003. La production d'or déclarée est de 3 167,70 kg en 2003, mais ces chiffres officiels sont bien en-dessous de la réalité, une grande partie de l'or produit étant vendu dans des circuits parallèles pour éviter les taxes (salaires versés en or, exportation clandestine, achats payés en or...) (Collectif-or 2005). La taxe sur l'or s'élevait en 2003 à 175 200 euros pour les 3 tonnes d'or déclarées. La taxe sur le carburant est évaluée à 1 524 euros, auquel il faut ajouter l'octroi de mer (4,5 % sur la production vendue, 16,5 % sur l'équipement acheté) (Collectif-or 2005).

Il faut également tenir compte de toutes les activités secondaires liées à l'or : commerces, transports, comptoirs, bijouteries... Activités non négligeables et qui touchent une tranche importante de la population. Mais « au vu de l'importance des fuites de revenus vers l'étranger, légales ou clandestines, on peut estimer que moins de la moitié de la valeur de l'or extrait serait directement injectée dans l'économie guyanaise » (Taubira 2000 : 29).

L'orpaillage clandestin

Celui-ci s'est développé à partir des années 1990 : les patrons orpailleurs guyanais ont employé une main d'œuvre brésilienne bon marché, très vite les Brésiliens se sont lancés eux aussi dans l'ouverture de nouveaux chantiers. Les chantiers clandestins sont actuellement plus nombreux que les chantiers légaux. Ils représentent environ 10 000 personnes (pour 200 000 habitants en Guyane, soit 5 % de la population totale). Les orpailleurs clandestins sont sans cesse plus nombreux, et ce malgré les attaques musclées des opérations Anaconda, menées par la gendarmerie, sur les ordres du préfet (cf. articles de *France-Guyane*, mars 2002, avril 2004). Plusieurs drames sanglants ont récemment touché la Guyane rappelant à ceux qui l'avaient oublié que « l'or appelle le sang », et nous reprendrons pour conclure une phrase d'un jeune Amérindien du Litani : « les orpailleurs nous prennent nos richesses et nous apportent la misère... ».

⁶⁵ Crique : désigne en Guyane un petit cours d'eau.

Un projet de Parc qui autorise l'orpaillage

L'avant-projet de Parc national en Guyane (octobre 2005 : 14) dénonce le problème environnemental posé par les activités minières dans le sud de la Guyane et en expose les principaux impacts sur les écosystèmes aquatiques d'eau douce : destruction de la forêt ripicole, turbidité des eaux, colmatage du lit des rivières, etc. « Ce sont plus d'un millier de kilomètres de fleuves et rivières qui sont pollués [...] avec un impact sur la faune et la flore aquatique encore inconnu ». Fort de ce constat, on s'attend à une protection forte de l'environnement au sein du Parc qui pourra préserver une vaste aire forestière ; pourtant l'orpaillage pourra être autorisé dans les zones de libre adhésion, puisque celles-ci sont soumises au droit commun, et c'est la charte qui en définira les orientations d'aménagement. Le projet prévoit seulement des orientations qui « seront définies en vue d'une activité aurifère plus respectueuse de la santé humaine et de la nature ». Cette mesure pose un problème aigu lorsque l'on étudie la proposition de zonage du Parc, qui exclut du cœur du parc tout le territoire amérindien du Haut-Maroni. Cette limite fait fi du courrier, envoyé par les chefs coutumiers amérindiens le 23 décembre 2005, qui demandait l'interdiction totale de l'orpaillage en amont de leurs villages et l'intégration des bassins versants des rivières Tampok, Waki et Litani dans le cœur du Parc.

La régulation des activités d'orpaillage : l'absence dommageable d'innovations intellectuelles

De par leur dangerosité, les activités d'orpaillage sont totalement interdites dans le « cœur »⁶⁶ du Parc (article L.331-4-1 nouveau du Code de l'environnement). Bien que pénalement sanctionnée (articles L.331-26, L.331-27, L.331-28 et L.415-3 nouveaux du Code de l'environnement), reste entière néanmoins la question de l'effectivité d'une telle interdiction dans le contexte de la forêt guyanaise. Ce problème n'est pas ignoré par le législateur. Cependant, la réponse qu'il apporte demeure très limitée. La seule adaptation nouvelle⁶⁷ au contexte spécifique de la Guyane ne porte en effet que sur le délai d'envoi des procès-verbaux au procureur de la République (article L.331-2, alinéa 1^{er} nouveau du Code de l'environnement). Celui-ci doit dorénavant être calculé non plus à compter de la date de l'infraction mais à compter de la date de clôture de la rédaction du procès-verbal. « Il n'est sans doute pas nécessaire de souligner la pertinence de cette actualisation pour les procès-verbaux dressés dans la forêt amazonienne de Guyane »⁶⁸. En fait, aucune adaptation de cette sorte ne semble pouvoir garantir l'effectivité d'une interdiction. La solution reposerait essentiellement sur une réflexion innovante sur la forme du droit.

L'interdiction spéciale prévue dans le cœur du Parc peut être mise à mal par des activités hors de celui-ci. La menace n'est jamais absolue car cet espace demeure soumis au droit commun (minier et environnemental spécialement). Dorénavant, la protection du cœur est spécifiquement améliorée. Ainsi, les divers documents de planification, d'aménagement et

⁶⁶ Le cœur du Parc correspond à l'espace terrestre à protéger. Le Parc est aussi composé d'une aire d'adhésion "définie comme tout ou partie du territoire des communes qui ayant vocation à faire partie du parc national en raison notamment de leur continuité géographique ou de leur solidarité écologique avec le cœur, ont décidé d'adhérer à la charte du parc et de concourir volontairement à cette protection" (article L.331-1 alinéa 2 nouveau du Code de l'environnement).

⁶⁷ Une précédente adaptation avait été la modification intervenue en septembre 2002 du code minier qui prévoit, sur décision du Procureur de la République, la possibilité de détruire sur place le matériel des contrevenants (article 140, alinéa 3 du Code minier).

⁶⁸ Mme Nelly Olin, ministre de l'Écologie et de l'environnement (Sénat, session ordinaire de 2005-2006, 60^e jour de séance de la session. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 31 janvier 2006. Année 2006, n° 7 S. (C.R.), mercredi 1^{er} février 2006, pp. 446-447).

de gestion, locaux et nationaux, doivent être rendus compatibles avec les finalités du Parc (article L.331-3 III nouveau du Code de l'environnement). Par ailleurs, il est possible d'étendre l'interdiction au-delà du cœur du Parc par voie contractuelle (convention d'application avec les collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public et contrat de partenariat avec les personnes privées) (article L.331-3 I nouveau du Code de l'environnement). Cependant, la protection du cœur n'est pas assurée pleinement. Même soumise à contrôle (article L. 331-3 III nouveau du Code de l'environnement), il ne s'agit que d'assurer une compatibilité et non une conformité entre les finalités du Parc et les documents cités. La technique contractuelle est, quant à elle, particulièrement hasardeuse. Il demeure ainsi possible de se retirer d'une convention (article L.331-3 II nouveau du Code de l'environnement). Certes, ce retrait est soumis à certaines conditions de délai. « Il s'agit de concilier cette possibilité de retrait – conforme au principe de libre administration des collectivités territoriales – avec la nécessaire pérennité du Parc national dans sa configuration géographique, condition indispensable pour qu'il engage des actions de préservation, de mise en valeur et de développement durable dans l'aire d'adhésion. La cohérence géographique et écologique justifiant la création du Parc national ne saurait être remise en cause à tout moment »⁶⁹. Toutefois, même sous ces conditions, le retrait demeure possible. Par ailleurs, et tout bonnement, rien n'oblige une personne publique ou privée à s'engager, malgré peut-être un intérêt certain à le faire à tout le moins pour le Parc.

Malgré la volonté et la certitude affichées par le législateur⁷⁰, il n'y a pas actuellement de véritables garanties juridiques face à l'orpaillage. Celles-ci passent assurément par une réflexion innovante sur le droit.

III - ACCES AUX RESSOURCES EN TERMES D'AUTOSUBSISTANCE

Une des principales craintes des populations locales réside dans le fait de ne plus pouvoir pratiquer les activités de chasse, de pêche, d'agriculture sur brûlis et autres prélèvements sur le milieu naturel. La mise en place du parc a tendance à être ressentie comme la mise sous tutelle de leurs territoires de chasse et de pêche, parfois même associée à la crainte de ne plus pouvoir circuler librement sur ces territoires. Crainte résumée dans la phrase suivante, souvent entendue dans la bouche des Anciens : « *nos petits-enfants vont nous reprocher d'avoir donné nos terres au Parc* » (Fleury 1998 : 583). Malgré l'engagement de la mission Parc à respecter les modes de vie traditionnels, la plupart des gens ne font pas confiance aux promesses faites, et craignent de se « *faire avoir* » après la mise en place du Parc. D'autre part, les réglementations concernant la chasse et la pêche seront très difficiles à faire respecter : « *cela ne sert à rien de réglementer de toute façon les gens ne respectent pas le règlement* » (ibid. : 595). Toutefois la population est consciente d'un problème d'accès à la ressource, même si celle-ci ne leur paraît pas en danger (« *le gibier est parti plus loin* »). Une éventuelle réglementation pourrait être mise en place (certains habitants même la préconisent, notamment vis-à-vis des excès liés à la vente de poisson et gibier) à la condition expresse de

⁶⁹ Rapport (n° 159) fait au nom de la Commission des affaires économiques et du Plan (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après Déclaration d'urgence, relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins, par M. Jean Boyer, sénateur (Sénat, session ordinaire de 2005-2006).

⁷⁰ Mme Nelly Olin, ministre de l'Écologie et de l'environnement (Sénat, session ordinaire de 2005-2006, 60^e jour de séance de la session. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 31 janvier 2006. Année 2006, n° 7 S. (C.R.), mercredi 1er février 2006, p. 390) ; Jacques Pelletier, sénateur (Sénat, session ordinaire de 2005-2006, 60^e jour de séance de la session. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 31 janvier 2006. Année 2006, n° 7 S. (C.R.), mercredi 1er février 2006, p. 500).

la faire contrôler socialement et non extérieurement. Car le contrôle social est bien plus économe et efficace que le contrôle administratif (Babin et al. 2002).

IV - UNE QUESTION FONCIÈRE EN SUSPENS

Un autre problème auquel se heurte la mise en place du Parc en Guyane est la question du foncier. En effet, les différentes communautés qui peuplent la Guyane ont chacune une histoire, une culture et une interprétation différente du territoire.

Plusieurs d'entre elles perçoivent leur statut comme celui d'une nation ayant conclu un pacte avec les Français :

Les Noirs Marrons ont signé un traité de paix (1791) puis obtenu le protectorat français en 1891. Ils revendiquent leurs terres comme un droit obtenu des Français et durement payé par une guerre de plusieurs dizaines d'années (1769-1815) pour obtenir leur liberté. Leur histoire s'inscrit dans le territoire par autant d'épisodes de guerres, de massacres, de traités de paix, de villages et de cimetières. Certains lieux sacrés ne peuvent être parcourus impunément par tout un chacun et sont absolument interdits à leurs ennemis ancestraux, les Ndjuka. Le simple fait de dévoiler ces lieux représente pour ces populations, où le secret fait loi, une faiblesse vis-à-vis des Blancs. La mise en place d'un Parc sur ces territoires est donc perçue, surtout par les Anciens, comme de l'ingérence venant rompre un équilibre établi entre les différents riverains (Amérindiens et Noirs Marrons) depuis plus de deux siècles.

À cela vient s'ajouter le fait qu'une partie de la population est engagée dans l'activité aurifère et les activités annexes (commerce, transports, etc.). Celle-ci craint donc une interdiction, ou une réduction de l'activité, la privant ainsi de la principale source d'emplois pour les jeunes dans la région (« Si vous nous supprimez cette activité, quels emplois nous proposez-vous ? » est une question récurrente vis-à-vis du projet de Parc).

Les Noirs Marrons aluku détiennent actuellement le pouvoir politique sur les deux communes concernées par le Parc sur le Maroni, Maripasoula et Papaïchton. Ils ont amorcé un processus de négociation en revendiquant dans un premier temps la visite d'un autre parc national, de préférence en Afrique (un voyage a été organisé au Gabon en 2005). Mais les détracteurs du projet de parc restent encore nombreux dans cette population au sein de laquelle beaucoup de personnes vivent de l'orpaillage. L'acceptation du projet de parc par les municipalités de Maripasoula et de Papaïchton est certainement liée au fait que l'orpaillage devrait être autorisé dans la zone de libre adhésion et que la limite du « cœur » ait été située près des Tumuc Humac, incluant seulement la source des rivières, comme l'a demandé un chef coutumier aluku, également orpailleur, dans son courrier du 28 décembre 2005.

Les Amérindiens, relayés par la FOAG, et par la COICA, réclament avant tout la reconnaissance de leur statut d'Autochtones et aussi des droits sur leurs terres, en tant que premiers occupants de la Guyane.

Face à la mise en place du Parc, les Amérindiens du Sud forestier oscillent entre le désir de se protéger de l'orpaillage, dont ils sont les premiers à subir les conséquences environnementales et sanitaires, et la peur de s'aliéner à de nouveaux règlements les empêchant de poursuivre leurs activités traditionnelles (chasse, pêche, abattis...). De plus, une partie des produits de la chasse et de la pêche est régulièrement vendue aux habitants du bourg de Maripasoula, qui n'ont plus ni le temps ni les ressources naturelles disponibles, pour les prélever eux-mêmes. La notion de territoire pour les Amérindiens du Sud (Wayãpi, Teko et Wayana) concerne avant tout leurs territoires de chasse, de pêche et autres activités traditionnelles. Le décret de 1987 accorde à ces communautés des zones de droit d'usage (ZDU). Toutefois l'évolution

actuelle des mentalités accélérée par les nombreux enjeux et conflits autour de l'or, les oblige à des revendications plus musclées concernant les droits sur leurs terres. Ils ont déjà affirmé à plusieurs reprises, leur désir d'obtenir une commune sur haut Maroni, suite à la prise de conscience du pouvoir des élus face aux chefs coutumiers. Les Amérindiens de la côte (Arawak, Palikur et Kaliña) réclament quant à eux la propriété collective de terres, considérant que les activités traditionnelles autorisées sur les ZDU sont trop restrictives. Pour illustrer l'urgence de la situation, on peut citer l'exemple du maire de Camopi, qui s'était positionné pour le Parc, et avait demandé que la totalité de sa commune soit intégrée dans le cœur du parc, pour en « finir avec l'orpillage qui détruit l'environnement des Amérindiens, et qui ne cesse de se développer dans la région ».

Mais le maire, certainement aidé par des orpailleurs qui espéraient ainsi détourner un des défenseurs du Parc vers une activité plus lucrative, s'est lui-même lancé dans cette activité depuis début 2006, las, dit-il, de faire des appels au gouvernement pour que cesse cette situation de pillage des ressources par les clandestins...

La mise en place du Parc arrivera-t-elle à bout de cet épineux problème qu'est l'*or-pillage* en Guyane ? Etant donnée l'étendue du problème et la faiblesse des résultats obtenus jusqu'à présent, on peut rester perplexe.

Les autres Guyanais, en particulier les Politiques locaux, craignent que cette mainmise de l'État sur près d'un tiers du territoire marque « un retour au territoire de l'Inini ». En effet, de 1930 à 1969, l'intérieur, et donc la majorité du territoire de la Guyane, était sous l'autorité directe du gouverneur. Ce statut du territoire de l'Inini, créé par décret, visait à faciliter le développement économique tout en soustrayant son autorité au Conseil général. « Le statut de fait des groupements indiens [...] était celui de nations indépendantes sous protectorat » (Hurault 1989).

Dans les faits, les collectivités locales oscillent entre le désir de développer le territoire et la peur de perdre l'autorité sur le Sud par une sorte de retour en arrière au statut de l'Inini. Ils ont exigé la rétrocession des terres de l'État vers les collectivités comme préalable à la mise en place du Parc ; de plus, ils souhaitent un parc multipolaire qui serait réparti sur l'ensemble du territoire. Mais ce choix, qui paraît avant tout politique, ne répondrait plus à la nécessité écologique de protéger une grande superficie de forêt, nécessité mise en avant dans l'avant-projet (MCPG 2005 : 11).

L'État français sera obligé de trancher dans le débat entre les différents acteurs, jouant un rôle qu'il a toujours refusé de jouer : celui de médiateur entre les différentes communautés. Depuis vingt ans que nous connaissons la région, la situation à Maripasoula ne cesse d'empirer: drogue, alcoolisme, prostitution, corruption, crimes sont devenus le lot quotidien de ses habitants, désarmés devant tant de délinquance. Une situation qu'on laisse bien souvent aux chefs coutumiers le soin de résoudre, alors que ceux-ci ont de moins en moins de pouvoir et de légitimité face aux élus et à leurs administrés.

Afin d'éviter un nouvel échec, le Parc devra régler un certain nombre de questions, difficiles à résoudre sans modifier l'équilibre fragile entre les différentes communautés de Guyane. L'État sera-t-il prêt à jouer le rôle d'arbitre dans le partage des différentes revendications, ou bien se contentera-t-il de laisser les choses se régler d'elles-mêmes, c'est-à-dire au profit des plus forts, dans un contexte où l'économie prime sur l'environnement ?

V. LA NOUVELLE REGLEMENTATION SUR LES PARC NATIONAUX : UNE REPOSE AUX ATTENTES DES POPULATIONS LOCALES DE GUYANE?

Les documents fondateurs du Parc national de la Guyane (Décret et Charte) ne sont pas encore en cours de discussion. Pourtant, il est d'ores et déjà possible d'affirmer que l'identité spécifique des populations locales n'y sera guère protégée. En effet, ces documents ne peuvent pas contredire la loi nouvelle sur les parcs nationaux. Quel en est le contenu?

1 - La promesse d'un renouveau politique et juridique

Le nouveau statut des parcs nationaux marque une évolution dans l'attitude de l'Etat à l'égard des communautés locales. Il n'a plus ni honte ni crainte de reconnaître, d'afficher et d'affirmer son engagement en faveur des droits de ces populations, bien au contraire. Ainsi, dès le départ, il marque sa ferme volonté de traduire dans la loi la spécificité de la Guyane, laquelle, selon lui, se trouve en particulier dans l'existence de communautés autochtones et locales et dans la nécessité de préserver leur identité propre. Par ailleurs, il admet et revendique clairement ses engagements internationaux en faveur des communautés autochtones et locales. Malgré quelques atermoiements, il est nettement et unanimement reconnu, tant au cours des débats que dans le dispositif même de la loi, l'existence à la charge de la France d'obligations internationales au bénéfice de ces populations. Il est ainsi fait légalement référence à l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique⁷¹. Plus intéressant car plus prometteur, le Gouvernement suivi par les parlementaires marquent leur ferme volonté d'inscrire la réglementation française dans le courant de pensée dominant protecteur des droits des communautés locales et autochtones. À cet égard, ils font clairement et sans cesse référence aux actes non obligatoires pris en faveur des communautés locales par l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources (UICN)⁷². Il est même convenu que cette organisation participera à l'élaboration des décrets d'application de la loi.

2 - Un profond désenchantement

L'absence d'approfondissement

Le statut de 1960 sur les parcs nationaux ne contenait aucune règle spécifique aux communautés locales. Les aménagements subséquents n'ont pas modifié ceci. La loi de 2006 intègre pour la première fois de telles règles. Elle maintient et conforte à leur bénéfice les droits d'usage collectif qui leur sont reconnus dans le Code du domaine de l'Etat⁷³ et le Code forestier⁷⁴. Elle leur permet surtout par dérogation au dispositif de protection du parc de poursuivre certaines de leurs pratiques, nécessaires à leur subsistance⁷⁵. Cependant, ce régime juridique spécial n'est en rien obligatoire. Les autorités créatrices d'un parc peuvent décider de ne point le prévoir. Simple possibilité, ce statut particulier ne doit pas par ailleurs par sa

⁷¹ Article L.331-15-5 nouveau du Code de l'environnement.

⁷² L'UICN (autrement désigné Congrès mondial de la nature) est une association internationale de membres gouvernementaux et non gouvernementaux ayant pour objectif la promotion du développement durable. Elle crée des forums de discussion et formule des propositions d'ordre légal. Depuis sa 12^{ème} Assemblée générale de l'UICN en 1975, l'UICN reconnaît les droits des communautés locales et autochtones dans le cadre des parcs, y compris le droit à l'identité, à la propriété foncière et à la prise de décision (droit à l'autonomie et à l'autodétermination).

⁷³ Articles L.91-3 et R.170-56 du Code du domaine de l'Etat.

⁷⁴ Articles L.14 et L.172-4 du Code forestier.

⁷⁵ Article L.331-15-3-1^o nouveau du Code de l'environnement.

teneur remettre en cause les finalités de protection et de développement durable poursuivies par le parc. Il s'agit enfin d'un statut qui demeure flou. Ainsi, que signifient les termes "dispositions plus favorables"? Permettent-ils un statut différent? Ou juste quelques aménagements? Et dans quelle marge? De la même manière, et malgré un usage établi et répété depuis plus d'une vingtaine d'années⁷⁶, le concept d'"activité nécessaire à la subsistance" (regroupant trois notions, celles de lien, de nécessité et de subsistance) demeure totalement indéfini.

L'absence actuelle de description permet évidemment une large interprétation de ces notions. Mais elle permet aussi une interprétation très stricte. Au travers de la rédaction du décret de création du Parc et de sa Charte⁷⁷, une description particulière de ces notions pourrait être donnée. Cependant, cette description ne leur sera pas nécessairement favorable. La nature et la force du pouvoir des communautés locales dans le processus de décision du Parc sont effectivement bien trop réduites. Même le pouvoir de décision qui leur est reconnu⁷⁸ y compris en propre⁷⁹ ne peut pas leur garantir de manière certaine des décisions conformes à leurs souhaits (en particulier, si l'esquisse de composition du Conseil d'administration du Parc de la Guyane est maintenue : au mieux 10 membres sur 54⁸⁰). Du reste, la loi lie ces concepts à d'autres en particulier celui de "communautés d'habitants tirant traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt" empêchant de ce fait toute description libérale. Demeure ainsi exclue toute possibilité de considérer une activité commerciale comme une activité nécessaire à la subsistance.

Un statut en retrait

A l'instar des communautés locales, d'autres populations et individus habitant le parc bénéficient en propre⁸¹ de dérogations aux règles de gestion et de protection de l'environnement⁸². Ces dérogations particulières ne sont pas sans réserve. Ainsi, globalement, elles doivent rester compatibles avec la mission de protection confiée au parc, ce que le juge ne manquera pas de vérifier en cas de contentieux⁸³. Malgré cela, ce régime de dérogation demeure très libéral. Le but de ces dérogations est en effet de compenser "des contraintes par ceux qui sont le plus directement et quotidiennement concernés par la réglementation édictée pour préserver le patrimoine de ces espaces de haute valeur patrimoniale"⁸⁴. Plus précisément, ces dérogations doivent clairement être "édictees dans l'objectif "d'assurer [à leurs bénéficiaires] des conditions normales d'existence et de jouissance de leurs droits"⁸⁵. Ceci

⁷⁶ Se reporter aux articles précités du Code du domaine de l'Etat et du Code forestier.

⁷⁷ Articles L.331-2 et 331-3 nouveaux du Codes de l'environnement.

⁷⁸ Article L.331-8 alinéa 1^{er} nouveau du Code de l'environnement.

⁷⁹ Article L.331-15-4 alinéa 2 nouveau du Code de l'environnement.

⁸⁰ Mission pour la création du parc national de la Guyane, 2005. Avant-projet pour la création du parc national de Guyane. Livret 2, lexique, bibliographie et annexes.

⁸¹ Les communautés locales et autochtones ne peuvent pas bénéficier de ce régime. Elles sont en effet nettement distinguées de ces personnes, ainsi qu'il ressort de la catégorisation faite par l'article L.331-15-4 nouveau du Code de l'environnement.

⁸² Article L.331-4-2 nouveau du Code de l'environnement.

⁸³ Rapport (n° 2687) fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi (n° 2347), relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins, par Jean-Pierre Giran, Député. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 novembre 2005. Assemblée nationale. Douzième Législature.

⁸⁴ Projet de loi n° 2347 relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2005. Assemblée nationale. Douzième Législature. Exposé des motifs.

⁸⁵ Rapport (n° 2687) fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi (n° 2347), relatif aux parcs nationaux et aux parcs naturels marins, par Jean-Pierre Giran,

inclut de par la nature de leurs bénéficiaires⁸⁶ la possibilité de poursuivre sur le territoire du parc des activités commerciales. Au regard de ce statut, et plus particulièrement de la largesse qu'il semble faire montre, celui des communautés locales apparaît tout à coup non plus inchangé par rapport aux droits dont elles bénéficient ailleurs, mais bien en retrait de ce qui est finalement possible.

Une violation des droits

Le Parc doit protéger les richesses biologiques contre leur pillage⁸⁷. Le principe de base de cette garantie est l'autorisation d'accès et d'utilisation⁸⁸. En la matière, la loi ne confère aux communautés locales aucun pouvoir propre, consultatif ou de décision. Elles n'ont qu'un pouvoir d'émettre des avis par l'intermédiaire des organes du Parc. De nouveau, il y a là un fort risque d'ignorance voire de violation des droits de ces populations. Et ce d'autant plus que le pouvoir consultatif conféré ne lie pas en l'espèce l'autorité qui le saisit. Seul l'avis du président du conseil général est posé dans ce cas comme étant un avis conforme. Initialement, pourtant, les communautés locales avaient un pouvoir propre de décision et de contrôle par l'intermédiaire de leurs autorités politiques traditionnelles⁸⁹. Accepté sur le principe, ses modalités ont été contestées par les parlementaires⁹⁰. A été souligné le fait qu'il conduisait à une privatisation des richesses tirées de ce patrimoine. En effet, selon les parlementaires, ces richesses profitaient seulement aux "populations micro-locales habitant le parc"⁹¹. Il convenait plutôt de patrimonialiser ces richesses, c'est-à-dire d'assurer leur appropriation "par l'ensemble des Guyanais"⁹², appropriation gérée en conséquence par les collectivités décentralisées de ce territoire. Ce point de vue a finalement triomphé, la loi ne reconnaissant aucun pouvoir consultatif ou décisionnaire propre aux communautés locales et autochtones. Ce faisant, la loi ne met nullement en œuvre les dispositions de l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique relatif au droit au patrimoine des communautés locales et autochtones, article dont elle souligne cependant le respect. Compte tenu des termes de ce droit au patrimoine⁹³, il peut même être affirmé qu'en fait, elle les viole.

V – CONCLUSION

Nous avons constaté que la mise en place du parc de la Guyane soulève un grand nombre d'enjeux croisés et de questions non résolues :

Député. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 novembre 2005. Assemblée nationale. Douzième Législature.

⁸⁶ Il s'agit des personnes physiques ou morales exerçant une activité agricole, pastorale ou forestière de façon permanente ou saisonnière dans le cœur et des personnes physiques exerçant une activité professionnelle à la date de création du parc national dûment autorisée par l'établissement du parc national.

⁸⁷ Assemblée nationale. Session ordinaire de 2005-2006, 84^{ème} séance. Compte-rendu intégral. 1^{ère} séance du mercredi 30 novembre 2005. Année 2005, n° 100 [1] A.N. (C.R.), jeudi 1^{er} décembre 2005, p. 7741.

⁸⁸ Article L.331-15-6 alinéa 1^{er} nouveau du Code de l'environnement.

⁸⁹ Proposition d'amendement n° 217 (2^{ème} rectificatif) présentée par le Gouvernement: proposition d'article L.331-15-6-I nouveau du Code de l'environnement.

⁹⁰ Voir les débats: Assemblée nationale. Session ordinaire de 2005-2006, 87^{ème} séance. Compte-rendu intégral. 2^{ème} séance du jeudi 1^{er} décembre 2005. Année 2005, n° 101 [2] A.N. (C.R.), vendredi 2 décembre 2005, p. 7846-7851.

⁹¹ Assemblée nationale. Session ordinaire de 2005-2006, 87^{ème} séance. Compte-rendu intégral. 2^{ème} séance du jeudi 1^{er} décembre 2005. Année 2005, n° 101 [2] A.N. (C.R.), vendredi 2 décembre 2005, p. 7849.

⁹² Assemblée nationale. Session ordinaire de 2005-2006, 87^{ème} séance. Compte-rendu intégral. 2^{ème} séance du jeudi 1^{er} décembre 2005. Année 2005, n° 101 [2] A.N. (C.R.), vendredi 2 décembre 2005, p. 7849.

⁹³ Karpe P., 2002 <http://tel.ccsd.cnrs.fr/documents/archives/00/00/53/78/index.html>; Karpe, P., Lefebvre T., 2006.

- les droits des populations autochtones et locales ;
- le problème de l'orpaillage clandestin et des différentes pollutions engendrées par cette activité ;
- le statut du foncier (attention, il ne s'agit pas seulement de rétrocession des terres et de propriété privée, mais aussi de gestion collective des terres par certaines populations qui la réclament).

Tant que ces différentes questions ne seront pas prises en compte à la hauteur de leurs enjeux, il sera difficile de créer un Parc dans des conditions sereines, et nous avons vu que les nouveaux textes de loi concernant les Parcs nationaux ne répondent pas aux attentes et aux exigences locales en Guyane.

De nouvelles formes de gestion, telle « la médiation patrimoniale par récurrence », voient actuellement le jour afin de restituer une place centrale aux populations locales dans la gestion des forêts (Babin *et al.* 2002). Ce pourrait être une piste à suivre pour la mise en place du Parc de la Guyane, afin que celui-ci ne soit pas un instrument de pouvoir de gestionnaires venus de l'extérieur, mais réellement un outil pour les populations résidentes. Ainsi les populations locales ne seraient pas seulement concertées pour la mise en place d'un parc, mais deviendraient les acteurs de leur propre développement sur les bases d'un « nouveau contrat social à propos de la nature » (*ibid.*).

Mais cette perspective bouleverserait tant de schémas de négociations et de rapports de pouvoir que l'on peut attendre des résistances à bien des niveaux et craindre que cette idée ne reste un vœu pieux comme tant d'autres. D'autant qu'il reste à résoudre les questions fondamentales énoncées plus haut. La mise en place du Parc ne doit pas être un problème de plus qu'on va poser aux Guyanais et une manière d'éluder toutes les questions en suspens. Des solutions innovantes sont à trouver concernant en particulier le statut des populations et plus largement le statut de la Guyane, tout en évitant de tomber dans l'écueil du droit comme solution universelle. Il s'agit ici d'une innovation et d'un effort politique à fournir aussi important que celui des accords de Nouméa.

Bibliographie

- Babin D., M. Antona, A. Bertrand et J. Weber, 2002. Gérer à plusieurs des ressources renouvelables. In: Patrimonialiser la nature tropicale. Dynamiques locales, enjeux internationaux, IRD Éditions, collection « Colloques et séminaires » : 79-99.
- Barret G., 2001. Atlas illustré de la Guyane. Laboratoire de cartographie de la Guyane, Institut d'Enseignement supérieur de la Guyane, Cayenne, 211 p.
- Boudou A., 2004. État actuel des connaissances concernant cette pollution dans l'écosystème guyanais, in Le scandale du mercure..., dossier Oka.Mag, n° 23 : 10-11.
- Carlier M., 2005. L'espace forestier à Saül en Guyane française : « espace conquis, espace exploité, espace préservé ? », mémoire de Master 2^e année, Muséum national d'histoire naturelle, 69 p. + annexes.
- Carmouze J.-P., M. Lucotte et A. Boudou (éds), 2001. Le mercure en Amazonie. Rôle de l'homme et de l'environnement, risques sanitaires, expertise collégiale à la demande de la préfecture de Guyane et du ministère de l'Environnement, IRD Éditions, 502 p.
- Chirac J., 2005. Discours de Monsieur Jacques Chirac, président de la République, à l'occasion de la conférence internationale « Science et gouvernance », Unesco, Paris, lundi 24 janvier 2005.
- Collectif, 2005. Actes des journées « Mercure et santé en Guyane », Comité départemental d'Éducation à la santé, préfecture de la Région Guyane, Direction de la santé et du développement social, CD-Rom.

- Collectif-or, 2005. Quel orpailage pour la Guyane ? État des lieux de l'exploitation de l'or en Guyane, document de synthèse du collectif, 74 p.
- Cordier S. et M. Garel, 1999. Risques neurotoxiques chez l'enfant liés à l'exposition au méthylmercure en Guyane française, Institut de veille sanitaire/INSERM, 53 p.
- Cordier S., 2001. Effets de l'exposition au mercure sur le développement de l'enfant, in *Le mercure en Amazonie. Rôle de l'homme et de l'environnement, risques sanitaires, expertise collégiale*, IRD Éditions : 391-400.
- Fleury M., 1998. Les populations du haut Maroni et le projet de parc national de la Guyane. In: *Conserver, gérer la biodiversité : quelle stratégie pour la Guyane ? JATBA, X (1-2) : 577-610.*
- Fleury M. et C. Moretti, 2006. Recherche et valorisation des produits de la forêt : quelle démarche équitable ? Actes du colloque guyano-amazonien, Cayenne, 2-4 décembre 2002, Éd. GADEPAM, Cayenne, 308 p.
- Fleury M. et O. Poncy (éds), 1998. *Conserver, gérer la biodiversité : quelle stratégie pour la Guyane ?*. JATBA, XL (1/2), 678 p.
- France-Guyane, 6 novembre 1998. M. Jospin annonce la création de trois nouveaux parcs nationaux.
- France-Guyane, 16-18 mars 2002. À Ipoucin, les gendarmes font reculer les garimpeiros.
- France-Guyane, 10/11/12/13 avril 2004. Le parc national confirmé en Conseil des ministres; L'orpailage pourrait être autorisé en périphérie du Parc national; Un village de 500 personnes rayé de la carte.
- France-Guyane, 19 octobre 2004. À Maripasoula : « pas de parc dans le marasme actuel ».
- Fréry N., E. Maillot et M. Deheeger, 1999. Exposition au mercure de la population amérindienne wayana de Guyane. Enquête alimentaire, Institut de veille sanitaire, 83 p.
- Giran J.-P., 2003. Les Parc nationaux. Une référence pour la France. Une chance pour ses territoires. Rapport au premier ministre. 89 p.
- Grenand P., Grenand F., 1979. Les Amérindiens de Guyane française aujourd'hui. Éléments de compréhension. *Journal de la Société des Américanistes*, LXVI : 361-382.
- Grenand P., Grenand F., 2005. Trente ans de luttes amérindiennes. In: *Guyane : le renouveau amérindien*, Ethnies, (31-32) : 132-166.
- Henri A., 1974. *La Guyane française. Son histoire 1604-1946*, Imprimerie Paul Laporte, Cayenne, 320 p.
- Hurault J., 1972. *Français et Indiens en Guyane*, Guyane Presse Diffusion, Cayenne, 224 p. (rééd. 1989).
- Karpe P., 2002. *Les collectivités autochtones*. Thèse, Droit, Université Paris X-Nanterre.
- Karpe, P., Lefebvre T., 2006. Droits communautaires, droits de propriété intellectuelle. in : Fleury M., Moretti C. (ed.). *Actes du colloque "Recherche et Valorisation des produits de la forêt : quelle démarche équitable?"*, Gadepam, Cayenne : 43-57.
- Lepretre L., 1998. Les Amérindiens wayana et la mise en place du projet de Parc national guyanais. In: *Conserver, gérer la biodiversité : quelle stratégie pour la Guyane ?*, JATBA, X (1-2) : 559-576.
- Lezy E., 2000. *Guyane, Guyanes, Une géographie « sauvage » de l'Orénoque à l'Amazone*, Paris, Belin, collection Mappemonde, 347 p.
- MCPG (Mission pour la création du Parc de la Guyane) : www.parc-guyane.gf, 1994. Premières propositions pour un projet de Parc de la forêt tropicale guyanaise, préfecture de Guyane, DIREN, 11 p.
- Préfecture de la Guyane, Direction régionale de l'Environnement, 1997. *Une nouvelle démarche pour un projet à construire ensemble*, 4 p.
- Parc de la Guyane. Synthèse des travaux. Propositions pour un avant-projet, 1999, 8 p.
- 1992-2002 : *Le Parc de la Guyane, un projet en dates et en actions*, 2002, 4p.

- Avant-projet pour la création du Parc national de Guyane, livret I, Le projet de Parc national en Guyane, 33 p. ; livret II, lexique, bibliographie et annexes, 2005, 39 p.
- Mergler D., Lebel J., 2001 Les effets de l'exposition au méthylmercure chez les adultes, in Le mercure en Amazonie. Rôle de l'homme et de l'environnement, risques sanitaires, expertise collégiale, IRD Éditions : 373-389.
- Naim-Gesbert E., 2006. Le projet de Parc national de La Réunion, parc de seconde génération ? Anatomie d'une législation controversée en cours de réforme. Revue juridique et politique des États francophones, n° 1 (janvier-mars 2006) : 103-119.
- Orru J.-F., 2001. Les communes isolées de Guyane et la France, de la colonisation à la globalisation, thèse de doctorat, Sorbonne, 636 p.
- Taubira, C., 2000. L'or en Guyane. Éclats et artifices, Rapport à Monsieur le Premier ministre, La documentation française, 155 p.

ECRIT 4

2005 - La protection des droits des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels/Protection of the Intellectual Property Rights of Indigenous Communities. Karpe P. In Berard L, Cegarra M, Djama M, Louafi S, Marchenay P, Roussel B, Verdeaux F (eds.), Biodiversité et savoirs naturalistes en France/Biodiversity and Local Ecological Knowledge in France. INRA, CIRAD, IDDRI, IFB, Paris, p. 62-66 et p. 66-70

Les collectivités autochtones françaises⁹⁴ peuvent être, et sont déjà, victimes de l'appropriation abusive -- sans demander de consentement préalable, ni prévoir de rémunération -- de leurs droits sur les connaissances qu'elles ont acquises et sur les organismes vivants qu'elles ont découverts. Bien que la France ne possède pas de normes juridiques spécifiques à la protection de ces droits, le droit français n'exclut nullement celle-ci; il la permet, voire la facilite.

Les fondements de la protection

Les collectivités autochtones jouissent des droits qui sont reconnus en application du principe constitutionnel d'égalité de tous devant la loi (article 1^{er} de la Constitution), notamment la jouissance des droits intellectuels (droit de propriété industrielle, littéraire et artistique).

Elles bénéficient également des droits leur permettant de se maintenir et d'assurer leur pérennité et leur développement culturel. La diversité culturelle (sa reconnaissance, sa protection et sa promotion) et les droits afférents ne sont plus aujourd'hui considérés comme étant contraires au principe de l'unité du peuple français : « [...] Le temps où l'unité nationale et la pluralité des cultures régionales paraissaient antagonistes est révolu⁹⁵ ».

Au-delà de cette affirmation générale, le gouvernement français a pris des engagements particuliers en ce sens, par exemple en Guyane française : « L'Etat a toujours eu le souci de préserver le mode de vie des communautés amérindiennes et noirs-marrons demeurant en Guyane. Il a interdit à cet effet depuis longtemps l'accès aux cours supérieurs des fleuves (sauf autorisation préfectorale). Il a garanti par ailleurs à ces populations une couverture sociale et sanitaire minimum et leur a accordé, depuis 1987, le droit de se voir attribuer des

⁹⁴ Par collectivité autochtone, il faut entendre toute population ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire donné (que celui-ci soit ou non un territoire de l'Etat dans ses frontières actuelles) par rapport à celle qui se trouve actuellement dominante sur celui-ci (domination politique, économique, sociale et culturelle). Conformément à cette définition, il existe des collectivités autochtones dans les territoires ultramarins par exemple des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Kalina de Guyane française.

⁹⁵ Réponse du ministre de la culture et de la communication à la question écrite n° 35454 posée le 4 octobre 1999 par Christian BOURQUIN au ministre de la culture et de la communication et intitulée Culture (langues et cultures régionales – promotion). JORF. Année 1998. N° 51 A.N. (Q). p. 7259-7260.

terres (cessions ou concessions gratuites) ainsi que des droits d'usage collectifs. [...] l'Etat a rappelé la nécessité pour le futur parc [de la forêt tropicale en Guyane] de "favoriser le développement des populations locales" et de "préserver les cultures locales", et a réaffirmé clairement que "les droits d'usage collectifs des communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt seront reconnus et préservés"⁹⁶.

Plus important encore, ces communautés jouissent de l'ensemble des droits qu'elles détenaient avant la colonisation et qui ne se sont pas éteints depuis, qu'il s'agisse de droits privés ou publics, et particulièrement le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Le droit français a donc intégré un des aspects de la question autochtone : la méconnaissance ou la violation des droits antérieurs. Il soutient que le règlement de la question autochtone suppose, outre la protection des différences ethniques et des mesures de développement économique, social et culturel, une politique de restitution des droits méconnus ou violés. En témoigne l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, que la Constitution française, dans son article 77, recommande de respecter pour toute évolution du territoire. Les termes du 3^e alinéa du préambule sont explicites : « Le moment est venu de reconnaître les ombres de la période coloniale, même si elle ne fut pas dépourvue de lumière. [...] La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Des hommes et des femmes ont perdu dans cette confrontation leur vie ou leurs raisons de vivre. De grandes souffrances en sont résultées. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun"⁹⁷.

Des possibilités d'aménagement

Non seulement, le droit français garantit la protection des droits des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels, mais il est ouvert à des aménagements juridiques.

L'utilisation par les communautés autochtones de leurs règles juridiques spécifiques est solennellement consacrée par la Constitution (article 75⁹⁸). Cette faculté est la conséquence de la reconnaissance du respect des identités culturelles, du principe d'antériorité et de son corollaire, le principe de restitution.

Pour éviter des conflits culturels⁹⁹ à rebours, l'émergence d'un droit commun nouveau est indispensable. Le droit français le permet. Il le justifie, en fixe les principes et en détermine la méthode, les outils et les garanties. Tout ceci ressort notamment du préambule de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie, qui affirme l'objectif de construire un destin commun est affirmé à plusieurs reprises : « La décolonisation est le moyen de refonder un lien social durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie, en permettant au peuple kanak d'établir avec la France des relations nouvelles correspondant aux réalités de notre

⁹⁶ Réponse du secrétaire d'Etat à l'outre-mer à la question écrite n° 9306 posée le 25 juin 1998 par Emmanuel Hamel au secrétaire d'Etat à l'outre-mer et intitulée Guyane: prise en compte des communautés autochtones dans les structures consultatives locales. JORF. Année 1998. N° 38 S. (Q). P. 3077.

⁹⁷ Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. J.O.R.F. Lois et décrets. 130^e année. N° 121. 27/05/1998. p. 8039-8044.

⁹⁸ Article 75C: "Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé" (le statut personnel fait référence au droit traditionnel des populations concernées).

⁹⁹ Le conflit culturel est l'opposition nette et immédiate entre deux visions du monde de laquelle découle l'inaptitude absolue du droit commun à protéger utilement les droits des collectivités autochtones.

temps. Les communautés qui vivent sur le territoire ont acquis par leur participation à l'édification de la Nouvelle-Calédonie une légitimité à y vivre et à continuer de contribuer à son développement. [...]. Si l'accession des Kanak aux responsabilités demeure insuffisante et doit être accrue par des mesures volontaristes, il n'en reste pas moins que la participation des autres communautés à la vie du territoire lui est essentielle. Il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun. [...]. Dix ans plus tard, il convient d'ouvrir une nouvelle étape, marquée par la pleine reconnaissance de l'identité kanak, préalable à la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie, et par un partage de souveraineté avec la France sur la voie de la pleine souveraineté. Le passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun. [...] » (4^e alinéa). « La pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun, à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un Sénat coutumier, à protéger et valoriser le patrimoine culturel kanak, à mettre en place de nouveaux mécanismes juridiques et financiers pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre, tout en favorisant sa mise en valeur, et à adopter des symboles identitaires exprimant la place essentielle de l'identité kanak du pays dans la communauté de destin acceptée » (5^e alinéa).

L'élaboration d'un nouveau droit commun se heurte à la primauté des droits de l'homme sur tout autre droit, ainsi qu'à une certaine conception de ces droits.

Cependant, les récentes propositions de normes et les débats relatifs à la parité homme-femme et à la laïcité, et leurs modalités d'application outre-mer, ouvrent la possibilité de dépasser ces limites et de construire un droit commun nouveau. En effet, dans son projet de loi n° 2012 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, le gouvernement avait prévu pour Mayotte « une mise en œuvre graduée [du principe de l'égal accès pour] un motif d'ordre culturel »¹⁰⁰.

Mieux encore, à l'occasion du dernier débat parlementaire sur le statut de la Nouvelle-Calédonie, François Colcombet, député socialiste de l'Allier, a clairement et solennellement (mais non sans risque) énoncé l'exigence de réexaminer et de renégocier les règles de droit qui priment et celles qui sont subordonnées, sans restriction aucune des domaines et de l'objet. Cette démarche devrait aboutir à la rédaction d'un droit nouveau partagé par les autochtones et les non-autochtones :

¹⁰⁰ Rapport n° 2103 fait par Bernard ROMAN au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur: I. 1. Le projet de loi (n° 2012) tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, 2. Le projet de loi organique (n° 2013) tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna, II. Les propositions de loi: 1. (n° 1268) de Pierre Albertini et plusieurs de ses collègues tendant à modifier la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique et visant à assurer une représentation équilibrée des femmes en politique, 2. (n° 1761) de Michel Hunault visant à établir la parité dans les scrutins municipaux, 3. (n° 1837) de Marie-Jo Zimmermann tendant à instaurer une véritable parité entre les hommes et les femmes dans la vie politique, 4. (n° 1850) de Marie-Jo Zimmermann tendant à instaurer une véritable parité entre les hommes et les femmes dans la vie politique, 5. (n° 1895) de Léonce Deprez et plusieurs de ses collègues tendant à rendre effectif le principe de parité entre hommes et femmes dans les communes de plus de 2001 habitants. Assemblée nationale. Constitution de 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 janvier 2000.

« Quoi qu'il en soit, la loi organique que nous voterons en fin d'année ou au début de l'année prochaine sera l'occasion de poser le problème essentiel de l'ajustement de notre droit [c'est-à-dire, le droit commun] avec la coutume [c'est-à-dire, le droit propre des collectivités autochtones]. Si nous l'envisageons, les uns et les autres - communauté française et communauté kanak -, de façon régressive [c'est-à-dire, eu égard aux termes de la phrase suivante, en y faisant, en particulier, l'application du principe de la primauté d'un droit sur un autre], nous irons à la catastrophe. Si nous en tirons la possibilité de créer en commun un droit nouveau, nous ferons quelque chose de bien. [II] est maintenant question de construire, à partir des grandes traditions qu'expriment et notre Constitution et la coutume, un droit nouveau qui sera le droit de ce pays »¹⁰¹.

Conclusion

Les conditions d'une protection du droit propre des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels sont réunies en droit français. Générales et dispersées, il reste, si besoin est, à les unifier dans un ensemble cohérent et spécifique à ce droit propre, à en déterminer la forme juridique -- constitutionnelle et/ou législative et/ou réglementaire --, à en spécifier le contenu, les modalités d'application et les garanties, et à en étendre le bénéfice à l'ensemble des collectivités autochtones présentes sur le territoire français, notamment en Guyane française.

Bibliographie

- Christnacht A., 2003. L'avenir de l'Accord de Nouméa. *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*. N°2. /2. P. 2-11.
- Guillaumont O., 2002. Le statut civil de droit local applicable à Mayotte. L'apport de la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte. *Revue juridique et politique indépendance et coopération*. N°2. Juillet-août. P. 213-230.
- Karpe P., 2002. Les collectivités autochtones. Thèse. Université Paris X-Nanterre. Droit. Paris. 951p
- Lafargue R., 2003. Les contraintes posées par l'article 75 de la Constitution : entre clause coloniale et facteur d'émancipation. *Droit et Cultures* n° 46 /2. P. 29-53.
- Coutume et justice. Entretien avec M. Fote Trolue, juge au tribunal de première instance de Nouméa. A propos des assesseurs coutumiers. *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*. N°2. 2003/2. p. 84-87.

¹⁰¹ Assemblée nationale. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Constitution du 4 octobre 1958. 11ème législature. Session ordinaire de 1997-1998. 247ème séance. Compte-rendu intégral. Séance du jeudi 11 juin 1998 (109ème jour de séance de la session). Année 1998. N° 61 A.N. (C.R.). 12 juin 1998. p. 4963

ECRIT 5

2002 - Y a-t-il encore des collectivités autochtones en Guyane française? D'une méconnaissance à une indifférence. Karpe P, Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération. Mai-Août 2002. N° 2, p. 231-244

Depuis quelques décennies, les populations amérindiennes de Guyane française se sont engagées, y compris dorénavant au sein des instances internationales, dans un processus pacifique (mais pour combien de temps encore?) de revendications de ce qu'elles estiment être leurs droits en tant que collectivités autochtones¹⁰². Ces dernières années, ce processus s'est nettement (et nécessairement) accéléré du fait de l'émergence et de la poursuite jusqu'à aujourd'hui d'un débat sur l'évolution institutionnelle de la Guyane française. A ce jour, les pouvoirs publics, locaux et nationaux, ont-ils déjà donné une réponse à ces revendications tout spécialement dans le cadre de ce débat? Dans l'affirmative, quelle est la nature de cette réponse? Est-elle surtout pleinement adaptée à ces revendications?

Avant toute appréciation d'ordre juridique des éventuelles initiatives et décisions juridiques et politiques jusqu'à présent élaborées voire définitivement adoptées, et afin de procéder au mieux à cette appréciation, il convient de rappeler certaines considérations théoriques de base en ce qui concerne la question autochtone en droit.

Les considérations de base.

La description juridique des collectivités autochtones.

Constitue en droit une collectivité autochtone toute population ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire (que celui-ci soit ou non le territoire de l'Etat dans ses frontières actuelles), antériorité qui, sur le continent américain, s'analyse par rapport à la colonisation européenne.

En Guyane française, et contrairement à certaines affirmations, ne peuvent prétendre à la qualité de collectivités autochtones que les populations amérindiennes à savoir concrètement les Kalina, les Teko, les Lokono, les Pahikweneh, les Wayapi et les Wayana. Du reste, cette qualité spécifique de collectivités autochtones des populations amérindiennes est nettement reconnue en droit français. C'est ce qui ressort, en particulier, des termes suivants de l'article D.34 du Code du domaine de l'Etat:

“[Les] *Bonis et les tribus indiennes autochtones, à qui des droits d'usage collectif sont reconnus sur le domaine de l'Etat, [...]*“.

¹⁰² Diverses références figurent dans: KARPE, Philippe. Les collectivités autochtones. Thèse. Droit. Paris. 2002.

La nature de la problématique autochtone et de son règlement.

Le caractère conflictuel de la problématique autochtone.

Théoriquement, la présence d'une collectivité autochtone sur un territoire étatique donné soulève, d'une part, un conflit d'ordre politique. Le conflit politique est la détention potentielle voire réelle jusqu'à aujourd'hui par les collectivités autochtones de divers droits (ou de certains d'entre eux) dont, tout spécialement, un droit complet à l'autodétermination. Elle soulève, d'autre part, un conflit d'ordre culturel. Le conflit culturel est l'opposition nette et immédiate entre deux visions du monde de laquelle découle l'inaptitude absolue du droit commun à protéger utilement les droits des collectivités autochtones.

Le souci d'établir une nouvelle et effective communauté de vie.

Le but du processus de règlement de chacun de ces deux conflits est d'établir le cadre d'une véritable conciliation entre les droits des autochtones et ceux des non-autochtones. Il s'agit là d'une volonté fermement affirmée tant par les autochtones que par les non-autochtones. Présentement, cet objectif est, également, nettement énoncé, notamment, dans divers textes, par ailleurs rédigés en commun, déterminant le statut des collectivités autochtones. Il l'est ainsi, par exemple, dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: douzième alinéa du préambule:

“Reconnaissant que les peuples autochtones ont le droit de déterminer librement leurs rapports avec les Etats, dans un esprit de coexistence, d'intérêt mutuel et de plein respect“.

Il l'est aussi, autre exemple, dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones réaffirme, de manière générale, qu'il est de la responsabilité *“of all states and peoples of the Americas to end racism and racial discrimination, with a view to establishing harmonious relations and respect among all peoples“* (paragraphe 4 du préambule). Ce texte rappelle, également, de manière plus particulière, que *“the indigenous peoples of the Americas constitute an organized, distinctive and integral segment of their population and are entitled to be part of the national identities of the countries of the Americas, and have a special role to play in strengthening the institutions of the state and in establishing national unity based on democratic principles“* (paragraphe 1er, alinéa 2ème du préambule).

Il reste alors à déterminer de quelle manière il est, effectivement, procédé pour atteindre cette finalité.

De la simple analyse de la nature même du conflit culturel, il n'apparaîtrait nullement besoin de s'interroger longuement sur la teneur précise de la solution susceptible de résoudre au mieux ce conflit. Celle-ci serait évidente. En effet, il s'agirait, tout simplement, de reconnaître aux collectivités autochtones le droit de demeurer pleinement régies par leurs seules règles de droit. Ainsi énoncée, la solution au conflit culturel risque guère d'être appliquée, laissant donc, et bien malheureusement, les droits des collectivités autochtones sans aucune protection efficace. En effet, et conformément aux craintes exprimées par les non-autochtones, son application aboutirait, principalement, à un net isolement des autochtones par rapport aux non-autochtones ou, en cas d'éventuels relations des uns avec les autres, certes à la protection des droits des premiers cités mais dorénavant au détriment complet de ceux des seconds. Dès

lors, et dans la mesure où le droit des collectivités autochtones à la pleine soumission à leurs propres règles de droit apparaît être, à l'évidence, la seule solution possible pour protéger utilement leurs droits et, de ce fait, doit être reconnu, il semblerait, de manière tout aussi certaine, que ce droit ne puisse pas et, surtout, ne doit pas être appliqué de façon absolue. Il serait, ainsi, indispensable de l'accompagner d'un ensemble de règles propres, justement, à tenir compte et à maintenir, de manière durable et stable, les inévitables, mais aussi souhaitables, relations avec les non-autochtones. **La réalisation de ces deux conditions nécessaires à un règlement du conflit culturel dans un véritable esprit de respect des droits des uns et des autres est, à l'analyse, effectivement et efficacement projetée voire déjà mise en œuvre. En effet, d'une part, il est procédé à la reconnaissance au bénéfice des collectivités autochtones du droit à la pleine soumission à leurs propres règles de droit. D'autre part, il est prévu l'élaboration et l'application d'un droit effectivement commun destiné à réguler, à tout le moins, les rapports mixtes entre les autochtones et les non-autochtones.**

A l'instar de ce qui est pour le conflit culturel, il ne serait aussi nullement besoin de s'interroger très longuement sur le contenu précis de la solution susceptible de résoudre au mieux le conflit politique. En effet, et, de manière identique, du simple examen de la nature de celui-ci, il s'agirait tout simplement de restituer¹⁰³ pleinement aux collectivités autochtones la totalité de leurs droits antérieurs, y compris celui, globalisant, à la pleine indépendance. Toutefois, une semblable restitution implique, nécessairement, et a contrario, la suppression complète de ceux acquis depuis lors par les non-autochtones (les Etats comme les particuliers). C'est pourquoi, sauf à ignorer malheureusement (et, eu égard à des événements récents (coup d'Etat au Fidji et conflit dit du homard dans la province canadienne du Nouveau-Brunswick), dangereusement) les droits des uns ou des autres, si la restitution de leurs droits aux collectivités autochtones doit effectivement être effectuée, celle-ci ne doit, cependant, pas l'être sans aucune limite. Il est ainsi impératif de procéder à son aménagement.

La réalisation de ces deux conditions, à l'évidence, indispensables à un règlement du conflit politique véritablement respectueux et des droits des autochtones et de ceux des non-autochtones est, à l'examen, effectivement et efficacement projetée voire déjà mise en œuvre en droit. Ceci se constate, tout spécialement, en ce qui concerne l'exercice de celui des droits ayant en l'espèce probablement les incidences les plus importantes, à savoir le droit à l'indépendance. Aussi bien en droit international qu'en droit interne, prospectif comme positif, il est projeté et même déjà procédé à la restitution au bénéfice des collectivités autochtones de leur droit maintenu jusqu'à aujourd'hui à l'indépendance. De manière, toutefois, à tenir compte des droits des non-autochtones (Etats comme particuliers), cette restitution est sujette à un aménagement. Ainsi, tout d'abord, en cas d'exercice effectif du droit à l'indépendance, il est, notamment, prévu d'inclure les non-autochtones dans le corps électoral à l'occasion du référendum d'autodétermination, ainsi que de préserver leurs droits acquis. Ensuite, et surtout, l'exercice de ce droit à l'indépendance n'est clairement posé que comme une simple possibilité. A cet égard, il mérite d'être noté que, en tant que telle, le droit à l'indépendance n'est nullement une possibilité privilégiée. En effet, dans ce cadre particulier, est plutôt favorisé l'exercice interne du droit à l'autodétermination, comprenant un droit à l'autonomie, un droit de participation et un droit de jouir des droits antérieurs encore détenus sur le

¹⁰³ Nous pourrions et nous devrions indifféremment employé les termes de restitution et de décolonisation. En définitive, seul celui de restitution sera utilisé. Cela tient à la volonté, par ailleurs exprimée par les autochtones eux-mêmes, de ne pas confondre leur situation propre (et ainsi, aussi, de mieux rendre compte de celle-ci) avec celle de divers mouvements indépendantistes usant à leur profit du terme de décolonisation bien qu'ils soient, en réalité, animés par des personnes issues d'une immigration récente.

territoire d'autres Etats. Suivant la situation concrète des collectivités autochtones concernées, en sus ou non de celui-ci, d'autres droits antérieurs de ces collectivités, mais de moindre portée, font aussi, au bénéfice de celles-ci, l'objet d'une restitution aménagée. Tel est le cas, en particulier, des droits fonciers. En effet, et de manière générale, si, par exemple, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones pose en tant que principe le droit des collectivités autochtones à la restitution, de surcroît, de l'ensemble de leurs terres, il prévoit, et, peut être même, suggère, néanmoins, que cette restitution demeure symbolique sous la forme d'une indemnisation financière de manière à garantir le maintien des droits acquis par les non-autochtones sur les terres en cause: article 27:

“Les peuples autochtones ont droit à la restitution des terres, des territoires et des ressources qu'ils possédaient ou qu'ils occupaient ou exploitaient traditionnellement et qui ont été confisqués, occupés, utilisés ou dégradés sans leur consentement donné librement et en connaissance de cause. Lorsque cela n'est pas possible, ils ont droit à une indemnisation juste et équitable. [...]”

Une telle structuration des droits fonciers des collectivités ressort pareillement du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: article 18, § 7:

“Indigenous peoples have the right to the restitution of the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, occupied, used or damaged, or when restitution is not possible, the right to compensation on a basis not less favourable than the standard of international law”

De cette façon, sont, du moins, à la base, posées les conditions propres à assurer un règlement, par ailleurs, harmonieux du conflit politique soulevé par les collectivités autochtones.

Il peut être remarqué que les conditions concrètement projetées voire déjà adoptées en vue d'assurer pleinement un règlement par ailleurs harmonieux des conflits soulevés par la présence autochtone sur un territoire donné contrastent parfois avec celles qui, idéalement, sembleraient permettre un tel règlement. A titre d'illustration, il peut être rappelé que, en droit français, le champ d'application du droit des collectivités autochtones de demeurer pleinement soumises à leur propre système juridique est limité à certains domaines du droit privé. **L'existence d'une pareille opposition signifie-t-elle que, pratiquement, aucun règlement de surcroît harmonieux n'est, en définitive, garanti au jour d'aujourd'hui? Aucune réponse positive ou négative ne peut, de prime abord, être apportée à cette interrogation. En effet, la teneur de cette réponse dépend, en fait, de la seule manière dont ces conditions concrètes ont été effectivement posées.** Très clairement, si celles-ci ont été établies sur la base d'un commun accord entre les autochtones et les non-autochtones (Etats comme particuliers), elles doivent de ce seul fait, et donc indépendamment de leur nature, être considérées comme étant réellement propres à garantir un règlement de surcroît harmonieux des conflits soulevés par les collectivités autochtones, et inversement. Conséquemment, il doit être admis qu'il ne peut pas exister, en la matière, un statut type de nature obligatoire. Ce dernier, qui, ci-avant, a été, en tout ou en partie, décrit, ne peut être qu'une simple source d'inspiration. Il doit en être, par contre, différemment en ce qui concerne la procédure à suivre pour établir tout statut de coexistence.

L'analyse comparative avec les politiques poursuivies et à venir menées à l'égard des communautés amérindiennes de Guyane française.

A cours de ces deux dernières années, trois textes importants, dont une loi, ont été édités et adoptés relativement au statut de la Guyane et de ses populations. Il s'agit :

1. de la loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer¹⁰⁴.
2. du Projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane voté le 29 juin 2001 par les élus guyanais réunis en congrès à Rémire-Monjoly (Guyane française).
3. des propositions du Gouvernement sur les orientations pouvant servir de base à un accord sur l'avenir institutionnel de la Guyane présenté le 22 novembre 2001 aux élus et conseillers guyanais par le Secrétariat d'Etat à l'outre-mer.

Autant les deux premiers textes cités, même avec beaucoup et de graves imperfections, envisagent-ils la problématique autochtone et sa résolution, autant le dernier texte évoqué les ignore-t-il complètement.

Analyse conjointe de la loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer et du Projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane.

Certes, aucun de ces deux textes ne remettent en cause le caractère pluraliste du droit français applicable en Guyane française, bien au contraire. Ainsi, il peut être déduit des termes de l'article 33 de la loi d'orientation pour l'outre-mer. Suivant ces termes, "[l'] *Etat et les collectivités locales encouragent [effectivement] le respect, la protection et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales fondées sur leurs modes de vie traditionnels et qui contribuent à la conservation du milieu naturel et l'usage durable de la diversité biologique*"¹⁰⁵. Or, selon les documents officiels d'application de la Convention sur la diversité biologique¹⁰⁶, à laquelle cette disposition est précisément liée¹⁰⁷, ce respect, cette protection et ce maintien doivent être assurées, certes par les règles du droit commun de la propriété intellectuelle, mais aussi par les règles de droit propres de ces communautés. Il peut également l'être de certaines des propositions contenues dans le Projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane, dont celle tendant à la création d'un Conseil des autorités coutumières (I. De l'organisation administrative de la "Collectivité Territoriale de Guyane". 1. Dénomination. Des Conseils¹⁰⁸).

¹⁰⁴ Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer. J.O.R.F.. Lois et décrets. 132ème année. N° 289. 14/12/2000. p. 19760-19777.

¹⁰⁵ Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer. idem. p. 19760-19777. p. 19767.

¹⁰⁶ Voir, notamment: Rapport du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages. Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique. Nairobi, 15-26 mai 2000. point 14 de l'ordre du jour provisoire. UNEP/CBD/COP/5/8. 2 novembre 1999. § 131: "[...] tester les moyens de protéger la connaissance traditionnelle fondée sur les droits de propriété intellectuelle, les possibilités sui generis et les lois coutumières".

¹⁰⁷ Elle est la simple retranscription de l'article 8, j) de cette Convention, ainsi qu'il a été rappelé dans l'Avis (n° 2608) présenté par Michel TAMAYA au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur les titres Ier, II et IV du projet de loi, en nouvelle lecture, d'orientation sur l'outre-mer. Assemblée nationale. Op. cit.. p. 37.

¹⁰⁸ Avant-projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane. 29 juin 2001. p. 6.

Toutefois, non seulement l'aménagement de ce pluralisme juridique demeure, dans chacun de ces deux textes, lacunaire et mal fondé. Mais, de plus, seul ce pluralisme juridique est envisagé, rien n'étant dit (volontairement ?), en effet, en ce qui concerne la question de la restitution des droits antérieurs des communautés amérindiennes.

Jusqu'à présent, n'a été adopté aucun décret d'application relatif à l'article 33, ci-dessus cité, de la loi d'orientation pour l'outre-mer. Par contre, ces précisions et ces compléments figurent dans le Projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane. Ainsi, très nettement inspirée, d'ailleurs, des institutions récemment établies et/ou complétées en Nouvelle-Calédonie par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie en ce qui concerne spécifiquement les Kanaks et leur droit coutumier¹⁰⁹, est, en particulier, prévue la création d'un Conseil des autorités coutumières, lequel "*sera obligatoirement et préalablement saisi des projets de lois de pays [...] et des délibérations entrant dans son champ de compétence*"¹¹⁰. Au sujet de cette saisine, il est indiqué qu'il est "[obligatoirement consulté] pour avis sur tous les projets et actes entrant dans le champ de compétences de la *Collectivité Territoriale de Guyane*"¹¹¹. Outre la création d'un Conseil des autorités coutumières, il est, notamment, envisagé d'adapter les règles de procédure civile pour tenir compte des "*situations locales faisant intervenir le droit coutumier*"¹¹².

Cependant, ces quelques précisions et compléments demeurent, souvent, lacunaires et, quelquefois, contradictoires.

Certes, certaines des lacunes et l'ensemble des contradictions constatables peuvent valablement être expliquées par le fait que le texte en cause n'est qu'un document d'étape, de surcroît, d'un avant-projet d'accord, et non pas encore le texte définitif. Il en serait ainsi, par exemple, de l'absence de précision en ce qui concerne la valeur juridique de l'avis que peut émettre le Conseil des autorités coutumières, c'est-à-dire s'il s'agit d'un avis conforme ou bien d'un simple avis consultatif. Pourrait, aussi, être ainsi expliquée, autre exemple, de l'imprécision constatable en ce qui concerne la nature du champ propre de compétences du Conseil des autorités coutumières. Serait, enfin, pareillement, justifiée, dernier exemple, la contradiction existante dans l'énoncé général des compétences de ce Conseil des autorités coutumières. En effet, d'un côté, il est écrit qu'il est saisi à l'égard des projets et actes "*entrant dans le champ de compétences de la Collectivité Territoriale de Guyane*"¹¹³, tandis que, d'un autre côté, il est formulé qu'il n'est saisi qu'à l'égard des projets et actes "*entrant dans son [et donc, par l'emploi de cet adjectif possessif, propre] champ de compétence*"¹¹⁴.

Par contre, d'autres des lacunes vérifiables peuvent difficilement être justifiées par le caractère préparatoire et donc provisoire du texte en cause. Elles semblent, au contraire, correspondre bien plus à des choix politiques. Mais, comparé à ce que devrait être idéalement l'aménagement du pluralisme juridique, en particulier en ce qui concerne les communautés amérindiennes¹¹⁵, de tels choix politiques sont parfaitement discutables. Apparaîtrait ainsi contestable, par exemple, la non-reconnaissance du droit coutumier des communautés

¹⁰⁹ Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. J.O.R.F.. Lois et décrets. 131ème année. N° 68. 21/03/1999. p. 4197-4226.

¹¹⁰ Avant-projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane. 29 juin 2001. p. 5.

¹¹¹ Idem. p. 5.

¹¹² Idem. p. 9.

¹¹³ Idem. p. 5.

¹¹⁴ Idem. p. 5.

¹¹⁵ Voir ci-dessus.

mhongs. Serait, également, discutable, autre exemple, l'attribution d'un simple pouvoir consultatif au Conseil des autorités coutumières, et non pas, également, un pouvoir délibérant. A cet égard, il mérite d'être rappelé que, dans le cadre de l'organisation institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie, le sénat coutumier chargé, à l'instar du Conseil des autorités coutumières, de représenter les autorités coutumières (article 137 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie¹¹⁶) détient, outre un pouvoir consultatif, un pouvoir délibérant: article 142 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie:

“Tout projet ou proposition de loi du pays relatif aux signes identitaires tels que définis à l'article 5, au statut civil coutumier, au régime des terres coutumières et, notamment, à la définition des baux destinés à régir les relations entre les propriétaires coutumiers et exploitants sur ces terres et au régime des palabres coutumiers, aux limites des aires coutumières ainsi qu'aux modalités d'élection au sénat coutumier et aux conseils coutumiers est transmis au sénat coutumier par le président du congrès.

Le sénat coutumier délibère sur ce projet ou cette proposition de loi du pays dans les deux mois de sa saisine. S'il ne s'est pas prononcé dans ce délai, il est réputé avoir adopté le texte. Le texte adopté par le sénat coutumier est ensuite soumis à la délibération du congrès.

Si le congrès n'adopte pas un texte identique à celui adopté par le sénat coutumier, le sénat coutumier est saisi du texte voté par le congrès. Si le sénat coutumier n'adopte pas ce texte en termes identiques dans un délai d'un mois, le congrès statue définitivement¹¹⁷

Semblerait, enfin, tout aussi critiquable, dernier exemple, la restriction des actes susceptibles d'être soumis à l'avis du Conseil des autorités coutumières aux seuls “projets et actes entrant dans le champ de compétences de la “Collectivité Territoriale de Guyane”¹¹⁸ et aux “projets de lois de pays [et] délibérations entrant dans son champ de compétence [propre]”¹¹⁹, et non pas, également, aux actes de l'Etat. A ce propos, peut-on rappeler avec intérêt les termes des trois premiers paragraphes de l'article 143 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie concernant le pouvoir consultatif du sénat coutumier, précité, et suivant lesquels, en particulier, ce dernier détient également un pouvoir consultatif relativement aux actes de l'Etat:

“Le sénat coutumier est consulté, selon les cas, par le président du gouvernement, par le président du Congrès ou par le président d'une assemblée de province sur les projets ou propositions de délibération intéressant l'identité kanak.

¹¹⁶ Voir: loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 4197-4226. p. 4211.

¹¹⁷ Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. idem. p. 4197-4226. p. 4212.

¹¹⁸ Avant-projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane. 29 juin 2001. p. 5.

¹¹⁹ Idem. p. 5.

Il peut être consulté par les mêmes autorités sur tout autre projet ou proposition de délibération.

*Il peut également être consulté par le haut-commissaire sur les questions de la compétence de l'Etat*¹²⁰.

Plus grave que ces différentes lacunes et contradictions, est le fait que la loi d'orientation pour l'outre-mer et le Projet d'Accord relatif à l'avenir de la Guyane restent, à la base, totalement mal fondés, spécialement en ce qui concerne les communautés amérindiennes en tant que collectivités autochtones, et ce alors même que, convient-il de bien le rappeler, ils s'inspirent très nettement, pour le premier cité, du droit international relatif aux collectivités autochtones, et, pour le second, du statut de la Nouvelle-Calédonie issu de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie¹²¹.

En effet, et pour s'en tenir au seul Projet d'Accord relatif à l'avenir de la Guyane, d'après son préambule, le processus en cours en ce qui concerne la Guyane française et le statut proposé dans ce texte n'est pas également et fondamentalement un règlement de la question autochtone, à savoir le règlement du conflit culturel et/ou celui du conflit politique. Il ne s'agit que de rattraper *“le retard structurel de la Guyane dans les domaines aussi divers que la santé, l'éducation, les infrastructures économiques et le désenclavement des communes [et à cette fin,] d'améliorer la gestion locale”* (3ème et 4ème alinéas du préambule)¹²².

Cependant, dans la mesure où une présence autochtone peut, toutefois, toujours se constater en Guyane française, et, par ailleurs, de par la connaissance théorique des problématiques soulevées par une telle présence, on peut, et même on doit, dès lors, s'interroger sur la justification de l'absence, et à la base, de tout règlement de la question autochtone sur ce territoire et dans ce projet d'accord.

Le 1er alinéa du préambule Projet d'Accord relatif à l'avenir de la Guyane semble suggérer une réponse claire à cette interrogation. Il n'y aurait tout simplement plus en Guyane française de problématique autochtone distincte de celle soulevée par le reste de la population, les amérindiens s'étant en effet complètement fondus dans *“une communauté de destin dont les bases ont été forgées dans la douleur”*¹²³. Autrement dit, la communauté guyanaise actuelle serait la stricte continuité des communautés amérindiennes passées et donc les détenteurs présents de leurs droits.

On peut cependant s'interroger sur la validité d'une telle justification. En effet, ce texte reconnaît, notamment, l'existence des institutions, y compris politiques, propres des communautés amérindiennes. De surcroît, il promet leur maintien en prévoyant leur insertion parmi les institutions futures de la Guyane française.

¹²⁰ Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 4197-4226. p. 4212.

¹²¹ A cet égard, il mérite d'être noté que les analyses doctrinales récentes relatives au statut de la Nouvelle-Calédonie tel qu'il est issu de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie aident très peu à bien comprendre la nature réelle de celui-ci. Ces analyses ignorent, en effet, qu'il s'agit, à titre principal, de la restitution de leurs droits antérieurs aux collectivités autochtones et de l'établissement d'une coexistence avec ceux acquis depuis la colonisation du territoire par les autres communautés.

¹²² Avant-projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane. 29 juin 2001. p. 2.

¹²³ Idem. p. 2.

Cette reconnaissance et cette insertion pourraient, en fait, n'être qu'une simple reconnaissance de la diversité culturelle en Guyane française, ce qui ne remettrait pas en cause la validité de la justification précitée. Au demeurant, cela serait cohérent avec les termes du 1er alinéa du préambule suivants lesquels justement "[la] Guyane [est] riche de ses diversités [dont celle de nature] culturelle"¹²⁴ et avec le fait que les institutions propres des Noirs-marrons sont, à l'instar de celles des amérindiens, également reconnues et insérées.

Mais alors, si la reconnaissance et l'insertion des institutions propres des autochtones n'est que l'expression d'une reconnaissance de la diversité culturelle au sein de la communauté de destin existante en Guyane, une question se pose nécessairement: pourquoi ne pas avoir aussi prévu celles des institutions Mhongs? Une telle question finalement amène de nouveau à s'interroger sur la validité de la justification précitée de l'absence d'un règlement spécifique de la question autochtone en Guyane française.

Analyse des propositions du Gouvernement sur les orientations pouvant servir de base à un accord sur l'avenir institutionnel de la Guyane.

A la lecture du document relatif aux Propositions du Gouvernement sur les orientations pouvant servir de base à un accord sur l'avenir institutionnel de la Guyane française, et considérant mes propres connaissances en droit applicable aux collectivités autochtones, deux questions très simples (simplicité seulement en apparence) se posent immédiatement, à savoir s'il existe encore (dans la mesure où elle aurait existé par le passé) une problématique autochtone en Guyane française et plus fondamentalement (et plus regrettablement) s'il existe, du point de vue juridique, des collectivités autochtones en Guyane française.

A cet égard, il mérite d'être rappelé l'existence dans la loi d'orientation pour l'outre-mer d'une disposition relative aux collectivités autochtones. En effet, de son article 33, ci-avant cité, il peut être déduit et la reconnaissance de la présence de collectivités autochtones en Guyane française et, à tout le moins, l'existence concomitante d'un conflit culturel : article 33 :

“L'Etat et les collectivités locales encouragent le respect, la protection et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales fondées sur leurs modes de vie traditionnels et qui contribuent à la conservation du milieu naturel et l'usage durable de la diversité biologique“.

Mais surtout, il convient de bien souligner ce qui a justifié l'insertion de cet article dans la loi d'orientation pour l'outre-mer. Cette justification est, notamment, le souci de préserver les modes de vie et nécessairement les règles de droit des collectivités autochtones, ainsi que de favoriser l'extension et l'amélioration y compris dans les pays limitrophes de la protection accordée à ces populations : commentaire sur l'article 17bis (nouveau) (devenu l'article 33 précité) du projet de loi d'orientation pour l'outre-mer présenté par Michel TAMAYA (député) au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale dans son avis n° 2608 :

“Protection des traditions culturelles des communautés autochtones

¹²⁴ Idem. p. 2.

Cet article additionnel, introduit par le Sénat à l'initiative du groupe socialiste, tend à reconnaître l'existence de communautés autochtones et locales, telles que les communautés amérindiennes de Guyane, et à protéger leurs pratiques culturelles, liées à des modes de vie traditionnels.

La valeur juridique de cette disposition législative a donné lieu à discussion devant le Sénat, le rapporteur de la commission des lois et le secrétaire d'Etat à l'outre-mer ayant fait observer que la rédaction retenue s'inspire très largement, même si elle n'est pas parfaitement identique, de celle de la convention sur la diversité biologique. Cette convention a été adoptée à Rio le 22 mai 1992, à l'occasion du « sommet de la terre » sous l'égide des Nations Unies et signée par la France le 13 juin suivant. La ratification en a été autorisée par la loi n° 94-477 du 10 juin 1994.

L'article 8, point j, de cette convention stipule que, dans la mesure du possible, chaque partie contractante, "sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques, et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques."

La convention de Rio ayant, en vertu de l'article 55 de la Constitution, une autorité supérieure à celle de la loi, la reproduction, fût-ce sous une forme allégée, d'une de ses stipulations dans un texte législatif pourrait sembler inutile.

Toutefois, comme l'a fait valoir devant le Sénat le représentant du Gouvernement, l'adoption par le Parlement de cette disposition marque "le respect et la reconnaissance de la Nation" envers une population de plus de 6 000 personnes, qui descendent des premiers habitants de la Guyane. De surcroît, elle constitue un signe à l'égard d'autres pays dans lesquels la protection des populations autochtones est moins bien assurée. Il faut, enfin, souligner le caractère symbolique de cette disposition au moment où s'engage la réalisation, à Paris, d'un musée des Arts premiers"¹²⁵.

¹²⁵ Commentaire sur l'article 17 bis (nouveau) (devenu l'article 33 de la loi elle-même) du projet de loi d'orientation sur l'outre-mer: Avis (n° 2608) présenté par Michel TAMAYA au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur les titres Ier, II et IV du projet de loi, en nouvelle lecture, d'orientation sur l'outre-mer. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 octobre 2000. p. 37.

Ce rappel est d'autant plus important que, en rédigeant ses propositions, le Gouvernement affirme se maintenir dans le cadre des dispositions et de l'esprit de la loi d'orientation pour l'outre-mer.

Il y aurait ainsi une certaine incohérence dans l'action gouvernementale.

Une telle omission et incohérence pourrait s'expliquer par le fait qu'il ne s'agit là que de propositions, ne devant, de ce fait, porter que sur les principes fondamentaux. Or, et bien au contraire, **la résolution de la question autochtone, dans la mesure où elle se pose, est tout à fait fondamentale, en particulier dans le cadre d'un processus d'évolution institutionnelle d'un territoire sur lequel se trouvent des collectivités autochtones et afin d'assurer la pérennité d'une communauté de vie équilibrée.** Ce caractère primordial a, du reste, été parfaitement reconnu, y compris en droit français, ce que prouve les termes suivants du préambule de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa (Nouvelle-Calédonie, France) le 5 mai 1998 entre le Gouvernement français, le Front de Libération Nationale Kanak Socialiste (F.L.N.K.S.) et le Rassemblement pour la Calédonie dans la République (R.P.C.R.) :

“Le moment est venu de reconnaître les ombres de la période coloniale, même si elle ne fut pas dépourvue de lumière. [...] La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Des hommes et des femmes ont perdu dans cette confrontation leur vie ou leurs raisons de vivre. De grandes souffrances en sont résultées. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuples kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun.

4. La décolonisation est le moyen de refonder un lien social durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie, en permettant au peuple kanak d'établir avec la France des relations nouvelles correspondant aux réalités de notre temps. Les communautés qui vivent sur le territoire ont acquis par leur participation à l'édification de la Nouvelle-Calédonie une légitimité à y vivre et à continuer de contribuer à son développement. [...]. Si l'accession des kanak aux responsabilités demeure insuffisante et doit être accrue par des mesures volontaristes, il n'en reste pas moins que la participation des autres communautés à la vie du territoire lui est essentielle. Il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun. [...]. Dix ans plus tard, il convient d'ouvrir une nouvelle étape, marquée par la pleine reconnaissance de l'identité kanak, préalable à la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie, et par un partage de souveraineté avec la France, sur la voie de la pleine souveraineté. Le passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun. [...]”

Dès lors, demeure sans explication l'absence dans les propositions du Gouvernement de tout élément relatif à la question autochtone et à sa résolution, sauf celle d'**une attitude discriminatoire (et certainement ethnocidaire) clairement susceptible un jour ou l'autre d'être juridiquement condamnée.**

Un effort (utile ??????) de proposition de la part des communautés amérindiennes.

Convient-il, encore aujourd'hui, pour les communautés amérindiennes, d'agir en vue simplement de reformuler les textes et projets existants relatifs au statut de la Guyane ? Il me semble tout à fait important de souligner, de comprendre et de faire comprendre que, en particulier, dans le cadre du dernier document gouvernemental, **un effort de proposition de la part des collectivités autochtones est certes, et évidemment, nécessaire¹²⁶, mais à mon avis vain.** En effet, de la lecture du document, j'ai le sentiment profond que **celui-ci est sans objet aucun par rapport aux autochtones non seulement dans ses dispositions mais aussi dans son esprit.** Partant de là, **il me semblerait préférable de proposer l'écriture complète d'un nouveau document** plutôt que de "s'acharner" inutilement sur un texte qui par principe ne concerne pas les collectivités autochtones.

Il m'apparaît évident que l'ensemble des élus locaux et nationaux ne pourront pas indéfiniment méconnaître voire totalement ignorer la question autochtone en Guyane française et ne pas chercher et à la régler et de manière appropriée. En effet, et ce que prouvent des exemples récents à l'étranger (Australie, Canada) qu'en France (Nouvelle-Calédonie), il y a actuellement en la matière une importante dynamique et une très nette logique juridiques.

Annexe: Déclaration du Deuxième Forum des élus autochtones de Guyane - Forum des élus autochtones de Guyane, Cayenne – Maison des Maires – Guyane – 19 décembre 2001

Les peuples autochtones, ceux qui ont construit et vécu l'histoire première de ce pays, ensemble avec les autres communautés présentes en Guyane française, qui composent la population guyanaise. Réunies, solidaires et volontaires, ces différentes communautés ont

¹²⁶ A cet égard, les quelques propositions suivantes peuvent être formulées afin que le document gouvernemental prenne mieux en compte la situation des collectivités autochtones :

1. il pourrait être proposé de prévoir une représentation spécifique des autorités coutumières, conformément, du reste, au projet relatif à l'avenir de la Guyane adopté en juin 2001 par les élus guyanais, mais suivant un aménagement différent et approprié à la problématique autochtone.
2. il pourrait être proposé de lancer une étude sur le problème particulier de l'accès au droit des collectivités autochtones, cette étude aux conséquences pratiques se situant clairement dans le souci affirmé dans le document gouvernemental de promouvoir et de poursuivre le développement économique et social des populations de la Guyane française.
3. eu égard à l'importance particulière de la terre pour les collectivités autochtones (économique, sociale et culturelle), et à leurs droits spécifiques reconnus en la matière (voir articles R170-56, R170-57, R170-58, R170-59, R170-60 et R170-61 du code du domaine de l'Etat), il semblerait judicieux d'associer, sous des modalités à préciser par la suite, les collectivités autochtones au règlement de la question du domaine foncier de l'Etat.

participé et participent encore par leurs apports respectifs, spécifiques, reconnus et respectés à l'édification d'une communauté de destin guyanaise,

L'Avant-projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane se saisit de cette réalité en des termes auxquels nous souscrivons pleinement, lorsque ses signataires reconnaissent "l'identité multiculturelle de la société guyanaise", le "droit à l'expression de cette identité", et le "droit d'élaborer les règles de gestion et d'administration conforme à ses réalités économiques, sociales et culturelles".

La présente Déclaration politique entend s'inscrire dans la continuité des positions soutenues dans l'Avant-projet, en les développant et en leur donnant tout leur sens en ce qui concerne la communauté autochtone de la société guyanaise.

Manifestant leur volonté de prendre pleinement et valablement leur part dans un esprit de coexistence à une construction saine et pérenne de la Guyane, les représentants des communautés autochtones de Guyane, réunis en Forum des élus autochtones, réaffirment avec force leur exigence que les collectivités autochtones soient aujourd'hui reconnues en tant que telles.

La mise en place d'un conseil des autorités coutumières dans le cadre de la nouvelle collectivité de Guyane représente un premier pas dans la direction d'une "communauté de destin"; ce conseil des autorités coutumières, qui n'a qu'un simple caractère consultatif, demeure toutefois très largement en deçà des conditions qui permettront aux guyanais de se penser et s'accepter dans leurs différences.

Les élus autochtones revendiquent, tout d'abord, la reconnaissance du droit à l'autonomie et de participation des communautés autochtones et de leurs membres au sein des institutions locales et nationales.

Ils revendiquent, ensuite, la reconnaissance à la base de la vision propre du monde des communautés autochtones et par suite de l'ensemble des éléments du système de droit particulier de ces collectivités.

Ils souhaitent, enfin, la reconnaissance des communautés autochtones en tant qu'unités territoriales nouvelles et originales de décision et de gestion réglées par leur propre système de droit et spécifiquement représentées au sein des institutions locales.

Le Forum des élus autochtones réaffirme sa volonté politique de participer au dialogue sur l'évolution institutionnelle de la Guyane; le Forum réaffirme également sa volonté politique de prendre pleinement part à ce processus historique.

Les participants au Forum des élus autochtones mandatent une représentation habilitée à débattre de cette question avec les signataires de l'Avant-projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane et à participer pleinement à la rédaction du projet final; ils font de la prise en considération de la volonté politique énoncée plus haut la condition de leur participation au dialogue et de leur engagement dans le processus de mise en place des nouvelles institutions.

Les participants au Forum des élus autochtones s'interrogent sur l'efficacité, la transparence, la clarté des informations auxquelles la population a légitimement droit et d'autre part sur le recul marqué de la position du gouvernement quant à la reconnaissance des peuples autochtones dans le cadre de l'évolution institutionnelle de la Guyane; ils constatent l'incohérence manifeste et incontestable avec l'article 33 de la loi d'orientation pour l'outre-mer qui constituait une avancée.

Les participants au Forum des élus autochtones dénoncent fermement la nouvelle position du gouvernement français dans sa forme actuelle et l'appellent à revoir sa position.

ÉCRIT 6

2008 - Pluralisme juridique et sécurisation foncière dans une commune cadastrée. Le cas de Miadanandriana. Aubert S, Razafiarison S, Ralambomanana K, Ranaivoson A T, Delcourt C, Rakotonandrasana T, Fabre C, Bertrand A, Karpe P. In: Sandron F (ed.) : Population rural et enjeux foncier à Madagascar .CITE, Karthala, Antananarivo, Paris, p. 195-208

Sur la base du décret du 29 août 1929 relatif au droit foncier indigène, une procédure cadastrale a été engagée sur la commune de Miadanandriana en 1935. Depuis l'établissement du plan cadastral jusqu'à l'inscription des titres cadastraux à la matrice foncière, près de quarante ans se sont écoulés. De gros investissements en moyens humains, financiers et techniques ont été justifiés par le fait que la maîtrise du foncier constitue pour l'administration centrale un enjeu stratégique majeur de gestion des territoires et de leur développement. Aujourd'hui, l'heure est à la décentralisation de la gestion du foncier, une compétence qui, de fait, à Miadanandriana et ailleurs, est investie par les autorités locales à la demande des citoyens.

A partir des informations rassemblées dans le cadre de la mise en place d'un guichet foncier dans la commune rurale de Madanandriana, il s'agit de mettre en exergue les interactions entre droit et pratiques pour une meilleure compréhension des dynamiques territoriales. Ainsi, une mise en perspective historique permet de faire le lien entre la réglementation foncière héritée de l'époque coloniale (section 1), les pratiques actuelles des usagers (section 2) et la qualification de ces pratiques par le droit positif (section 3). Dans le contexte de la réforme foncière engagée par le gouvernement malgache en 2005 (MAEP, 2005), l'accès, l'évolution et l'appropriation du Droit foncier constituent un enjeu majeur pour la viabilité et la pérennisation de la gestion décentralisée du foncier.

1. Le droit foncier avant l'indépendance, instrument de stratégies coloniales ?

La commune de Miadanandriana fait partie des territoires qui ont fait l'objet d'une procédure cadastrale initiée par l'administration coloniale française dans les années 30. Cependant, les documents légaux établis à l'époque et conservés par l'administration des domaines, comme les dires d'acteurs, témoignent de la réticence des populations à adhérer à cette procédure qui pourtant, favorisait l'accession à la propriété foncière par les agriculteurs.

Au travers d'une étude historique, nous avons tenté de comprendre ce qui avait, à l'époque, motivé l'administration à établir un cadastre indigène dans la région de Miadanandriana. Il

nous est alors apparu nécessaire de remettre en perspective cette initiative dans une étude sur la longue durée qui restitue les actions de l'Administration dans un contexte politique où l'attribution de propriétés foncières à des particuliers relevait davantage d'une stratégie générale de maîtrise des populations que d'une réelle volonté d'aménagement du territoire.

Pour bien comprendre comment et pourquoi l'attribution de droits fonciers relève en fait de la maîtrise des populations par le colonisateur, nous devons remonter au 18^e siècle, à l'époque de la colonisation merina.

Au 18^e siècle, la province de Sisaony, dans laquelle se situera la future commune de Miadanandriana, est l'une des premières concernée par l'entreprise d'unification du roi Andriampoinimeriana. A cette époque, il est en effet primordial pour la royauté merina de faciliter son commerce avec les Anglais et donc de pouvoir accéder aux ports de l'Est et de sécuriser les routes sur lesquelles transitent les marchandises. Des soldats colons, les *voanjo*, sont donc envoyés dans la zone afin de la conquérir et de la peupler. Les Bezanozano pour lesquels Ambatomanga était jusqu'à présent la capitale sont alors repoussés vers l'Est, et une population de colons merina, en majorité des *hova*, s'installe sous l'autorité de la noble Rasendra (future femme de Radama 1^{er}). Le souverain lui concède un fief. Ce dispositif permet de pourvoir les nobles qui soutiennent le roi de moyens de subsistance conséquents, essentiellement constitués d'impôts fonciers (*hetra na isam-pangady*). Il permet aussi de conserver le contrôle d'une population de soldats colons susceptibles de constituer, à terme, une menace pour le jeune royaume.

Lorsque le premier Ministre *hova* Rainilaiarivony (1828-1861) est institué régisseur du royaume merina, il va considérer la province de Sisaony comme une région test pour la mise en place de l'administration royale. Désormais, cette zone sera directement administrée depuis la capitale; elle verra en outre la naissance de la fameuse cité industrielle de Jean Laborde¹²⁷. La maîtrise du foncier par l'administration centrale reste en effet une priorité, dans un contexte où l'impôt foncier est la première source de revenus des nobles et où les *hova* s'enrichissent avec le commerce.

A partir de 1880, les français se montrent de plus en plus exigeants. Ils s'ingèrent dans les affaires du royaume et revendiquent leur souveraineté sur des portions importantes de territoires malgaches. Les régions côtières sont les premières concernées. Face à cette situation, le pouvoir Merina, appuyé par les Anglais, entend renforcer son administration par sa réorganisation. Les fonctionnaires se multiplient, notamment en Imerina. La population est de plus en plus encadrée¹²⁸. Le prélèvement de l'impôt s'intensifie afin de soutenir l'effort de guerre.

A partir de 1880, les français se montrent de plus en plus exigeants. Ils s'ingèrent dans les affaires du royaume et revendiquent leur souveraineté sur des portions importantes de territoires malgaches. Les régions côtières sont les premières concernées. Face à cette situation, le pouvoir Merina, appuyé par les Anglais, entend renforcer son administration par sa réorganisation. Les fonctionnaires se multiplient, notamment en Imerina. La population est

¹²⁷ Des aménagements ont été réalisés afin de produire de la fonte, des fusils, des canons, des marmites, mais également du verre, du ciment, de la soie ...

¹²⁸ « Ces Gouverneurs étaient assistés par les Andriambaventy choisis dans les grandes familles, pour procéder aux enquêtes judiciaires et remplir les fonctions d'assesseurs auprès des tribunaux (...). Ils étaient représentés dans les cantons par les Gouverneurs madinika (...) percepteurs, officiers d'état-civil, notaires et officiers de police judiciaire » (MASSIOT, 1971)

de plus en plus encadrée¹²⁹. Le prélèvement de l'impôt s'intensifie afin de soutenir l'effort de guerre.

Mais en 1890, en échange du retrait des Français de Zanzibar, les Anglais acceptent d'abandonner leur emprise sur Madagascar. La grande île devient une colonie française en 1896. Une des premières lois promulguées, la loi du 9 mars 1896, établit la présomption de domanialité.

La colonie, afin d'assurer son autonomie financière et l'approvisionnement de la France en matières premières, va alors, notamment sur les côtes considérées comme les zones les plus propices, concéder aux colons français des terrains de grande superficie en vue de leur mise en valeur¹³⁰.

Parallèlement, le pouvoir colonial entend s'allier les *hovas* qui restent des pièces maîtresses de l'administration indigène. On leur reconnaît donc la propriété des terres jadis concédées par la royauté en Imerina¹³¹ qui, largement exploitées et appropriées, n'intéressent pas (ou peu) les colons français. Les fiefs sont démantelés et l'influence de la noblesse s'amointrie.

Dans les années 20 cependant, les limites de l'attribution de grandes concessions à des colons français s'imposent : les colons, ne disposant pas de moyens financiers suffisants, ne parviennent pas à mettre systématiquement en valeur les terres qui leur ont été attribuées. La population malgache doit être mise à contribution. C'est dans cet esprit que sont institués les « Services de Main d'Œuvre et de Travaux d'Intérêt Généraux »¹³². Cependant cette mesure donne des résultats contraires à ceux escomptés : les campagnes se vident car la population fuit ces corvées. La terre apparaît alors à nouveau comme le meilleur moyen de fixer les populations et donc de renflouer les caisses de la colonies grâce à la fiscalité. Le décret de 1929 va donc réformer le régime de l'immatriculation en instituant le cadastre indigène (OLIVIER, 1975). Le district de Manjakandriana fait à nouveau figure de pionnier. C'est ainsi que les opérations cadastrales sont ouvertes dans la zone dans les années 30.

Avec la deuxième guerre mondiale, alors que la colonie se rallie au gouvernement de Vichy, les Anglais organisent le blocus de la grande île. Madagascar doit alors assurer son autosuffisance alimentaire. Des pouvoirs plus importants sont concédés aux chefs de districts chargés d'organiser la production des denrées agricoles et le recouvrement des recettes fiscales. Ils sont craints par la population de Miadanandriana qui hésite à se manifester lors du passage des tribunaux terriers. Il faut dire que le tribunal terrier passe plus de 10 ans après l'établissement des Procès Verbaux Collectifs de Bornage (PVCB) pour consacrer les droits de propriété reconnus à la population. La population ne se manifestant guère, 12 % des parcelles identifiées sur les planches cadastrales, malgré une mise en valeur effective, se voient immatriculées au nom de l'Etat français, et deviennent de ce fait susceptibles d'être aliénés par les notables les plus instruits.

¹²⁹ « Ces Gouverneurs étaient assistés par les Andriambaventy choisis dans les grandes familles, pour procéder aux enquêtes judiciaires et remplir les fonctions d'assesseurs auprès des tribunaux (...). Ils étaient représentés dans les cantons par les Gouverneurs madinika (...) percepteurs, officiers d'état-civil, notaires et officiers de police judiciaire » (MASSIOT, 1971)

¹³⁰ Archives Nationale de Tsaralalana, dossier n°191 du Cabinet Civil : l'attribution des terres à Madagascar, 1912.

¹³¹ Le Journal Officiel de la Colonie du 23 Juin publie des instructions du Gouverneur Général de la Colonie pour amener à l'accroissement la population en Emyrne et favoriser l'extension de la race hova dans la Colonie (p.809), Archives Nationales de Tsaralalana, Notes reconnaissances explorations, 1^{er} semestre 1898.

¹³² SMOTIG : 48 heures/homme adulte/semaine

Quoiqu'il en soit, la multiplication des petites propriétés avant l'indépendance de Madagascar implique une mobilisation importante des agents de l'administration dans les procédures d'immatriculation. Ceux-ci se trouvent rapidement surchargés et l'immatriculation effective des terres accuse de nombreux retards, d'autant plus que l'administration des domaines est encore à l'époque une administration tananarivienne sans représentations provinciales.

L'administration coloniale a donc institué la propriété privée à Madagascar par la loi du 9 mars 1896. Inspirée de l'Act Torrens, déjà éprouvé dans de nombreuses autres colonies de peuplement (en Australie et au Canada notamment), cette loi pose les principes, qui perdurent jusqu'à la Loi n°2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant le statut des terres, de la reconnaissance de la propriété foncière par une décision judiciaire d'immatriculation et de la garantie des droits réels par le service de la conservation de la propriété foncière.

La mise en œuvre effective de ces dispositions sur l'ensemble du territoire malgache est cependant difficile et se heurte au scepticisme des habitants. Même après la promulgation de la loi sur le cadastre indigène, les occupations sans titres continuent de se multiplier et constituent une entrave majeure à l'administration centralisée du territoire. Même si, à l'heure de l'indépendance, une déconcentration de l'administration des Domaines est envisagée, ce problème ne cessera de s'amplifier jusqu'à nos jours.

2. La gestion du foncier à Miadanandriana : un « droit de la pratique ? »

En dépit des difficultés rencontrées par l'administration centrale pour établir une maîtrise foncière effective sur le territoire au moyen de l'immatriculation, les populations gèrent, avec les moyens dont elles disposent, leur patrimoine foncier. A Miadanandriana, l'établissement du cadastre indigène a constitué un état de référence dont la population s'est accommodée, sans pour autant adhérer à la logique administrative autorisant la garantie de la propriété foncière par l'Etat.

En 2005, un inventaire foncier des documents détenus par le Service des Domaines de Manjakandriana a été réalisé¹³³. Les PVCB établis dans les années 30 sont toujours utilisés par l'administration, notamment lors de la délivrance de certificats de situation juridique. Cependant, ils sont pour la plupart dans un état de détérioration critique. Grâce au recensement des planches cadastrales détenues par le Service topographique de Manjakandriana, établies lors de la même époque, mais régulièrement reproduites depuis, nous sommes en mesure d'estimer le nombre de parcelles ayant fait l'objet de l'opération cadastrale à plus de 15 290 (54 planches dont 9 sont soit manquantes soit presque détruites). Or, selon le recensement du Service des Domaines, seules 663 inscriptions figurant sur 8 matrices cadastrales (6 manquantes) consacrent effectivement les droits recensés par le PVCB après le passage du tribunal terrier dans la commune (entre 1963 et 1973). Sur ces 663 titres cadastraux, seules 79 mutations sont enregistrées et 155 ont fait l'objet d'une délivrance de titre de propriété et ont été reportés sur le livre foncier¹³⁴.

¹³³ Dans le cadre de l'action 2 « Mise en place d'un guichet foncier à Miadanandriana » du projet INTERREG SFAT, cet inventaire a été réalisé par les services des domaines et les services topographiques de Miadanandriana en présence de chefs de service d'Antananarivo. Bien que non exhaustif, il permet d'avancer des chiffres qui permettent d'établir une appréciation quantitative sur les documents légaux détenus par l'administration des Domaines.

¹³⁴ Depuis 1974, les titres cadastraux ont la même valeur que les titres fonciers. Depuis cette date, seuls des titres de propriété sont délivrés aux nouveaux propriétaires qui en font la demande.

Bien que le livre foncier n'ait pas pu faire l'objet d'une étude approfondie, les résultats de l'inventaire (tableau 1) montrent qu'une grande partie de l'information détenue par les Services Fonciers n'est plus maintenant disponible. Force est de constater que la régularisation des situations foncières auprès des services de l'Etat est loin d'être systématique à Miadanandriana, commune pourtant pas si éloignée du chef lieu de circonscription (aller-retour généralement possible à pieds dans la journée).

Tableau 1: Résultats de l'inventaire des informations détenues par les Services Fonciers de Manjakandriana sur la commune de Miadanandriana

	Pans cadastraux	PVCB	Matrice cadastrale	
			Titres cadastraux	Titres Fonciers
Nombres de parcelles renseignées	15 290	4 278	508	155
Estimation de l'information manquante	25 %	72 %*	42 % **	

* sur la base d'un total de 15 290 parcelles sur la commune (estimation basse puisque nous n'avons pas compté les parcelles bis et ter...)

** 6 registres sont manquants sur 14 registres de matrice cadastrale

Pourtant, dans le cadre des enquêtes menées sur le terrain par l'ONG HARDI et les agents du guichet foncier de la commune, rares sont les terres dont les propriétaires sont inconnus. Les droits fonciers de la population semblent établis. La plupart du temps, ils sont reconnus par les riverains, et parfois, des actes sous seing privé, authentifiés ou non par des autorités locales, sont présentés. L'acte sous seing privé sert dans la pratique à constater une propriété ou sa mutation. Son inscription au livre foncier y compris sur des terrains non officiellement titrés reste l'exception.

Ces actes sont rédigés de manière relativement homogène et comprennent systématiquement les mentions relatives à l'état civil des parties, l'identification de l'immeuble concerné, et l'objet de la transaction. En matière foncière, ils concernent cinq types de transactions :

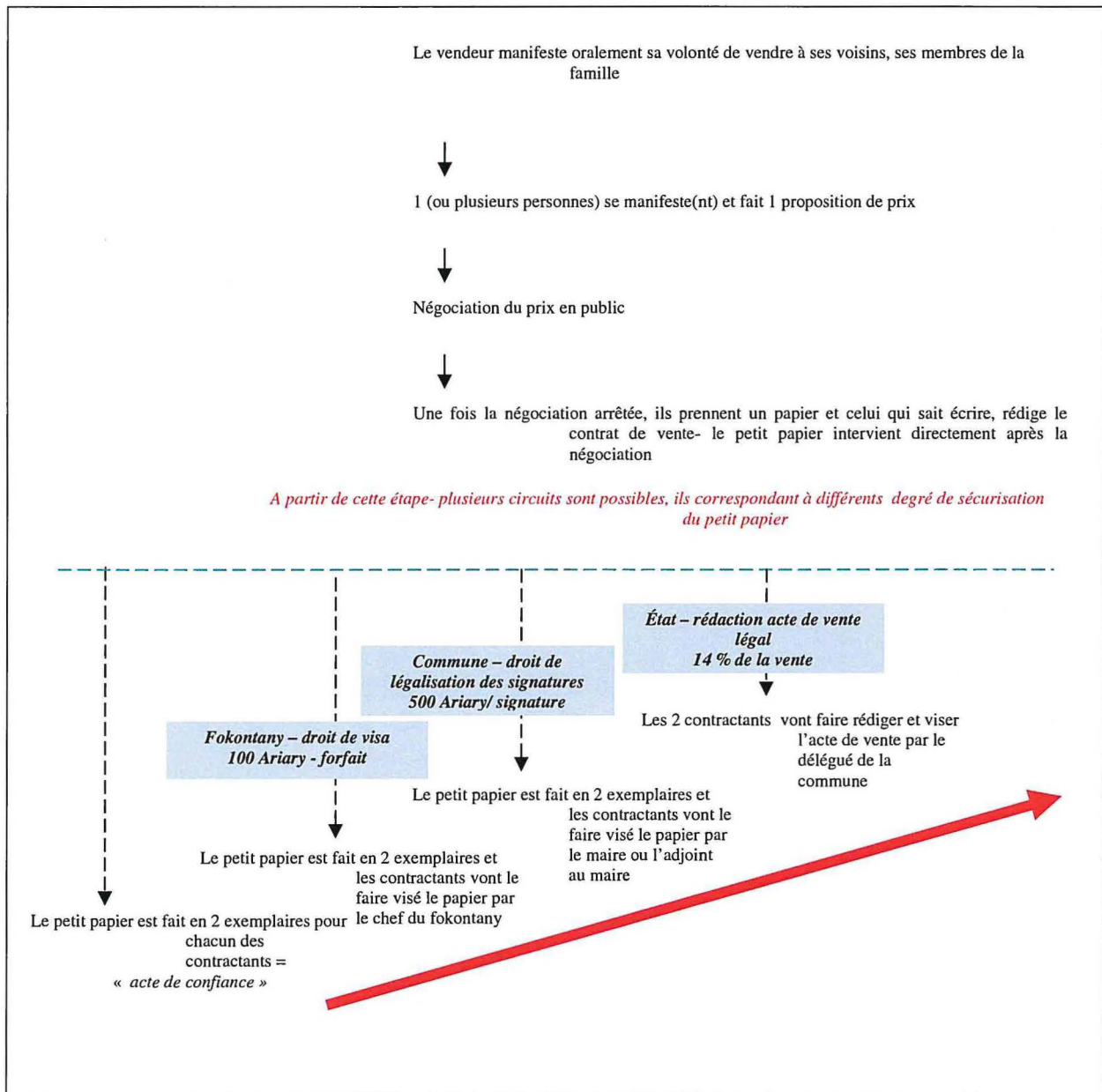
- La vente,
- L'échange,
- La sûreté,
- La donation,
- Le prêt, le fermage ou le métayage.

La rédaction de tels actes, dans une société essentiellement orale, repose sur un besoin explicite de sécurisation. Plus la transaction a de chance de se voir contestée, et plus la recherche de sécurisation paraît importante. Les conflits fonciers à Miadanandriana surviennent essentiellement lors de la résolution des successions et lors des ventes de terrains. Il est en effet fréquent que plusieurs « héritiers » (*topontany*), sous entendu, « héritiers des personnes ayant fait une déclaration inscrite sur le PVCB de l'opération cadastrale des années 30 », revendiquent des droits sur les parcelles. Or un certain nombre d'entre eux quittent la commune pour une période plus ou moins longue au cours de laquelle les liens avec les riverains peuvent se dissoudre. La vente peut, dans un tel contexte, être remise en cause soit par le détenteur d'un titre légal absent au moment de la vente, soit par les héritiers résidents qui participent au contrôle social du patrimoine foncier. En cas de conflit, la question de la

sécurisation foncière va d'abord chercher une solution satisfaisante au niveau de la sphère familiale, puis en cas d'échec ou d'incertitude, au niveau du *Fokontany*, puis à celui de la Commune avant d'être porté devant le *Fanjakana* (Service des Domaines; Tribunal).

Ainsi, si l'on prend l'exemple le plus commun de la vente d'un terrain, depuis l'établissement d'un contrat verbal jusqu'à la déclaration de la mutation aux services administratifs de Manjakanadriana (Service des Domaines, Services fiscaux ou Préfecture) les parties peuvent envisager la sécurisation de leur transaction selon divers moyens (figure 1). Généralement, l'acte de vente, lorsqu'il est écrit, est établi en deux exemplaires, un pour chacune des parties. La plupart des ventes sont ainsi conclues à Miadanandriana, sans autres formalités.

Figure 1: Circuit permettant l'établissement d'un acte de vente authentifié par l'administration locale*



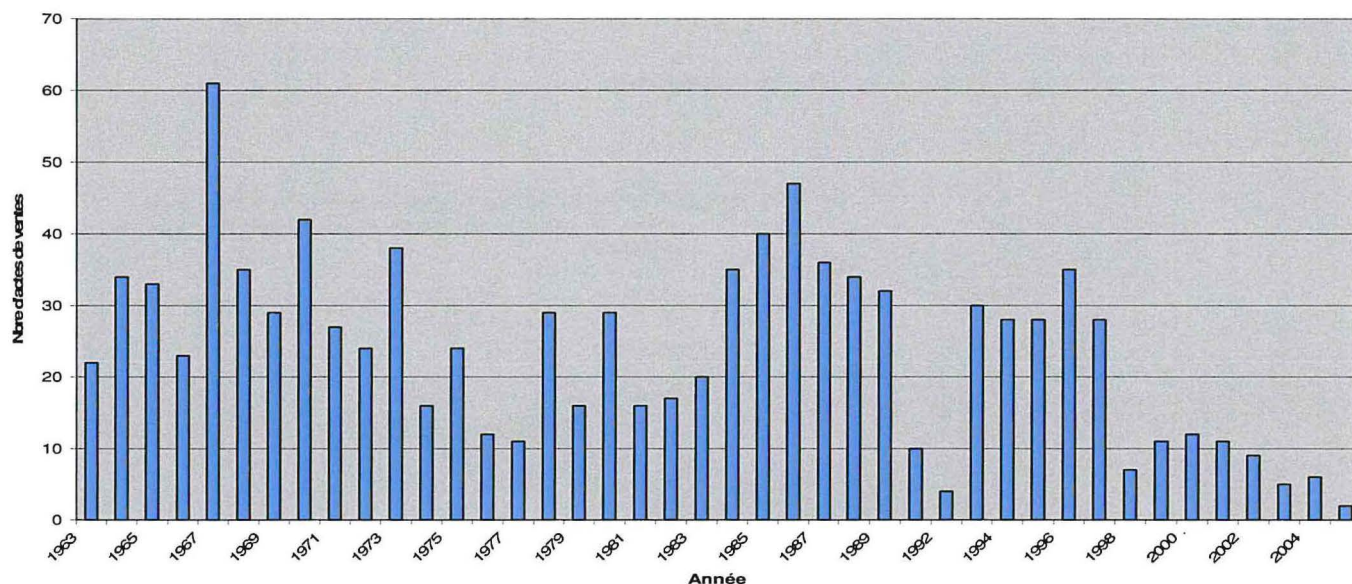
* Schéma établi par le maire adjoint de Miadanandriana et les chefs de fokontany lors d'une réunion de travail en mai 2004

D'après les chefs de *fokontany*, le besoin de sécurisation se serait cependant accru à partir des années 1990, alors que la génération ayant participé aux opérations cadastrales des années trente s'éteignait et que la question du partage entre héritiers devenait source de conflits de plus en plus fréquents. Mais cette information est difficilement vérifiable compte tenu que les chefs de *fokontany* ne conservent aucune trace écrite de leur intervention. Ils affirment cependant que plus la demande de sécurisation est demandée à un niveau hiérarchique élevé, plus elle est susceptible de contestation par le *fokonolona*, et plus la vente est confidentielle.

Le fait est que cette tendance d'une demande accrue de sécurisation des transactions foncières par les représentants de l'autorité locale n'est pas confirmée par le dépouillement des livres

détenus par le Délégué de l'Etat (représentant de l'Etat à l'échelle communale ou intercommunale). Les 1008 actes de vente consignés dans les livres du délégué depuis 1963 se répartissent de manière très inégale dans le temps (figure 2). On constate cependant que le nombre de ventes réalisées dans la commune et enregistrées par le Délégué de l'Etat est peu important (moins de 10 en moyenne) depuis 1998. Reste que le Délégué de l'Etat n'est amené à viser que les ventes qui lui sont présentées ...

Figure 2: Actes de vente recensés dans les livres du Délégué de l'Etat dans la commune de Miadanandriana de 1963 à mai 2005



Sur le terrain, la comparaison de la trame parcellaire des feuilles cadastrales des années 1930 avec l'occupation en 2005, montre que les limites « extérieures » des rizières établies dans les bas fonds sont presque systématiquement identiques. En effet, en 1935, le terroir était exploité depuis longtemps et déjà, peu d'espaces de bas fonds étaient encore disponibles. La brigade topographique de l'époque a consigné sur des planches cadastrales les digues hydrauliques délimitant les parcelles et entretenues jusqu'à nos jours. Seules les plus grandes parcelles ont fait l'objet d'un morcellement. Les plus petites ne peuvent plus être divisées. Il arrive alors qu'elles soient exploitées par plusieurs héritiers. Cette relative stabilité dans la structuration de l'espace explique que, devant le Délégué de l'Etat, la référence cadastrale des parcelles échangées soit systématiquement mentionnée dans ces actes de vente. Elle apparaît comme un élément essentiel de la désignation de l'immeuble, tant aux yeux du *Fanjakana* qu'aux yeux de l'acheteur.

Les ventes recensées dans les livres du Délégué de l'Etat et conclues à partir du premier janvier 2000 concernent principalement des rizières (41%) et des terrains à bâtir (29%). Les acheteurs sont pour la plupart (84%) des habitants de Miadanandriana¹³⁵, de même que, dans une moindre mesure (51%), les vendeurs. Cette répartition ne constitue pas une surprise. Le principe d'exo-inaliénabilité des terres a déjà été constaté dans la région de Manjakandriana (BERTRAND & al., 2006) et on peut penser que, en cas de difficultés financières, certaines

¹³⁵ En outre, les migrants sont peu nombreux. Ce sont généralement des personnes qui connaissent des habitants qui peuvent leur mettre à disposition des terrains ou des fonctionnaires retraités qui viennent demander des terrains domaniaux non exploités (demande auprès des Domaines).

des nombreuses personnes qui quittent la commune pour gagner leur vie (*Zanakampielezana*) à la ville ou en tant que salarié agricole (*Mitady ravinahitra*) cèdent leurs droits fonciers à ceux qui restent.

Les actes sous seing privé authentifiés par les représentants de l'autorité décentralisée¹³⁶ ne concernent dans la pratique pas que des mutations de terrains, mais également leur détention. Ainsi, le chef du *Fokontany* peut constater la mise en valeur d'un terrain et ainsi consacrer, avec l'appui du *Fokonolona* (témoignage), un droit d'occupation à une personne. C'est fréquemment le cas dans le *fokontany* d'Ambohimanjaka à l'extrême Est de la commune qui, en 1935, n'était pas suffisamment mis en valeur pour faire l'objet d'une importante opération cadastrale. Les quelques feuilles cadastrales existantes concernent uniquement certaines portions du territoire. Il est possible que la forêt primaire ait été plus étendue à l'époque. Si le riz est principalement consommé par la famille, l'exploitation de l'eucalyptus sur les *tanety* constitue une part importante des revenus de la commune. Or le certificat de situation juridique est nécessaire à la constitution du dossier de demande de permis de coupe.

Dans les zones non cadastrées, le chef de *fokontany* se rend sur le terrain avec la personne qui le revendique, et les occupants de terrains voisins qui témoignent que le demandeur met en valeur depuis plusieurs années. Cet acte de constat est transmis à la commune, puis à la sous-préfecture.

Dans les zones cadastrées, l'héritier responsable de l'exploitation de la parcelle d'eucalyptus peut aller chercher un certificat de situation juridique du terrain aux Domaines. Il peut aussi suivre la procédure suivante :

1. Il se rend chez l'héritier détenteur du titre cadastral, qui généralement habite Antananarivo, afin d'établir une preuve écrite de la volonté du détenteur officiel des droits sur la terre d'exploiter les eucalyptus¹³⁷.
2. L'héritier responsable de l'exploitation fait viser cette lettre par 5 voisins, puis par le président du *fokontany* à qui il verse une ristourne forfaitaire de 500 ariary.
3. Il fait ensuite viser le papier par la commune où il verse une ristourne forfaitaire de 4.500 ariary.
4. L'acheteur de bois, généralement également un habitant de la commune, récupère alors ce papier et se rend au service des Eaux et Forêts à Manjakandriana afin d'obtenir un permis de coupe. C'est l'acheteur de bois qui salarie ensuite des gens pour couper le bois et faire le charbon.

La rédaction d'actes sous seing privé n'est pas réservée à la matière foncière. De nombreuses transactions, quelques soient leur objet, sont établies par de tels actes. C'est le cas notamment pour les ventes de bœufs, de porcs ou de bicyclettes. L'apposition du visa du *fokontany* sur l'acte implique le versement d'une taxe de 100 ariary. Mais il permet d'engager d'autres démarches administratives, telles l'acquisition de la « vignette » pour les bicyclettes ou celle d'un « passeport » pour les porcs et les bovidés.

3. La portée juridique des actes sous seing privé en matière foncière

¹³⁶ Les chefs de fonkontany sont nommés par le maire sur proposition de la population.

¹³⁷ « Moi, X, veut vendre des bois dans une partie de la section XXX, délimitée au Nord par telle parcelle, au Sud par telle limite...le nombre de pied de bois à couper »

La population semble bien s'accommoder de ces pratiques, communément admises, mais quel est leur fondement légal ? Le droit foncier établi par la législation dispose d'une logique propre. Dans la perspective de la décentralisation de la gestion du foncier, nous devons donc nous interroger sur la valeur de preuve de ces « petits papiers », actes sous seing privés authentifiés ou non, pour la reconnaissance par l'Etat, de droits de propriété sur le sol.

- **Si les terres ont été immatriculées au nom d'une personne, l'acte est légal, selon les lois et règlements en vigueur**

Les actes de vente visés par les autorités communales sont des actes sous seing privé permettant de "donner aux tiers une plus grande garantie de l'authenticité des signatures".

La Circulaire n° 6233-DGI/ED du 18 juillet 1961 relative à la légalisation des actes publics ou des actes sous seing privé¹³⁸ étend en effet la pratique de la légalisation de signature aux actes sous seing privé. Ainsi, « les maires, les adjoints aux maires et les conseillers expressément délégués » sont-ils habilités à attester de l'authenticité des signatures apposées sur les actes juridiques établis entre les particuliers¹³⁹. L'acte authentifié "est un acte rédigé ou transcrit à la demande des parties par un officier public compétent sur un registre spécial" (art. 264 LTGO). Ainsi, les actes de vente consignés dans les livres du Délégué de l'Etat sont des actes authentifiés. Si l'on peut considérer que les chefs de *fokontany* sont des représentants de l'autorité communale dans la mesure où ils sont nommés par le maire sur proposition du *fokonolona*, les actes sous seing privé qu'ils visent peuvent également être qualifiés d'actes authentifiés bien que ne faisant pas l'objet d'une inscription sur un registre légal.

La pratique de la légalisation de signature s'applique expressément à la légalisation des actes prévus par l'article 32 du décret n° 60-529 du 28 décembre 1960 sur le régime foncier de l'immatriculation¹⁴⁰, c'est-à-dire aux actes qui sont susceptibles d'être inscrits dans une conservation de la propriété foncière (actes de vente, partages, prêts hypothécaires, actes de société, procuration de vente d'immeubles, etc.). La légalisation de signature constitue en outre un préalable obligatoire à l'inscription de droits réels sur le livre foncier¹⁴¹, le Conservateur ne pouvant inscrire au livre foncier aucun accord verbal, aucune déclaration même faite devant lui" (RAHARINARIVONIRINA, BERTONE, 1983).

Selon les textes, il n'appartient donc pas aux personnes habilitées à légaliser les signatures de se renseigner ni sur le contenu, ni sur la validité de l'acte (donc de demander la preuve de la reconnaissance légale de la propriété foncière). Leur rôle vise à attester que les parties interpellées ont déclaré que ledit acte est « *l'expression sincère et libre de leur volonté* » (art. 267 LTGO)¹⁴². C'est aux parties qu'il appartient de faire constater le droit réel cédé sur

¹³⁸ (J.O. du 02.09.61, p. 1587 RTL VI) rectifiée par Circulaire n° 7630-DGI/ED du 7 septembre 1961 (J.O. du 16.09.61, p. 1672 RTL VI)

¹³⁹ Au moment de la légalisation, et afin "d'éviter toutes dénégations ultérieures de mauvaise foi", le maire, son adjoint ou un conseiller expressément délégué "devra exiger la présence des signataires de l'acte et veiller à ce que leur identité complète figure à l'acte (nom, prénoms, filiation, date et lieu de naissance, profession, domicile)".

¹⁴⁰ (J.O.R.M. n° 144 du 07.01.61, p. 24)

¹⁴¹ Les signatures des parties devront être "dans tous les cas, avant le dépôt à la conservation et l'inscription sur un titre foncier, légalisées par le représentant qualifié de l'administration, lequel certifiera, indépendamment de l'authenticité des signatures, l'identité des signataires et la liberté de leur consentement" (art. 32, §1^{er} du décret n° 60-529).

¹⁴² La mention « Vu pour la légalisation de la signature de MM.....nommés au présent acte, lesquels, s'étant présentés devant nous, ont justifié de leur identité et affirmé la liberté de leur consentement » devrait normalement systématiquement être apposée.

l'immeuble immatriculé par le service des Domaines. Cependant, nous avons vu qu'à Miadanandriana, la population semble se satisfaire de la sécurisation des engagements constatés par des actes authentifiés sans prendre la peine de rechercher la garantie par l'Etat par l'établissement ou la mise à jour du titre foncier.

Pourtant, l'établissement d'un droit réel sur une propriété immatriculée doit légalement faire l'objet d'une publicité foncière¹⁴³, et donc être inscrite au livre foncier afin de pouvoir être opposable aux tiers¹⁴⁴. Cette disposition vise à protéger ceux qui risqueraient d'être trompés par une inscription ancienne du titre foncier. Si cette publicité n'intervient pas dans les six mois à compter du jour de l'établissement de l'acte de mutation (par vente ou par héritage), des pénalités sont applicables¹⁴⁵. Cette disposition légale complique de fait encore la mise à jour des titres fonciers, les détenteurs de droits sur des parcelles immatriculées n'étant pas prêts à supporter les frais conséquents liés au non respect des délais d'enregistrement.

Par ailleurs, si le titre n'a pas été correctement mis à jour, l'action en revendication nécessitera la reconstitution de l'ensemble de la chaîne des transmissions depuis le dernier ayant droit figurant sur les documents détenus par le service des Domaines (ventes, donations, successions, ...).

Un autre moyen de pouvoir établir légalement des droits sur un terrain immatriculé repose sur la constatation de l'existence d'une possession prolongée pouvant aboutir à une prescription acquisitive. La prescription acquisitive est régie par l'article 82 de l'Ordonnance 60-146 rectifiée le 3.10.1960. Elle est constituée par voie de justice et repose sur la mise en valeur du terrain par le requérant sur une durée supérieure ou égale à 20 ans. Afin de constater la mise en valeur, le tribunal dépêche une commission¹⁴⁶ sur les lieux qui établit un PV de constatation et le remet au tribunal. La preuve de l'occupation de plus de 20 ans peut éventuellement reposer sur le témoignage, mais il s'établit généralement par la présence sur le terrain d'aménagements pérennes (rizières, plantation d'arbres, établissement de constructions). Les cultures pluviales ne peuvent par conséquent donc pas être considérées pour faire valoir la prescription acquisitive. Encore une fois, la difficulté liée à la mise en œuvre d'une telle procédure rend son utilisation exceptionnelle en milieu rural. Son existence, partiellement reconnue, conforte cependant la population dans la légitimité de l'appropriation du foncier.

Une autre disposition légale exprime la cohérence théorique des textes, et renvoie de la même manière à leur difficulté de mise en œuvre par les populations rurales de Madagascar : l'ordonnance 74 021 du 20 juin 1974 autorise la destitution du titre de propriété en cas d'absence d'exploitation manifeste durant plus de 5 ans. Il revient alors au juge du tribunal de première instance, à la demande de toute personne publique ou privée, de constater un « abus

¹⁴³ Il faut publier tout ce qui peut affecter la situation juridique de l'immeuble: "Tous faits, actions, conventions ou sentences ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, d'en changer le titulaire ou de modifier toute condition de son existence, tous baux d'immeubles excédant trois années, toute quittance ou cession d'une somme équivalente à plus de trois années de loyers ou fermages non échus" (art. 27 du décret n° 60-529).

¹⁴⁴ "La publication aux livres fonciers des droits réels constitués sur les immeubles postérieurement à leur immatriculation est la condition exigée pour garantir la validité desdits droits à l'égard des tiers" (art. 26 du décret n° 60-529 du 28 décembre 1960 réglementant les modalités d'application de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation).

¹⁴⁵ Art 6 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation (J.O.R.M. n° 129 du 22.10.60, p.2205), modifiée par loi n° 90-028 du 10 décembre 1990 (J.O.R.M. n° 2036 du 24.12.90, p. 2504, édition spéciale).

¹⁴⁶ La réduction des frais de déplacement de la commission peut reposer sur une opération groupée.

de droit de propriété »¹⁴⁷. Ce terrain sera alors inscrit au Domaine privé de l'Etat. En cas de litige entre propriétaires et occupants, ce constat est réalisé lors de l'instruction par une commission composée de 2 fonctionnaires et de 2 membres du *fokonolona*. La destitution d'un droit de propriété doit donc, selon les textes, être constatée par un jugement puis inscrite sur le livre foncier. Il n'en reste pas moins que, dans l'esprit de la population de Miadanandriana, l'implication du *fokonolona* dans la constatation et la revendication des droits de jouissance des occupants sans titres, et, par extension, dans le règlement des litiges fonciers en général, constitue une pratique établie.

Ainsi, le législateur s'est inspiré des pratiques locales, tant en matière d'établissement d'actes authentifiés qu'en matière d'implication du *fokonolona* dans la constatation et la garantie des droits sur le sol. En leur accordant, dans certaines circonstances, un statut légal, il a cependant entretenu une mécompréhension qui fonde en partie la légitimité de la population dans la mise en place, à l'échelle locale, d'un système parallèle semi formel de gestion des droits fonciers.

Il en est de même pour les terrains qui n'ont pas fait l'objet d'une immatriculation. Ceux-ci étant très nombreux à Miadanandriana si l'on considère que seuls les terrains inscrits sur la matrice cadastrale ou le livre foncier constatent effectivement des droits de propriété (phase de reconnaissance, jugement, inscription et publicité foncière effectifs).

- **Si les terres n'ont pas été immatriculées au nom d'une personne, l'acte relève du droit des contrats**

La loi sur la propriété foncière indigène de 1896 institue simultanément la présomption de domanialité (art. 1) et l'inviolabilité de la propriété titrée (art. 6)¹⁴⁸.

Durant la période coloniale, l'accès à la propriété indigène et sa gestion avaient été rendus délicats par le système colonial qui avait institué une procédure spéciale de constatation de la propriété soumise au droit traditionnel¹⁴⁹ particulièrement rigide. Mais dès l'indépendance, le législateur s'est employé à instituer progressivement un régime unique de propriété à Madagascar¹⁵⁰. Le titre foncier reste inattaquable, mais sa reconnaissance ne peut s'opposer à la constatation d'un droit de jouissance traditionnel.

La loi de 1896 énonce que les « habitants continueront à jouir des parcelles sur lesquelles ils ont bâti et de celles qu'ils ont eu l'habitude de cultiver jusqu'à ce jour » (art.2) rendant ainsi l'immatriculation des propriétés bâties et non bâties facultative. Elle n'est rendue obligatoire pour les citoyens malgaches que dans le cadre de la délivrance d'un acte domanial ou de la procédure d'immatriculation collective.

L'article 11 de la loi du 15 février 1960 accorde explicitement aux occupants traditionnels un droit de jouissance. Ce « *droit de jouissance peut être indéfiniment opposé à l'Etat qui ne peut demander l'immatriculation du terrain occupé ni le concéder. [...] Ainsi, lorsque l'Etat veut concéder une terre exploitée par un national malgache, ce dernier peut opposer une*

¹⁴⁷ Voir Ordonnance n°74-021 du 20 juin 1974 portant refonte de l'ordonnance n° 62-110 du 1er octobre 1962 sanctionnant l'abus de droit de propriété et prononçant le transfert à l'Etat des propriétés non exploitées (J.O.R.M. n° 996 du 22.6.74, p. 1682, Edition spéciale)

¹⁴⁸ « Toute propriété immatriculée est inviolable. Le propriétaire ne peut être dépossédé de la moindre portion que pour une cause d'utilité publique légalement constatée, et moyennant une juste et préalable indemnité. Loi du 9 mars 1896 sur la propriété foncière indigène (J.O.M. du 20.03.1896), art.6

¹⁴⁹ Décret du 25 août 1929

¹⁵⁰ Loi n° 60-004 du 15 février 1960 relative au domaine privé national (J.O. n°88 du 27.02.60, p. 411, RTL IV)

occupation qualifiée pour paralyser la présomption de domanialité. De même, si un malgache revendique une terre exploitée par un occupant traditionnel, ce dernier peut lui opposer la présomption de propriété résultant de sa possession. Le principe en effet est que c'est au revendiquant à faire la preuve de sa propriété et à démontrer que l'occupant ne possède pas à titre de propriétaire mais à titre précaire. On voit donc que les techniques de la possession suffisent en principe à assurer la protection du propriétaire traditionnel » (RAHARINARIVONIRINA, BERTONE, 1983).

Les techniques de possession devraient donc suffire à assurer la protection du propriétaire traditionnel. Ceci implique cependant que la procédure d'immatriculation ait effectivement été suivie, notamment en matière de publicité foncière, et que les personnes susceptibles de revendiquer un droit de jouissance se manifestent effectivement¹⁵¹, ce qui est bien loin d'être systématique.

En dehors d'une procédure d'immatriculation, les actes sous seing privé peuvent également constituer des preuves si un litige oppose deux particuliers revendiquant chacun des droits sur un immeuble non inscrit à la conservation foncière. Le juge statuera alors dans le cadre général du droit des contrats : selon l'article 259s de la Loi n° 66-003 du 2 juillet 1966 relative à la Théorie Générale des Obligations, la preuve en droit malgache se fait par écrit, par témoignage, par présomption, par aveu et par serment.

Les actes sous seing privé, en l'espèce, sont des contrats écrits. En cas de contestation, la partie attaquée peut cependant s'y opposer par un désaveu ou une méconnaissance et c'est à la partie adverse de prouver la véracité de l'écriture ou de la signature (art. 261 et 278 LTGO). Les contrats ont force de loi entre les parties, mais ils ne font foi que jusqu'à preuve du contraire. En outre, à l'égard des tiers, la date de l'acte sous seing privé n'est opposable "*que du jour où l'acte est enregistré, ou du jour du décès d'un des signataires, ou du jour où sa substance est mentionnée dans un acte dressé par des officiers publics et ministériels*" (art. 276 LTGO), d'où l'intérêt de l'authentification.

Les actes sous seing privé, authentifiés ou non, peuvent ainsi être considérés dans les litiges fonciers concernant des immeubles n'ayant pas fait l'objet d'une immatriculation. « *Le tribunal donnera gain de cause à celui dont la propriété est la plus vraisemblable, mais cette reconnaissance n'aura que l'autorité relative de la chose jugée. [...] Le jugement rendu ne permettra pas d'obtenir un titre officiel de propriété, la présomption de domanialité n'étant nullement détruite* » (RAHARINARIVONIRINA, BERTONE, 1983). L'acte sous seing privé a une force probante en cas de conflits relatifs à des immeubles non immatriculés. Par contre, il ne constitue nullement un titre officiel en sus de l'immatriculation ou du cadastre.

Bien que la population n'accomplisse qu'exceptionnellement les démarches administratives auprès du Service des Domaines, la pratique des « petits papiers » constitue un référent substantiel pour l'exercice du contrôle social à l'échelle locale. Même si les droits qu'ils établissent ne peuvent légalement être opposables aux tiers en dehors de leur inscription au livre foncier, ils sont généralement attestés par le *fokonolona*.

¹⁵¹ L'opposition à une demande d'immatriculation peut en effet être faite par oral ou par écrit auprès du géomètre (lors de l'établissement de l'acte de bornage) ou auprès du conservateur foncier dans un délai de 6 mois après la clôture de l'acte de bornage. L'existence d'opposition conduit le conservateur foncier à saisir le tribunal d'instance qui devra juger de la légitimité de l'opposition. La personne qui conteste la délivrance du titre devra alors se présenter devant le tribunal pour expliquer pourquoi elle s'oppose. (Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960)

Or, dans l'esprit de la population, l'implication du *fokonolona* (et des autorités locales en général) dans la constatation et la revendication des droits de jouissance des occupants sans titres, et, par extension, dans le règlement des litiges fonciers en général, constitue une pratique établie. A leurs yeux, l'acte sous seing privé constitue un élément de preuve de l'existence de droits, qui sera mobilisé aux côtés de témoignages. Si par conséquent un habitant de Miadanandriana s'estimait spolié par un stellionataire¹⁵², il pourrait trouver dans le *fokonolona* le soutien nécessaire pour s'engager dans une action personnelle en dommages et intérêts au titre du délit de stellionat. Ce délit a été institué par l'ordonnance n° 60-146 en cas de dol (comportement malhonnête, manœuvres frauduleuses) relatif à l'établissement d'un titre de propriété. Si le dol est reconnu par le juge, les dommages et intérêts qui devront être versés par le stellionataire ne pourront pas être inférieurs au double de la valeur de l'immeuble. « *A vrai dire ce ne sont plus alors des dommages-intérêts (parce que leur montant ne correspond plus à celui du préjudice), mais une véritable peine privée, de sorte que le propriétaire malhonnête pourra se trouver ainsi indirectement contraint, pour s'acquitter de sa dette, de faire dation en paiement de l'immeuble usurpé* » (RAHARINARIVONIRINA, BERTONE, 1983).

Le droit de la pratique et le droit de l'Etat instituent donc deux systèmes de sécurisation du foncier qui ne sont pas si indépendants l'un de l'autre. Ils se répondent et paraissent même en certains points perméables (référence à la parcelle cadastrale dans les petits papiers constatant une mutation sans mise à jour sur la matrice détenue par les services des domaines ; structure très homogènes des informations contenues dans les « petits papiers »; etc.).

La décentralisation de la gestion du foncier, même en zone cadastrée, apparaît alors comme une opportunité à ne pas manquer, ni pour les populations, ni pour l'administration centrale.

4. Conclusion : Les perspectives liées à la mise en place d'un guichet foncier

L'enjeu général de la décentralisation de la gestion du foncier apparaît d'une part comme la facilitation de l'accès à un droit foncier applicable, et d'autre part comme la recherche d'une dynamique permettant l'appropriation et l'évolution des normes qui constituent le Droit.

Dans le cadre de la réforme foncière, le dispositif légal permet aujourd'hui à la commune de constituer un service foncier de proximité susceptible de centraliser l'information foncière sur son territoire, afin de la mettre à disposition des habitants de la commune et de faciliter l'exercice de ses prérogatives en matière fiscale.

Il apparaît en effet judicieux de rendre possible la publicité des actes sous seing privés, voire des actes authentifiés, établis en matière foncière. Or il semble qu'à Miadanandriana, la population, à la recherche d'une sécurisation foncière effective, soit prête à rendre ces informations publiques au moyen d'une déclaration au guichet foncier communal.

¹⁵² L'art. 132 de l'ordonnance n° 60-146 précise qu'est réputé stellionataire:

- a. quiconque fait immatriculer en son nom un immeuble dont il sait ne pas être propriétaire,
- b. quiconque fait inscrire un droit réel sur un titre qu'il sait ne pas lui appartenir,
- c. quiconque fait immatriculer un immeuble en omettant sciemment de faire inscrire les hypothèques, droits réels ou charges dont cet immeuble est grevé,
- d. quiconque, frappé ou non d'incapacité, contracte avec une tierce personne à l'aide de déclaration mensongère

En outre, grâce à la modernisation des services de l'Etat, la numérisation du cadastre de Miadanandriana a été engagée par le Service des Domaines. La version numérique des informations foncières relatives au cadastre pourra être mise à disposition, et enrichie, par le guichet foncier.

La mise en place d'un guichet foncier est souhaitée par la population. Les habitants connaissent les limites de leurs terrains, les conflits, relativement peu nombreux, sont généralement traités au moyen d'une médiation réalisée à l'échelle locale. La crainte majeure de la population est le risque de corruption des agents du guichet foncier, notamment lorsque des situations problématiques se poseront :

- Lors de la délimitation précise des parcelles (notamment sur les terrains domaniaux, surtout sur les terrains plantés en eucalyptus) ;
- Lors de la prise en considération des ayants droits ayant hérité des titulaires (officiels et officieux) de droits consacrés par l'opération cadastrale ;
- En cas de double vente ;
- Si les fermiers ou métayers tentent de revendiquer la propriété des terrains qui cultivent depuis de nombreuses années.

Il apparaît donc essentiel de fonder le fonctionnement du service foncier de proximité sur des dispositions, proches du droit de la pratique, autorisant la régulation par le contrôle social. Du fait du contexte spécifique de l'accès au droit à Madagascar (KARPE, 2005), la pratique populaire constitue en effet un garde fou qu'il convient de prendre en considération pour une sécurisation accrue des relations juridiques. Elle constitue de véritables circulaires à l'instar de celles publiées par les ministres : les "circulaires sociales". La reconnaissance des interrelations qui s'établissent entre le légal et le légitime, entre le texte et la pratique, sont la quintessence de la viabilité et de la pertinence du service foncier de proximité en devenir à Miadanandriana.

Bibliographie

- Aubert S., 2001. Le droit forestier colonial : le cas de Madagascar. In: Durand B. (Dir), La justice et le droit : instruments d'une stratégie coloniale, Vol III, UMR 5815 « Dynamiques du Droit », Faculté de Droit de l'Université de Montpellier
- Bertrand A., Aubert S., Teyssier A., 2006. Les enjeux du programme foncier de Madagascar. In: La quête anthropologique du droit, Eberhard C. & Vernicos G. (eds), Karthala, Paris, pp. 193-220
- Carbonnier J., 1991. Droit civil Introduction. 20^{ème} édition. Thémis Droit. PUF. Paris.
- Fonty L., 1988. Contribution à l'étude de problèmes des terres sans titre en milieu rural. Mémoire de Maîtrise, Droit Privé. Université de Madagascar, EESDEGS.
- Karpe P., 2005. L'accès au droit dans les pays du Sud : l'exemple du code de l'environnement malgache. Bois et Forêts des Tropiques, 2005, n° 286 (4), 83-85
- MAEP, Lettre de Politique Foncière, Version validée par le Conseil de Gouvernement du 3 mai 2005
- Olivier M., 1931. Six ans de politiques sociales à Madagascar. Imprimerie Moderne Montrouge
- Raharinarivonirina A., Bertone A., 1983. Droit civil. Les biens et les sûretés. Edition du Centre Malgache de Promotion du Livre. Madagascar.
- Rarijaona R., 1967. Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar (étude de sociologie juridique). Etudes malgaches. Faculté de droit et des sciences économiques. Editions Cujas. Paris.

ÉCRIT 7

2008 - Le statut juridique des terres à Madagascar: perspectives historiques et sociales. Bertrand A, Karpe P, Aubert S. In: Sandron F (ed.) : Population rural et enjeux foncier à Madagascar .CITE, Karthala, Antananarivo, Paris, p. 35-57

A. Introduction

L'histoire du statut juridique des terres à Madagascar peut s'écrire de plusieurs manières très différentes selon les formes et les niveaux de droit et selon les groupes sociaux.

Le droit de l'Etat, du Fanjakana, de l'Etat colonial puis de l'Etat malgache est celui qui monopolise généralement l'attention alors qu'il n'est qu'en partie celui qui gouverne les pratiques des acteurs sur l'ensemble de la Grande Ile.

D'autres niveaux de droit ont une existence bien réelle à des niveaux où le droit du Fanjakana n'est que rarement descendu et où les acteurs ont formalisé des droits de la pratique pour palier à cette absence. Les pratiques juridiques locales du foncier au niveau des Fokonolona et des communes ne sont que partiellement reliées aux pratiques juridiques de l'Etat et se sont perpétuées depuis un demi-siècle pour palier aux insuffisances de l'administration des domaines et des services fonciers.

Cette pluralité de droits se réfère aussi à des logiques internes différentes renvoyant aux représentations sociales qui définissent les groupes ethniques et leurs modes de vie dominants. Les représentations de l'espace, du milieu naturel, de la forêt et donc le rapport à la terre diffèrent fortement d'un groupe ethnique à l'autre, d'une vision sédentaire des Mérima inscrite principalement dans la riziculture irriguée à des visions semi nomades des Betsimisaraka ou des Tanala, jusqu'à des visions plus mobiles encore des Sakhalava et des pasteurs Bara.

B. Les différents niveaux historiques du droit foncier à Madagascar

1. Sous la Royauté, une déconnexion entre le droit royal et la gestion locale du foncier

Bien avant la colonisation, dès 1658 Flacourt signalait qu'il n'existait pas à Madagascar de terre qui ne soit revendiquée par quelqu'un (Flacourt, 1658¹⁵³).

¹⁵³ Flacourt, E. de, 1658; Histoire de la grande isle Madagascar; réédité par Allibert, C. 1995; Inalco - Karthala, Paris.

La Royauté Merina proclama très tôt sa souveraineté sur tout le territoire malgache. "*La Reine détenait le domaine éminent sur tout le territoire, ... un désir du souverain suffisait pour enlever au possesseur précaire le fruit de son travail et des efforts combinés de plusieurs générations*" (J.O. de Madagascar et dépendances, 1898¹⁵⁴). La royauté avait inscrit des règles foncières précises et contraignantes: On distinguait principalement:

- Les terres **Foana** ou **Lavavola**, "*Les grandes forêts et les terres non occupées constituent une sorte de domaine public inaliénable. Une sorte d'appropriation par la culture en est cependant permise aux indigènes. - Je défends dit Andrianampoinimerina, qu'on y plante des arbres, qu'on y fasse de la culture annuelle. Celui qui en prendrait plus qu'il ne peut cultiver, je le punirai-*" (J.O. de Madagascar et dépendances, 1898).
- Les terres **Menabe**, qui forment le fief du souverain avec des *menakely* qui peuvent posséder des terres et les transmettre à leurs enfants.
- Les **Vodivona** (fiefs), gérés par les *tompomenakely*, maîtres de *menakely* qui peuvent posséder des terres et les transmettre à leurs enfants.
- Les **Lohambitany** qui pourraient s'apparenter à des Vodivona au bénéfice de Hova
- Les **Tendryloka** ou **petits Lohambitany** constituées par des terres distribuées par le souverain aux anciens soldats ou aux sujets méritants et exemptes d'impôts¹⁵⁵.

Il existerait donc ce qu'on peut qualifier de "seigneuries" qui assureraient au moins sur les terres cultivées une régulation locale réelle. Concernant les Foana il existait une réelle déconnection entre le droit royal et la gestion locale du foncier et des ressources renouvelables.

"A l'exception de quelques concessions à long terme accordées suivant contrat à des européens ou à des créoles installés dans la région de la baie d'Antongil, il semble que la monarchie Hova n'ait tiré aucun revenu du vaste domaine boisé dont elle se reconnaissait l'entière propriété et qu'elle en ait abandonné la jouissance aux indigènes" (Thiry, 1903¹⁵⁶)

La colonisation française changea radicalement pour les malgaches la perception des règles régissant le foncier par rapport à ce qui existait sous la royauté merina avant 1897. Celle-ci depuis le code des 305 articles (1881) se limitait à exprimer une domanialité de principe¹⁵⁷ laissant les populations gérer localement l'accès à la terre et aux ressources renouvelables moyennant le respect de quelques grands principes (Jodin, 1904¹⁵⁸; Prade, 1905¹⁵⁹; Aubert, 1999¹⁶⁰). Toutefois, on peut sans doute faire remonter à la période de l'expansion de la royauté merina sur les Hautes Terres des processus de dégradation des derniers lambeaux de

¹⁵⁴ J.O. de Madagascar et dépendances, 1898; La propriété à Madagascar avant la conquête; in J.O. de Madagascar et dépendances du 22 mars 1898, N° 225, pp. 1635-1642; cité par Sourdat (annexe 5) in Bertrand, A. & Sourdat, M., 1998; Feux et déforestation à Madagascar ; Cirad - ORSTOM - CITE éditeur; Antananarivo.

¹⁵⁵ Macé R., 1936. L'évolution du régime foncier à Madagascar. Thèse, Droit, Université de Paris.

¹⁵⁶ Thiry, 1903. Rapport sur la situation forestière en 1903; in Bulletin économique; 3ème année, 4ème trimestre 1903; Gouvernement général de Madagascar et dépendances éditeur; Antananarivo.

¹⁵⁷ En fait, la monarchie n'avait pas besoin de réguler davantage le foncier, appréciation qui peut être déduite de l'exemple du régime des servitudes grevant les rizières (voir: Simler Ph.B., 1972. Cours de droit civil. Tome 1. Université de Madagascar, Etablissement d'Enseignement Supérieur de Droit, d'Economie et de Gestion). De surcroît, elle n'en avait pas les moyens (voir: Jodin A., 1904. Le régime foncier à Madagascar. Thèse, Droit, Université de Paris; Prade J., 1905. L'organisation de la propriété foncière à Madagascar. Thèse, Droit, Université de Paris.).

¹⁵⁸ Jodin A., 1904. Le régime foncier à Madagascar. Thèse, Droit, Université de Paris.

¹⁵⁹ Prade J., 1905. L'organisation de la propriété foncière à Madagascar. Thèse, Droit, Université de Paris.

¹⁶⁰ Aubert S, 1999. Gestion patrimoniale et viabilité des politiques forestières à Madagascar : vers le droit à l'environnement ?. thèse de doctorat en Droit de l'Université de Paris 1 (E. Le Roy Dir.), 434 p.

forêt naturelle comme en témoigne indirectement Abel Parrot (Parrot, 1925a¹⁶¹) à propos du Vakinankaratra, la soumission d'une reine locale ayant entraîné un changement de statut foncier d'une forêt et le désintérêt des populations riveraines qui, dépossédées, l'ont laissé se dégrader et disparaître:

"Pour qui connaît la manière évasive et elliptique de s'exprimer des malgaches, cela voulait dire: les forêts étant devenues propriété du fanjakana, nous n'avons pas à nous occuper de ce qui n'est plus à nous. ... Je pense donc que, dans certains cas, il aurait été bon de tenir compte des droits réels ou supposés des Malgaches sur les rares forêts du centre de l'île. Dans les deux cas que je viens de citer, les villageois tenaient à "leur forêt", ils en tiraient des ressources appréciables, ils les protégeaient contre les feux de brousse".

"La terre est à moi, déclara Andrianampoinimerina; nul n'en est propriétaire, excepté moi qui suis le maître du pays et de sa population"¹⁶² (Callet, 1974)¹⁶³. Souvent rappelée¹⁶⁴, cette affirmation justifiée par le souci de "réduire la puissance des seigneurs féodaux" (Blanc-Jouvan, 1964¹⁶⁵) ne devait pas être prise à la lettre (Gasse, 1971)¹⁶⁶. Elle n'impliquait nullement l'absence de droit de propriété des populations¹⁶⁷. La "propriété" du souverain devait s'entendre comme un simple pouvoir d'administration, un droit éminent. A ce titre, il devait en assurer la conservation en particulier en ne la cédant pas à des étrangers. "Dire que la terre appartient au Chef ou au Roi, c'est affirmer simplement qu'elle appartient au clan ou au groupement collectif. [Le Roi n'était que] le symbole de la terre possédée par les groupes". Il n'en était que "le maître honorifique" (Rakotomanga, 1977)¹⁶⁸. Cette appréciation du pouvoir du souverain sur la terre a été confirmée par une jurisprudence constante des tribunaux malgaches, comme en témoigne l'arrêt de la Cour d'Appel de Madagascar du 14 octobre 1914 :

"Attendu que la loi du 9 mars 1896 proclame cependant que "la terre du royaume appartient au Souverain", il serait victorieusement répondu avec la jurisprudence constante de la Cour de céans interprétant cette loi relativement à l'état légal existant avant sa promulgation, jurisprudence énoncée notamment dans l'arrêt du 20 juin 1900 "que s'il est exact que le souverain d'après la coutume était considéré comme le propriétaire du sol, il ne faut cependant pas donner à ce droit la portée qu'il n'avait pas et qui n'a jamais existé dans la réalité des choses, s'agissant d'un droit virtuel, théorique, honorifique ... Il est constant que tout au moins depuis Andrianampoinimerina, le droit de propriété a existé sous deux formes principales, individuelles et collectives" (Rakotomanga, 1977).

¹⁶¹ Parrot, A., 1925. Le reboisement à Madagascar par le moyen des forêts du "Fokon'olona". Bulletin économique; N° spécial, 1925; Gouvernement général de Madagascar et dépendances; Imprimerie officielle éditeur, Antananarivo.

¹⁶² "Ahy ny tany sy ny fanjakana". Les analyses dépendent de la qualité de la traduction: a-t-on rendu pleinement compte des termes employés? Cela est-il d'ailleurs possible?

¹⁶³ Callet R.P., 1974. Histoire des Rois Tantaran' ny Andriana (traduction par G-S. Chapus et E. Ratsimba). Tome 3. Deuxième période. Deuxième partie. Le règne d'Andrianampoinimerina. Livre II. Editions de la Librairie de Madagascar, Tananarive.

¹⁶⁴ Cahuzac A., 1900. Essai sur les institutions et le droit malgaches. Tome 1^{er}. Paris, Librairie Marescq Aine. p. 366; Thebault E.P., 1951. Traité de droit civil malgache. Les loi et coutumes Hovas. Fascicule II. Les biens. Les obligations et les contrats. R. De Comarmond, Tananarive, Jouve et Cie Editeurs, Paris. p. 227.

¹⁶⁵ Blanc-Jouvan X., 1964. Les droits fonciers collectifs dans les coutumes malgaches. Revue internationale de droit comparé. N°2, avril-juin 1964, 333-368.

¹⁶⁶ Gasse V., 1971. Les régimes fonciers africains et malgaches. Evolution depuis l'indépendance. Bibliothèque africaine et malgache, Droit et sociologie politique, Tome XII. L.G.D.J., Paris.

¹⁶⁷ Blanc P., 1961. Chronique domaniale et foncière. Les réformes malgaches. Recueil Penant. 445-458.

¹⁶⁸ Rakotomanga G., 1977. Fokonolonisme et droit de propriété. Fofipa, Madagascar.

De surcroît, cette appropriation, relevant d'un droit éminent, semblait s'accompagner d'un souci de mise en valeur des terres et de leur exploitation rationnelle par leur affectation, leur redistribution et la régulation de leur usage¹⁶⁹. Ceci a été très tôt marqué dans le célèbre Kabary d'Andrianampoinimerina:

"La terre est à moi, nul n'en est propriétaire, excepté moi qui suis le maître du pays et de sa population: je vous donne des hetra et des terres exemptes de redevances (lohombintany) pour assurer votre subsistance; aucune taxe ne frappera les lohombintany; c'est la récompense d'un service rendu. Ces hetra (rizières) que je vous donne, tant aux sujets libres qu'aux esclaves, c'est afin d'assurer votre subsistance; c'est pour vous racheter, si vous êtes esclaves; c'est pour y être enseveli à votre mort" (Callet, 1974).

Ce lien entre la terre et son exploitation obligatoire et régulée est d'autant plus souligné et souhaité que, dans divers autres Kabary, Andrianampoinimerina fixe des sanctions pour tous les cas d'appropriation ou d'usage abusifs des terres et des cultures, ainsi que des ressources et des outils nécessaires à leur mise en valeur. Sont entre autres sanctionnés le faux témoignage, la revendication tardive ou "attendre que les poteaux soient tombés", le déplacement des pierres de bornage, le fait d'outrepasser les bornes, la violation d'une convention, la désobéissance aux interdictions opposées et la rétention des eaux d'irrigation (Callet, 1974).

Ce statut de la terre n'a pas été contesté par la suite. Au contraire, il a été rappelé bien des années après dans la loi fondamentale du 9 mars 1896 sur la propriété foncière indigène. En effet, la propriété affirmée de l'Etat (droit éminent et domanialité) sur les terres ne s'étend pas à celles déjà mises en valeur (par le biais de constructions ou de cultures) (articles 1^{er} et 2). Mieux, l'Etat garantit l'octroi aux détenteurs de ces terres d'un titre (articles 2 et 5). Il est même prévu des garanties en cas d'expropriation: exigence d'une cause d'utilité publique légalement constatée et d'une juste et préalable indemnité (article 6).

Au moment de la colonisation, la France succède au pouvoir royal malgache en ses droits et ses pouvoirs et l'administration coloniale se substitue au Fanjakana pour régler le statut de la terre (Blanc, 1961)¹⁷⁰.

Le pouvoir royal malgache a de lui-même jugé utile de faire mettre par écrit les actes fonciers, de procéder à leur enregistrement. Le 4 juillet 1878, avec l'institution des Sakaizambohitra, il faisait de l'écrit un mode de preuve (articles 66 et 67). Ceci fut repris en 1881 dans le Code des 305 (article 244 et articles 86 et suivants). Ce texte enrichit le régime de l'enregistrement des actes fonciers. Il en garantit la plénitude en particulier par la sanction des fonctionnaires pour tout défaut ou toute erreur dans les transcriptions (article 182) (Tableau 1).

¹⁶⁹ Simler Ph.B., 1972. Cours de droit civil. Tome 1. Université de Madagascar, Etablissement d'Enseignement Supérieur de Droit, d'Economie et de Gestion; Blanc-Jouvan X., 1963. Aspects nouveaux de la propriété foncière en droit malgache. Annales Malgaches. Université de Madagascar. Faculté de Droit et des Sciences économiques. Volume 1^{er}. Antananarivo.

¹⁷⁰ Blanc P., 1961. Chronique domaniale et foncière. Les réformes malgaches. Recueil Penant. 445-458.

Tableau 2: L'enregistrement des actes fonciers à Madagascar

	Instruction aux Sakaizambohitra	Code des 305 articles	Règlement des gouverneurs
Ventes de terre définitives	Article 66		Article 58
Vente à Rémerer	Article 67	Article 244	
Locations de terre		Articles 86, 87, 88 et 89	Article 58

(Valette, 1960¹⁷¹)

Ce régime de l'enregistrement fut repris par la France par arrêté du 20 novembre 1896 portant réglementation des impôts à percevoir sur les indigènes de l'Imerina et maintenu par la suite (Valette, 1960 ; Thebaud, 1951)¹⁷².

Reste à savoir la portée réelle de cette procédure d'enregistrement. A ce sujet, les avis existants divergent. Ainsi, Rainibe écrit que "Depuis l'institution des Sakaizambohitra en 1878, l'enregistrement des contrats et des actes est, en principe, obligatoire. Mais notons que ce n'est qu'une "coutume" très récente et que le nombre élevé des malgaches qui se soustraient aux prescriptions de la loi donne une mesure de portée réelle de l'œuvre monarchique en matière législative: l'écrit n'est pas encore entré dans les mœurs" (Rainibe, 1987¹⁷³). Par contre, Rarijaona estime que "l'usage du contrat écrit était suffisamment répandu sous la Monarchie malgache" (Rarijaona, 1967¹⁷⁴).

2. Avec la colonisation, l'irruption au niveau local de l'administration et du droit écrit de l'Etat

La colonisation initia une forte accélération des mutations de la société malgache. En milieu rural, la colonisation fut perçue à travers deux conséquences majeures. Primo, l'arrivée de colons venant s'installer et occupant des terres. Ce processus fut très inégal selon les régions et fut principalement tangible pour les populations le long des axes routiers stratégiques comme la RN 2 (région de Manjakandriana par exemple), les zones politiquement sensibles comme le Vakinankaratra (Bertrand & Le Roy, 1992¹⁷⁵) et toutes les zones présentant un intérêt spécifique pour les différentes cultures de rente et pour la grande riziculture. Secundo, la mise en place sur l'ensemble du territoire de la Grande Ile d'un maillage certes lâche du fait de faibles effectifs mais réel, contraignant et actif de l'administration coloniale.

Bien entendu, ces deux mutations majeures ne furent pas sans conséquences. Les populations réagirent nettement pour contrecarrer les velléités d'installations de colons souvent encouragées par l'administration coloniale. Ainsi, à Sambaina quelques 80 chefs de famille utilisèrent la loi foncière de 1896 sur l'immatriculation foncière "indigène" pour déposer un certain nombre de réquisitions visant à enregistrer collectivement en 4 « bornes » les terres

¹⁷¹ Valette J., 1960. L'enregistrement des actes de toute nature à Madagascar. Bulletin de l'Académie malgache, n.s., Tome 38, 104-117.

¹⁷² Thebault E.P., 1951. Traité de droit civil malgache. Les loi et coutumes Hovas. Fascicule II. Les biens. Les obligations et les contrats. R. De Comarmond, Tananarive, Jouve et Cie Editeurs, Paris.

¹⁷³ Rainibe D., 1987. L'administration et la justice coloniales: le district d'Arivonimamo en 1910. Université de Madagascar, Etablissement d'Enseignement Supérieur des Lettres, Etudes historiques, Tome VIII. Antananarivo.

¹⁷⁴ Rarijaona R., 1967. Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar (étude de sociologie juridique). Etudes malgaches, Faculté de droit et des sciences économiques, Volume 18. Editions Cujas, Paris.

¹⁷⁵ Bertrand, A., & Le Roy, E., 1992; Deuxième appui méthodologique au volet foncier et économie forestière de l'opération de recherche « La production forestière dans l'économie rurale des Hautes Terres malgaches : foncier, ménages et collectivités rurales dans les régions de Manjakandriana et de Vinaninony ; Cirad & Université de Paris 1 (LJJP).

autour du village. Ces procédures visaient à se prémunir à la fois de l'irruption d'un colon français et de la demande d'immatriculation de terres d'un andriana autochtone (Bertrand & alii, 2006¹⁷⁶)¹⁷⁷ !

Rappelons trois acceptions du patrimoine qui sont enchâssées dans la notion de *tanindrazana* (Le Roy, 1996¹⁷⁸). D'une part, le patrimoine est équivalent d'apanage, il est lié à la transmission d'un statut social : ceci renvoie au respect quasi – religieux du *tanindrazana*. D'autre part, le patrimoine est constitué de l'ensemble des rapports de droit appréciables en argent rattachés à une personne disposant de la personnalité juridique. Enfin le patrimoine constitue un ensemble de biens affectés à des destinations particulières.

Quant à elle, la question de l'exo-inaliénabilité¹⁷⁹ a déjà été identifiée comme une des questions foncières clés dans certaines zones (Bertrand, Le Roy, 1991¹⁸⁰) comme autour de Manjakandriana (Le Bris, Le Roy, Mathieu, 1991¹⁸¹). L'exo-inaliénabilité est un élément majeur qui interdit de parler de propriété privée des terres même en cas d'immatriculation foncière achevée et à jour. Autour de Manjakandriana comme à Sambaina : la terre a été immatriculée à nom collectif¹⁸² dès 1904, mais aussi à Miadanandriana (Aubert & alii, 2005¹⁸³) un peu plus tard. Depuis 1930 des partages successoraux (non enregistrés), des échanges et des ventes ont été réalisés entre héritiers, et le principe d'exo inaliénabilité a presque systématiquement été respecté. C'est également le cas ailleurs dans la plupart des zones où la pression coloniale a été forte et où le risque d'immigrants européens a été perçu par les populations autochtones.

Ce constat, malgré le caractère inattaquable (souverain) du titre de propriété, nous interroge sur la pertinence de la généralisation du régime de la propriété privée selon lequel le titulaire d'un titre de propriété dispose librement de son bien¹⁸⁴. L'endo-aliénabilité entre les descendants des fondateurs concrétise une propriété exclusive, mais qui n'est pas absolue puisque la libre et discrétionnaire aliénation n'est ni possible ni généralisable hors du collectif donc sur un véritable marché foncier. Ainsi, dans cette région, si les rapports avec

¹⁷⁶ Bertrand, A., Aubert, S., Teyssier, A., 2006. Les enjeux du PNF, Programme National Foncier à Madagascar; in *Liber amicorum d'Etienne Le Roy*; en cours d'édition (octobre 2006)

¹⁷⁷ Cela permet-il effectivement de relativiser la réussite affirmée de l'immatriculation dans les premières années de sa mise en œuvre (voir: Jodin A., 1904. Le régime foncier à Madagascar. Thèse, Droit, Université de Paris; Cour d'Appel de Nancy. Audience Solennelle de rentrée, 2 octobre 1950. Discours prononcé par M. De Balma, Conseiller à la Cour, sur Le régime foncier de Madagascar)?

¹⁷⁸ Le Roy, E., 1996. Faire valoir indirect et gestion patrimoniale ; comment tenter de conjuguer juridiquement équité, conservation et développement en matières de fermages et de métayages à Madagascar. In: Karsenty, A., & Le Roy, E., 1996. Revue des fermages des terres et du métayage et de leur implication légale et de leur enregistrement. Cirad-Green – OSIPD, Montpellier & Antananarivo.

¹⁷⁹ L'exo-inaliénabilité c'est l'interdiction faite par le groupe social local d'aliéner la terre à quelqu'un d'extérieur au groupe.

¹⁸⁰ Bertrand, A., Le Roy, E., 1991. Appui méthodologique au volet Foncier et Economie forestière (première mission) ; Opération de recherche La production forestière dans l'économie rurale sur les Hautes Terres malgaches (foncier, ménages et collectivités rurales dans les régions de Manjakandriana et de Vinaninony) ; Cirad-CTFT – LAJP – FOFIFA, Antananarivo.

¹⁸¹ Le Bris, E., Le Roy, E., Mathieu, P., 1991 ; L'appropriation de la terre en Afrique noire ; Paris, Karthala.

¹⁸² Selon la loi du 9 mars 1896 (ensuite précisée par le décret du 4 février 1911), donc antérieure à la colonisation directe, et correspondant à la courte période du protectorat.

¹⁸³ Aubert, S., Fabre, C., Bertrand, A., Delcourt, C., Ralantomana, K., Rasamoely, Z., Rakotondrasana, T., Ramananjatovo, R., Harimanga, L., Ranaivoson, A., 2005. Rapport synthétique de mission d'étude de faisabilité pour la mise en place du guichet foncier de la commune de Miadanandriana. Projet InterReg SFAT; Cirad, Université d'Antananarivo.

¹⁸⁴ Il interdit de considérer l'ensemble des terres inscrites comme relevant du régime de la propriété privée malgré l'existence incontestable d'un titre foncier.

l'extérieur sont sécurisés sur la base de l'immatriculation¹⁸⁵, le fonctionnement interne de la sécurisation foncière relève d'une logique coutumière distincte de celle de véhiculée par l'ordre juridique établi par l'Etat (Le Roy, Bertrand, Montagne, 2005). Le titre foncier n'est dans ce contexte pas un facteur de sécurisation foncière au sein de la communauté concernée, il ne fonctionne essentiellement que vis à vis de l'extérieur. Le titre sert aussi à se protéger des appétits fonciers des notables locaux (et c'est bien le sens du cas cité ci-dessus à Sambaina), qui n'habitent plus forcément au village et qui disposent à la fois de revenus non agricoles et d'un réseau influent dans les cercles de l'administration territoriale et domaniale.

Au cours de la période coloniale, l'Etat a recherché très activement à mettre en application un ensemble de principes qui visaient à généraliser la propriété privée par l'immatriculation (Razafiarison, Rakotondrasata & Aubert, 2005¹⁸⁶), à restreindre le champ de la coutume au profit de la loi et donc à instaurer l'autorité de l'Etat central et de l'administration sur les terres et sur les ressources renouvelables en contenant voire en excluant les populations rurales pour limiter les dégradations anthropiques.

3. Un droit de l'Etat colonial qui s'impose sans tenir compte des droits fonciers antérieurs puis qui se nuance

La colonisation marque une rupture brutale à plusieurs titres (Razafiarison, Rakotondrasata & Aubert, 2005¹⁸⁷); D'abord, une administration qui prétend tout gérer de façon centralisée jusqu'au niveau local. Ensuite, apparaît l'imposition d'une domanialité sur les terres réputées vacantes et sans maître, excluant toutes les possessions antérieures et le refus de la législation coloniale de reconnaître le témoignage comme élément de preuve d'une occupation foncière et exigeant la possession d'un titre. Enfin, on relève la non recherche (contraire aux textes) des droits d'usage au cours des procédures de classement des forêts comme ce fut le cas par exemple dans les années cinquante pour la forêt d'Ambohilero couverte de kijana¹⁸⁸ lignagers (Charbonnier, 1998¹⁸⁹) depuis plus d'un siècle.

L'objectif initial du colonisateur français était de faire de Madagascar une colonie de peuplement. Il fallait donc faciliter l'installation de colons européens principalement le long des axes majeurs et stratégiques de communication, et notamment de l'axe Tamatave – Tananarive¹⁹⁰ structuré par deux investissements stratégiques, la route et le chemin de fer. C'est dans ce contexte que l'affirmation de la domanialité des terres vacantes et sans maître par le gouvernorat général fut exprimée fortement au moins dans toutes les zones stratégiques et facilement accessibles de la Grande Ile. Le décret du 28 septembre 1926¹⁹¹ réglementant le domaine à Madagascar, déclare dans son article 29:

¹⁸⁵ Ou plutôt l'étaient, ou semblaient encore l'être il y a une dizaine d'années malgré l'absence d'enregistrement des mutations.

¹⁸⁶ Razafiarison, S., Rakotondrasata, T., Aubert, S., 2005. Etude historique sur les politiques foncières menées à Madagascar et dans la région de Manjakandriana de 1896 à 1960. Projet InterReg SFAT; Cirad, DAF, CNASEA, Hardy, Université d'Antananarivo.

¹⁸⁷ Razafiarison, S., Rakotonandrasana, T., Aubert, S., 2005. Etude historique sur les politiques foncières menées à Madagascar et dans la région de Manjakandriana de 1896 à 1960. Projet INTERREG SFAT; Cirad & Université d'Antananarivo.

¹⁸⁸ Les Kijana sont des pâturages coutumiers en forêt ou sur tanety.

¹⁸⁹ Charbonnier, B., 1998. Limites et dynamiques coutumières dans la forêt classée d'Ambohilero, à l'intérieur de la cuvette de Didy, S. E. d'Ambatondrazaka. Mémoire ENGREF, ENGREF-CIRAD, Montpellier.

¹⁹⁰ L'installation de colons européens sur cette partie des Hautes Terres est bien moins importante que dans certaines régions côtières

¹⁹¹ Ce texte inspirera le décret de 1930 « sur les terres vacantes et sans maître » qui instaurera la même domanialité sur les terres des colonies françaises de l'Afrique occidentale, puis de l'Afrique équatoriale.

"L'Etat est présumé propriétaire de tous les terrains non bâtis ni enclos qui, au jour de la promulgation dans la Colonie du présent décret, ne sont pas possédés par des tiers en vertu de titres fonciers d'immatriculation ou des titres réguliers de concession.

Cette présomption pourra toutefois être combattue par la preuve contraire établissant, en ce qui concerne notamment les indigènes, que leur droit de propriété est antérieur à la loi du 9 mars 1896. Le témoignage ne sera pas, en cette matière, admis comme moyen de preuve susceptible d'être opposée à la présomption ci-dessus établie"¹⁹².

Le législateur avait supprimé le témoignage afin "de mettre un terme à un certain nombre d'abus enregistrés" (Rarijaona, 1967). En effet, "nombreux étaient les témoignages de complaisance, ce qui ne manquait de susciter entre l'Etat et les particuliers des conflits permanents" (Rarijaona, 1967). De tels abus étaient inévitables. En effet, par une jurisprudence constante consacrée par ce décret portant sur le sens de l'expression "jusqu'à ce jour" de l'article 2 de la loi du 9 mars 1896 sur la propriété foncière indigène, il s'agissait de justifier des droits fonciers antérieurs à 1896. Or cette jurisprudence était erronée et conséquemment la preuve testimoniale n'aurait jamais du être supprimée. En effet, "par l'expression [...] "jusqu'à ce jour"¹⁹³, le législateur n'a pas visé la date de la loi, ce qui eût été un non-sens, mais il a voulu rappeler la tradition et confirmer la nécessité de la continuité ininterrompue de l'exploitation pour parvenir à l'appropriation du sol, et "jusqu'à ce jour" doit s'entendre: jusqu'au jour où les habitants voudront acquérir des titres de propriété sur les lots qu'ils exploitent, ainsi doivent-ils démontrer la continuité de la mise en valeur jusqu'au jour de la demande" (Gasse, 1971¹⁹⁴).

En supprimant la preuve testimoniale¹⁹⁵, alors qu'il ne cherchait nullement à exclure les droits fonciers des autochtones, le législateur colonial les excluait pourtant de facto. La loi avait en effet pour incidence de faciliter l'installation des colons en rendant ainsi plus difficile la reconnaissance de la propriété coutumière. "On comprend, certes, que le législateur ait éprouvé une très grande méfiance à l'égard [de la preuve testimoniale], mais on comprend aussi que les populations aient éprouvé une grande amertume à se voir brusquement privées du seul moyen qui se trouvait, en pratique, à leur disposition pour établir leur droit. Si fragile fût-elle, la preuve par témoins n'en était pas moins, dans bien des hypothèses et à raison du fait que la population était en majorité illettrée, la seule possible et la seule concevable. Rares étaient donc ceux qui pouvaient recourir à un mode de preuve plus perfectionné et notamment à un document écrit pour soutenir leurs prétentions [...]. Ainsi le décret nouveau devait-il normalement conduire à dépouiller un certain nombre de personnes des droits ancestraux dont elles étaient réellement titulaires en les mettant tout simplement dans l'impossibilité d'en apporter la preuve" (Blanc-Jouvan, 1963¹⁹⁶).

¹⁹² Décret du 28 septembre 1926 réglementant le domaine à Madagascar. Recueil des textes sur le régime domanial et l'expropriation pour cause d'utilité publique. Haut Commissariat de la République française à Madagascar et Dépendances. Direction des domaines, de la propriété foncière et du cadastre. Tananarive, 1949. p. 9-36.

¹⁹³ L'expression « jusqu'à ce jour » n'apparaît pas dans certaines citations de ce texte.

¹⁹⁴ Gasse V., 1971. Les régimes fonciers africains et malgaches. Evolution depuis l'indépendance. Bibliothèque africaine et malgache, Droit et sociologie politique, Tome XII. L.G.D.J., Paris.

¹⁹⁵ Sur témoignage.

¹⁹⁶ Blanc-Jouvan X., 1963. Aspects nouveaux de la propriété foncière en droit malgache. Annales Malgaches. Université de Madagascar. Faculté de Droit et des Sciences économiques. Volume 1^{er}. Antananarivo.

Ce point de vue ne fait toutefois pas l'unanimité. Des commentateurs constatent au contraire que l'article 29 "n'a jamais fait obstacle à la reconnaissance des droits justifiés des indigènes, notamment sur les rizières et que les immatriculations directes au profit des autochtones demeurent extrêmement nombreuses dans toutes les parties de l'île" (Lota, 1953¹⁹⁷)¹⁹⁸.

Une circulaire du Gouverneur général en date du 15 décembre 1927 est venue préciser le sens de ce décret. Elle en a tempéré la portée. Ainsi, elle "est venue préciser que les tribunaux n'étaient pas tenus de prononcer d'office la domanialité et que la présomption de l'article 29, n'étant pas d'ordre public, devait être expressément invoquée par l'Etat" (Blanc-Jouvan, 1963). On pourrait même considérer qu'elle aurait rétabli le témoignage. En effet, elle dispose que l'administration juge du caractère fondé des revendications foncières des autochtones sur la base "d'une étude approfondie et de renseignements certains"¹⁹⁹ lesquels a priori peuvent provenir de témoignage. La pratique de l'administration a été très libérale suite à la publication de cette circulaire²⁰⁰. Certes "la jurisprudence se conformait à la lettre de la loi et écartait les témoignages comme modes de preuve du droit de propriété ancestrale" (Rarijaona, 1967). Cependant, cette intransigeance non seulement était inévitable et donc excusable (principe de légalité) mais par ailleurs n'était pas absolue. Ainsi, par exemple, la jurisprudence avait posé "tous les fonds aménagés devaient être considérés comme des terrains enclos et, par conséquent, échapper à la présomption instituée au profit de l'Etat" et donc à la restriction quant au mode de preuve (Blanc-Jouvan, 1963). Par ailleurs, "il a été jugé par divers arrêts que [l'article 29 alinéa 2] ne peut avoir d'effet rétroactif et qu'il ne peut s'appliquer qu'aux réquisitions déposées après la promulgation du décret du 26 septembre 1926" (Lota, 1953²⁰¹).

Le décret n° 55-224 du 28 février 1956 modifiant le décret du 28 septembre 1926 portant réglementation du domaine à Madagascar a en son article 2 rétabli la preuve testimoniale en abrogeant l'alinéa 2 de l'article 29 précité et en posant que la présomption de domanialité peut dorénavant être combattue par toute preuve contraire sans en préciser la nature: article 2:

"Cette présomption pourra, toutefois, être combattue par la preuve contraire établissant, en ce qui concerne notamment les personnes exerçant les droits réels selon la coutume, que leur droit de propriété résulte d'une occupation de bonne foi paisible et continue ainsi que d'une mise en valeur rationnelle permanente depuis plus de trente ans"²⁰².

Il faut toutefois avoir conscience que "à mesure que le temps passe, il est devenu malaisé de faire appel aux témoignages des "vieux malgaches"" (Rarijaona, 1967). Le droit foncier colonial apparaît figé, mais donne lieu à une série d'atermoiements entre des textes plus

¹⁹⁷ Lota A., 1953. La propriété foncière à Madagascar et Dépendances. Traité théorique et pratique. Paoli et Fakra, Tananarive, Jouve Editeur, Paris.

¹⁹⁸ Si l'on regarde la proportion de parcelles traitées, ce contre-argument est probablement contestable. Combien de parcelles indigènes sécurisées pour combien de parcelles titrées au nom de colons étrangers en proportion de ces deux populations ?

¹⁹⁹ Circulaire du 15 décembre 1927 au sujet de l'application du nouveau régime domanial. Recueil des textes sur le régime domanial et l'expropriation pour cause d'utilité publique. Haut Commissariat de la République française à Madagascar et Dépendances. Direction des domaines, de la propriété foncière et du cadastre. Tananarive, 1949. p. 72-77.

²⁰⁰ Thebault E.P., 1951. Traité de droit civil malgache. Les loi et coutumes Hovas. Fascicule II. Les biens. Les obligations et les contrats. R. De Comarmond, Tananarive, Jouve et Cie Editeurs, Paris.

²⁰¹ Lota A., 1953. La propriété foncière à Madagascar et Dépendances. Traité théorique et pratique. Paoli et Fakra, Tananarive, Jouve Editeur, Paris.

²⁰² Décret n° 55-224 du 28 février 1956 modifiant le décret du 28 septembre 1926 portant réglementation du domaine à Madagascar. Recueil Penant, 1956. Partie Législation. p. 72-73.

restrictifs vis-à-vis des droits des indigènes sur le sol, et des textes plus libéraux, ouverts à une reconnaissance des droits fonciers locaux. On assiste donc à une opposition entre deux modes de construction du droit sur la terre, en alternance dans le temps, l'un veillant à une propriété constatée et établie par l'Etat, l'autre préconisant toujours une propriété formalisée par l'Etat, mais issue d'une constatation basée sur les témoignages²⁰³.

4. Le droit foncier au moment de l'indépendance: un équilibre souhaité et nécessaire entre le théorique et le pratique, le moderne et le traditionnel, le légal et le légitime²⁰⁴

Au moment de l'indépendance, le législateur malgache tient compte dans une certaine mesure (cas par exemple de la procédure judiciaire ; Gasse, 1971) du contexte réel dans lequel il intervient. Il adapte les normes à celui-ci tout à la fois quant à leur forme et quant à leur substance. Le droit foncier est outre un droit réaliste un droit traditionnel. En effet, il perpétue une politique juridique foncière menée depuis les temps monarchiques²⁰⁵.

Un droit traditionnel

La terre n'est disponible que si elle est mise en valeur. Ce principe était déjà reconnu sous la période monarchique et coloniale. Il demeure à l'indépendance "la clef de voûte de tout le système [foncier], la notion fondamentale autour de laquelle doit désormais s'ordonner toute la réglementation de la propriété foncière" (Blanc-Jouvan, 1963). Il est énoncé de manière solennelle dans le préambule de la Constitution du 29 avril 1959. Après avoir reconnu le droit de propriété et son caractère inviolable (13^{ème} alinéa), le Préambule dispose que "Tout individu doit s'efforcer de protéger, sauvegarder, améliorer ou exploiter au mieux de l'intérêt général le sol, le sous-sol, les forêts et les ressources naturelles de Madagascar" (15^{ème} alinéa)²⁰⁶.

Ce souci de mise en valeur est une évidence. "Il est dans l'ordre des choses qu'un pays sous-développé, récemment parvenu à l'Indépendance, soit axé sur toutes les formes de productivité, et en particulier celle du sol et en vienne à subordonner la délivrance du titre à une mise en valeur très caractérisée, l'octroi de l'immatriculation devient comme une prime au rendement" (Gasse, 1971). Le souhait d'un tel pays "est de favoriser une exploitation plus rationnelle et plus intensive de la terre, afin de rendre possibles le relèvement de la productivité et l'augmentation des revenus agricoles" (Blanc-Jouvan, 1963). Cela contribue ainsi autant à l'intérêt général qu'à l'intérêt des particuliers.

La mise en valeur est posée comme une condition de l'accès à la terre. Il suffit de rappeler l'institutionnalisation de la prescription acquisitive comme mode d'acquisition de la propriété foncière (article 82 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de

²⁰³ Les lois de 1956 étaient d'une remarquable ouverture, notamment en perspective des lois-cadres de Defferre pour l'indépendance. Elles auront vite vécu, bientôt balayées par les lois de 60, peu progressistes malgré l'indépendance toute fraîche.

²⁰⁴ Au contraire de la situation actuelle, il est facile de connaître correctement l'état du droit foncier positif au moment de l'indépendance et dans les quelques années qui ont suivi. Il existe en effet des recueils de textes et d'arrêts complets et bien tenus. Plusieurs articles et ouvrages de doctrine sont édités. Il est possible de présenter le droit foncier de l'époque par leurs seules analyses et synthèses.

²⁰⁵ Le droit foncier apparaît comme un droit complexe, nuancé et vivant. Sans nier les difficultés, les problèmes, les oppositions au sein de ce droit, il ne faut toutefois pas résumer ce droit à cela (comme bien d'autres droits du reste). Il apparaît cohérent et en continuité avec les règles antérieures. Par ailleurs, à l'exemple de la pratique judiciaire ou des petits papiers, le système s'est régulé les difficultés et les oppositions.

²⁰⁶ Constitution de la République de Madagascar en date du 19 avril 1959. Recueil Penant, 1959. p. 454-475.

l'immatriculation). Elle en est même une condition essentielle. Marque de cette importance est la sévère caractérisation dont elle fait l'objet à cette fin. En effet, en ce qui concerne les terrains déjà immatriculés, la mise en valeur doit être "effective et durable" (article 82 alinéa 6 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation). Concernant les autres terrains, elle doit non seulement être effective et durable mais également "sérieuse" et traduire "une emprise personnelle réelle évidente et permanente sur le sol" (article 18 alinéa 1^{er} de la loi n° 60-004 du 15 février 1960 modifiée par l'ordonnance n° 62-047 du 20 septembre 1962 relative au domaine privé national). Autre signe de l'importance ainsi donnée à la mise en valeur est "le fait que la commission de constat comprend dans son sein deux fonctionnaires techniciens: un fonctionnaire du ministère de l'agriculture et du paysannat et un fonctionnaire du ministère chargé de la forêt et du reboisement (article 1^{er} du décret n° 63-256 du 9 mai 1963 fixant la composition et le fonctionnement des commissions prévues par les articles 20 et 27 de la loi n° 60-004 du 15 février 1960 modifiée par l'ordonnance n° 62-047 du 20 septembre 1962 relative au domaine privé national)" (Gasse, 1971). Se faisant, "le législateur n'a pas seulement voulu recourir à l'idée de mise en valeur pour organiser la juste répartition des terres, mais encore, de façon plus générale, pour veiller à leur bonne utilisation" (Blanc-Jouvan, 1963).

Le législateur malgache a "compris qu'il serait très dangereux de laisser [les propriétaires de terrains] entièrement libres de les exploiter à leur guise ou même de les laisser à l'abandon. C'est pourquoi il a décidé d'imposer à ces propriétaires certaines obligations bien précises au nom de l'intérêt général" (Blanc-Jouvan, 1963). La mise en valeur n'est plus alors seulement une condition d'accès à la terre. Elle devient aussi celle du maintien des droits détenus. "On peut dire, certes, que Madagascar ne manque pas de terre et que toutes les difficultés pourraient être résolues par la seule mise en valeur des fonds non encore appropriés, sans qu'il y ait lieu de s'attaquer aux propriétés existantes; mais il ne faut pas oublier que les parcelles laissées à l'abandon sont souvent situées dans des régions où la densité de population est assez forte et où le sol peut même être relativement fertile [...]. Au fond, il s'agit surtout de lutter contre les grandes propriétés accaparées dans un but de spéculation par des individus ou par des sociétés qui ne se soucient pas de les mettre en valeur [...] de lutter très efficacement contre [leur] immobilisme" (Blanc-Jouvan, 1963). Il s'agit ainsi de valider la "fonction sociale" de la propriété (Exposé des motifs de la l'ordonnance n° 62-110 du 1^{er} octobre 1962 sanctionnant l'abus de droit de propriété et prononçant le transfert à l'Etat des propriétés non exploitées).

A cette fin, le législateur a ainsi institutionnalisé la prescription extinctive comme mode d'acquisition et de perte de la propriété foncière (article 82 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation). Cette prescription n'est pas caractérisée par le législateur. Par comparaison avec la sévérité des caractères de la prescription acquisitive, on peut considérer que cette absence de caractérisation marque la volonté du législateur de faciliter au mieux la prescription extinctive et donc de renforcer d'autant l'importance de la mise en valeur comme condition de la détention de droits fonciers.

Aux mêmes fins, le législateur malgache réintroduisit²⁰⁷ la sanction de l'abus de droit (ordonnance n° 62-110 du 1^{er} octobre 1962 sanctionnant l'abus de droit de propriété et prononçant le transfert à l'Etat des propriétés non exploitées²⁰⁸). Il s'agit de confisquer la terre à son "propriétaire incapable ou non disposé à [la] faire fructifier". Jugé alors non "digne de la conserver", il "mérite une sanction de la part de l'Etat qui doit la lui retirer pour la remettre à ceux qui sont prêts à la travailler" (Exposé des motifs). "La reprise de la terre est donc conçue comme la sanction d'une faute résidant elle-même dans l'abus du droit de propriété" (Blanc-Jouvan, 1963). Cette sanction concerne "toutes les terres [...] quel que soit leur statut juridique, aussi bien les terres ancestrales soumises au droit traditionnel que les terres appropriées en vertu d'un titre et régies par le droit moderne" (Blanc-Jouvan, 1963). Il est tenu compte des conditions réelles d'exploitation des terrains ruraux (absence de moyens ou faiblesse de leur qualité, connaissances agronomiques réduites des paysans, rotations de culture, etc.) pour l'application de l'abus de droit. Ainsi, ne sont concernés que les terrains ruraux "d'une superficie supérieure à cinq hectares d'un seul tenant [restés en friche] depuis [au moins] cinq ans" (article 2). Par ailleurs, "l'ordonnance précise que l'exploitation requise doit s'entendre d'une simple mise en culture opérée dans les conditions normales ou encore de travaux d'aménagement effectués en vue de recevoir des plantations nouvelles, sans qu'il y ait lieu d'exiger une véritable mise en valeur plus complète et plus rationnelle (exposé des motifs et article 3)" (Blanc-Jouvan, 1963).

Un droit réaliste

Le législateur malgache prend en considération les contraintes matérielles subies par l'Etat et les populations (illettrisme, moyens de communication réduits voire inexistant, nombre insuffisant de personnel qualifié et expérimenté, etc.). Divers aspects du droit foncier de l'époque illustrent cela. Ainsi, par exemple, l'immatriculation est en principe facultative (article 3 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation). Ce caractère s'impose par "la nécessité de respecter certaines coutumes et certaines conceptions des droits sur le sol" (Gasse, 1971). Il est aussi le palliatif indispensable

²⁰⁷ Il existait dans l'ancien droit malgache des cas assez voisins à l'abus de droit (Thebault E.P., 1951. Traité de droit civil malgache. Les loi et coutumes Hovas. Fascicule II. Les biens. Les obligations et les contrats. R. De Comarmond, Tananarive, Jouve et Cie Editeurs, Paris. Rarijaona R., 1967. Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar (étude de sociologie juridique). Etudes malgaches, Faculté de droit et des sciences économiques, Volume 18. Editions Cujas, Paris). Andrianampoinimerina avait en son temps condamné l'inexploitation de terres utiles en l'espèce les rizières: "Travaillez la terre afin de nourrir la population; que chacun travaille ce qui est à lui, car tout le pays est maintenant réparti en hetra; ne laissez pas mes terres en friches, car je n'ai pas d'autre ennemi que la disette parce que la paix règne dans le pays et le royaume; car, s'il est des gens qui ne travaillent pas et qui laissent mes terres en friches, je ne l'admet pas. Et si vous partez, laissez ceux qui restent gagner leur vie sur mes terres", "Il n'y a pas d'autre ennemi de mon royaume que la disette, car on ne peut pas, quand on a faim, penser à l'Etat: les grands cherchent à dévorer les petits et les petits à voler. [...]. Si des gens ne travaillent pas, [...], ils sont inexcusables, car mon pays jouit maintenant de la paix et nul n'a autre chose à faire qu'à fertiliser la terre pour améliorer la condition de mon peuple et en accroître la population. Si les gens ne travaillent pas, si les seigneurs des vodivona ne se préoccupent pas de la population et ne la font pas travailler, parce qu'ils espèrent la dévorer, et avec quelle ardeur, je les dépouillerai de leur vodivona dont je ferai des terres de la couronne (Menabe), parce qu'ils ne se sont pas préoccupés du bien de mon pays. [...]. S'il est des gens qui ne travaillent pas, je vous invite, ô mes sujets, à cultiver leurs terres; toutefois, je ne vous donne pas ces terres à titre définitif; vous n'y lèverez que des récoltes annuelles, car, lorsque les propriétaires voudront reprendre leurs terres pour les cultiver eux-mêmes, vous devrez les leur rendre; [...]. Toutefois, même après que je vous aie parlé ainsi, et que vous aurez rendu à ces gens leurs terres, que ce soit une rizière ou un terrain situé sur une colline, s'il ne le met pas en valeur, venez me le dire, car c'est peut-être parce qu'il espère voler le bien qu'il ne veut pas travailler, et, quand vous m'aurez informé, je sais quelle amende je lui infligerai" (Callet R.P., 1974, p. 46 et 163).

²⁰⁸ Ordonnance n° 62-110 du 1^{er} octobre 1962 sanctionnant l'abus de droit de propriété et prononçant le transfert à l'Etat des propriétés non exploitées. JORM, n° 252, vendredi 25 octobre 1962, 2495-2497.

au manque de moyen humain et matériel. En effet, "l'immatriculation est onéreuse, elle exige également de l'Etat des moyens financiers considérables et un personnel technique spécialisé de géomètres nombreux, à moins qu'il n'existe un cadastre à jour" (Gasse, 1971). Le coût élevé de la procédure joint à son incertitude explique aussi la faculté reconnue au requérant de retirer de surcroît "sans frais" sa demande d'immatriculation après avoir commencé la procédure (article 95 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation ; Gasse, 1971).

L'Etat ne possède pas les moyens pour délimiter entièrement et clairement son domaine. Il peut dès lors arriver qu'une partie de celui-ci fasse l'objet d'une demande d'immatriculation par un particulier et soit au terme de la procédure immatriculée à son bénéfice. Pour pallier à cette difficulté, et par dérogation au caractère définitif et inattaquable du titre foncier, la législation foncière a fixé que "si des portions du domaine public sont englobées dans un immeuble immatriculé, elles restent régies par les lois et règlements qui leur sont propres indépendamment de toute inscription et de toute réserve" (article 4 alinéa 3 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation). Ces parties du domaine demeurent donc des éléments de celui-ci. Cette même législation oblige par ailleurs "le géomètre [...] à distraire d'office les dépendances du domaine public englobées dans une propriété à borner (routes, chemins publics, cours d'eau, canaux publics, etc.)" (article 4 alinéa 4 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation). Cela permet d'éviter à l'Etat de "recourir à une procédure compliquée et coûteuse pour faire distraire les parcelles relevant du domaine public", parcelles immatriculées avec l'immeuble dans lequel elles se trouvent incluses faute d'opposition de l'Etat (Gasse, 1971).

Le régime de la publicité de la procédure d'immatriculation intègre aussi des considérations liées aux contraintes matérielles existantes dans le pays. Ainsi, par exemple, la demande d'immatriculation fait outre l'objet d'une insertion dans le Journal Officiel mais d'accès difficile voire impossible d'une publication "dans les marchés de la région" (lieux traditionnels et régulier de rendez-vous et de discussion des populations) ainsi que d'un affichage "à la porte des bureaux du district et de la mairie de la situation [même] de l'immeuble [à immatriculer et sur celui-ci]" (proximité avec les personnes intéressées) (article 88 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation).

Le législateur malgache tend par ailleurs à mettre un terme à la dualité des régimes fonciers: coutumier et civiliste. Certes, il vise à étendre l'individualisation de la propriété, ce qui ne constitue pas une innovation dans le droit malgache (Rarijaona, 1967). Mais il ne fait pas de cette forme d'appropriation des terres la forme exclusive à Madagascar. Il tient compte du maintien et de la vivacité des règles coutumières encore réels au moment de l'indépendance²⁰⁹. Une certaine considération aurait pu conduire "le législateur à ne pas consacrer trop largement les droits ancestraux: c'est la crainte que ces droits ne soient mal utilisés et qu'ils ne contribuent davantage, par leur archaïsme et leur incertitude, par les restrictions qu'ils comportent et les contraintes qu'ils imposent, à la stagnation économique du pays qu'à sa mise en valeur" (Blanc-Jouvan, 1963). Cette crainte avait une influence

²⁰⁹ Voir par exemple: Rarijaona R., 1967. Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar (étude de sociologie juridique). Etudes malgaches, Faculté de droit et des sciences économiques, Volume 18. Editions Cujas, Paris; Poirier J. 1964. La relation de l'homme au sol à Madagascar. A propos de l'inventaire ethno-topographique d'un "terroir" malgache. Annales de l'Université de Madagascar. Série Lettres et Sciences Humaines. Volume 2. Antananarivo. p. 57-71.

croissante sur le débat sur les droits fonciers traditionnels. Finalement, le législateur a reconnu les droits locaux. "Il a considéré avec raison que l'existence de la propriété ancestrale n'était pas nécessairement [...] un obstacle à une mise en culture rationnelle de la terre, mais qu'elle pouvait au contraire [...] constituer un instrument au service du développement économique" (Blanc-Jouvan, 1963). Il s'agit "d'individualiser le droit foncier en lui donnant une assiette certaine sans pour autant disloquer le groupe" ce qui pourrait nuire au développement local et national (Rarijaona, 1967). Ce double aspect du droit foncier malgache au moment de l'indépendance se retrouve du reste au sein de la doctrine de l'époque, laquelle suivant l'auteur considère soit l'individualisation soit le droit traditionnel (Rakotomanga, 1977), comme étant la tendance générale du droit foncier du pays.

L'esprit général du droit malgache est nettement souligné à l'occasion de la rédaction du Code civil. Il s'agit de garantir un équilibre entre la volonté de modernisation de la société malgache et la nécessité de préserver ses institutions traditionnelles. Nécessité, car son défaut de prise en compte ruinerait toute chance d'application effective de normes nouvelles et des politiques de développement qu'elles portent. Ainsi, sous certaines réserves, les institutions traditionnelles demeurent et sont légalisées.

"Si le Gouvernement a décidé d'organiser une commission de rédaction civile, ce n'est ni pour préparer un code qui serait un démarquage plus ou moins habile du Code civil français, ni pour étendre à toute l'Ile des dispositions coutumières propres aux régions des Hauts-Plateaux. En effet, il n'est pas dans [son] intention de substituer à des règles juridiques séculaires un système juridique nouveau, révolutionnaire, heurtant les populations et qui n'aurait aucune chance d'être appliqué. Bien au contraire, le Gouvernement Malgache tient à ce que le Code civil soit un code authentiquement malgache, une harmonieuse synthèse entre les grands systèmes coutumiers, un code qui doit permettre aux lois et coutumes malgaches d'évoluer en puisant perpétuellement dans le patrimoine culturel national des dispositions nouvelles. Mais si ce code doit respecter les coutumes, il doit aussi refléter la volonté d'unification et la volonté de progrès. Tout en demeurant fidèle à l'esprit des lois et coutumes malgaches et en respectant les institutions juridiques, auxquelles les populations sont particulièrement attachées, la nouvelle législation doit organiser une société moderne et prévoir les institutions juridiques nouvelles qui ne manqueront pas de se multiplier à mesure que l'Etat perfectionne ses lois, individualise ses ressortissants et intervient dans la vie sociale. [...]. Même si la Commission de rédaction du Code civil a prospecté les différentes législations étrangères, elle ne se propose nullement de copier sans discrimination n'importe quelle législation et de s'en inspirer sans esprit critique. Le professeur Niboyet écrivait: "Le comparatiste n'a pas pour mission de se transformer en un importateur des cargaisons juridiques. Il doit, après avoir tiré de l'étude de certains droits étrangers un bienfait culturel, se mettre au contraire en garde contre l'argument de facilité tendant à prendre le droit chez les autres plutôt que de le créer soi-même" (Ramangasoavina, 1962²¹⁰).

Le maintien des institutions traditionnelles ressort de la Constitution du 29 avril 1959 (article 32 I alinéa 7 conférant au pouvoir législatif le soin de constater, de codifier et de modifier les coutumes) et des articles 11 et 12 de l'Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé lesquels autorisent le

²¹⁰ Ramangasoavina A., 1962. Du droit coutumier aux Codes modernes malgaches. Bulletin de Madagascar, n°168, 927-948.

magistrat à avoir recours dans sa mission à la coutume y compris aux procédures traditionnelles et aux décisions auxquelles elles donnent lieu:

-Article 11: "Aucun juge ne peut refuser de juger un différend qui lui est soumis, sous quelque prétexte que ce soit ; en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, le juge peut s'inspirer des principes généraux du droit et, le cas échéant, des coutumes et traditions des parties en cause, à condition que ces coutumes et traditions soient certaines, parfaitement établies et ne heurtent en rien l'ordre public et les bonnes mœurs".

-Article 12: "Pour rechercher les mobiles et l'esprit qui ont déterminé l'acte qui lui est soumis, en apprécier les suites comme les résultats, le juge, appelé à trancher un différend, peut également s'inspirer de ces coutumes et traditions".

Le maintien du droit coutumier est aussi une conséquence pratique du fait que "le législateur n'est intervenu [au cours de la première décennie suivant l'indépendance] en droit foncier comme en bien d'autres domaines, que sur des points précis, faisant expressément ou implicitement renvoi, pour le reste, au droit existant" y compris donc le droit coutumier (Simler, 1972)²¹¹.

Quant au droit foncier traditionnel, il fait l'objet d'une reconnaissance spécifique. De manière solennelle, la Constitution du 29 avril 1959 reconnaît à côté du droit de propriété civiliste le droit de propriété ancestral: 13^{ème} alinéa du Préambule:

"La propriété est un droit inviolable pour tous [...]; nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque l'exige la nécessité publique constatée dans les formes légales et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. L'Etat reconnaît le droit de propriété ancestrale dûment établi"²¹².

"Le mot "établi" a un sens large et il veut dire « prouvé », la preuve pouvant être apportée par tous les moyens. Il vise non seulement les terres ancestrales titrées (immatriculées ou cadastrées) mais aussi et surtout les terres ancestrales appropriées en l'absence de titre ou ayant fait par la suite l'objet d'acquisition ou de dévolution selon les règles du Droit privé (exemples, vente, succession)" (Rakotomanga, 1977). Cette reconnaissance d'ordre constitutionnel assure à la propriété ancestrale une garantie de poids. En effet, la norme constitutionnelle est posée comme la norme suprême dans la hiérarchie des normes. Elle s'impose ainsi à toutes les autres normes (lois, règlements, etc.) qui sont contraints de la respecter sous peine d'être illégales et donc nulles (Rakotomanga, 1977).

La reconnaissance des droits traditionnels fonciers (prérogatives et statuts juridiques) se retrouve en divers points de la législation foncière. Parfois, il ne s'agit que d'une reconnaissance bien symbolique. Ainsi, par exemple, le Fokonolona est obligatoirement invité à assister au bornage d'un immeuble immatriculé (article 89 alinéa 2 3° de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation). "C'est là, semble-t-il, une séquelle ou un vestige du rôle du Fokonolona dans la reconnaissance du droit de propriété

²¹¹ Simler Ph.B., 1972. Cours de droit civil. Tome 1. Université de Madagascar, Etablissement d'Enseignement Supérieur de Droit, d'Economie et de Gestion; Blanc-Jouvan X., 1963. Aspects nouveaux de la propriété foncière en droit malgache. Annales Malgaches. Université de Madagascar. Faculté de Droit et des Sciences économiques. Volume 1^{er}. Antananarivo.

²¹² Constitution de la République de Madagascar en date du 19 avril 1959. Recueil Penant, 1959. p. 454-475.

ancestrale mais dans le cadre du régime foncier de l'immatriculation" (Rakotomanga, 1977). D'autres fois, la reconnaissance est bien plus complète sous la forme de prérogatives foncières, droit d'usage voire droit de propriété individuelle et collective.

Le Fokonolona conserve sur les biens domaniaux des droits d'usage collectifs. Il a en effet sur ceux-ci "le droit de cultiver, le droit de parcours et de pâturage pour les troupeaux, le droit de récolte des produits qui s'y rencontrent à l'état spontané, le droit de pêche, le droit de couper dans les forêts le bois nécessaire aux usages domestiques ou de ramasser le bois mort" (article 18 1^{ère} phrase de l'ordonnance n° 62-004 fixant les attributions, les responsabilités et les pouvoirs des Fokonolona²¹³). Afin de garantir une discipline dans l'exercice de ces droits d'usage, le Fokonolona peut adopter des Dina (article 11). L'autorisation préalable de l'administration n'est obligatoire pour user concrètement de ces droits qu'à la condition "que les lois et règlements le prévoient" (article 18 2^{ème} phrase). L'article 71bis alinéa 1^{er} de la loi n° 60-004 du 15 février 1960 modifiée par l'ordonnance n° 62-047 du 20 septembre 1962 relative au domaine privé national régularise "certaines situations en décidant que le droit d'usage traditionnel reconnu aux nationaux malgaches sur le domaine privé national ne constitue pas une contravention d'occupation illicite des terrains domaniaux" (Rarijaona, 1967).

Cette même loi ne procède pas à une reconnaissance expresse des droits d'appropriation traditionnels. Elle se contente de faire référence aux droits de propriété détenus "selon les règles du droit commun public ou privé" (article 11 alinéa 1^{er}). "Or ce droit commun privé ne peut être que le droit découlant de la loi locale du 9 mars 1896, puisque cette loi est toujours applicable: c'est donc que la propriété ancestrale reconnue par le législateur de 1896 se trouve à nouveau consacrée par le législateur de 1960, et qu'elle est aujourd'hui opposable à l'Etat dans les mêmes conditions"(Blanc-Jouvan, 1963). Mieux, l'article 11 alinéa 2 dispose que la présomption de domanialité "n'est pas opposable aux personnes ou aux collectivités qui occupent des terrains sur lesquels elles exercent des droits de jouissance individuels ou collectifs qui pourront être constatés et sanctionnés par la délivrance d'un titre domanial conformément à la présente loi". "Dire que "cette présomption n'est pas opposable" à telle ou telle collectivité, c'est reconnaître juridiquement aux intéressées un droit de propriété et non plus un droit de jouissance. [...]. En effet, on ne peut faire tomber la présomption de domanialité sans propriété privée. En termes pratiques, présomption de domanialité et propriété privée se repoussent: la victoire de l'une suppose l'effacement de l'autre. Si la présomption de domanialité est écartée, c'est qu'on se trouve devant une propriété privée" (Rakotomanga, 1977). Ces mêmes droits de propriété seraient aussi reconnus dans la mesure où "l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation a abrogé le décret du 4 février 1911 qui avait interdit aux Fokonolona, dans son article 2, de recourir à l'immatriculation de terres sauf pour faire reconnaître leurs droits d'usage sur ces terres, celles-ci devaient alors être immatriculés au nom de l'Etat. Dès lors, [...], le Fokonolona pourrait demander l'immatriculation directe d'un terrain ancestral. [La] propriété immatriculée qui en résulte relèverait plutôt de la catégorie des propriétés collectives que de celle des propriétés strictement individuelles" (Rakotomanga, 1977).

La reconnaissance des droits de propriété ancestraux n'est pas seulement le produit d'une interprétation doctrinal de telle ou telle disposition légale. Elle est aussi clairement prévue par les textes fonciers.

²¹³ Ordonnance n° 62-004 fixant les attributions, les responsabilités et les pouvoirs des fokonolona. JORM, n° 236, samedi 11 août 1962, p. 1559-1561.

Les droits collectifs des communautés traditionnelles (Fokonolona) sont reconnus par le biais du régime de la dotation: article 31 1^{ère} phrase de la loi n° 60-004 du 15 février 1960 modifiée par l'ordonnance n° 62-047 du 20 septembre 1962 relative au domaine privé national:

"Lorsque les habitants exercent collectivement des droits de jouissance sur des terrains, la collectivité dont dépendent ces habitants, commune ou collectivité traditionnelle possédant la personnalité morale pourra obtenir lesdits terrains en dotation" (Rarijaona, 1967)²¹⁴.

Les auteurs de l'époque ne sont pas d'accord sur la nature du droit reconnu au Fokonolona par le biais de la dotation. Pour certains, le Fokonolona accède par la dotation "à la pleine propriété" (Rakotomanga, 1977). Pour d'autres, il ne s'agit que "d'un droit de jouissance" (Rarijaona, 1967). Quoiqu'il en soit, il y a une volonté certaine du législateur de préserver ces droits et conséquemment la communauté elle-même. L'octroi de la dotation est en effet facilité dans la mesure où il suffit que les terrains soient "traditionnellement exploités [...] selon les usages du moment et des lieux" (article 32 1^{ère} phrase de la loi n° 60-004 du 15 février 1960 modifiée par l'ordonnance n° 62-047 du 20 septembre 1962 relative au domaine privé national). "C'est donc une notion très réaliste de la mise en valeur que le législateur a retenue comme condition d'accession à la propriété foncière. Il est en effet tenu compte des habitudes culturelles de la communauté et de la vocation des terrains" (Rarijaona, 1967). De surcroît, l'accès aux lots individuels est strictement limité (article 40). C'est le Fokonolona lui-même qui détermine l'affectation des terrains et fait le tri entre ceux qui demeurent collectifs et ceux qui seront attribués à chacun de ses membres (les lots) (article 37 alinéa 1^{er}). On peut noter que cette attribution est en fait réalisée par "famille" (article 18 alinéa 1^{er}). Certes l'attributaire d'un lot individuel peut en obtenir le droit de propriété inattaquable et définitif de la propriété. Néanmoins, il ne peut pas librement user et disposer de son terrain. L'exercice de son droit de propriété est doublement limité. Ainsi, si la vente du lot individuel est possible, la collectivité conserve néanmoins certains droits si cette vente est faite au bénéfice d'un non-membre. Elle doit tout d'abord en être avisée "sous peine de nullité de l'aliénation" (article 43 alinéa 1^{er} de loi n° 60-004 du 15 février 1960 modifiée par l'ordonnance n° 62-047 du 20 septembre 1962 relative au domaine privé national). Par ailleurs, elle bénéficie d'"un droit de préemption pour l'acquisition du lot au lieu et place du cessionnaire au prix indiqué à l'acte de vente" (article 43 alinéa 2). "Probablement, le législateur souhaite [se faisant] que la présence d'un élément allogène ne trouble la cohésion de la collectivité. Priorité est donnée aux membres de la communauté. C'est l'idée de la sauvegarde de l'unité de la collectivité qui semble l'avoir guidé" (Rarijaona, 1967). Par ailleurs, l'attributaire d'un lot ne peut pas modifier seul la destination du terrain sans l'accord de la communauté (article 44 de la loi n° 60-004 du 15 février 1960 modifiée par l'ordonnance n° 62-047 du 20 septembre 1962 relative au domaine privé national). "C'est une manière de le soumettre à la discipline communautaire édictée par [la communauté elle-même]" (Rarijaona, 1967)

Les terrains répartis entre les membres du Fokonolona ne leur sont attribués qu'à la "condition expresse de leur mise en valeur" (article 38 alinéa 1^{er}). A défaut d'une telle mise en valeur,

²¹⁴ Le Fokonolona a-t-il la personnalité morale? L'ordonnance n° 62-004 du 24 juillet 1962 qui fixe les attributions, les responsabilités et les pouvoirs du fokon'olona ne s'est pas prononcée sur la reconnaissance de la personnalité morale de cette collectivité traditionnelle. Durant la période coloniale, la question fut âprement débattue en doctrine; la jurisprudence fut hésitante. L'arrêté du 7 juin 1950 en son article 6 devait préciser que "la collectivité rurale avait la personnalité morale". La jurisprudence récente s'est prononcée en faveur de la personnalité morale du fokon'olona. On est donc tenté de répondre par l'affirmative malgré le silence et les hésitations du législateur moderne"

l'attributaire du lot le perd par décision du Fokonolona qui peut alors l'attribuer à un autre de ses membres (article 39).

Il faut noter que la lecture des textes fonciers doit se faire en liaison avec celle de la pratique des populations, de l'administration et de la justice. En effet, cette pratique intervient de manière positive pour rapprocher les textes des réalités locales (sociales, matérielles, etc.). Elle fait ainsi intégralement partie du droit foncier malgache.

C. *Droit de l'Etat, droit écrit, droit coutumier et droit de l'administration*

1. Aller au delà des clichés sur le droit foncier malgache

Le discours dominant à Madagascar véhicule un certain nombre de clichés qui paraissent souvent caricaturaux voire exagérés :

- Une nature exotique et une biodiversité exceptionnellement riche caractérisée par un taux d'endémisme parmi les plus élevés au monde ;
- Une déforestation extrêmement forte et une dégradation très rapide et catastrophique de cet environnement si riche et varié ;
- Un embrasement annuel de la majeure partie des espaces naturels causant directement ou indirectement la perte de superficies considérables de forêts ;
- Des paysages désolés de landes dénudées sur une large proportion du territoire ;
- Une érosion inquiétante conséquence de pratiques agraires ou pastorales non appropriées et dégradantes ;
- Une démographie « galopante » induisant des dynamiques de défrichement et donc entretenant la déforestation et renforçant la dégradation de l'environnement et l'érosion des sols ;
- Une pauvreté rurale inquiétante;
- L'absence complète de régulation correcte, saine et effective;
- L'absence d'un état de droit;
- La mauvaise volonté des populations à appliquer, à respecter le droit; leur ignorance du droit.

Comme tous les lieux communs ces clichés comportent une part de vérité et une autre large part de vision déformée ou erronée de la réalité qu'il convient de corriger par une évaluation plus sérieuse des divers éléments ci-dessous :

- L'évaluation d'une déforestation (qui est une réalité dans certaines zones) à un rythme annuel supérieur à 250 000 ha par an avancé au début du XX^{ème} siècle par Alfred Grandidier et qui est communément admise à Madagascar depuis un siècle (Aubert, S. et Razafiarison, S. ; 2003²¹⁵) apparaît manifestement fausse et très exagérée. La Grande Ile n'a pas perdu plus de 20 millions d'hectares de forêts en un siècle (Bertrand & al., 2000²¹⁶).
- Avec un taux de couverture boisée de 22,6 %, Madagascar n'apparaît pas comme un pays exceptionnellement déboisé (le débat scientifique, lancé il y a déjà un siècle, sur

²¹⁵ Aubert, S., et Razafiarison, S., 2003. Culture sur brûlis et régression des surfaces boisées. In Aubert, S., Razafiarison, S., Bertrand, A., 2003. Déforestation et systèmes agraires à Madagascar, Les dynamiques des tavy sur la côte orientale. Cirad – CITE – FOFIFA éditeurs, Montpellier et Antananarivo. p. 35-51.

²¹⁶ Bertrand, A.; Ribot, J., Montagne, P., 2004. The historical origins of deforestation and forest policy in French-speaking Africa : from superstition to reality ? In: From Tropical Deforestation to Forest Cover Dynamics and Forest Development, Babin, D., ed., 2004; MAB, UNESCO – Parthenon – Cirad, Paris.

l'origine anthropique ou²¹⁷ naturelle ou climatique des très vastes savanes de l'Ouest et du Centre-Ouest n'est toujours pas tranché de façon irréfutable).

- Contrairement à ce qui a été affirmé, un peu trop rapidement par la Banque Mondiale, Madagascar n'est pas « champion du monde de l'érosion ». Les rivières malgaches comme la Betsiboka, le Mangoky, ne présentent pas des taux de transport de sédiments exceptionnels, par rapport à la superficie de leur bassin versant, en comparaison avec les rivières d'autres régions du monde (Kull, 2000)²¹⁸.

- Les feux de végétation ne sont pas le résultat de l'activité des « pyromanes malgaches », mais le feu est un outil local efficace de gestion des ressources naturelles par les communautés rurales de base. Les pratiques locales d'usages des feux sont multiples et les effets des feux sont variés voire opposés d'un lieu à un autre (Bertrand, 1998)²¹⁹.

- La densité moyenne de population de Madagascar est de l'ordre d'une quinzaine d'habitants par km². Les zones les plus densément peuplées ont des densités de l'ordre de 100 à 150 habitants par km², bien loin des densités des zones les plus denses de la planète (supérieur à 1000 habitants par km² à Java par exemple). Certes le taux de croissance annuel moyen de la population est élevé de l'ordre de 3,6 %, mais alors que la terre est un facteur de production surabondant la formule n'est-elle pas excessive ? Le capital et la force de travail sont les deux facteurs de production rares de la production agricole, la terre, sans délimitation et sécurisation des espaces communs (donc du foncier forestier et du foncier pastoral²²⁰) est le facteur surabondant, donc la seule variable d'ajustement possible pour la population rurale, en quelque sorte condamnée à l'extensification.

Le foncier et le droit n'échappent évidemment pas à cette inflation de clichés catastrophistes ou exagérés. Là encore, il faut raison garder et considérer la situation réelle qui apparaît au final bien différente de celle communément décrite. Ainsi, Madagascar, serait le bon élève de la politique coloniale de développement par l'immatriculation foncière avec 10 % des terres "immatriculées". La réalité est sans doute bien différente. Des études menées dans les zones de forte immatriculation foncière ancienne montrent qu'à peine quelques pour cent des terres réputées immatriculées ou cadastrées le sont avec une procédure conduite à son terme (Aubert & alii, 2005). La majorité des possessions foncières étaient donc juridiquement, avant la loi foncière de 2005, au regard des registres de l'administration foncière des installations coutumières sur le domaine public (domaine privé de l'Etat). Ce n'est maintenant plus le cas au regard de cette loi de 2005, mais la sécurisation de la « propriété foncière non titrée » passe par la mise en place des guichets fonciers communaux.

De même, il convient de bien distinguer entre :

- le droit positif énoncé par l'Etat et réservé à des espaces privilégiés (certains espaces urbains ou périurbains, le plus souvent ou quelques zones agricoles particulièrement favorables), les pratiques juridiques locales relevant de l'application du droit civil et

²¹⁷ Ici, ou est pris dans son sens non pas exclusif, mais dans son sens complétif: ou bien l'un ou bien l'autre ou bien les deux ou les trois à la fois.

²¹⁸ Kull, Christian A., 2000. Deforestation, Erosion, and Fire : Degradation Myths in the Environmental History of Madagascar. *Environment and History*, 6 (2000) : 423-450, Cambridge, UK.

²¹⁹ Bertrand, A., 1998. Revue documentaire préalable à l'élaboration d'une politique et d'une stratégie de gestion des feux de végétation à Madagascar. In: Bertrand, A., et Sourdat, M., 1998 ; Feux et déforestations à Madagascar, Revues bibliographiques ; Cirad – ORSTOM – CITE, Antananarivo.

²²⁰ Le PNF ne prend pour l'instant pas vraiment en compte ce problème de la délimitation et de la sécurisation des espaces communs forestiers et pastoraux. Il y a donc un risque de conflits fonciers futurs et c'est peut être aussi pour Madagascar, passer à côté de la dynamique d'intensification agricole.

les règles coutumières qui régissent le foncier sur la plus large partie du territoire de la Grande Ile.

•les règles et normes qui régissent l'administration des domaines et des services fonciers et les pratiques de cette administration.

2. Un droit foncier monopolisé par l'administration des domaines et des services fonciers?

Les paragraphes précédents ont montré que la réalité du dispositif juridique régissant le foncier ne se limite pas au droit de l'immatriculation foncière mis en œuvre par l'administration des Domaines et des Services fonciers. Cette administration a longtemps prétendu monopoliser l'exercice du droit foncier et a dans une large part réussi à occulter, au moins au niveau de la presse, du grand public et bien entendu des bailleurs de fonds, l'existence d'autres registres d'application du droit sur la terre, plus locaux mais fonctionnant de façon continue et d'application beaucoup plus générale que la réglementation de l'administration foncière. Le PNF est donc né premièrement de l'incapacité de la direction des domaines et des services fonciers à prétendre monopoliser durablement le droit foncier, à le limiter à l'application des procédures d'enregistrement, de cadastrage et d'immatriculation et à faire accepter par le plus grand nombre cette assertion qui omettait toute référence à l'application beaucoup plus large et générale des règles du droit civil utilisées localement de la façon la plus large, la plus généralisée et la plus constante depuis l'indépendance par les populations, en particulier en milieu rural. Deuxièmement, à l'origine du PNF se trouve aussi l'incapacité durable et évidente de cette même administration à répondre à la demande sociale de sécurisation foncière exprimée très largement par les populations malgaches, en particulier en milieu rural, et dans des délais raisonnables et acceptables.

Il convient donc, au moment où se met en place la nouvelle politique foncière malagasy de sortir du simplisme des oppositions par trop schématiques et abusives entre d'une part, droit de l'Etat vs droit coutumier, et d'autre part, droit écrit vs droit coutumier. La Nouvelle Politique Foncière (NPF) est fondée sur quatre axes stratégiques :

- La restructuration, la modernisation et l'informatisation des conservations foncières et topographiques ;
- L'amélioration et la décentralisation de la gestion foncière ;
- La rénovation de la réglementation foncière domaniale ;
- Un plan national de formation aux métiers du foncier.

Le droit de l'Etat et le droit coutumier se combinent de façon permanente et multiple à travers des règles, des pratiques ou des procédures respectées plus ou moins largement selon les lieux, comme par exemple:

- L'endo-aliénabilité entre les descendants des fondateurs concrétise une propriété exclusive, mais qui n'est pas absolue puisque la libre et discrétionnaire aliénation, l'exo-aliénabilité n'est ni permise ni généralisable hors du collectif donc sur un véritable marché foncier. Si les rapports avec l'extérieur peuvent être sécurisés sur la base de l'immatriculation²²¹, le fonctionnement interne de la sécurisation foncière relève d'une logique coutumière distincte de celle véhiculée par l'ordre juridique établi par l'Etat (Le Roy, Bertrand, Montagne, 2006²²²). Le titre foncier

²²¹ Ou plutôt l'étaient, ou semblaient encore l'être il y a une dizaine d'années malgré l'absence d'enregistrement des mutations.

²²² Le Roy, E., Bertrand, A., Montagne, P., 2006. Gestion locale des ressources renouvelables et sécurisation foncière à Madagascar. In: Bertrand, A., Montagne, P., Karsenty, A., 2006 ; L'Etat et la gestion locale durable des forêts en Afrique francophone et à Madagascar ; L'Harmattan éditeur, Paris.

n'est pas, dans ce contexte, un facteur de sécurisation foncière au sein de la communauté concernée.

- Le faire valoir indirect est fréquent et l'étude réalisée en 1996 (Karsenty & Le Roy, 1996²²³) a montré que malgré la législation malgache qui interdit le métayage il existe à Madagascar au moins sept variétés intermédiaires entre le fermage et le métayage. L'élément commun de l'insécurité foncière des tenanciers (fermiers ou métayers) résulte directement de l'insécurité foncière des « propriétaires loueurs ». Ceux-ci sont le plus souvent les héritiers sur plusieurs générations (donc avec nombre d'autres héritiers indivis) de titulaires de titres qui n'ont pas été mis à jour depuis des décennies. Leur situation est ainsi fragilisée et les met à la merci du risque d'une demande d'immatriculation de leurs tenanciers s'ils les font bénéficier trop longtemps de contrats continus. Les « propriétaires loueurs » organisent donc de façon quasi systématique le changement régulier de leurs tenanciers.

Le droit coutumier fait bon ménage avec le droit écrit et toutes les procédures des petit papiers utilisées pour les mutations foncières que ce soit au niveau des Chefs de Fonkontany ou à celui des délégués administratifs communaux sont fondées sur cette combinaison entre des pratiques relevant de la coutume (le recours au chef du fokontany et à sa mission de maintien de la cohésion sociale à la base), du droit établi par l'Etat (en particulier à partir des procédures héritées du code Civil) et de l'utilisation de l'écrit (le taratasy) qui complète plutôt qu'il ne supprime le recours à l'oral et à la mémoire du groupe.

3. L'utilisation du droit de l'administration foncière pour obtenir une sécurisation foncière relative

L'état des lieux établi lors des réunions de concertation et de préparation de la lettre de politique foncière adoptée par le gouvernement malgache caractérise la situation foncière actuelle à Madagascar comme une « crise foncière » se manifestant par « une insécurité foncière généralisée » et engendrent un « développement des conflits fonciers » (Republikan'I Madagasikara, 2005²²⁴). Le constat de la lettre de politique foncière insiste sur :

- La transition foncière et le recours à l'Etat
- La faible capacité de délivrance de titres
- La rareté de l'enregistrement des mutations
- Les coûts élevés des opérations cadastrales
- La paralysie du service public
- La panne du dispositif actuel.

On estime en 2005 qu'il existe sur l'ensemble de Madagascar plus d'un demi-million de demandes de titres fonciers en instance parfois depuis plusieurs dizaines d'années. La durée moyenne de la procédure d'immatriculation foncière lorsqu'elle est conduite à son terme par les demandeurs dépasse largement les quinze ans. L'administration des domaines et des services fonciers laissée en déshérence, sans crédits, sans recrutements et sans moyens (à la mesure des capacités de financement de l'Etat malagasy) s'avère incapable de répondre à la demande sociale qui grossit d'année en année et se renforce au fur et à mesure de l'augmentation des situations d'insécurité foncière.

²²³ Karsenty, A., & Le Roy, E., 1996. Revue des fermages des terres et du métayage et de leur implication légale et de leur enregistrement. Cirad-Green – OSIPD, Montpellier & Antananarivo.

²²⁴ Republikan'I Madagasikara, 2005 ; Lettre de politique foncière ; Antananarivo.

Le grand nombre des demandes de titres peut être interprété de plusieurs manières. D'une part, il signifie la permanence sur le long terme du refus social plus ou moins généralisé de la domanialité de l'Etat et la demande rurale de se voir reconnaître la légitimité des occupations foncières coutumières. D'autre part, il traduit aussi effectivement l'importance de la demande de sécurisation foncière dans une situation d'insécurité foncière généralisée. Par ailleurs, le récépissé de la demande (et a fortiori si la procédure a été poursuivie jusqu'au bornage) constitue un premier niveau de sécurisation foncière « relative et officielle » qui n'est pas négligé par de nombreux demandeurs.

Les actions de réflexion et de concertation conduites pour l'élaboration de la lettre de politique foncière ont permis de mettre en lumière l'importance de cette demande sociale de sécurisation foncière et l'urgence d'apporter des solutions largement généralisables à cette demande massive. Dans ces conditions il n'est pas étonnant que l'objectif principal affiché par la lettre de politique foncière soit ainsi défini :

*« L'objectif principal est de répondre à la demande massive en sécurisation foncière, dans de brefs délais et à des coûts ajustés au contexte économique, par la formalisation des droits fonciers non écrits et par la sauvegarde et la régularisation des droits fonciers écrits. »*²²⁵

D. La déconnexion entre les différents niveaux de droits

Il y a donc à Madagascar deux univers légaux séparés fonctionnant chacun dans des registres et à des rythmes fondamentalement différents: d'une part, l'univers des pratiques légales locales fondées sur l'application simple des règles du code civil, d'utilisation très large et quasi systématique sur, semble-t-il, une bonne majorité de communes à travers tout Madagascar; d'autre part, l'univers des procédures administratives de l'administration des domaines et des services fonciers, réservées à une petite minorité de privilégiés ou à des demandeurs particulièrement tenaces disposant de moyens conséquents, le plus grand nombre étant de facto exclu faute de moyens ou découragé par des délais exorbitants. Il est important de noter que comme les deux registres d'enregistrement foncier existant depuis l'indépendance fonctionnent chacun de façon autonome, l'enlisement de l'administration foncière cohabite et fonctionne avec la permanence du recours aux pratiques locales des «petits papiers» fondés sur l'application du Code civil.

Tout d'abord, pourquoi tant d'héritiers de parcelles immatriculées il y a plusieurs générations ont-ils quasi systématiquement négligé de procéder aux formalités d'enregistrement des mutations auprès des services de l'administration des domaines et des services fonciers?

La réponse est semble-t-il du même ordre que l'application coutumière du principe d'exonaliénabilité. L'indivision caractérise en fait un respect des règles coutumières au delà du passage par l'immatriculation. Dans la conception de la société merina la terre ne se partage pas, elle se gère comme un patrimoine. Cette représentation sociale de la terre présente de sérieux avantages pour un peuple dont l'unité sociale est la famille et où l'individu disparaît dans la fonction familiale. La puissance et la considération de la famille résultent, en effet, directement de sa richesse. Les enfants sont très nombreux, et si on devait procéder au partage le morcellement de la propriété foncière réduirait à presque rien cette richesse. La communauté de biens assure l'existence à chacun, tandis que le partage n'attribuerait à chaque

²²⁵ Cette notion d'insécurité foncière généralisée devrait être mieux cernée. C'est d'ailleurs l'une des lacunes de la lettre de politique foncière....

cohéritier qu'une part infime, et la plupart du temps insuffisante. Le père de famille peut également, soit, par testament, soit par tout autre acte imposer à ses héritiers de vivre en communauté. On voit ainsi des héritages, qui remontent à une époque très lointaine, se transmettre indivis dans la famille de génération en génération. Lorsqu'il est pratiqué l'enregistrement des mutations n'est opéré qu'au niveau des pratiques locales devant le chef du Fokontany ou devant le délégué de l'Etat dans la commune.

Dans ces conditions le petit nombre des mutations enregistrées par les services fonciers résulte moins des défaillances de l'administration²²⁶ ou du coût, il est vrai dissuasif pour la majorité des malgaches des droits d'enregistrement que d'un désintérêt social.

Il n'empêche que lorsque les liens familiaux se distendent au fil des évolutions sociales et des distorsions entre urbains et ruraux, l'absence d'enregistrement des mutations ouvre des opportunités d'accaparement du patrimoine familial plutôt au profit des urbains qu'au profit des ruraux. On peut se demander si, de plus en plus, et surtout dans les zones proches de la capitale, ce comportement communautariste, ne se réalise le plus souvent pas par choix, mais par défaut de pouvoir procéder à une individualisation des droits et à les faire reconnaître devant l'administration.

E. La NPF et la décentralisation de la gestion foncière: une tentative de réconcilier les différents niveaux de droits

La Programme National Foncier est une politique en cours d'évolution, et apparaît donc comme une tentative de réconcilier deux univers séparés du droit foncier malagasy dans un corpus unique, cohérent et adapté aux besoins de la société malgache d'aujourd'hui, vers un développement rapide et durable. L'objectif principal de la politique foncière sera de répondre à la demande massive en sécurisation foncière dans de brefs délais et à des coûts ajustés au contexte économique, par la formalisation des droits fonciers non écrits ou par le recensement de l'ensemble des "petits papiers"²²⁷ et par la sauvegarde et la régularisation dans des formes nouvelles des droits fonciers écrits.

L'amélioration et la décentralisation de la gestion foncière constitueront un élément essentiel de concrétisation et de pérennisation effective de la nouvelle politique foncière. La Lettre de politique foncière prévoit la mise en œuvre d'un dispositif juridique et institutionnel local renforçant la capacité des collectivités territoriales décentralisées (intercommunalité, communes) et des fokontany (démembrements des communes) afin de répondre à la demande de sécurisation foncière généralisée.

Cette sécurisation sera réalisée à travers une administration foncière de proximité, le guichet foncier qui sera mis en place au niveau communal ou intercommunal. Le guichet foncier sera chargé de la délivrance et de la mutation de certificats fonciers selon trois modalités possibles :

- La dotation à la commune et le démembrement du titre-mère au nom de la commune en certificats individuels suite à une constatation des occupations par une commission de reconnaissance locale; il y a beaucoup de discussions à ce sujet.

²²⁶ La mobilisation de brigades topographiques bloque l'actualisation administrative des mutations en cas de morcellement.

²²⁷ Ceci n'est pas l'un des grands objectifs de la politique foncière, juste un moyen pour faciliter la formalisation des droits.

- Les opérations dites cadastrales reprenant les trois niveaux possibles de la sécurisation foncière relative, SFR, de la sécurisation foncière intermédiaire (SFI) et de la sécurisation foncière optimale (SFO), correspondant à la propriété; mais, il faut bien noter que les opérations cadastrales n'entrent pas du tout dans les compétences du guichet foncier communal.
- Le cadastre citoyen. Ce terme apparaît dans la Lettre de Politique Foncière, mais n'est plus utilisé, en raison de confusions possibles avec le cadastre classique organisant sur une aire de sécurisation foncière la constatation des occupations selon une procédure publique et contradictoire (comme pour la SFR) par une commission de reconnaissance locale et la délivrance de certificats fonciers qui, à la demande et à la charge de l'utilisateur, pourraient être transformés individuellement en titres fonciers selon des procédures simplifiées à concevoir.

Des plans locaux d'occupation foncière seront réalisés pour chaque commune. Cette carte sera mise à jour en continu par le guichet foncier avec l'appui du service topographique régional.

1. Refonder dans un droit unifié les pratiques locales en les intégrant dans le cadre de la décentralisation

On voit bien qu'il s'agit de refonder dans un droit unifié (tout en conservant ses différentes composantes, y compris le recours à la coutume) les pratiques locales fondées sur l'application du Code civil et le fonctionnement rénové de l'administration foncière en tenant compte de la mutation majeure de la société malgache introduite par la décentralisation et la création des communes.

2. Asseoir l'enregistrement de l'administration foncière sur la gestion foncière continue des guichets fonciers communaux

Dans ce cadre, la restructuration, la modernisation et l'informatisation des conservations foncières et topographiques n'auront pas pour objectif de supprimer le niveau local des pratiques d'enregistrement foncier fondé sur le Code civil mais d'insérer ces procédures standardisées et formalisées dans le cadre de l'amélioration à la fois de la conservation des droits écrits existants et de la décentralisation de la gestion foncière avec la création des guichets fonciers communaux ou intercommunaux.

La question qui se posera sera celle des connexions à établir entre les deux niveaux de la gestion foncière: le niveau de la gestion locale foncière décentralisée et le niveau de la gestion foncière globale par l'Etat par le canal de l'administration des domaines et des services fonciers rénovés. Si le niveau local communal ou intercommunal devra assurer un enregistrement en continu des événements affectant le foncier, rien n'oblige Madagascar à se doter d'un appareil administratif lourd et impossible à faire fonctionner pour le niveau de l'administration des domaines et des services fonciers. Au contraire, on pourrait plus raisonnablement imaginer une collecte périodique (par exemple tous les deux ans) des informations foncières par l'administration auprès des communes dans chaque circonscription foncière.

F. Bibliographie

Aubert S, 1999. Gestion patrimoniale et viabilité des politiques forestières à Madagascar : vers le droit à l'environnement ?. Thèse de doctorat en Droit de l'Université de Paris 1 (E. Le Roy Dir.), 434 p.

- Aubert, S., et Razafiarison, S., 2003. Culture sur brûlis et régression des surfaces boisées. In Aubert, S., Razafiarison, S., Bertrand, A., 2003 ; Déforestation et systèmes agraires à Madagascar, Les dynamiques des tavy sur la côte orientale ; Cirad – CITE – FOFIFA éditeurs, Montpellier et Antananarivo. p. 35-51
- Aubert, S., Fabre, C., Bertrand, A., Delcourt, C., Ralantomanana, K., Rasamoely, Z., Rakotondrasana, T., Ramananjatovo, R., Harimanga, L., Ranaivoson, A., 2005. Rapport synthétique de mission d'étude de faisabilité pour la mise en place du guichet foncier de la commune de Miadanandriana. Projet InterReg SFAT; Cirad, Université d'Antananarivo.
- Bertrand, A., & Le Roy, E., 1992. Deuxième appui méthodologique au volet foncier et économie forestière de l'opération de recherche « La production forestière dans l'économie rurale des Hautes Terres malgaches : foncier, ménages et collectivités rurales dans les régions de Manjakandriana et de Vinaninony ; Cirad & Université de Paris 1 (LAJP).
- Bertrand, A., 1998. Revue documentaire préalable à l'élaboration d'une politique et d'une stratégie de gestion des feux de végétation à Madagascar. In: Bertrand, A., et Sourdat, M., 1998 ; Feux et déforestations à Madagascar, Revues bibliographiques. Cirad – ORSTOM – CITE, Antananarivo.
- Bertrand, A., Aubert, S., Teyssier, A., 2006. Les enjeux du PNF, Programme National Foncier à Madagascar. In: Liber amicorum d'Etienne Le Roy; en cours d'édition (octobre 2006). p. 193-219.
- Bertrand, A., Le Roy, E., 1991. Appui méthodologique au volet Foncier et Economie forestière (première mission) ; Opération de recherche La production forestière dans l'économie rurale sur les Hautes Terres malgaches (foncier, ménages et collectivités rurales dans les régions de Manjakandriana et de Vinaninony). Cirad-CTFT – LAJP – FOFIFA, Antananarivo.
- Bertrand, A., Ribot, J., Montagne, P., 2004. The historical origins of deforestation and forest policy. In Babin, D., ed., 2004. French-speaking Africa : from superstition to reality ? In: From Tropical Deforestation to Forest Cover Dynamics and Forest Development. MAB, UNESCO – Parthenon – Cirad, Paris.
- Blanc P., 1961. Chronique domaniale et foncière. Les réformes malgaches. Recueil Penant. 445-458.
- Blanc-Jouvan X., 1963. Aspects nouveaux de la propriété foncière en droit malgache. Annales Malgaches. Université de Madagascar. Faculté de Droit et des Sciences économiques. Volume 1^{er}. Antananarivo.
- Blanc-Jouvan X., 1964. Les droits fonciers collectifs dans les coutumes malgaches. Revue internationale de droit comparé. N°2, avril-juin 1964, 333-368.
- Cahuzac A., 1900. Essai sur les institutions et le droit malgaches. Tome 1^{er}. Paris, Librairie Marescq Aine. p. 366; Thebault E.P., 1951. Traité de droit civil malgache. Les loi et coutumes Hovas. Fascicule II. Les biens. Les obligations et les contrats. R. De Comarmond, Tananarive, Jouve et Cie Editeurs, Paris. p. 227.
- Callet R.P., 1974. Histoire des Rois Tantaran' ny Andriana (traduction par G-S. Chapus et E. Ratsimba). Tome 3. Deuxième période. Deuxième partie. Le règne d'Andrianampoinimerina. Livre II. Editions de la Librairie de Madagascar, Tananarive.
- Charbonnier, B., 1998. Limites et dynamiques coutumières dans la forêt classée d'Ambohilero, à l'intérieur de la cuvette de Didy, S. E. d'Ambatondrazaka. Mémoire ENGREF, ENGREF-CIRAD, Montpellier.
- Circulaire du 15 décembre 1927 au sujet de l'application du nouveau régime domanial. Recueil des textes sur le régime domanial et l'expropriation pour cause d'utilité publique. Haut Commissariat de la République française à Madagascar et Dépendances. Direction des domaines, de la propriété foncière et du cadastre. Tananarive, 1949. p. 72-77.

- Constitution de la République de Madagascar en date du 19 avril 1959. Recueil Penant, 1959. p. 454-475.
- Constitution de la République de Madagascar en date du 19 avril 1959. Recueil Penant, 1959. p. 454-475.
- Décret du 28 septembre 1926 réglant le domaine à Madagascar. Recueil des textes sur le régime domanial et l'expropriation pour cause d'utilité publique. Haut Commissariat de la République française à Madagascar et Dépendances. Direction des domaines, de la propriété foncière et du cadastre. Tananarive, 1949. p. 9-36.
- Décret n° 55-224 du 28 février 1956 modifiant le décret du 28 septembre 1926 portant réglementation du domaine à Madagascar. Recueil Penant, 1956. Partie Législation. p. 72-73.
- Flacourt E. de, 1658. Histoire de la grande isle Madagascar. Réédité par Allibert, C. 1995; Inalco - Karthala, Paris.
- Gasse V., 1971. Les régimes fonciers africains et malgaches. Evolution depuis l'indépendance. Bibliothèque africaine et malgache, Droit et sociologie politique, Tome XII. L.G.D.J., Paris.
- J.O. de Madagascar et dépendances, 1898; La propriété à Madagascar avant la conquête; in J.O. de Madagascar et dépendances du 22 mars 1898, N° 225, pp. 1635-1642; cité par Sourdat (annexe 5) in Bertrand, A. & Sourdat, M., 1998; Feux et déforestation à Madagascar ; Cirad - ORSTOM - CITE éditeur; Antananarivo.
- Jodin A., 1904. Le régime foncier à Madagascar. Thèse, Droit, Université de Paris.
- Karsenty, A., & Le Roy, E., 1996. Revue des fermages des terres et du métayage et de leur implication légale et de leur enregistrement. Cirad-Green – OSIPD, Montpellier & Antananarivo.
- Kull, Christian A., 2000. Deforestation, Erosion, and Fire : Degradation Myths in the Environmental History of Madagascar. *Environment and History*, 6 (2000) : 423-450, Cambridge, UK.
- Le Bris, E., Le Roy, E., Mathieu, P., 1991. L'appropriation de la terre en Afrique noire. Paris, Karthala.
- Le Roy, E., 1996. Faire valoir indirect et gestion patrimoniale ; comment tenter de conjuguer juridiquement équité, conservation et développement en matières de fermages et de métayages à Madagascar. In Karsenty, A., & Le Roy, E., 1996. Revue des fermages des terres et du métayage et de leur implication légale et de leur enregistrement. Cirad-Green – OSIPD, Montpellier & Antananarivo.
- Le Roy, E., Bertrand, A., Montagne, P., 2006. Gestion locale des ressources renouvelables et sécurisation foncière à Madagascar. In: Bertrand, A., Montagne, P., Karsenty, A., 2006. L'Etat et la gestion locale durable des forêts en Afrique francophone et à Madagascar ; L'Harmattan éditeur, Paris. p. 368-396.
- Lota A., 1953. La propriété foncière à Madagascar et Dépendances. Traité théorique et pratique. Paoli et Fakra, Tananarive, Jouve Editeur, Paris.
- Macé R., 1936. L'évolution du régime foncier à Madagascar. Thèse, Droit, Université de Paris.
- Ordonnance n° 62-004 fixant les attributions, les responsabilités et les pouvoirs des fokonolona. JORM, n° 236, samedi 11 août 1962, p. 1559-1561.
- Ordonnance n° 62-110 du 1^{er} octobre 1962 sanctionnant l'abus de droit de propriété et prononçant le transfert à l'Etat des propriétés non exploitées. JORM, n° 252, vendredi 25 octobre 1962, 2495-2497.
- Parrot, A., 1925. Le reboisement à Madagascar par le moyen des forêts du "Fokon'olona". Bulletin économique; N° spécial, 1925; Gouvernement général de Madagascar et dépendances; Imprimerie officielle éditeur, Antananarivo.

- Poirier J., 1964. La relation de l'homme au sol à Madagascar. A propos de l'inventaire ethnographique d'un terroir malgache. *Annales de l'Université de Madagascar, Série Lettres et Sciences Humaines*, vol. 2, Antananarivo, 57-71.
- Prade J., 1905. L'organisation de la propriété foncière à Madagascar. Thèse, Droit, Université de Paris.
- Rainibe D., 1987. L'administration et la justice coloniales: le district d'Arivonimamo en 1910. Université de Madagascar, Etablissement d'Enseignement Supérieur des Lettres, Etudes historiques, Tome VIII. Antananarivo.
- Rakotomanga G., 1977. Fokonolonisme et droit de propriété. Fofipa, Madagascar.
- Ramangasoavina A., 1962. Du droit coutumier aux Codes modernes malgaches. *Bulletin de Madagascar*, n°168, 927-948.
- Rarijaona R., 1967. Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar (étude de sociologie juridique). *Etudes malgaches*, Faculté de droit et des sciences économiques, Volume 18. Editions Cujas, Paris.
- Razafiarison, S., Rakotondrasata, T., Aubert, S., 2005. Etude historique sur les politiques foncières menées à Madagascar et dans la région de Manjakandriana de 1896 à 1960. Projet InterReg SFAT; Cirad, DAF, CNASEA, Hardy, Université d'Antananarivo.
- Repoblikan'I Madagasikara, 2005. Lettre de politique foncière ; Antananarivo.
- Simler Ph.B., 1972. Cours de droit civil. Tome 1. Université de Madagascar, Etablissement d'Enseignement Supérieur de Droit, d'Economie et de Gestion.
- Thebault E.P., 1951. *Traité de droit civil malgache. Les loi et coutumes Hovas. Fascicule II. Les biens. Les obligations et les contrats. R. De Comarmond, Tananarive, Jouve et Cie Editeurs, Paris.*
- Thiry, 1903; Rapport sur la situation forestière en 1903; in *Bulletin économique*; 3ème année, 4ème trimestre 1903; Gouvernement général de Madagascar et dépendances éditeur; Antananarivo.
- Valette J., 1960. L'enregistrement des actes de toute nature à Madagascar. *Bulletin de l'Académie malgache*, n.s., Tome 38, 104-117.

ECRIT 8

2007 - La pratique judiciaire dans le domaine foncier à Madagascar : une contribution à la théorie du droit dans le contexte d'un Pays en Développement. Karpe P, Aubert S, Randrianarison M, Raminintsaoatra S. Revue Droit et Culture. N°54, 2007/2, p. 213-239

A. Introduction

Madagascar demeure encore un pays essentiellement rural. Plus des deux tiers de sa population vit hors des centres urbains. Le secteur primaire (agricole et forestier) contribue pour près de la moitié à la masse de revenu total des ménages et pour plus du tiers à la création de la richesse nationale (Pnud, 2000; DSRP, 2003). Dans ce contexte, la question de la régulation foncière (détermination des modes d'attribution, de transfert, d'usage et de sécurisation des terres) revêt une importance particulière.

En matière foncière, la coutume constitue le système de référence de la communauté concernée. En outre, en cas de défaillance des autorités coutumières, l'accès limité au droit positif conduit la population à développer, plus ou moins délibérément, des pratiques originales dérogoratoires du droit commun. Dans ce contexte persistant de pluralisme juridique, depuis la "pacification merina" jusqu'à nos jours, de nombreuses initiatives de régulation foncière ont été initiées par l'Etat (Thébaud, 1951; Rarijaona, 1967; Simler, 1972; Rakoto & al, 1995; Lettre de politique foncière, 2005). Cette régulation vise à rendre compatibles les pratiques sociales relatives à la gestion du foncier avec les énoncés des droits, obligations, et procédures légalement reconnus.

Quel est le rôle du juge dans ce contexte de pluralisme juridique et de tentatives légales de conciliation?

L'ordre judiciaire est continuellement l'objet de nombreuses critiques. Les remarques faites dans le domaine de la justice portent essentiellement sur la lenteur administrative et la méconnaissance des procédures judiciaires par les justiciables. Trop peu représenté sur le territoire national, le personnel travaillant dans le domaine judiciaire ne peut plus satisfaire à tous les besoins de la population, surtout en milieu rural. Aujourd'hui, la justice est surtout au centre de lourds débats en lien avec le souci d'approfondir l'Etat de droit. Il se développe ainsi un discours très critique de l'administration judiciaire essentiellement axé sur la dénonciation de corruption ou d'impartialité²²⁸. Bien que certaines de ces pratiques condamnables puissent exister, elles sont loin d'être systématiques au sein de l'administration judiciaire. La

²²⁸ Voir, par exemple: Compte rendu des réalisations du Gouvernement pour l'année 2004, J. Sylla, n°17, du lundi 20 juin 2005, matin, Assemblée Nationale, Antananarivo.

recontextualisation de la pratique du juge apparaît en effet comme un élément majeur permettant de relativiser ce type d'accusation.

Depuis une dizaine d'année, l'Etat entreprend des réformes en vue de remédier aux carences du système judiciaire (principalement civil, pénal et administratif): décret n° 98-622 du 19 août 1998 créant le cadre de l'administration judiciaire, loi n° 2001-006 du 9 avril 2003 organisant la profession d'Avocat, loi n° 2004-036 du 1^{er} octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant, projet de loi organique n°035/2004 du 14 juillet 2004 portant statut de la magistrature, projet de loi n°037/2005 du 23 novembre 2005 portant statut des huissiers de justice et commissaires priseurs de Madagascar. Ces réformes ne peuvent pas à elles-seules améliorer la justice à Madagascar. En effet, malgré les efforts entrepris par l'Etat notamment pour le recrutement de nouveaux magistrats, il ne peut pas aller au-delà de ce que son budget lui permet, et il lui permet peu. De ce fait, la reconnaissance des pratiques locales comme les conciliations traditionnelles et l'adoption des *dina* apparaît comme évidente pour combler les insuffisances de l'Etat: « *On devrait donner plus de marge de manœuvre aux autorités locales administratives car elles sont plus proches de la population donc connaissent plus le fonctionnement de cette société* »²²⁹.

En matière foncière, le juge a développé une pratique particulière. Il n'intervient que très marginalement dans le règlement des différends. L'essentiel des conflits, soumis à des procédures de règlement pré-judiciaires, sont ignorés de lui. Mais lorsque des conflits lui sont soumis, le plus souvent, il ne se limite pas à se référer à la loi, à en chercher l'application. Soucieux de la paix sociale dans le cas concret qui lui est soumis, il va essentiellement rechercher de manière pragmatique le juste équilibre entre les intérêts personnels ou collectifs présents. Il joue le rôle d'arbitre, de conciliateur de fait, prolongeant ainsi la nature et la finalité des procédures qui le précèdent.

Avant de développer le rôle du juge dans le cadre de la réglementation des conflits fonciers (2), nous allons préciser le contexte d'intervention de celui-ci (1).

B. Mise en contexte du recours à la justice à Madagascar

Le recours à la justice sous sa forme commune est restreint du fait principalement de la faiblesse de l'accès au droit, des carences cumulées des administrations foncière et judiciaire et d'une forte imprégnation des institutions coutumières et des préjugés populaires sur le Juge.

1. Un accès au droit limité pour les populations et les professionnels

La connaissance et l'application du droit foncier demeurent difficiles à Madagascar. Il y a des raisons matérielles qui expliquent cela, parmi lesquelles l'insuffisance des ressources financières. Il y a aussi (et peut être de manière plus fondamentale) des raisons intellectuelles, à savoir la forme inadaptée du droit et la persistance du modèle français.

²²⁹ Séance de questions des députés et réponses du gouvernement, A. Imbinina, n° 183, du n°25 du 29 novembre 2004, matin, Assemblée Nationale, Antananarivo

a. Le contexte contraignant du sous-développement

La régulation foncière se heurte à de multiples contraintes et handicaps matériels auxquels sont soumises la connaissance et l'application du droit positif à Madagascar. Ainsi, les documents juridiques sont dispersés en différents lieux y compris chez des individus. Les documents disponibles ne le sont que de manière très restreinte et à des prix élevés pour les malgaches. Ainsi, le Journal Officiel de la République Malgache (JORM) ne se publie chaque semaine qu'à quelques 1500 exemplaires pour une population de 17 millions d'habitants. Par ailleurs, le prix au guichet du JORM s'élève à 1.626,00 ariary soit la somme nécessaire à une personne pour l'achat de sa ration quotidienne de riz, celui-ci étant l'aliment de base à Madagascar. Même accessibles, les documents juridiques ne sont généralement pas actualisés. Il n'y avait plus jusqu'à très récemment de recueil complet et régulièrement mis à jour de la jurisprudence (près de 30 ans d'attente avant une nouvelle publication). Ils s'avèrent être souvent peu fiables et incomplets : par exemple, certains documents officiels négligent les références au JORM. Or la publication au JORM est la condition nécessaire pour rendre un texte de loi applicable. Compte tenu de la fréquence des mises en circulation de projets de loi ou de textes provisoires ou en cours de modification, il devient difficile pour les juristes de mobiliser la bonne référence, et donc d'identifier de manière exhaustive et cohérente du droit en vigueur...

Il existe des moyens alternatifs pour faciliter l'accès aux textes et donc leur application.

Dans la presse écrite quotidienne on trouve des présentations synthétiques des textes de loi nouvellement votés. Ces résumés ont un rôle informatif mais ne peuvent constituer des références fiables pour les juristes. En outre, la presse écrite est peu diffusée hors des zones urbaines et principalement d'Antananarivo où l'analphabétisme et la tradition de l'oralité caractérisent une grande partie de la population.

Par ailleurs, du fait du développement d'Internet, la numérisation des textes de loi se systématisent peu à peu. Des recueils de CD sont réalisés et constituent des instruments utiles (bien que rarement exhaustifs), mais chers. La mise en ligne directe des textes juridiques est quant à elle encore à ses balbutiements mais pourrait constituer à terme au moins pour les professionnels du droit une piste intéressante, si toutefois les prix d'accès n'atteignent pas en situation de crise économique, des montants prohibitifs. Reste que la généralisation du recours au numérique est subordonnée à l'accessibilité aux réseaux électriques, encore peu effective en milieu rural à Madagascar...

Dans tous les cas, malgré tous les efforts que chacun peut engager individuellement (débrouillardise et mise en branle de réseaux de personnes) ou solidairement avec des collègues (une sorte de "troc documentaire"), certains documents continuent à être totalement indisponibles. Ils ne sont connus que par ouï-dire. Fort regrettamment, cela est le cas pour de nombreux textes normatifs eux-mêmes (Karpe, 2005).

b. La forme inadaptée du droit

La compréhension en général du droit est difficile. La logique et le langage juridiques en particulier demeurent trop obscurs pour les justiciables. A Madagascar, la lecture du droit est rendue d'autant plus difficile que sa forme n'est pas adaptée au contexte intellectuel de l'accès et de l'application de ce droit.

En effet, de manière générale, la structure interne des normes en droit malgache est identique à celle en droit français. Dans les deux cas, les textes sont organisés en titres, chapitres, sections et articles. Indépendamment du fait que les textes sont rédigés en français, le langage juridique (terminologie, grammaire, etc.) des textes juridiques malgaches est strictement identique à celui des textes français. Cela est marquant à la lecture comparée de l'énoncé des règles de conduite. Identiquement, dans les deux systèmes de droit, un seul type de règle de conduite est généralement prévu qu'il s'agisse d'une obligation, d'une interdiction, d'une faculté ou d'une permission (couleur grise). Par ailleurs, pour bien marquer le caractère impératif de la règle de conduite, il est fait recours au temps présent (couleur bleue), au mode impersonnel (couleur jaune), à la voix passive (couleur violette) et/ou à la négation (couleur verte):

Tableau 1 : Langage juridique employé en droit français et en droit malgache

Droit français	Droit malgache
<p><u>Code forestier français: article L135-1:</u> "Après la vente, il ne peut être fait aucun changement à l'assiette des coupes ni ajouté ou échangé aucun arbre ou portion de bois sous quelque prétexte que ce soit. En cas d'infraction, l'acheteur encourt une amende de 7500 euros et une interdiction de participer aux ventes diligentées par l'Office national des forêts pour une durée de deux ans au plus, sans préjudice de la restitution des bois non compris dans la vente ou de leur valeur. Les ingénieurs et agents assermentés de l'Office national des forêts qui auraient permis ou toléré ces additions ou changements, seraient punis/punis de pareille amende, sans préjudice, s'il y a lieu, de l'application des dispositions du code pénal"</p>	<p><u>Loi malgache n° 97-017 du 8 août 1997 portant révision de la législation forestière: article 35 alinéa 3:</u> "Tous les dix ans, il est établi par chaque propriétaire de forêt un inventaire de ses forêts"</p> <p><u>Décret malgache n° 98-782 du 16 septembre 1998 relative à l'exploitation forestière: article 5:</u> "Nul ne peut s'approprier aucun produit des forêts soumises au régime forestier, sans y être autorisée"</p> <p><u>article 38</u> "Tout titulaire d'un titre d'exploitation forestière doit tenir un carnet de chantier à souches"</p> <p><u>article 40</u> "Les transporteurs de produits forestiers doivent être munis/munis d'un laissez-passer".</p> <p><u>article 41:</u> "Toute personne désireuse d'exporter des produits forestiers conformément à la législation en vigueur doit préalablement en être autorisée/autorisée par un responsable habilité de l'administration chargée des forêts"</p>

c. La reconduction persistante du modèle français

La similitude voire l'identité formelle entre le droit français et le droit malgache n'a pas lieu d'étonner. Madagascar est en effet une ancienne dépendance française.

Par ailleurs, en vertu de la théorie de la continuité du droit, et en application de l'ordonnance n° 60-107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire, le droit français fait partie du droit positif malgache et comble ainsi les vides et les imperfections encore

existants dans ce droit (Sambson, Ramanitra, 1986). Suivant la pratique des magistrats, il est appliqué dans ses termes actuels, et non pas dans sa rédaction au moment de l'indépendance de Madagascar. Cette pratique permet certes de combler les lacunes du droit malgache par du droit contemporain. Cependant, elle comporte le risque d'application d'un droit inadapté au contexte malgache...

Enfin, la formation des étudiants en droit se fait en français sur la base de documents pédagogiques français (manuels, ouvrages de doctrine publiés par différents éditeurs juridiques français). L'essentiel des manuels utilisés à la Faculté de droit de l'Université d'Antananarivo pour instruire de la matière juridique sont des manuels portant sur le droit français. Ces ouvrages servent à apprendre et à comprendre les notions et les matières juridiques générales ou particulières qui sont enseignées en Deug, Licence ou Maîtrise. Il existe des ouvrages de doctrine, des manuels et des articles sur le droit malgache rédigés par des malgaches. Mais, ils sont trop peu nombreux (moins d'une vingtaine) et bien souvent anciens (l'essentiel remonte au milieu des années 70). De jeunes thésards sont actuellement formés. Mais, ils le sont à l'étranger. Par ailleurs, et plus gravement, ils semblent incapables d'étudier les normes et les pratiques juridiques pourtant malgaches comme des malgaches, ils le font en fait comme des étrangers. Ils souffrent ainsi d'une véritable crise d'identité. Cette situation touche également les étudiants formés dans les universités malgaches mêmes.

2. Accès limité à l'administration

Les procédures administratives foncières et judiciaires ne peuvent pas, en tout ou en partie, être mises en œuvre par les citoyens et plus encore en milieu rural. La pauvreté des populations et l'indigence de l'administration en sont les causes principales.

a. L'administration foncière à Madagascar

Le système foncier traditionnel persiste à Madagascar. Le droit coutumier côtoie ainsi de près le droit étatique. Ce système est basé sur la légitimité des propriétaires et non sur l'existence d'actes de propriété conformes aux règles étatiques. Ainsi, par exemple dans la commune rurale d'Ampanotokana, aucune immatriculation de terrain domanial ne peut se faire sans le consentement du *fokonolona*, qui est la communauté de base. Si une personne essaie d'immatriculer un terrain sans passer par les collectivités territoriales décentralisées, mais surtout le *fokonolona*, elle risque de ne pas pouvoir faire aboutir les procédures surtout si le terrain a un propriétaire légitime (et plus encore si le terrain est déjà mis en valeur). Plus on s'éloigne des grandes villes malgaches moins le foncier fait l'objet d'une immatriculation auprès du service du domaine. D'où la faible part des immatriculations dans le cadre du foncier: 10% seulement des terres sont immatriculées.

Le droit de propriété coutumier persiste pour diverses raisons. Quelques-unes parmi les plus importantes (Ramarolanto, 1998; Lettre de politique foncière, 2005; Ramarolanto, 2005; Bertrand, Karpe, Aubert, 2007): la procédure d'immatriculation est longue, près de 15 ans, et complexe, 24 étapes différentes et plusieurs intervenants issus de multiples institutions; le coût d'une immatriculation reste élevé pour des populations rurales n'ayant pas un niveau de

vie élevé²³⁰ (environ 600.000 ariary, pour un revenu moyen mensuel évalué à 50.000 ariary), ainsi que pour l'administration foncière elle-même (par exemple, le coût par ha du cadastre est proche de 140.000 ariary); ces mêmes populations connaissent rarement les procédures d'immatriculation foncières; le contexte local fait qu'on n'a pas encore besoin d'une immatriculation stricte pour assurer le droit de propriété (faible pression anthropique sur le foncier rural). Chaque famille ou lignage connaît les limites de ses parcelles sans avoir recours à des documents officiels. Dans le Sud malgache, chaque parcelle a même un nom qui permet de les identifier. Le fait de se tromper de nom de parcelle peut être un facteur qui permet de connaître les propriétaires traditionnels des terrains. La délimitation traditionnelle est ainsi balisée par les connaissances de chaque famille de ces terres et en cas de conflit par l'intervention des voisins directs qui connaissent leur délimitation.

b. L'administration judiciaire à Madagascar

La philosophie générale de la justice développée lors du règne d'Andrianampoinimerina (18^e siècle) a été que le Roi est le juge, le seul maître absolu de son peuple, que ce soit dans les affaires sociales ou militaires, sans aucune distinction. Le Roi promulgue également toutes les lois qu'il estime nécessaires pour gouverner son peuple et son pays (Razoharinoro Randriambovonjy, 1972). Les tribunaux sont apparus progressivement, statuant sur les conflits apparaissant au sein du royaume.

A l'indépendance de Madagascar, l'organisation judiciaire est très similaire au modèle français. Il n'avait pas été *"possible que fussent élaborés en si peu de temps ni un droit nouveau, ni une procédure nouvelle. Tout cela [supposait] le développement d'une pensée juridique spécifiquement malgache, alors que l'enseignement de la science du droit en est au début de son organisation et que, tirant sa substance et ses cadres de l'Université française, il est fortement imprégné de la pensée juridique française"* (Bilbao, 1961). Depuis lors, peu de choses ont évolué. L'organisation judiciaire malgache demeure toujours très proche de celle française. Cela la rend difficilement compréhensible et donc mobilisable par les justiciables, à l'instar du droit lui-même.

A cette première difficulté d'ordre culturel s'ajoute de multiples obstacles matériels à la saisine régulière du juge.

La procédure est longue et lente en parcourant tous les degrés de juridiction. Le traitement des procédures s'étale sur plusieurs mois, voire plusieurs années (PNUD, 2003). En matière foncière, elle peut même être d'une durée supérieure à vingt ans²³¹.

Elle est par ailleurs coûteuse: exemple de tarifs : provisions pour Affaires civiles: 26.000,00 ariary; provisions pour duplicata titre foncier ou extrait cadastral: 20.000,00 ariary; provisions pour prescription acquisitive: 1^o provisions pour Requête à fin d'ordonnance de désignation de la commission spéciale pour la constatation d'occupation et de mise en valeur: 3.800,00

²³⁰ Outre le coût de l'immatriculation en lui-même, les paysans sont obligés de se déplacer auprès du service des domaines le plus proche de son lieu de résidence. Ceci n'est pas chose facile car en cas d'enclavement de la zone, les gens sont obligés de se rendre à ces centres à pieds. En plus de cela s'ajoute les autres frais relatifs au déplacement des paysans (restauration, hébergement s'ils ne connaissent personne dans leur lieu de destination, paiement de droit auprès du service des domaines ...)

²³¹ Compte-rendu des réalisations du Gouvernement pour l'année 2003, J. Sylla, n°38 du mercredi 30 juin 2004, matin, Assemblée Nationale, Antananarivo

ariary, 2° provisions pour Requête en prescription acquisitive 40.000,00 ariary; provisions pour Immatriculation: 40.000 ariary; honoraires d'avocats: au minimum 300.000,00 ariary. Il faut rappeler que le salaire moyen d'un ouvrier agricole est compris entre 1.200,00 et 2.000,00 ariary par jour, que la somme de 1.626,00 ariary est celle nécessaire à une personne pour l'achat de sa ration quotidienne de riz, celui-ci étant l'aliment de base à Madagascar.

La procédure judiciaire est aussi incertaine. Logiquement, aucune partie ne peut savoir d'avance si elle va gagner le procès. Cela est d'autant plus difficile pour les personnes méconnaissant les arcanes de la justice. Elles se font facilement abuser par des personnes sans scrupules, y compris de supposés intermédiaires s'affichant en tant que juristes.

Enfin, pour se rendre au tribunal, les gens doivent parfois faire 5 jours de marche pour arriver dans le lieu où le TPI (tribunal de première instance) existe, et prendre en charge les dépenses que le déplacement génère. L'aide judiciaire (aide financière) existe, mais est insuffisante. Or l'accès à la justice est fonction de la proximité des juridictions et celles-ci s'établissent en nombre limité sur l'ensemble du territoire national : 37 tribunaux de première instance et 4 cours d'appel effectifs en 2003 pour une superficie de 587 041 km² et une population alors estimée à 15 millions d'habitants environ (PNUD, 2003)²³². L'inaccessibilité demeure en raison de l'inégale répartition des juridictions sur le territoire.

3. Le juge ne connaît pas tous les conflits, il statue à la marge

« Les malgaches accordent à la terre une valeur très importante. Ses modalités d'appropriation et d'usage constituent pour eux un élément majeur du patrimoine légitime²³³. Ainsi, usuellement, les membres d'une communauté ou d'une famille s'accordent un droit de regard sur l'ensemble des transactions immobilières réalisées par l'un de ses membres, que le bien ait été acquis individuellement ou qu'il fasse l'objet d'un héritage. » (Andriantoanina et al, 2006). Cette persistance du sentiment traditionnel vis-à-vis de la terre se retrouve logiquement dans le mode de règlement des conflits fonciers. En la matière, la justice coutumière demeure et essaie toujours de régler le conflit avant que les gens fassent recours à la justice étatique. Les notables du village peuvent même intervenir si une des parties fait appel à eux. Ces derniers essaieront par tous les moyens de trouver une solution au conflit et peuvent implorer les personnes en conflit à agir raisonnablement pour éviter que l'affaire soit rendue publique. La honte engendrée par la divulgation de l'affaire auprès du *fokonolona* peut pousser les personnes en conflit, et surtout celle qui a tort de trouver une solution rapide au conflit. Il s'ensuit une marginalisation de la justice étatique. Celle-ci est au surplus renforcée par le regard populaire porté sur le juge.

a. La hiérarchie du pouvoir, le pouvoir de l'aïnesse, le juste milieu

²³² Ainsi, à titre comparatif, si à Madagascar un TPI couvre en moyenne 15 000 km² et 500 000 habitants, à la Réunion, un TPI couvre en moyenne 63 km² et 187 000 habitants. Ces chiffres doivent cependant être relativisés dans la mesure où les textes légaux prévoient à Madagascar un nombre bien plus importants de tribunaux, et la réforme de la justice s'emploie actuellement à palier ces carences.

²³³ « Ensemble des éléments culturels, historiques, et sociaux qui participent à la reconnaissance, à la richesse, d'un individu ou d'un groupe et sur lesquelles ceux-ci estiment avoir un droit de regard »

Lors de l'apparition d'un conflit, qu'il se passe entre les personnes d'une même famille ou de personnes appartenant à une même communauté villageoise, le respect de la hiérarchie traditionnelle est toujours de mise.

Le conflit se règle d'abord au sein de la famille élargie, sans intervention extérieure. Les personnes en conflit essaient de se retrouver en programmant des réunions familiales pour résoudre le problème, ou profiter des visites de courtoisie. En effet, un conflit est une affaire trop délicate, et tout spécialement les conflits fonciers. La principale crainte des intervenants est le déshonneur auprès de la société si l'affaire, par malheur, s'ébruite. Il y a un proverbe malgache très connu : "*ny tokantrano tsy ahahaka*" qui signifie : « on n'ébruite pas les affaires de la famille ».

Si le conflit n'a pas été réglé au sein de la famille, on verra à l'initiative des personnes lésées l'intervention des sages (pouvoir d'aïnesse) pour essayer une seconde conciliation, sans l'intervention des autorités administratives. Ces personnes respectées dans la communauté sont appelées "*ray aman-dreny*" et leur pouvoir dans la société malgache d'aujourd'hui reste généralement très conséquent. Il arrive cependant que, dans certaines sociétés en mutation (arrivée massive de migrants, conflits de générations, etc.), ce pouvoir soit contesté.

Le *ray aman-dreny* connaît bien les membres de la communauté à laquelle il appartient, leurs faiblesses et leurs qualités, leurs modes de pensée, les rumeurs les concernant. Ainsi, il est très courant qu'il connaisse déjà l'existence du conflit et son objet avant même qu'une partie le saisisse. Il ne se saisit pourtant pas lui-même. Si personne ne lui demande d'intervenir, le conflit demeure latent : les deux parties s'ignorent sans jamais évoquer officiellement leur conflit. Cependant le *ray aman-dreny* peut prendre l'initiative de résoudre un conflit à l'occasion de circonstances exceptionnelles tel que le décès d'un membre de la famille ou du lignage des parties en conflit. Ce conflit non résolu peut en effet amener l'une d'entre elles à ne pas assister à l'enterrement ni à présenter les condoléances, ce qui est considéré comme un acte très grave dans la société malgache. Dans ce cas, les parties sont obligées de chercher à résoudre leur conflit.

Le *ray aman-dreny* seul, et non plus comme par le passé avec le *fokonolona* (Razoharino Randriamboavonjy, 1972), ce qui évite la honte publique, réunit les deux parties. Il les écoute. Il leur pose des questions. Les parties peuvent appeler des témoins. Toutefois, en cas de suspicion d'impartialité, le *ray aman-dreny* ne tient aucun compte de ces témoignages. En cas de conflit crucial, il peut lui-même faire appel à une tierce personne qui servira de témoin (le *vavolombelona*). Il cherche à gérer le conflit, à y trouver une solution. Cette solution doit tendre à rétablir l'équilibre, le juste milieu : le "*marimaritra iraisana*".

Auparavant, la décision du *ray aman-dreny* était souvent accompagnée d'une formule prévenant les parties que tout manquement à sa décision serait sujette à sanction (Razoharino Randriamboavonjy, 1972). Celle-ci n'est aujourd'hui plus systématique mais si une partie ne respecte pas la décision, elle serait déconsidérée.

Tous ces éléments conduisent à rechercher au sein de la communauté seule une solution équilibrée entre les parties et non pas une sanction de l'une ou de l'autre. Par là même, le temps est une donnée importante dans la gestion et la résolution du conflit : il est préférable de patienter que de se précipiter, l'inverse est inconcevable.

b. Le regard populaire sur le juge

Le passage de l'instance familiale à une instance extérieure est signe de rupture de la solidarité familiale et communautaire (*fihavanana*). Les personnes qui emmènent un conflit auprès du tribunal seront considérées comme des impatients et surtout comme des "filous", des personnes malhonnêtes, par les membres de la famille. Cette appréciation, en sus de considérations matérielles, a conduit le législateur lors de l'indépendance à reconnaître et à aménager en particulier au bénéfice de l'Assemblée du *fokonolona* et du Maire de la Commune rurale un pouvoir de conciliation. Toute conciliation régulièrement enregistrée lie les parties en conflit à l'exception de ses dispositions contraires à l'ordre public (article 6 de l'Ordonnance n°60-131 du 3 octobre 1960 déterminant la procédure à suivre devant les juridictions de droit traditionnel). Cette procédure ne figure plus parmi les règles de procédure judiciaire. Mais son principe demeure. Simplement énoncé, le pouvoir de conciliation est dorénavant reconnu au seul Président du Conseil communal qui "fait fonction de conciliateur et d'arbitre dans les litiges d'ordre individuel ou collectif susceptibles d'être réglés par de tels procédés en tant que *ray aman-dreny*" (article 129, a) de la Loi n° 94-008 du 26 avril 1995 fixant les règles relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions des collectivités territoriales décentralisées).

En matière foncière, le *fokonolona* ou le maire est fréquemment sollicité notamment lors des transactions foncières qui impliquent des migrants ou des étrangers.

Le *mpisikidy* et le *mpanandro*

Dans certaines régions de Madagascar le recours aux pouvoirs des "*mpisikidy*" et "*mpanandro*" (autres types d'autorités coutumières disposant de pouvoirs divinatoires) est très courant pour trouver rapidement les auteurs des délits, entre autres en cas de vols ou de destruction de cultures sur pieds. Ambatondrazaka est réputé être une zone utilisant couramment ces pratiques, même si un recours auprès des autorités administratives se fait en parallèle auparavant. L'approche des *mpisikidy* et des *mpanandro* est très difficile car la communauté ne tient pas à avouer leur existence, leurs pratiques étant potentiellement répréhensibles par la loi (articles 473-6° et 475-3° du Code Pénal).

Une fois l'auteur du délit identifié et si aucun arrangement à l'amiable n'a pu être fait entre les personnes en conflit, soit les plaignants demandent aux *mpisikidy* ou *mpanandro* de lui jeter un sort, et l'affaire peut s'arrêter à ce stade ; soit les plaignants portent plainte directement (et parallèlement au recours aux autorités coutumières) contre ces auteurs de délits selon les voies officielles. Notons que les auteurs des délits avouent généralement sans difficultés à cause de la menace que présente le sort jeté contre eux. Dans ce cas de figure, leurs aveux ne seront en outre pas exposés en public.

Par conséquent, un conflit foncier, selon sa nature et l'origine des parties, doit être traité par le *ray aman-dreny*, le *fokonolona*, le maire, le *mpisinkidy* ou le *mpanandro* avant d'être porté devant le juge.

Enfin, la Justice étatique fait peur. L'idée même d'avoir affaire avec l'Etat ne rassure pas les gens et les dissuade d'agir. En effet, le juge établit un jugement qui, s'il ne s'inscrit pas dans la dynamique de régulation instituée à l'échelle locale, risque de ne pas être adopté, voire rejeté par la communauté de référence. C'est ainsi que le juge arrive en bout de course et il est très probable que seuls un millièmme des conflits fonciers soient effectivement portés devant les tribunaux.

Cependant, même si les conflits fonciers portés devant le juge ne constituent qu'une fraction minimale des conflits fonciers, la pratique du juge en matière de régulation foncière doit être prise en compte. En effet, selon le député Ratsirahonana Lala Harijaona, "70% des affaires traitées au tribunal concernent le foncier"²³⁴.

Plus encore, le juge, dans l'exercice de ses fonctions, tient compte des réalités locales. Certes dans un cadre restreint, il est expressément habilité à se référer à la coutume : articles 11 et 12 de l'Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé :

-Article 11: "Aucun juge ne peut refuser de juger un différend qui lui est soumis, sous quelque prétexte que ce soit ; en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, le juge peut s'inspirer des principes généraux du droit et, le cas échéant, des coutumes et traditions des parties en cause, à condition que ces coutumes et traditions soient certaines, parfaitement établies et ne heurtent en rien l'ordre public et les bonnes mœurs".

-Article 12: "Pour rechercher les mobiles et l'esprit qui ont déterminé l'acte qui lui est soumis, en apprécier les suites comme les résultats, le juge, appelé à trancher un différend, peut également s'inspirer de ces coutumes et traditions".

Bien mieux, même dans les cas qui ne relèvent pas des articles 11 et 12 de l'ordonnance n° 62-041 le juge développe, au sein de sa pratique judiciaire, des moyens originaux pour tenir compte des réalités locales.

Le juge, malgré toutes les difficultés évoquées antérieurement trouve toujours un compromis équitable pour pouvoir exercer convenablement ses attributions.

C. Les conflits saisis par les juges

Dans le cadre des affaires dont il est saisi, le juge a pour fonction ordinaire de garantir le respect de la règle de droit (loi, décret, etc.). Il en sanctionne toute violation dans le contexte de cas concrets. Il peut aussi en moduler l'application à chaque cas qui se présente à lui. Bien que sa décision n'ait que l'autorité relative de la chose jugée (elle ne vaut que pour les parties et pour l'affaire en cause), les jugements peuvent progressivement participer à la formation d'une nouvelle règle de droit : la jurisprudence ou règle jurisprudentielle. Cette nouvelle règle de droit est la conséquence tout d'abord de la répétition en termes identiques d'une décision d'un tribunal (développement d'une règle établie, loi ou autre, ou formulation d'une règle nouvelle). Elle résulte ensuite de l'unification de cette décision par la Juridiction Suprême (juge de Cassation) qui la formalise en la sanctionnant systématiquement. N'étant qu'une règle d'origine jurisprudentielle donc relative, elle peut être contredite par tout nouveau jugement voire par une nouvelle règle jurisprudentielle. Elle peut également être à tout moment validée ou invalidée par le législateur. Le juge a ainsi deux actions régulatrices, l'une particulière tendant à garantir la légalité des rapports interpersonnels, l'autre générale complétant la règle générale existante ou la créant.

²³⁴ Séance de questions des députés et réponses du Gouvernement pour l'année 2004, n°183. Réunion n°25 du 29 novembre 2004, matin, Assemblée Nationale, Antananarivo

En sus de cette fonction initiale commune, le juge malgache en exerce une autre, essentielle. De droit ou de fait, il remplit en effet une fonction particulière de conciliation. Via celle-ci, dans le cadre de la résolution des conflits fonciers privés ou publics et de la sanction des comportements dérogatoires, le juge civil, pénal ou administratif garantit le respect des règles et des hiérarchies légales, traditionnelles et populaires. Il assure de la même manière l'existence et le maintien de relations sociales harmonieuses.

D. Le rôle de conciliation du juge civil

Soucieux de la paix sociale, de garantir une composition sans heurt du droit coutumier avec le droit dit moderne, le législateur a très tôt défini reconnu et développé une compétence spéciale du juge civil en matière foncière. Aux mêmes fins, il lui a par ailleurs attribué et aménagé un rôle évident de conciliateur (en sus de celui possible grâce au pouvoir commun d'adaptation aux réalités sociales).

a. La compétence spéciale du juge civil en matière foncière

Le juge civil est le principal magistrat traitant de questions foncières. Il est le premier protecteur du domaine de l'Etat. Lui seul peut en effet juger des litiges soulevés *"soit par une administration, soit par un particulier relativement à l'acquisition, à l'exercice ou à l'extinction d'un droit réel intéressant un immeuble du domaine privé"* (article 68 de la Loi n° 60-004 du 15 février 1960 relative au domaine privé national). Il protège aussi le domaine public dont il garantit *"le recouvrement des produits, redevances, portions de fruits, participation aux bénéfices du domaine public corporel ou incorporel ou la recette des droits, actions et créances qui en dépendent"* (article 29 de l'Ordonnance n° 60-099 du 21 septembre 1960 réglementant le domaine public modifiée par ordonnance n° 62-035 du 19 septembre 1962). Le juge civil est tout autant le garant du respect de la propriété privée des particuliers. Il est ainsi le juge de l'expropriation. Il la décide et fixe l'indemnité d'expropriation (articles 13 et suivants et articles 23 et suivants de l'Ordonnance n° 62-023 du 19 septembre 1962 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, à l'acquisition amiable de propriétés immobilières par l'Etat ou les collectivités publiques secondaires et aux plus-values foncières). Il peut également ordonner l'expulsion de personnes temporairement autorisées à exploiter des terres aménagées en rizières non exploitées (article 19 de la Loi n° 66-025 du 19 décembre 1966 tendant à assurer la mise en culture des terres à vocation agricole). En cas de dol (mensonge) au cours d'une procédure d'immatriculation, il peut allouer des dommages et intérêts à *"toute personne dont les droits ont été lésés par suite [de cette] immatriculation"* (article 122 de l'Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation).

b. Un rôle supplémentaire de conciliateur

Le juge civil a un rôle légal de conciliateur. En effet, suivant l'article 021 du Code de procédure civile promulgué par la Loi n°2001-022 du 09 avril 2003 modifiant et complétant le code de procédure civile: *"Il entre dans la mission du juge de concilier les parties"*. Il s'agit là d'une reconnaissance ancienne. Ce pouvoir figurait déjà aux articles 154 et suivants du Code de procédure civile promulgué par l'Ordonnance n° 62-058 du 24 septembre 1962. La procédure de conciliation est facultative, sauf dans un cas, celui de la saisie-arrêt sur les rémunérations dues à toutes les personnes salariées ou travaillant à quelque titre ou en

quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme et la nature de leur contrat (article 691 du Code de procédure civile). Lorsqu'elle est facultative, la conciliation peut intervenir "tout au long de l'instance" soit à l'initiative des parties elles-mêmes, soit à l'initiative du juge (article 154 du Code de procédure civile). "Lorsqu'elle est à l'initiative du juge, la conciliation est tentée, sauf disposition particulière, aux lieu et moment qu'il estime favorables" (article 155 du Code de procédure civile). "Les magistrats conciliateurs n'exercent pas de juridiction quand ils siègent en cette qualité. Leur rôle consiste à écouter les dires et observations des plaideurs, à calmer leur irritation ou leur animosité, à leur suggérer une base raisonnable de transaction, à leur présenter les avantages que celle-ci revêtirait pour eux (rapidité, absence de dérangement, de frais importants, etc.), à leur expliquer en équité où se situent leurs droits et obligations au regard de la loi, en un mot à les concilier. Mais la conciliation ne comporte ni instruction, ni jugement" (Dorwling-Carter, 1963). Si les parties se mettent d'accord même partiellement, celui-ci "est constaté dans un procès-verbal signé par le juge et les parties. Si elles ne savent signer, il en est fait mention. Ce procès-verbal n'est susceptible d'aucune voie de recours" (article 157 du Code de procédure civile). Il est possible de délivrer des extraits du procès-verbal qui, revêtus de la formule exécutoire, valent titre exécutoire (article 158 du Code de procédure civile). L'exécution du procès-verbal de conciliation peut être forcée ou à l'amiable sur réquisition du créancier, dès que la décision est devenue exécutoire (article 482 du Code de procédure civile).

Les PV des conciliations participent de la jurisprudence...

Les magistrats civils exercent leur fonction de conciliation sans en réalité se référer aux dispositions légales (on peut douter de leur méconnaissance n'étant pas récentes en droit procédural malgache). Ils estiment que cela relève de leur devoir en tant que garant de la paix sociale, de l'équilibre au sein de la communauté sociale concernée (famille, *fokonolona*, etc.). Certains ont également évoqué le fait d'être interpellés directement par les parties par la formule "Vous en tant que *Ray aman-dreny*, pouvez vous.....".

Le fait d'avoir un jugement ou un PV de conciliation écrit peut satisfaire la personne qui se trouve être en conflit avec une autre. Le jugement peut être assimilé non comme une obligation mais seulement comme le résultat d'une lutte visant à reconnaître les droits d'une personne. Ce jugement émis peut ainsi ne pas être appliqué: le fait d'avoir raison peut le satisfaire pleinement, l'application du jugement n'étant qu'accessoire. Par là même, un juge pourrait reconnaître le droit de propriété d'une personne sur une terre immatriculée sans que l'occupant ne cesse d'exploiter cette même terre gratuitement à l'issue de l'intervention du juge.

E. Le rôle de conciliation du juge pénal

Si le juge civil traite des conflits interpersonnels, le juge pénal intervient sur la base du constat (plainte, contravention, ...) d'un comportement incriminé par la loi. Lors du jugement, le procureur représente l'intérêt général (la société) et il apprécie l'incidence de ce comportement sur la paix sociale. Ainsi, si une plainte est déposée, l'affaire sera jugée et le jugement exécutoire, ceci même si la plainte est retirée.

A l'instar du juge civil, le juge pénal connaît de litiges fonciers. Mais à la différence du celui-là, il n'a pas un pouvoir spécial de conciliation. Il l'exerce néanmoins via son pouvoir normal

d'adaptation qu'il conserve. Il l'exerce en particulier lorsqu'il est confronté au *dina*, mode traditionnel de régulation pénale au sein des populations malgaches.

a. Les conflits fonciers portés devant le tribunal pénal

Le juge pénal peut être amené à connaître de conflits fonciers. Très souvent, il les traite indirectement en statuant notamment sur des cas de coups et blessures volontaires ayant en fait à leur base des problèmes fonciers. Il sanctionne aussi directement les cas d'atteintes au droit de propriété et ses démembrements. Il est par exemple saisi des cas de stellionat (article 131 de l'Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation). *"Est réputé stellionataire : quiconque fait immatriculer en son nom un immeuble dont il sait ne pas être propriétaire; Quiconque fait inscrire un droit réel sur un titre qu'il sait ne pas lui appartenir; Quiconque fait immatriculer un immeuble en omettant sciemment de faire inscrire les hypothèques, droits réels ou charges dont cet immeuble est grevé; Quiconque, frappé ou non d'incapacité, contracté avec une tierce personne à l'aide d'une déclaration mensongère. Les officiers ministériels ayant participé à la rédaction des actes entachés de stellionat peuvent être poursuivis comme complices"* (article 132). Il intervient également à l'encontre d'occupants sans titre de terrains titrés (Ordonnance n° 60-121 du 1^{er} octobre 1960 visant à réprimer les atteintes portées à la propriété). Le juge pénal peut aussi aider à la constitution de la propriété par voie de prescription (mise en valeur paisible et durable des terres) en sanctionnant les cas de destruction de cultures (article 444 du Code pénal).

b. Des pouvoirs classiques d'adaptation du juge

Le juge pénal n'est pas, au contraire du juge civil, légalement habilité à faire de la conciliation. Il connaît cependant l'importance que revêt le contexte social local pour l'application d'une décision, même judiciaire. Il sait également l'utilité comparative de la conciliation comme mode de règlement des différends. Il va chercher à intégrer l'un et l'autre dans sa pratique et ses décisions. Malgré la nature particulière du conflit pénal, il va en particulier tendre à créer un espace de discussions entre les personnes au conflit et leur donner le temps de le résoudre d'un commun accord, avec l'espoir que les parties saisissent l'occasion pour le faire. A ces fins, il mobilise toutes les échappatoires et souplesses que contient le droit pénal (code pénal et code de procédure pénale) : circonstances atténuantes, complément d'enquête, descente sur le terrain, sursis à statuer, etc. Dans certains cas, spécialement les conflits impliquant des membres d'une même famille, le juge pénal prend lui-même l'initiative au cours de l'audience de concilier les personnes en conflit. *"Faites attention, il s'agit d'un conflit familial et non entre personnes qui ne se connaissent pas"*. Le juge souligne aux personnes en conflit l'importance des liens de parenté et les conséquences désastreuses que pourrait avoir le jugement sur ces liens. Dans une affaire analysée (coups et blessures volontaires dans le contexte d'un partage de terres d'un père à ses fils), suite à l'intervention du juge, le fils a retiré sa plainte et a pardonné à ses frères et à son père pour le mal qu'ils lui avaient infligé. Dans cette situation, le Procureur peut requérir un non-lieu probablement accepté par le juge. Malheureusement, le père n'a pas retiré sa plainte car il trouvait que son fils en faisait un peu trop. Le magistrat a alors de nouveau insisté sur l'importance des liens de parenté et donc sur la nécessité d'aboutir à une conciliation. Il a à cette fin accordé un délai de réflexion au père par un renvoi du délibéré à une date ultérieure. Il a précisé que, si au terme du délai accordé, aucune conciliation n'était intervenue, il serait dans l'obligation de juger suivant les termes de la loi et donc au détriment des liens de parenté (en l'espèce

condamnation pour coups et blessures volontaires à l'encontre du père et de ses fils les faits étant avérés).

c. Le dina et la prise en considération de la dimension communautaire par le juge

Le *dina* est l'outil principal de régulation du *fokonolona*, que ce soit sous sa forme traditionnelle ou légale. Par les sanctions qu'il prévoit, il garantit la stabilité au sein de cette communauté y compris dans le domaine foncier. De par ce caractère, le juge pénal ne peut l'ignorer et ne l'ignore pas.

- La nature des institutions communautaires de régulation foncière

Avec les méfaits de l'application jugée trop stricte des normes régissant la société par l'intermédiaire de ses tribunaux, le gouvernement (*fanjakana*) décida en 1885 de remettre aux mains des *ray aman-dreny*, des responsables de la circonscription et du *fokonolona*, l'autorisation de poursuivre les activités de régulation du fonctionnement de la société. Le Tribunal pénal n'intervenait dans ce contexte que dans affaires d'importance majeure. L'idée de justice reposait alors pour les malgaches sur trois piliers : la loi, les juges et le *fokonolona*.

Le fokonolona

Le *fokonolona* est une instance traditionnelle à Madagascar, au moins sur les Hautes terres. Elle peut être définie comme étant "*un clan (ou parfois un lignage) de type patrilinéaire et patrilocal unissant sur un même territoire (fokontany) les descendants d'un même ancêtre (razana) dont le tombeau constitue le pôle mystique où le groupe vient trouver sa cohésion*" (Condominas, 1960). Le *fokonolona* remplit régulièrement plusieurs fonctions au nom et pour le compte de ses membres. En particulier, et non des moindres, il administre les biens fonciers, en détermine l'affectation et les règles de gestion. Il résout les conflits les concernant.

Les réalités matérielles, sociales et culturelles du pays ont conduit l'Etat à s'appuyer sur l'institution du *fokonolona* pour mener et sécuriser leurs politiques de développement rural. Il l'a à cette fin en tout ou en partie légalisé. Ainsi, dans les années 1970²³⁵, il fut accordé au *fokonolona* un important pouvoir de régulation sociale reconnu par les textes. Plus précisément, l'ordonnance de 1973 portant structuration du monde rural pour une maîtrise populaire du développement pose que le *fokonolona* est responsable de son *fokontany* (*territoire*). Il en gère le patrimoine. Il y assure la tranquillité, l'ordre public, l'hygiène et la voirie (article 7). Il décide et exécute les programmes de développement (article 8). Dans le domaine foncier, ses pouvoirs sont variables suivant la nature du terrain concerné: sur les terres qu'il a mises en valeur, il en règle l'administration et l'exploitation (article 10); sur les terrains du domaine privé de l'Etat, il conserve "*le droit de culture, le droit de parcours et de pâturage pour les troupeaux, le droit de récolte des produits qui s'y rencontrent à l'état naturel, le droit de pêche, le droit de coupe dans les forêts nécessaires aux usages domestiques ou de ramassage du bois mort*" (article 11). Il lui est aussi reconnu un pouvoir de conciliation en cas de différends civils (article 7, § 3).

Aujourd'hui, même si le territoire du *fokonolona* n'est plus une division administrative disposant de la personnalité morale, le rôle du *fokonolona* reste prépondérant en matière de

²³⁵ Pour une approche historique, voir notamment: Rambinintsotra S., 2006. Vers une approche de gestion intégrée du littoral à Madagascar. Thèse, Droit, Faculté de Droit de Limoges.

régulation sociale. Globalement, il continue à garantir la protection et la circulation des biens (article 34 du Décret n°2002-1170 fixant les règles relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions du *fokontany* et du *fokonolona*). Il participe toujours à la procédure d'immatriculation des terres (Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation et Loi n°2003-029 du 27 août 2003 modifiant certaines dispositions de l'Ordonnance n°60-146 du 03 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation).

Ce rôle social éminent du Fokonolona a été rappelé et ainsi conforté à l'occasion de la dernière révision constitutionnelle intervenue en 2007 (Loi constitutionnelle n° 2007-001 du 27 avril 2007):

Préambule, 2^{ème} alinéa: "Convaincu que le Fokonolona, organisé en Fokontany, constitue un cadre d'échange et de concertation participative des citoyens".

Article 35: "Le Fokonolona est la base du développement. Le Fokonolona peut prendre des mesures appropriées tendant à s'opposer à des actes susceptibles de détruire l'environnement, de le déposséder de ses terres, d'accaparer les espaces traditionnellement affectés aux troupeaux de bœufs ou son patrimoine rituel, sans que ces mesures puissent porter atteinte à l'intérêt général et à l'ordre public".

Le dina

Traditionnellement et légalement, le *fokonolona* adopte et exécute des *dina* afin d'exercer sa mission.

Le *dina* traditionnel ou Convention de *fokonolona* est "une convention ou accord entre les membres d'une communauté déterminée [le *fokonolona*] où chaque membre doit marquer son adhésion par des serments ou des imprécations et dans laquelle des sanctions ou malédictions sont prévues ou réservées à ceux qui ne respectent ou n'appliquent pas les termes convenus" (Razanabahiny, 1995). Il est initié pour répondre à divers problèmes locaux concrètement vécus par les populations locales. Il l'est généralement par un individu "écouté du fait qu'il occupe une position sociale privilégiée : notable, homme politique ou personne considérée comme sacrée car possédant un pouvoir charismatique ou parfois magique et qui peut, de ce fait, rassembler les membres de la communauté" (Razanabahiny, 1995). Le *dina* traditionnel est ensuite adopté par le *fokonolona* lors d'une réunion, et après ritualisation. La ritualisation consiste à instituer le *dina* auprès du *fokonolona* qui se l'appropriera.

Le *dina* prescrit des interdictions et des obligations à la charge des membres de la communauté. Le non respect des *dina* entraîne l'application des *vonodina*, sanctions également prévues. Il s'agit notamment de réparations pécuniaires (amende ou remboursement de la valeur en argent de la chose volée, etc.) ou en nature (restitution avec coefficient des bœufs volés, etc.), ainsi que de sanctions sociales (exclusion de la communauté, etc.). Ces sanctions peuvent également être bien plus lourdes à l'exemple de la peine de mort prévue dans le *dinan' ny menavozo* (région de Farafangana) à l'encontre des voleurs de bovidés, d'incendiaires de maison, des voleurs par effraction, des sorciers et des meurtriers. En outre, "le *dina* n'est pas seulement une convention entre la communauté des vivants mais c'est aussi un pacte avec le *Zanahary* (Dieu), les ancêtres et les esprits des lieux" (Tsitohae, 2004). Toute rupture avec les prescriptions inscrites dans le *dina* entraîne donc inévitablement une sanction indépendamment de celle prévue dans le *dina* (*tsiny* et *tody*).

Soucieux d'un côté de canaliser voire d'éliminer leurs défauts et désireux de l'autre de se réapproprier leurs qualités aux fins de la réalisation de sa propre politique, l'Etat

institutionnalise ce type de procédures. Ainsi, dans un objectif général de désengorgement des tribunaux, une procédure d'homologation a été instituée pour les *dina* (Loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique)²³⁶. Ce texte détermine la procédure d'élaboration, d'adoption et d'application du *dina*. Il en donne également un modèle non impératif. Le projet de *dina* envisagé par le *fokonolona* est soumis pour avis aux autorités communales ainsi qu'au Représentant de l'Etat (article 8). Ceci fait, le *dina* est adressé au juge qui doit l'homologuer (article 9), ou, le cas échéant, motiver son refus d'homologation. La décision du juge peut faire l'objet d'un appel (mais pas d'un pourvoi en cassation). Cette homologation rend exécutoire le *dina* (article 7). Une fois homologué, le *dina* est affiché "dans chaque village et au bureau du Fokontany pour être consulté par le public" (article 9).

L'application du *dina* se fait par le *fokonolona* seul sans intervention d'aucun magistrat (article 11).

Le juge peut toutefois être saisi de l'affaire soumise au *dina*. En effet, le *dina* est appliqué "sans préjudice" de toute action pénale et civile (article 10).

- Les modalités de prise en compte par le juge des institutions communautaires de régulation foncière

Le juge ne méconnaît pas le *dina* traditionnel qui continue d'exister bien qu'une procédure d'homologation ait été instituée en 2001.

i.1. Cas où une personne lésée saisit le juge pénal pour non application d'un *dina* traditionnel

En présence d'un *dina* traditionnel, le juge n'a pas d'obligation légale à en tenir compte. Il va fonder son jugement sur les faits qui lui seront rapportés.

Si ces faits sont constitutifs d'une infraction, le juge prononcera une sanction pénale. Les sanctions prévues par le code pénal sont généralement très supérieures à celles prévues dans le cadre des *dina*. Un tel jugement aura également pour effet de permettre au *fokonolona* de requérir la force publique pour obtenir l'application du *dina*.

L'intérêt de la saisine judiciaire est donc d'obtenir du juge une décision conforme au *dina* bénéficiant dorénavant du secours de la force publique (exécution forcée suivant l'article 547 du Code de procédure pénale). Sauf cas d'abus (sanction exagérée voire marquée d'une suspicion d'intéressement), le juge valide généralement le *vonodina* et ainsi garantit légalement son exécution y compris par la force.

Si, au cours de l'instruction de l'affaire, le juge constate que les faits incriminés ne sont pas normalement constitutifs d'une infraction pénale, il va rechercher un apaisement afin d'éviter le prononcé d'un non lieu, et donc la remise en cause de la capacité du *fokonolona* à garantir la paix sociale à l'échelle locale. Cet apaisement sera généralement trouvé dans la constatation d'une infraction (mineure) et le prononcé d'une sanction de courte durée²³⁷.

²³⁶ Le *dina* est également institutionnalisé dans le cadre spécifique de la gestion des ressources naturelles: Loi n° 96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables

²³⁷ "La notion de vérité objective donnée une fois pour toutes n'existe jamais dans la pensée malgache. La vérité ne peut être appréhendée que par une série d'approches successives. C'est ainsi que dans les discussions entre

i.2. Cas où le juge pénal est saisi par une personne condamnée par un *dina* traditionnel qu'il conteste

Le juge va fonder son jugement sur les faits qui lui seront rapportés. Il prendra connaissance du *dina* contesté comme un élément du dossier.

Le juge prend connaissance du *dina*. S'il n'est pas conforme à la loi, le magistrat peut condamner les auteurs du *dina* et relaxer le délinquant.

Par contre, si le *dina* est conforme à la loi, le juge peut confirmer la sanction traditionnelle par une sanction légale (identique voire supérieure au *vonodina*). A cet égard, il apparaît qu'en pratique le juge tienne quand même compte du *vonodina* pour éviter de fait une double peine. Il tente concrètement de faire "coïncider" *dina* et loi. Le *vonodina* est alors considéré par le juge comme une transaction et le juge va réclamer au *fokonolona* la preuve du montant et du paiement du *vonodina*. Dans cette situation, il est possible qu'à l'occasion du jugement, le juge invite le *fokonolona* à engager une procédure d'homologation du *dina* en accord avec les termes de la loi.

i.3. Cas où une personne lésée saisit le juge pénal pour non application d'un *dina* homologué

L'inexécution d'un *dina* homologué peut amener le *fokonolona* à recourir à la force publique en cas de refus d'une personne condamnée par un *dina* de payer le *vonodina* (article 12 de la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique). La force normative du *dina* homologué est en outre renforcée par le Code Pénal qui dispose que: "*Seront punis d'une amende, depuis 400 Ariary jusqu'à 30 000 Ariary inclusivement et pourront l'être, en outre, de l'emprisonnement jusqu'à dix jours au plus : (...) 7° Ceux qui ne se seront pas conformés aux conventions de fokonolona régulièrement approuvées*" (article 472 du Code Pénal).

Il peut cependant arriver que la personne lésée par un comportement incriminé par un *dina* homologué saisisse le juge pénal parallèlement au *fokonolona*. Il ressort clairement des enquêtes que, bien qu'habilité à sanctionner le coupable sur la base du code pénal, le juge cherchera dans cette situation à éviter toute forme de double peine. En particulier, il allongera au maximum les délais avant de statuer, dans la limite légale. Si la victime s'est constituée partie civile lors du dépôt de la plainte, le montant du *vonodina* sera pris en considération par le juge dans le calcul des dommages et intérêts que la victime devra verser au plaignant. Il faut noter que le risque de double peine ne doit pas être exagéré dans la mesure où les *vonodina* sont d'un montant largement plus bas que celui des amendes.

i.4. Cas où le juge pénal est saisi par une personne condamnée par un *dina* homologué qu'il conteste

individus, personne dans la société malgache ne peut se vanter de connaître qui a tort ou qui a raison d'une façon absolue. La vérité résulte de compromis entre les positions et opinions des individus en présence à l'intérieur d'un groupe" (Razafimpahanana, 1972).

Il peut également arriver qu'une personne condamnée par le *fokonolona* sur la base d'un *dina* porte plainte devant le juge pénal car il conteste le bien fondé de l'action du *fokonolona*.

La loi 2001-004 prévoit que toute partie s'estimant lésée par la décision du *fokonolona* appliquant le *dina* peut formuler un recours contre cette décision devant le Tribunal judiciaire qui alors statue en premier et dernier ressort (article 22, § 1 et 3). Ce recours ne suspend pas l'exécution du *vonodina* (article 22, § 2).

Dans cette situation, si le juge constate que les faits relèvent effectivement de l'incrimination faite par le *dina*, il confirmera le bien fondé du *vonodina*.

Il se peut cependant que l'appréciation des faits par le juge ne le conduise pas à qualifier de répréhensible le comportement incriminé par le *dina*. Le juge pourrait alors demander le remboursement du *vonodina*. Il est cependant extrêmement rare qu'un magistrat s'oppose explicitement à une décision du *fokonolona*. Le juge connaît en effet le poids du *fokonolona* dans la société. Bien que légitimé par l'Etat en tant que garant de la paix sociale, le juge ne peut s'opposer à une institution locale, également garante de la paix sociale à l'échelle locale. Une telle opposition pourrait avoir des conséquences dommageables, notamment pour la sécurité du plaignant.

Le juge tente alors de mobiliser les outils en sa possession pour retarder le prononcé du jugement.

F. Et le rôle du tribunal administratif ?

Le juge du tribunal administratif est juge de droit commun pour les collectivités territoriales décentralisées. Cependant, la mise en place de tribunaux administratifs sur l'ensemble du territoire de Madagascar n'a été initiée que très récemment. Selon les textes, le juge de la chambre administrative de la Cour suprême est juge de droit commun pour toutes les affaires concernant des actes administratifs relevant de l'administration de l'Etat, mais dans la pratique, dans l'objectif de palier aux insuffisances des tribunaux administratifs, il est compétent pour l'ensemble des affaires relatives au contrôle des actes de l'Administration.

A l'instar des autres magistrats, le juge administratif connaît des litiges fonciers. De manière identique, le législateur lui a reconnu une compétence spéciale en la matière. En outre, à l'instar du juge pénal, il remplit concrètement une fonction de conciliation.

a. Les conflits fonciers portés devant la chambre administrative de la cour suprême

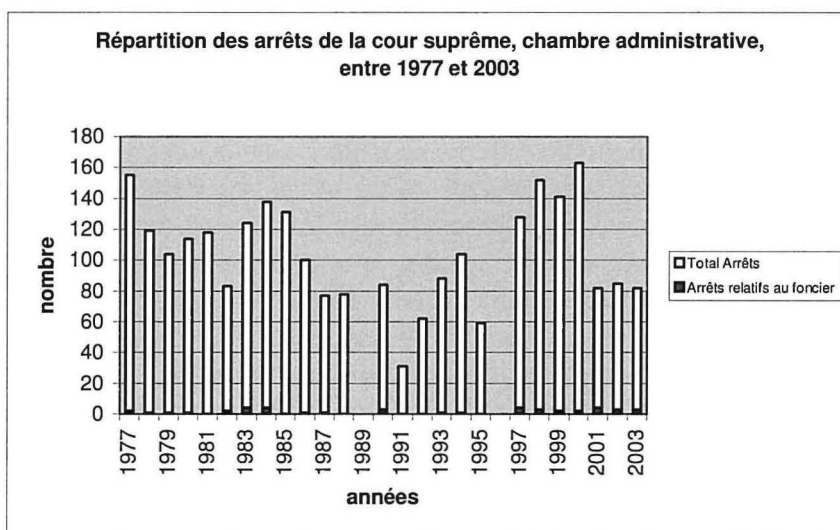
De manière générale, le juge administratif "*contrôle la régularité des actes de l'Administration*" (article 109 de la Constitution malgache). Il peut de ce fait être amené à juger de certains conflits fonciers. Cette compétence est en outre expressément prévue par exemple au juge du contentieux relatif aux actes de transfert publiés par l'Etat. Ces actes sanctionnent par le transfert "en toute propriété à l'Etat" les abus de droit de propriété constitués par le non-respect par le propriétaire foncier de son obligation légale "*de mettre en exploitation, d'entretenir et d'utiliser les terres [rurales ou urbaines] qu'il possède*" (Ordonnance n°74-021 du 20 juin 1974 portant refonte de l'ordonnance n°62-110 du 1er

octobre 1962 sanctionnant l'abus de droit de propriété et prononçant le transfert à l'Etat des propriétés non exploitées).

En outre, le juge administratif est le principal protecteur du domaine public. Il a pour charge de "mettre obstacle aux usurpations et empiètements pratiques ou aux détériorations commises sur les dépendances du domaine public, comme aussi de réprimer les atteintes portées aux servitudes d'utilité publique qui s'y rattachent" (article 28 de l'Ordonnance n° 60-099 du 21 septembre 1960 réglementant le domaine public modifiée par ordonnance n° 62-035 du 19 septembre 1962).

b. Analyse des arrêts de la chambre administrative de la Cour suprême de 1977 à 2003

Le nombre d'arrêts établis par la chambre administrative de la cour suprême²³⁸ varie d'une année à l'autre. Sans considérer les années 1989 et 1996 pour lesquelles les données ne sont pas disponibles, le nombre moyen d'arrêts rendus chaque année par la chambre administrative de la cour suprême est de 102. Les conflits fonciers ne représentent qu'une infime partie de l'ensemble des affaires saisies (43 arrêts sur 2559)²³⁹, ce qui n'est pas surprenant du fait de la restriction des compétences du juge administratif en matière foncière.



Source : CD-rom de la jurisprudence du Conseil d'Etat 1977-2003, juridica, coopération française & Ministère de la justice de Madagascar, 2005, Antananarivo

Sur les 42 cas analysés, le juge n'a pu statuer sur l'affaire dont il a été saisi, généralement à la suite d'une erreur de procédure (8), d'un désistement (3) ou d'une imprécision (1) du demandeur.

Par ailleurs, le juge administratif s'est déclaré incompétent dans 8 cas, qui, pour la plupart, relevaient de différents fonciers relatifs au domaine privé de l'Etat (5).

²³⁸ CD-rom de la jurisprudence du Conseil d'Etat 1977-2003, juridica, coopération française & Ministère de la justice de Madagascar, 2005, Antananarivo

²³⁹ Nous avons interrogé la base du Conseil d'Etat sur la requête « foncier » et « immatriculation ».

Dans 17 cas, le juge intervient dans le cadre général de ses compétences (art. 109), dans 4 cas, en application de l'ordonnance 74-021, et seulement dans un seul cas en application de l'ordonnance 60-099.

La durée moyenne entre l'enregistrement de la requête et le jugement est de 15 mois (si l'on considère les délais extrêmes de deux dossiers, l'un ayant été jugé en 20 jours et l'autre en 7 ans et demi). Les cas se répartissent sur l'ensemble du territoire, avec cependant une prédominance pour la province d'Antananarivo (15 cas).

Dans la moitié des cas (23), le demandeur (le plaignant) formule une requête individuelle auprès de la chambre administrative. Dans l'autre moitié des cas, le demandeur est une société (8), un collectif (8) et, parfois, une famille (3).

Il ne semble pas y avoir de disfonctionnement de l'administration judiciaire. Le juge administratif ne s'abstient pas de sanctionner l'Etat en cas de violation de normes, y compris en constatant sa responsabilité et en le condamnant à des dommages et intérêts parfois très élevé (plusieurs milliards d'ariary pour un refus de remblaiement illégal, ou plusieurs millions d'ariary pour une double immatriculation)²⁴⁰.

c. Des pouvoirs classiques d'adaptation du juge

A l'exemple du juge pénal, le juge administratif n'a pas une compétence expresse en tant que conciliateur en sus de celle de juge. A priori moins nécessaire que dans le cadre de la justice civile ou pénale (conflits privés), cette fonction apparaît pourtant concrètement tout aussi utile dans le contexte de la justice administrative: intensité et incidences humaines, politiques et sociales de certaines opérations foncières de l'Etat et de ses démembrements (expulsion, expropriation, etc.). Conscient de cela, le juge administratif mobilise certains des pouvoirs qui lui sont légalement conférés pour remplir ce rôle. Il tente ainsi d'offrir aux parties en conflit des espaces de discussion et spécialement de leur donner du temps en ne cherchant pas à sanctionner, à statuer immédiatement sur l'affaire. A cette fin, tout en évitant l'abus et de tomber dans l'illégalité, il profite (et fait profiter) au maximum des délais légaux (articles 17 et suivants de Loi n° 2004-021 du 19 août 2004 modifiant certaines dispositions de la loi n°2001-025 du 9 avril 2003 relative au Tribunal administratif financier) ou de l'absence de ceux-ci (article 21). Le juge administratif se pose aussi comme intermédiaire entre les parties et, dans ce cadre, cherche par la discussion avec chacune d'entre elles à rapprocher leurs points de vue. Pour ce faire, il utilise entre autres son pouvoir de descente sur les lieux (article 49), celui d'enquête (articles 50 et suivants) et d'interrogatoire (article 61). Il se sert spécialement de son pouvoir consultatif auprès des autorités administratives (article 10).

G. Conclusion

Le juge est indéniablement un régulateur en matière foncière. Au travers des conflits qu'il a à résoudre, et de la mobilisation du droit positif, des coutumes et des pratiques, il contribue en effet à la redéfinition de règles particulières de gestion d'espaces fonciers socialement acceptables et viables.

²⁴⁰ 10 jugements s'établissent à l'encontre du demandeur, 15 au bénéfice du demandeur et 17 dossiers n'ont pas fait l'objet d'un jugement (soit du fait d'un rejet pour incompétence, soit du fait d'un accord trouvé préalablement entre les parties, soit parce que le juge a demandé de préciser certains points obscurs du dossier).

Ainsi incontournable, la prise en compte de la pratique judiciaire ne peut toutefois pas suivre les voies classiques (prise en compte de la seule décision finale et formation d'une véritable jurisprudence dans sa commune acceptation). En effet, le juge statue en la matière suivant des modes originaux, "para-judiciaires". Ce faisant, il ne fait guère preuve d'innovation. Le juge, en tant que *Ray aman Dreny* ne fait que mobiliser l'ensemble des moyens dont il dispose pour remplir sa mission de pacification des relations sociales qui demeure son objectif fondamental. En recourant à la conciliation, il prolonge en fait une réflexion malgache sur le concept de justice et ses propres voies d'établissement. Dans ce contexte, l'analyse de la pratique judiciaire doit intégrer non seulement la décision rendue par le magistrat mais aussi le contexte historique, social et culturel de l'affaire ainsi que les cadres de réflexion (y compris personnels et familiaux) des intervenants et du juge.

Eu égard au contexte de connaissance et d'application du droit à Madagascar, le rôle de régulation de la société par le juge et sa contribution au Droit, devrait pouvoir être mieux valorisés. Mis en œuvre par les justiciables, le jugement, concrètement appréhendé sous la forme de "conciliation", est de fait diffusé au travers des liens familiaux restreints ou élargis. Sous certaines conditions, et parallèlement à sa diffusion au sein de l'administration judiciaire elle-même, le jugement pourrait être restitué à la population sous forme de *dina* ou de *kabary* (discours traditionnel répondant à certaines conditions de forme), et accroître ainsi sa portée. Cette institutionnalisation pourrait ainsi constituer une pierre à l'édifice permettant, en vue d'un développement viable et durable, le rapprochement des coutumes, des pratiques et des dispositions légales et réglementaires de Madagascar.

Bibliographie

- Andriantoanina R.F. et al, 2006. Comment dois-je faire pour accéder à un terrain de manière officielle? Ahoana ny fomba hananako tany aradalàna eo anatrehan'ny fanjakana? Lexique Foncier Franco-Malgache. Projet Interreg SFAT, CIRAM, CIRAD. Décembre 2005. 96 pages.
- Bertrand A., Karpe P., Aubert S., 2007. Le statut juridique des terres à Madagascar : perspectives historiques et sociales. In Sandron F : Population et Foncier à Madagascar. IRD.
- Bilbao R., 1961. L'organisation judiciaire dans la République Malgache. Recueil Penant, Janvier-Mars 1961, N° 685, 47-55.
- Condominas G, 1960. Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina. L'Homme d'Outre-Mer, Nouvelle Série, N° 4. Editions Berger-Levrault, Paris. 235 pages.
- Dorwling-Carter R., 1963. Traité de procédure civile et commerciale malgache de droit moderne. Les Codes Bleus Malgaches. Editions de La Librairie de Madagascar, Antananarivo. 379 pages.
- Karpe P., 2005. L'accès au droit dans les pays du Sud : l'exemple du code de l'environnement malgache. Bois et Forêts des Tropiques, N° 286 (4) 83-85.
- Lettre de politique foncière, 2005. République de Madagascar. Ministère de l'Agriculture, de l'Élevage et de la Pêche, Secrétariat Général. 12 pages.
- Pnud, 2000. Madagascar, Coopération pour le développement. Un aperçu sur le financement du développement rural. Programme MAG/97/007-DAP1 "Gouvernance et Politiques Publiques pour un Développement Humain Durable". République de Madagascar. 147 pages.
- Pnud, 2003. Rapport National sur le développement humain: "Genre, Développement humain et Pauvreté". Madagascar. 177 pages.

- Rakoto I. & al, 1995. Histoire des Institutions. Faculté de Droit, d'Economie, de Gestion et de Sociologie, Université d'Antananarivo, Madagascar. 274 pages.
- Ramarolanto R. 1998. L'accès à la terre en droit rural malgache Revue internationale de droit comparé, Année 1989, Volume 41, Numéro 3, 637-707
- Ramarolanto R., 2005. La propriété sans titre ou l'érosion de la propriété coutumière (plaidoyer pour les droits coutumiers de propriété). Document personnel des auteurs
- Randriamboavonjy N-R., 1972). Le Fokonolona comme institution judiciaire (1868-1885). Bulletin de Madagascar, Septembre-Octobre 1972, N° 316-317, 638-650.
- Rarijaona R., 1967. Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar (étude de sociologie juridique). Etudes malgaches, Faculté de droit et des sciences économiques, Volume 18. Editions Cujas, Paris. 306 pages.
- Razafimpahanana B., 1972. Le paysan malgache. Coll. Points de vue sur la société malagasy. Antananarivo. 108 pages.
- Razanabahiny V., 1995 Le Dina (Convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature, Cas de la Réserve Naturelle Intégrale d'Andohahela-Tolagnara. Mémoire de CAPEN, Université d'Antananarivo, Ecole Normale Supérieure, Filière Lettres malgaches (Anthropologie). 207 pages.
- Sambson G., Ramanitra V., 1986. Rôle de la jurisprudence dans la codification en République Démocratique de Madagascar. Revue juridique et politique indépendance et coopération, Janvier-Juin 1986, N°3-4, 365-375
- Simler Ph.B., 1972. Cours de droit civil. Tome 1. Université de Madagascar, Etablissement d'Enseignement Supérieur de Droit, d'Economie et de Gestion. 177 pages + annexes.
- Thébaud E.P., 1951. Traité de Droit civil malgache moderne. Tome 1^{er}. Les Codes Bleus Malgaches. Editions de La Librairie de Madagascar, Antananarivo. 220 pages.
- Tsitohae R., 2004. Dynamiques induites par les contrats de transfert de gestion: entre loi et coutume? Analyse juridique des Dina. Transfert de gestion et décentralisation. Cas de Didy et d'Andapa. Rapport de Stage. URP 70 "Forêt et Biodiversité de Madagascar". Cirad. Laboratoire d'Anthropologie juridique, Université de Paris I. 50 pages.

ECRIT 9

2006 - L'indispensable restructuration du droit environnemental malgache. Karpe P. Etudes rurales, 2006/178, p. 113-128

Madagascar, « Hot spot » pour ce qui est de la biodiversité, est, avec un taux d'endémisme atteignant 80 %, incontournable en termes de ressources naturelles. Important pour l'humanité, ce potentiel est tout aussi important pour la survie même des habitants de ce pays, l'un des moins développés au monde. En effet, l'économie malgache dépend pour au moins 50 % des ressources naturelles, et 9 emplois sur 10 sont directement liés à cette richesse. Près de 90 % de l'énergie totale utilisée par les ménages urbains et ruraux dépend encore de la ressource forestière [Razafindrabe 2004]. L'accent mis sur le développement du commerce des produits issus des ressources biologiques (produits pharmaceutiques, huiles essentielles, etc.), de l'écotourisme et de sources énergétiques alternatives (production de gazole vert à partir du jatropha²⁴¹ accroît d'autant l'importance de l'environnement naturel dans l'économie malgache.

Compte tenu de tous ces facteurs, il apparaît essentiel pour Madagascar de réguler l'usage de son environnement. Et plus essentiel encore de garantir l'efficacité de cette régulation. Quelles voies ce pays emprunte-t-il à ces fins ?

Le contenu du droit environnemental étatique malgache fait l'objet d'une très grande attention. La littérature en la matière (mémoires d'étudiants et rapports d'expertise compris) est pléthorique. En revanche, peu d'attention est accordée à la forme de la régulation (nature du support utilisé, architecture du texte, phraséologie, etc.). On ne trouve de développements sur ce sujet que dans quelques ouvrages, rapports ou interventions [Rarijaona 1967 ; Granger 1961].

Pourtant, la forme du droit environnemental malgache mérite tout autant d'attention que le fond. En effet, à l'instar de ce dernier, la forme concourt à la concrétisation des normes :

D'une manière générale, si les droits modernes affirment la prédominance du fond sur la forme, il est également admis que la forme est garante d'une bonne technique juridique. Le développement récent de la linguistique juridique est bien la preuve que le droit ne saurait se contenter d'une analyse approximative de son langage [Pelage 2005].

²⁴¹ Le Jatropha est une plante originaire d'Amérique centrale ou du Sud. Sa culture est en développement. Elle apparaît ces dernières années dans des pays aussi variés que l'Égypte, le Guatemala, l'Inde, Madagascar, le Cambodge, le Laos, et plusieurs pays du Sahel. Le Jatropha a plusieurs utilités. Il permet de protéger les sols de l'érosion et de retenir l'eau, aidant ainsi à lutter contre la désertification. Son huile peut être une source d'énergie commerciale renouvelable (huile végétale carburant: biodiesel).

Par ailleurs, la forme des normes est de plus en plus influencée par des règles extérieures (conventions internationales environnementales, bailleurs de fonds), dont les modes d'expression et de transmission peuvent être inadaptés à Madagascar. Enfin, la production de textes de droit devrait fortement augmenter à l'avenir, selon l'engagement pris, dans le cadre du Programme environnemental 3, d'adopter les textes d'application de 100 % des conventions internationales que Madagascar a ratifiées. Ainsi ce pays se verra-t-il contraint d'importer clés en main un ou des modèles de régulation déjà mis en œuvre à l'étranger et qui auront fait leurs preuves [Moreau 2003]. Quel pourrait être ce modèle idoine ?

Le droit environnemental malgache est formellement similaire voire identique au droit environnemental français. De ce seul fait, il n'est pas susceptible d'être connu et appliqué par la population de Madagascar. Dans ce pays, l'accès au droit et le mode d'application du droit présentent en effet des spécificités bien différentes de celles que l'on observe en France. Il s'ensuit une situation d'autorégulation, qui, en définitive, ne profite guère aux Malgaches. La poursuite réelle du développement durable à Madagascar exige que l'on redéfinisse la forme du droit environnemental de ce pays et sa mise en pratique effective.

Une forme d'inspiration française

À l'exception de quelques concepts traditionnels comme le *dina*²⁴² et le *fokonolona*²⁴³, le droit environnemental étatique malgache emprunte l'essentiel de ces caractéristiques au droit français. Ainsi, dans les deux systèmes juridiques, les règles ressortent des mêmes sources : traités internationaux, lois, règlements, jugements et coutumes. Par la nature de leurs sources, les règles s'avèrent donc, en France comme à Madagascar, notamment fixées par l'autorité publique et se trouvent ainsi marquées d'un caractère écrit, direct et officiel²⁴⁴.

En France comme à Madagascar, les différentes sources du droit se coordonnent de la même façon. Ainsi, pour n'envisager que le cas du rapport entre la loi et le règlement, ce dernier est subordonné à la première par l'existence d'une hiérarchie des normes et du principe de légalité administrative qui en découle, principe sanctionné par le juge administratif via le recours en annulation (recours pour excès de pouvoir)²⁴⁵. Par ailleurs, la loi et le règlement se trouvent placés dans un rapport de complémentarité. En effet, le règlement peut n'être qu'une

²⁴² Articles 49 et suivants de la loi n° 96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale sécurisée des ressources naturelles renouvelables, dite loi Gelose. Le *dina* est une convention adoptée par les membres d'un même *fokonolona*, dans laquelle ils fixent pour eux-mêmes comme pour les tiers certaines obligations à respecter sous peine de subir des sanctions ou des malédictions. Chacun des membres du *fokonolona* marque son adhésion au *dina* par un serment ou une imprécation [Razanabahiny 1995].

²⁴³ Article 41 de la loi n° 97-017 du 8 août 1997 portant révision de la législation forestière. Le concept du *fokonolona* a évolué au fil du temps. A l'origine, il désignait un clan et quelque fois un lignage unissant sur un même territoire les descendants d'un même ancêtre. Puis, il est devenu une institution territoriale dénommée communauté villageoise regroupant les habitants d'une même circonscription appelée *fokontany* [Raharijaona 1964]. Cette qualité a été maintenue par le décret n° 2002-1170 du 7 octobre 2002 fixant les règles relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions du *fokontany* et du *fokonolona*, qui en a fait une cellule de gestion administrative de proximité composant le *fokontany* (article 3). Son emploi particulier dans le domaine environnemental en aurait modifié le sens : le *fokonolona* devrait y être considéré « non plus comme une institution de village ou comme une division administrative du territoire national, mais comme un lieu de dialogue rassemblant les différents intervenants légitimés par la pratique sociale locale » [Aubert 1999 : page 214].

²⁴⁴ Cf. les articles 21, 34, 37 et 39 de la Constitution française et les articles 63, 82, 82.3 et 83 de la Constitution malgache.

²⁴⁵ Cf. les articles L.211-1 et L.311-1 du Code français de justice administrative et l'article 129 de la loi organique malgache n° 2004-036 du 1^{er} octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour suprême et les trois cours qui la composent.

mesure d'exécution (détermination des détails) à laquelle, se contentant alors de fixer les règles fondamentales permanentes, la loi renvoie explicitement ou non²⁴⁶.

S'agissant de l'introduction des normes dans l'ordre juridique et de leur mode de publicité auprès du citoyen, la loi, française comme malgache, devient obligatoire dès sa publication dans le Journal officiel de la République²⁴⁷. D'une manière générale, la structure interne des normes dans le droit malgache est identique à celle du droit français. Dans les deux cas, les textes sont organisés en titres, chapitres, sections et articles. Indépendamment du fait qu'ils sont rédigés en français, le langage (terminologie, grammaire, etc.) est le même. Dans les deux systèmes de droit, un seul type de règle de conduite est prévu, qu'il s'agisse d'une obligation, d'une interdiction, d'une faculté ou d'une permission. Pour bien marquer le caractère impératif de la règle de conduite, on recourt au présent, au mode impersonnel, à la voix passive et/ou à la négation.

L'identité formelle entre le droit français et le droit malgache n'a pas lieu d'étonner : Madagascar est une ancienne dépendance française. Par ailleurs, en vertu de la théorie de la continuité du droit et en application de l'ordonnance n° 60-107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire, le droit français fait partie du droit positif malgache et en comble ainsi les vides et les imperfections [Sambson et Ramanitra 1985]. Suivant la pratique des magistrats, il est appliqué dans ses termes actuels et non pas dans les termes qui prévalaient au moment de l'indépendance de Madagascar. De surcroît, la formation juridique se fait en français, sur la base de documents relatifs au droit français et souvent même publiés par des éditeurs juridiques français.

La forme d'inspiration française du droit environnemental malgache nuit à l'efficacité de ce dernier. Elle est décalée par rapport au contexte dans lequel ce droit doit être mis en œuvre.

Un droit inadapté

La forme du droit français garantit l'efficacité de celui-ci en France mais non à Madagascar. Les contextes de création et d'application du droit dans chacun de ces pays sont de fait trop différents.

Le contexte du sous-développement n'est pas sans incidence sur les voies de la rédaction et de la mise en œuvre du Droit. Dès les années soixante, quelques-unes de ces contraintes/handicaps ont été soulignés. Ainsi, par exemple, en France, la diffusion du Droit est assurée non seulement par la publication des lois au Journal officiel mais aussi par les médias, nombreux et variés, et par des relais d'application du Droit, multiples et structurés : syndicats, coopératives, associations représentatives, groupements professionnels, etc. À Madagascar, en revanche, ceux-ci sont quasi inexistantes ou d'un coût trop élevé pour l'essentiel de la population, le Droit devenant dès lors l'apanage d'une très petite minorité éduquée, prospère et intéressée²⁴⁸.

Quarante ans plus tard, la situation n'a guère changé. Au cours d'une conférence internationale sur « l'Internet pour le droit » (Paris, 3-5 novembre 2004), le directeur du

²⁴⁶ Cf. l'article 21 de la Constitution française et l'article 63 de la Constitution malgache.

²⁴⁷ Cf. l'article 1 du Code civil français et les articles 1, 2, 3 et 6 de l'ordonnance malgache n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé.

²⁴⁸ C'est ce que R. Granger [1961] et R. Rarijaona [1967] appellent la « discrimination par le droit ».

Centre national LEGIS²⁴⁹ de Madagascar soulignait l'importance et l'utilité de ce nouvel outil pour la diffusion de la législation dans les pays en développement. Dans le même temps, il déplorait le fait que son pays soit dans l'impossibilité d'augmenter le tirage du Journal officiel, ce qui était cause « d'une part, d'un accès très limité de la population aux lois qui la régissent et, d'autre part, d'une absence de visibilité du droit national à l'étranger » [Andrianarivonasolo 2004].

Des enquêtes récentes sur l'accès au droit et sur sa mise en œuvre, réalisées dans le cadre de l'élaboration d'un Code de l'environnement et dans le cadre de la réforme du droit foncier, ont confirmé les multiples contraintes/handicaps déjà connus et en ont ajouté quelques autres à la liste existante.

À Madagascar, les documents juridiques sont dispersés en différents lieux, y compris chez des particuliers. Les documents disponibles ne le sont qu'en petite quantité et à des prix élevés. Ainsi, le Journal officiel de la République malgache (JORM) n'est publié chaque semaine qu'à quelque 1 500 exemplaires pour une population de 17 millions d'habitants. Il est vendu au guichet 1.626 *ariary*, ce qui équivaut à la somme dont une personne a besoin pour acheter sa ration quotidienne de riz. Même accessibles, les documents juridiques ne sont généralement pas actualisés. On ne trouvait plus jusqu'à très récemment de recueil complet et régulièrement mis à jour de la jurisprudence, l'attente entre deux publications pouvant durer une trentaine d'années. Les documents juridiques s'avèrent peu fiables et incomplets : par exemple, certains documents officiels négligent les références au JORM lorsqu'ils publient les conventions internationales ou commettent des erreurs quant aux dates de ratification, négligence et erreurs rendant inaccessibles et même inapplicables les conventions en question, eu égard à l'article 84-VIII de la Constitution.

Il existe toutefois des moyens alternatifs pour accéder aux textes : en particulier la presse quotidienne et, plus récemment, l'Internet. Mais leur utilisation demeure difficile et donc confidentielle : faible diffusion de la presse hors des zones urbaines et même tout simplement hors d'Antananarivo ; analphabétisme se surajoutant à la difficulté qu'il y a à comprendre le langage juridique ; persistance de zones non électrifiées. Dans tous les cas, en dépit des efforts que l'on peut consentir, individuellement (débrouillardise ou recours à des réseaux de solidarité) ou collectivement (et qui prennent la forme d'une sorte de « troc documentaire »), certains documents demeurent introuvables et ne sont connus que par ouï-dire. Ainsi d'un dictionnaire juridique franco-malgache, publié à Madagascar et retrouvé par hasard après un an de recherches (ouvrage néanmoins disponible en France). Malheureusement, c'est le cas de nombreux textes normatifs.

La forme actuelle d'application du droit français au contexte malgache n'est pas adaptée à la situation spécifique de ce pays et ne peut qu'empêcher ce droit d'être connu et respecté. Cela crée une situation de dichotomie juridique entre un droit réel et un droit virtuel, dont Madagascar ne tire aucun profit.

Une situation de dichotomie inutile

²⁴⁹ Créé en 1997 et dépendant directement du Premier ministre, ce centre a pour principales missions de conserver, dans des bases de données informatiques, toute information relative aux lois et règlements et à la jurisprudence ; d'aider, dans leur démarche de documentation, les divers départements de l'État qui préparent les textes législatifs et réglementaires ; de diffuser ces informations sur le territoire national et, le cas échéant, à l'étranger, au moyen de supports aussi diversifiés que possible ; d'assurer le partenariat et la coordination des travaux avec les différents organismes source du droit malgache (ministères et autre).

Dans sa forme présente, inapplicable, le droit environnemental étatique malgache crée au bénéfice des particuliers (individus ou collectivités) une liberté d'action que l'État ne peut que respecter. Cette liberté ne signifie ni dérégulation ni absence de régulation : au contraire, d'elles-mêmes, les populations établissent leur propre régulation. Ce qui se vérifie par exemple avec les *dina*.

Le contexte dans lequel se fait et s'applique le droit à Madagascar explique l'existence des *dina* (hors ceux prévus dans le cadre de la loi n° 96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale sécurisée des ressources naturelles renouvelables, dite loi Gelose). Historiquement (au XIX^e siècle probablement, même si les données sont imprécises), il est reconnu que les *dina* constituent, entre autres, une réponse spontanée des villages à l'incapacité du Gouvernement central à garantir leur sécurité [Raharijaona 1964 ; Razanabahiny 1995]. Cette défaillance demeure, aujourd'hui encore, une des principales causes de création de *dina* [Tsitohae 2004], en particulier dans les zones touchées par les vols de bovidés (régions du sud et du sud-est et provinces de Tuléar et de Fianarantsoa) [Njara 1993 ; Razanabahiny 1995]. Le caractère autorégulateur des *dina* n'est pas contredit par l'État, lequel intervient après coup pour valider ces conventions. Ainsi de la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique :

Article 1 : le *dina* est une convention collective présentée sous forme écrite, librement adoptée par la majorité des membres du *fokonolona* âgés de dix-huit ans révolus ou, selon le cas, de ses représentants désignés à l'article 6 de la présente loi.

Article 2 : le *dina* édicte des mesures que la population concernée juge nécessaires à l'harmonisation de la vie sociale et économique ainsi que de la sécurité en fonction des réalités locales, et pour la mise en œuvre de ses attributions essentielles destinées à l'éducation civique des citoyens dans le cadre d'une structure basée sur l'autogestion populaire de la sécurité, pour promouvoir le développement et le progrès social, et instaure une discipline collective afin de préserver l'ordre et la sécurité publics.

Article 4 : l'initiative des *dina* appartient au *fokonolona* et à ses représentants visés à l'article premier ci-dessus. Tout groupement de personnes peut présenter un projet de *dina* aux autorités locales compétentes pour être soumis au *fokonolona* ou à ses représentants.

Article 5 : dans l'élaboration des *dina*, le *fokonolona* peut faire appel aux élus, aux techniciens de l'administration territoriale, au tribunal de l'ordre judiciaire et aux forces de l'ordre territorialement compétentes.

Article 6 : au niveau d'un hameau, d'un village ou d'un *fokontany*, le *dina* est adopté à la majorité des membres du *fokonolona*. Tout *dina* applicable au niveau d'une commune est adopté à la majorité des représentants dûment désignés par l'ensemble des membres du *fokonolona* de chaque hameau, de chaque village et de chaque *fokontany* et ceux désignés par le conseil de la commune parmi ses membres. Tout *dina* applicable au niveau d'une sous-préfecture, d'une région ou d'une province autonome est adopté par délibérations concordantes prises par la majorité des représentants visés à l'alinéa ci-dessus au niveau de la commune.

De plus, face à l'inutilité avérée des *dina* officiels, notamment dans la lutte contre le vol des bovidés, se multiplient les *dina* non officiels, c'est-à-dire ceux adoptés en dehors des cadres légaux [Razanabahiny 1995].

Ces règles de conduite autoédictees sont susceptibles d'évoluer à l'initiative des populations concernées, du fait d'intérêts divers, y compris d'ordre pécuniaire. Ainsi, par exemple, dans la forêt d'Ambohilero (région de Didy), le *dina* concernant l'empiètement des *kijana*²⁵⁰ par les bœufs a connu une évolution souhaitée par les populations locales. Jusque-là, ce *dina* disait que si un bœuf qui appartenait à une famille issue d'un lignage se trouvant dans un *kijana* bien déterminé empiétait sur un autre *kijana* que celui de son propriétaire, pour rétablir l'équilibre on devait sacrifier un bœuf dans le *kijana* empiété. Le bœuf sacrifié était alors distribué à l'ensemble des membres participant à cette cérémonie. Par la suite, la population a jugé ce *dina* trop onéreux (prix du bœuf sacrifié) et a estimé qu'un règlement à l'amiable était préférable. Dans la même zone, le *fady* (ou tabou) interdisant toute domestication et consommation de porcs a été retiré après avoir constaté, à la suite de l'arrivée des migrants, que le porc était un marché qui rapporte. Aujourd'hui, seules les personnes très âgées continuent à le respecter. En revanche, d'autres *fady* demeurent pleinement valables, tel celui interdisant de travailler le jeudi et qui est respecté, y compris par les migrants.

Indépendamment de toute intervention de l'État, les populations concernées par l'autorégulation peuvent être amenées à emprunter certains des traits de leurs règles autoédictees aux normes étatiques. C'est ce qu'on observe, par exemple, dans le cadre de la publicité foncière. Tout ce qui affecte la situation juridique de l'immeuble doit faire l'objet d'une publication (décret n° 60-529 du 28 décembre 1960 réglementant les modalités d'application de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation) :

article 26 : la publication aux livres fonciers des droits réels constitués sur les immeubles postérieurement à leur immatriculation exigée par l'article 9 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 pour la validité desdits droits à l'égard des tiers est assurée comme il suit, par la formalité de l'inscription à effectuer à la requête et aux frais des intéressés dans les six (6) mois de la date de l'acte, sous peine de pénalité de 10 pour cent par mois de retard sur le montant du frais d'inscription de la conservation foncière jusqu'à concurrence de la totalité.

article 27 : tous faits, actions, conventions ou sentences ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, d'en changer le titulaire ou de modifier toute condition de son existence, tous baux d'immeubles excédant trois années, toute quittance ou cession d'une somme équivalente à plus de trois années de loyers ou fermages non échus.

L'inscription est faite sur le registre foncier (livres fonciers) tenu par le conservateur de la propriété foncière. Cette formalité est indispensable pour garantir l'opposabilité des droits réels fonciers aux tiers (article 9 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation) :

Tout droit réel immobilier ou charge n'existe à l'égard des tiers qu'autant qu'il a été rendu public dans les formes, conditions et limites réglées à la présente loi et au décret pris pour son application, sans préjudice des droits et actions

²⁵⁰ Aires de pâturage pour les zébus.

réci-proques des parties pour l'exécution de leurs conventions. La formalité de publication doit être faite sous peine de pénalisation, dans le délai de six mois à compter de la date de l'acte constatant lesdits droits ou charges ou de celle du décès de l'auteur des héritiers ou des ayants droit lorsqu'il s'agit de mutation de droits ou charges après décès.

L'application de ces dispositions est, en divers lieux de Madagascar, absolument impossible pour des raisons matérielles, en particulier à cause du coût élevé que représente le déplacement jusqu'au service des domaines le plus proche. De surcroît, le terrain dont il est parfois question peut n'avoir qu'une valeur très faible, ce qui rend les frais de publicité exorbitants.

Néanmoins, les populations locales, conscientes de l'importance de la publicité foncière, en particulier si elles se trouvent confrontées à l'arrivée de migrants ou de citadins, se sont adaptées à la situation en créant une règle de publicité qui leur est propre. Cette règle emprunte ces éléments au droit foncier. En effet, pour tout fait ou action portant sur un droit réel, les populations établissent entre elles un acte sous seing privé²⁵¹ qu'elles font légaliser auprès de la mairie²⁵². Les droits réels ainsi constatés ne font l'objet d'aucune autre publicité. Ils sont protégés des tiers par la solidarité communautaire (*fokonolona, fokontany*, voire commune). Ainsi, au cours d'une procédure officielle (incluant l'inscription au registre foncier), en particulier au moment de l'intervention du géomètre opérant les délimitations des terrains, les populations locales se garderont de revendiquer des droits réels. Et au cas où leur dénégation serait sans effet, ceux qui se verraient désignés comme détenteurs officiels de droits réels seraient, par la même occasion, exclus de la communauté locale et donc privés de tout appui ou aide quelconque.

Coexistent ainsi à Madagascar deux systèmes juridiques : l'un virtuel, correspondant au droit environnemental étatique dans sa forme actuelle d'inspiration française ; l'autre réel, correspondant au droit environnemental tel qu'il est créé et appliqué par les particuliers. Le contexte de sous-développement constitue à cet égard une sorte de paravent qui isolerait chacun de ces deux systèmes.

A priori cette dichotomie pourrait procurer à Madagascar une certaine autonomie : le pays se trouverait ainsi libéré de toute influence extérieure et libre de déterminer sa propre politique environnementale, en conformité avec ses réalités locales. Or cette autonomie est bien

²⁵¹ En droit malgache, la preuve se fait par écrit, par témoignage, par présomption, par aveu et par serment (articles 259 et suivants de la loi n° 66-003 du 2 juillet 1966 relative à la théorie générale des obligations [LTGO]). Ces preuves sont réparties en deux catégories : les preuves préconstituées et les preuves constituées après coup. Les premières citées sont les preuves écrites. Elles peuvent revêtir trois formes distinctes : l'acte authentique, l'acte authentifié et l'acte sous seing privé. À la différence de l'acte authentique, l'acte sous seing privé n'est en principe soumis à aucune forme particulière de rédaction (articles 259 et 270 LTGO). Il se fait « sans l'intervention d'officiers ministériels ou publics » (article 270 LTGO). Il peut même être rédigé dans une langue étrangère (article 273 LTGO). Il n'exige que la signature (le seing) des parties.

²⁵² Sans modifier la valeur juridique de l'acte mais de manière à « donner aux tiers une plus grande garantie de l'authenticité des signatures » de l'acte sous seing privé, celles-ci peuvent bénéficier d'une légalisation par « le maire, son adjoint ou un conseiller expressément délégué » (circulaire n° 6233-DGI/ED du 18 juillet 1961 relative à la légalisation des actes publics ou des actes sous seing privé). Au moment de la légalisation et afin d'éviter « toutes dénégations ultérieures de mauvaise foi », le maire, son adjoint ou un conseiller expressément délégué « devra exiger la présence des signataires de l'acte et veiller à ce que leur identité complète figure à l'acte... » (circulaire n° 6233-DGI/ED du 18 juillet 1961 relative à la légalisation des actes publics ou des actes sous seing privé).

illusoire, et ce en raison de l'indisponibilité actuelle d'un droit étatique malgache inadapté mais formellement adapté.

Madagascar n'a aucun avantage à maintenir la dichotomie droit virtuel/droit réel. Pour les besoins mêmes de son développement durable, il n'a que des intérêts à la faire disparaître.

Le pays a effectivement besoin de la coopération internationale pour acquérir les informations indispensables à la définition et à la poursuite de sa politique environnementale. Cependant, cette aide est la contrepartie du respect par Madagascar de ses engagements internationaux et de la mise en œuvre de politiques conformes aux choix des bailleurs de fonds.

Par ailleurs, l'autorégulation des particuliers pose problème. Elle peut contredire l'intérêt général, en l'espèce le souci de développement durable. Elle peut nuire aux intérêts d'autres particuliers non soumis à la règle de conduite collective. Ce sont là les principales critiques que l'on entend à l'encontre du *dina*. Celui-ci violerait les droits de la défense, les inculpés se faisant souvent lyncher par le public. Il serait contraire au principe interdisant la double peine pour une seule et même infraction, la sanction du *dina* s'ajoutant à celle du tribunal. Il violerait le principe de la personnalité des peines en étendant la sanction aux membres de la famille et aux proches parents. Il inclurait la peine de mort, contredisant les droits de l'Homme auxquels adhère pourtant Madagascar. Il conduirait à des comportements abusifs : création de faux liens de parenté, de fausse déclaration de perte de bœufs ou de fausse accusation de vol eu égard à l'importance de la restitution (deux à trois bœufs restitués pour un bœuf volé) [Njara 1993 ; Tsitohae 2004].

À la recherche d'une forme adaptée

Compte tenu de tous ces facteurs, l'État devrait se contenter de fixer des règles déclaratives et de poser des principes fondamentaux (des « balises », des « repères »).

Entendons-nous bien : il ne s'agit pas de fixer les principes fondamentaux dans un texte juridique (par la Constitution, la loi) pour renvoyer à un autre texte le soin d'en fixer les détails (par la Constitution, le décret) ; il s'agit clairement de limiter la norme juridique étatique à l'énoncé de principes fondamentaux.

Ce nouveau comportement sera difficile à faire accepter aux autorités juridiques et administratives de l'État habituées à l'autre pratique. Du reste, celui-ci est institué par la Constitution qui lie les autorités de l'État. Il faudra au commencement ne pas écarter l'adoption de décrets à des fins purement stratégiques (obtenir l'adoption du texte rédigé sous forme de principes fondamentaux en ne choquant personne). Telle a été, en partie, l'option retenue par le groupe de juristes experts, chargé de la rédaction du projet de loi malgache sur « l'accès aux ressources biologiques », et auquel j'ai participé.

Dans le même sens, il faut utiliser des concepts flous, ouverts et flexibles. Il convient de ne pas les formaliser. La formalisation signifierait : savoir précisément ce qui doit être appliqué et de quelle manière. Ce serait une forme de raidissement du droit. Non seulement ce serait difficile, mais surtout ce serait inutile et dangereux. En effet, cette mise en œuvre d'une régulation ne passerait encore que par la sanction de la conformité de la pratique à l'esprit des textes. La formalisation serait pourtant nécessaire dans la mesure où la régulation à l'échelle locale n'est pas isolée de ce qui se passe à l'échelle nationale et internationale. Pour répondre au mieux à cette situation, il conviendrait plutôt d'envisager la question non pas sous l'angle de la formalisation mais sous l'angle de la coordination entre les différents niveaux. La

coordination signifie simplement : garantir la cohérence entre les actions menées aux différentes échelles, locale, nationale et internationale. À cette fin, il ne faut pas oublier que sont établis des principes fondamentaux qu'il convient de ne pas trop rigidifier. La coordination est également mieux garantie par l'intervention du magistrat.

L'autorégulation des particuliers répond à des besoins locaux. Dès lors, l'État ne peut pas se contenter de fixer des balises sous la forme de principes fondamentaux. Il doit nécessairement les accompagner de mesures concrètes (techniques, financières, éducatives, matérielles ou autres) dont ces principes sont solidaires et avec lesquelles ils interagissent. L'ensemble constitue le réseau de régulation de l'État.

La nature des mesures concrètes peut varier. Leur importance respective dans le réseau aussi. Les principes fondamentaux sont susceptibles d'avoir un poids inférieur à celui des mesures concrètes. Ainsi, par exemple, pour l'écotourisme, compte tenu de ce qui a été constaté sur le terrain (conflits latents et durs, manque de professionnalisation des opérateurs, viabilité économique peu assurée...), il a été considéré que les principes fondamentaux devaient avoir une place très réduite par rapport aux dispositions du contrat spécifique conclu entre chaque opérateur et l'administration forestière et surtout par rapport aux documents techniques (plans d'aménagement, cahiers des charges, études de faisabilité, contrats de gestion...) et aux mesures partenariales (commissions paritaires, réunions restreintes, visites régulières...) [Karpe 2005].

Face au réseau de régulation de l'État, les particuliers ont évidemment la possibilité de l'ignorer ou bien d'en prendre connaissance et éventuellement de l'appliquer pour déterminer leurs règles de conduite. Ils en font sûrement un usage conscient, sélectif et stratégique. Il peut même se produire qu'ils modifient leurs règles de conduite suivant un modèle identique à celui souhaité par l'État sans qu'on puisse considérer toutefois que ce changement soit lié à l'existence du réseau de régulation. L'État n'a donc aucune garantie réelle de la stricte application de son réseau de régulation. Conscient de cela, il peut le modifier ou le retirer dans l'espoir que les particuliers modifient en conséquence leurs règles de conduite.

Pour s'assurer au mieux du respect, par les particuliers, de l'application de son réseau de régulation, l'État pourrait négocier et conclure avec eux un contrat. Cela éviterait l'usage inutile et du reste impossible de la sanction pénale comme garantie de l'effectivité de la régulation étatique.

Cette idée n'est pas totalement saugrenue. Elle a été développée dans le cadre de la loi Gelose [j'enlève la phrase sur l'institutionnalisation du contrat car vous y revenez un peu plus loin dans les mêmes termes].

Le souci d'un développement équilibré, respectueux de l'environnement, est ancien à Madagascar. Pendant de longues décennies, on a estimé que seule une politique répressive de gestion centralisée ayant recours à des mesures générales et impersonnelles constituait une réponse valable à cette préoccupation. Cette politique a échoué : persistance des feux de brousse, dégradation continue des formations naturelles, etc. On a pu parler de « tragédie des communaux²⁵³ », qui n'a pu être évitée, faute notamment d'une capacité opérationnelle réelle du service forestier. Aucune amélioration n'étant prévisible dans un avenir proche, il convenait de poursuivre le même objectif mais par des voies différentes. Les pratiques locales ne pouvaient pas être ignorées. Il s'agissait de les orienter de telle manière qu'elles

²⁵³ Appelée aussi « tragédie des communs ».

poursuivent le but commun d'intérêt général : le développement durable. À cette fin, l'outil privilégié dès le départ a été le contrat. Comme en témoigne cet extrait d'un rapport publié en 1995, préparatoire à la loi Gelose :

Si la gestion des ressources naturelles renouvelables (RNR) doit être décentralisée, il semble important de se pencher sur la question de savoir qui a un intérêt à gérer les RNR de façon durable. En effet, si l'État perd le monopole de la gestion et si les différents acteurs doivent trouver un moyen d'allouer les gains économiques dérivés des ressources, ces acteurs doivent trouver un terrain d'entente pour que toute partie impliquée « y trouve son compte ». Parmi les acteurs on trouve, bien entendu, l'État et son souci de préserver le patrimoine national et de s'assurer l'entrée de revenus financiers ; il y a ensuite les projets de conservation et de développement dont le souci majeur est foncièrement biocentrique [...], les communautés rurales dont les conditions de vie sont de plus en plus précaires, et enfin les autres « consommateurs » tels que les opérateurs économiques (exploitation forestière, pêche industrielle, tourisme, etc.). Chaque groupe d'acteurs a sa logique de comportement et sa propre rationalité. Dans la mesure où les enjeux autour de l'exploitation des RNR sont multiples, le terme « gestion rationnelle des ressources » semble dépourvu de sens. Il est d'autant plus impératif de définir ce terrain d'entente que la cogestion des RNR mettra inévitablement les acteurs et leurs enjeux les uns face aux autres et que les intérêts collectifs et individuels des acteurs sont foncièrement divergents [...]. C'est ainsi que **la démarche contractuelle**²⁵⁴ constitue une voie risquée, mais tout de même prometteuse, pour une décentralisation effective de la gestion des RNR : la gestion durable des RNR dépend en grande partie de la capacité de négociation entre acteurs impliqués [Horning 1995 : pages 5-9].

L'emploi en ce sens de l'outil contractuel a été accepté par l'ensemble des acteurs impliqués dans la gestion de l'environnement, y compris l'État et les communautés rurales. Il figure ainsi parmi les recommandations de la déclaration de Mahajanga (5^e et 6^e recommandations), adoptée par les participants au colloque sur « les occupations humaines des aires protégées » (Mahajanga, du 22 au 26 novembre 1994) et de la déclaration d'Antsirabe (12^e recommandation) adoptée au terme du colloque consacré à « la gestion communautaire locale des ressources naturelles » (Antsirabe, du 8 au 12 mai 1995). Il a été finalement institutionnalisé par la loi Gelose :

Article 1 : en vue de permettre la participation effective des populations rurales à la conservation durable des ressources naturelles renouvelables, il peut être confié à la communauté de base, dans les conditions prévues par la présente loi, la gestion de certaines de ces ressources comprises dans les limites de leur terroir.

Article 5 : l'agrément constitue l'acte officiel conférant à la communauté de base bénéficiaire, pendant la période indiquée dans l'acte, la gestion autonome des ressources y visées, sous réserve du respect des stipulations et clauses du contrat de gestion et du cahier des charges négociés et conclus préalablement entre les parties. L'agrément est subordonné à une demande faite par la communauté de base, conformément aux prescriptions des articles 9 à 11 de la présente loi.

²⁵⁴ En gras dans le texte.

Article 6 : le contrat de gestion incluant le cahier des charges organise les conditions du transfert de gestion. Sous réserve des dispositions de l'article 7 ci-après, le contrat de gestion est conclu entre la communauté de base et l'État ou la collectivité territoriale dont relèvent les ressources, objet de la demande de transfert de gestion.

Article 7 : la commune de rattachement concourt, avec l'État ou la collectivité territoriale propriétaire, à tout acte de transfert de gestion passé avec la communauté de base. Les droits et obligations des parties dans le cadre de cette association feront l'objet d'un accord contractuel. Aucune disposition de cet accord ne peut toutefois être opposée à la communauté de base, ni par celle-ci invoquée, si elle ne figure au titre des clauses contractuelles du contrat de gestion ou du cahier des charges liant les trois parties.

Le recours au contrat est par ailleurs facilité par l'entremise d'un médiateur. Celui-ci a en effet pour missions de « faciliter les discussions et les négociations entre les différents partenaires de la gestion locale des ressources naturelles et de les aider à comprendre leurs points de vue respectifs sur les ressources naturelles ; d'élaborer une vision commune de l'avenir de ces ressources à long terme ; de construire des stratégies communes de gestion de ces ressources ; de définir les procédures permettant leur gestion effective, en bien commun, sur la base de cette vision et de ces stratégies communes » (article 17, alinéa 1^{er} de la loi Gelose). Le médiateur assure cela « par l'établissement d'un courant d'information entre les parties » (article 2 du décret n° 2000-028 du 14 février 2000 relatif aux médiateurs environnementaux). Sa désignation relève logiquement et utilement « de la diligence et de l'appréciation consensuelle des parties » (article 26 de la loi Gelose).

Les termes du contrat vont d'autant mieux s'appliquer que leur mise en œuvre entre les membres de la communauté villageoise se fait via une technique traditionnelle malgache : le *dina* (article 49 de la loi Gelose).

Un élément supplémentaire, non prévu par les textes, vient ajouter à la force des textes : la ritualisation²⁵⁵. Il s'agit d'une cérémonie pratiquée par les communautés villageoises pour obtenir la bénédiction de Zanahary (Dieu) et des *razana* (ancêtres de la population), et qui informe accessoirement la population de la conclusion du contrat et de son contenu. Organisée peu avant l'officialisation du contrat Gelose (remise des documents contractuels et techniques et du *dina*, en particulier par le chef de région et un représentant du ministère de l'Environnement, des Eaux et Forêts), elle donne lieu entre autres au sacrifice d'un bœuf et à des chants, danses et musiques folkloriques.

Globalement, la régulation via le contrat, dans le cadre de la gestion rationnelle des ressources renouvelables, n'est pas du tout dénuée d'effets positifs. Ainsi, au-delà des difficultés qu'il y a à obtenir des données exhaustives sur l'ensemble des contrats Gelose actuellement signés à Madagascar, l'évaluation récente de ces contrats a montré que la Gelose « a de bonnes bases politiques et juridiques et qu'elle produit déjà d'importants avantages sociaux, économiques

²⁵⁵ La ritualisation n'est pas propre à la Gelose. Il s'agit d'une tradition malgache qui marque des événements aussi divers que la construction d'une nouvelle maison ou le début de la saison pour la culture du riz.

et environnementaux qui devraient être augmentés et devenir encore plus tangibles dans les années à venir »²⁵⁶ (tableau 1).

Tableau 1: Évaluation des effets positifs des contrats de Gelose au 31 janvier 2005

Pourcentage des contrats mise en œuvre	Effets positifs sur l'environnement
70%	Réduction des feux
25%	Opérations de reboisement, au moins partielles
32%	Meilleure structuration de l'accès aux ressources pour les ayants droit
25%	Meilleure gestion des ressources
32%	Reports de pressions en dehors de la zone soumise à la Gelose

Pourtant, la régulation via le contrat souffre par nature d'une faiblesse essentielle : elle se fonde sur un acte de volonté. Ainsi, il arrive que des populations ne concluent pas de contrat avec l'État. Ce faisant, elles maintiennent leurs propres règles de conduite, le plus souvent contraires à l'intérêt général, lesquelles, de surcroît, sont susceptibles de réduire à néant les effets positifs des contrats là où ils existent. Cette situation a pu être observée dans le cadre des Gelose portant sur le bois-énergie dans la province de Mahajanga [Randriamampita 2004; Razafindrabe 2004].

Cependant, il ne faut pas remettre en cause cette forme particulière de régulation étatique. L'avenir, c'est la généralisation des contrats, c'est-à-dire leur multiplication et la constitution d'un maillage entre eux. Cela prendra du temps et il faudra mettre en œuvre des mesures publiques conséquentes : actions d'information, mesures fiscales contraignantes pour les populations hors contrats, etc. [Rajaonson *et al.* 1995]. Bien compris, ce processus de régulation est actuellement à l'étude dans la province de Mahajanga au sujet du bois-énergie.

Des questions se posent concernant ces contrats destinés à la protection de l'environnement. Elles portent notamment sur le fait de savoir s'il est pertinent ou non de les assortir de sanctions. Quelques débuts de réponses peuvent d'ores et déjà être avancés²⁵⁷.

Il semblerait bien peu judicieux et même contraire à l'esprit de ce mode de régulation de prévoir des sanctions (ou de les appliquer). En effet, dans ce système, ce qui importe le plus c'est de trouver un terrain d'entente. Cette priorité a, semble-t-il, bien été comprise par les concepteurs de la Gelose. Certes, il est prévu une lourde sanction en cas de non-respect des obligations souscrites : l'annulation pure et simple du contrat signé. Néanmoins cette sanction n'est présentée qu'en tant que possibilité et non comme une obligation. Par ailleurs, elle n'intervient qu'au terme d'une procédure de médiation et de conciliation, ainsi que le précisent, en des termes identiques, les contrats de transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables de certaines communes rurales :

²⁵⁶ « Évaluation et perspectives des transferts de gestion des ressources naturelles dans le cadre du Programme environnemental 3. Rapports finaux, annexes et autres produits livrables ». Consortium Resolve-PCP (CIRAD-FOFIFA-Université d'Antananarivo)-IRD. Antananarivo, janvier 2005.

²⁵⁷ La théorie des obligations semblerait peut opportune en la matière.

Article 15 : gestion des conflits. 1) Conflits provenant d'une personne extérieure à la communauté de base : en cas d'actes de malveillance faits par des personnes non membres de la communauté de base sur la gestion, utilisation et protection des ressources naturelles renouvelables, la communauté de base peut demander l'intervention du conseil communal avant de porter l'affaire auprès du tribunal. 2) Conflits venant des services administratifs : a) si l'acte provient des services administratifs et concerne la suspension unilatérale du contrat, la communauté de base peut prétendre à des dommages ; b) si le contrat est annulé par les services administratifs, la communauté de base peut porter plainte au niveau de chaque service compétent. L'affaire ne peut être portée auprès du tribunal que si les négociations et médiations antérieures ont échoué.

Article 16 : annulation du contrat. S'il a été prouvé que la communauté de base n'a pas réalisé ce qui a été mis dans le cahier des charges, la commune et les services techniques concernés peuvent annuler le contrat, après les négociations faites selon les termes de l'article 15 du présent document.

Dans le même esprit, l'initiative récente de mise en place d'un système de suivi-évaluation des contrats Gelose tend non pas à sanctionner les communautés de base et/ou tout autre intervenant mais à « mettre en place un environnement favorable grâce à un processus participatif et intégré de toutes les structures et entités impliquées dans le transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables »²⁵⁸.

Cette prédilection pour la conciliation conduit à soutenir que, pour être utile, le contrat ne peut être rédigé qu'en des termes très larges, évitant toute précision, trop de détails, tout engagement dans des applications strictes des obligations souscrites.

L'application du droit environnemental étatique malgache est nuisible au développement durable de ce pays, spécialement en ce qu'il laisse libre cours à des règles de conduite particulières, contraires à l'intérêt général. Il est donc urgent d'adopter une forme de droit qui soit conforme aux nécessités de l'île.

Un processus de redéfinition est en cours, à l'exemple de la loi Gelose. Indispensable, ce travail se heurte pourtant à l'incompréhension voire à l'hostilité de certains acteurs de l'environnement.

Bibliographie

- Andrianarivonasolo, R.S., 2004. Madagascar : une nouvelle stratégie de diffusion législative. Communication présentée lors de la conférence internationale « L'Internet pour le droit » (Paris, 3-5 novembre 2004). Document disponible sur le site <http://www.frlli.org>.
- Aubert, S., 1999. Gestion patrimoniale et viabilité des politiques forestières à Madagascar : vers le droit à l'environnement ?. Thèse de droit, Université Paris I-Sorbonne.
- Granger, R., 1961. Pour un droit du développement dans les pays sous-développés. In: Dix ans de conférences d'agrégation. Études de droit commercial offertes à Joseph Hamel. Paris, Dalloz : 47-69.

²⁵⁸ Cf. note 13.

- Horning, N.R., 1995. La décentralisation de la gestion des ressources naturelles : l'expérience de Madagascar au cours de la première phase du PAE (Plan d'action environnementale). Rapport pour le Global Environmental Facility. New York, Ithaca.
- Karpe, P., 2005. La délégation de gestion des forêts de l'État à des opérateurs privés dans le but de promouvoir l'écotourisme. Rapport d'exécution Fiche-Étude-Action financé par le Service de coopération et d'action culturelle de l'Ambassade de France et par la Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ). Antananarivo, Ministère malgache de l'Environnement, des Eaux et Forêts.
- Moreau, M., 2003. À propos de l'influence internationale du droit français. *Annuaire français des relations internationales (AFRI)* 4 : 359-375.
- Njara, E., 1993. La charte de la sécurité publique. *Droit et Cultures* 26 : pages : 221-234.
- Pelage, J., 2005. La traductologie, science auxiliaire du Droit. Document disponible sur le site <http://babilonia.ulusofona.pt/>.
- Raharijaona, H., 1964. Les conventions du fokonolona. Le droit malgache et le développement rural. *Bulletin de Madagascar* 220 : 717-740.
- Rajaonson, B., 1995. Vers la gestion locale communautaire des ressources renouvelables : propositions d'une politique de décentralisation de la gestion des ressources renouvelables. Antananarivo, Office national de l'environnement, Département des politiques environnementales et du développement.
- Randriamampita, T.M., 2004. Évaluation du cadre juridique et institutionnel de Gelose bois-énergie. Cas du PEDM (Projet Energie domestique de Mahajanga). Mémoire de fin d'études. Université d'Antananarivo, École supérieure des sciences agronomiques, Département des Eaux et Forêts.
- Rarijaona, R., 1967. Le concept de propriété en droit foncier de Madagascar (étude de sociologie juridique). Paris, Cujas, Coll. Etudes malgaches
- Razafindrabe, R., 2004. Contribution à l'évaluation de l'impact économique des contrats Gelose au niveau des communautés de base. Cas du PEDM. Mémoire de fin d'études, Université d'Antananarivo, École supérieure des sciences agronomiques, Département des Eaux et Forêts.
- Razanabahiny, V., 1995. Le dina (convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature. Cas de la réserve naturelle intégrale d'Andohahela-Tolagnara. Mémoire de CAPEN (Certificat d'Aptitude à l'Enseignement), Université d'Antananarivo, École normale supérieure (anthropologie).
- Sambson, G., Ramanitra V., 1985. Rôle de la jurisprudence dans la codification en République démocratique de Madagascar. *Revue juridique et politique, indépendance et coopération* 3-4 : 365-375.
- Tsitohae, R., 2004. Dynamiques induites par les contrats de transfert de gestion : entre loi et coutume ? Analyse juridique des dina. Transfert de gestion et décentralisation. Cas de Didy et d'Andapa. Rapport de stage. Université de Paris I, CIRAD, Laboratoire d'anthropologie juridique.

ÉCRIT 10

2006 - Conventions internationales et politiques forestières: quels nouveaux droits locaux? Karpe P. In Bertrand A, Montagne P et Karsenty A (eds.): Forêts tropicale et mondialisation. L'Harmattan, Paris, p. 339-372

1. Les droits locaux reconnus en droit international : quelle mise en œuvre autonome et profitable dans le cadre des politiques forestières des pays en voie de développement?

Pourquoi faire du droit? Comment faire du droit? Relevant d'une réflexion sur la théorie du droit, ces deux interrogations se trouvent de nouveau soulevées à Madagascar, et à n'en pas douter dans d'autres pays en développement, dans le contexte de la reconnaissance, du développement et de la mise en œuvre des droits locaux²⁵⁹.

Dans les pays en développement, ces questions prennent une importance toute particulière. En effet, l'action du politique et donc du droit, son outil d'action apparaît primordiale. Ces questions ne sont pas nouvelles et ont déjà pu recevoir une certaine réponse par le passé.

Ainsi, Madagascar, au début des années soixante, avait bien pris le soin de présenter la rédaction de son code civil comme une œuvre construite de manière autonome et tendant à concilier les soucis d'effectivité, d'adaptabilité et d'évolution :

"Si le Gouvernement a décidé d'organiser une commission de rédaction civile, ce n'est ni pour préparer un code qui serait un démarquage plus ou moins habile du Code civil français, ni pour étendre à toute l'Ile des dispositions coutumières propres aux régions des Hauts-Plateaux. En effet, il n'est pas dans [son] intention de substituer à des règles juridiques séculaires un système juridique nouveau, révolutionnaire, heurtant les populations et qui n'aurait aucune chance d'être appliqué. Bien au contraire, le Gouvernement Malgache tient à ce que le Code civil soit un code authentiquement malgache, une harmonieuse synthèse entre les grands systèmes coutumiers, un code qui doit permettre aux lois et coutumes malgaches d'évoluer en puisant perpétuellement dans le patrimoine culturel national des dispositions nouvelles. Mais si ce code doit respecter les coutumes, il doit aussi refléter la volonté d'unification et la volonté de progrès. Tout en demeurant fidèle à l'esprit des lois et coutumes malgaches et en respectant les institutions juridiques, auxquelles les populations sont particulièrement attachées, la nouvelle législation doit organiser une société moderne et prévoir les institutions juridiques nouvelles qui ne manqueront pas de se multiplier à mesure que l'Etat perfectionne ses lois, individualise ses ressortissants et intervient dans la vie sociale. [...]. Même si la Commission de rédaction du Code civil a prospecté les différentes législations étrangères, elle ne se propose nullement de copier sans discrimination n'importe

²⁵⁹ Dans le présent article, il ne s'agit que d'indiquer des pistes de réflexions et les prémisses de réponses possibles. En effet, ce rapport entre le droit international et la gestion de la biodiversité fait présentement l'objet d'une recherche scientifique multidisciplinaire dans le cadre de l'Unité de Recherches en Partenariat (U.R.P.) "Forêts et Biodiversité" de Madagascar.

quelle législation et de s'en inspirer sans esprit critique. Le professeur Niboyet écrivait: "Le comparatiste n'a pas pour mission de se transformer en un importateur des cargaisons juridiques. Il doit, après avoir tiré de l'étude de certains droits étrangers un bienfait culturel, se mettre au contraire en garde contre l'argument de facilité tendant à prendre le droit chez les autres plutôt que de le créer soi-même" (Ramangasoavina, 1962²⁶⁰).

Quelles réponses reçoivent ces mêmes questions aujourd'hui? Est-il encore possible pour Madagascar d'avoir une telle pratique juridique? Si besoin est, de quelle manière la rendre de nouveau faisable?

2. Contexte

La forêt malgache, sa nature et son usage présentent des spécificités nombreuses, importantes et mouvantes. Celles-ci sont tant biologiques, économiques, sociales que culturelles. Dès lors, de manière à garantir et à poursuivre son indispensable développement durable, il s'avère difficile de poursuivre simplement et isolément une gestion centralisée répressive ayant recours à des mesures générales et impersonnelles. Plus précisément, tout en maintenant une cohérence et une dynamique entre les diverses mesures, normes et actions, il convient de renforcer le rôle des acteurs locaux (fondamentalement l'administration déconcentrée, les collectivités décentralisées et les communautés rurales de base). En outre, il faut adapter et diversifier la nature et/ou la teneur des normes et des outils juridiques aux diverses situations rencontrées et à leur évolution. Il s'agit en fait d'initier et de valoriser une politique forestière également fondée sur les droits locaux. Ces derniers sont ainsi entendus comme les systèmes de droit distincts du droit commun (droit applicable à tous), selon le cas droit national et local, droit de la pratique (administrative, judiciaire et sociale) et droit traditionnel. Ils le sont aussi comme les prérogatives détenues par des collectivités humaines infra-étatiques (communautés locales, traditionnelles et autres).

Depuis près d'une décennie, Madagascar s'est engagé dans une telle politique : §24 de la Politique forestière malagasy (POLFOR): "L'analyse de la situation forestière et environnementale, ainsi que la prise en compte des orientations globales de la politique nationale de développement (libéralisation économique, désengagement de l'Etat du secteur productif, décentralisation) ont engendré une évolution notable des idées en ce qui concerne les structures et les modes de gestion du secteur forestier. Ainsi, la nécessité aujourd'hui largement admise d'associer les acteurs locaux à la gestion des ressources forestières et le rôle actif attendu du secteur privé dans leur mise en valeur reflètent une nette évolution de la conception du rôle de l'administration forestière. De même la nécessité pour la nouvelle stratégie forestière de prendre davantage en considération les spécificités régionales trouvera un contexte favorable dans la déconcentration de l'administration forestière. [...]" (Décret n° 97-1200 du 2 octobre 1997 portant adoption de la politique forestière malagasy²⁶¹). Cela se traduit par des réformes encore en cours tant opérationnelles, institutionnelles que juridiques.

²⁶⁰ Ramangasoavina A., 1962. Du droit coutumier aux Codes modernes malgaches. Bulletin de Madagascar, n°168, 927-948.

²⁶¹ Décret n° 97-1200 du 2 octobre 1997 portant adoption de la politique forestière malagasy. 1000 Textes. Environnement. République malgache, Ministère de la Justice. Mis à jour au 31 décembre 2001.

Pour une introduction et une histoire du droit malgache de l'environnement

La pensée juridique malgache et sa formalisation sont spécifiques et anciennes (Cahuzac, 1900²⁶²; Ramangasoavina, 1962²⁶³; Exposition-Histoire du droit malgache, 1964²⁶⁴; Recueil des lois civiles, 1964²⁶⁵; Raharijaona, 1969²⁶⁶; Rafamatanantsoa, Razafimampindra, Rasoafidinirainy, Rahajanirina, 1986²⁶⁷). Cela est le cas y compris pour des objets relevant à présent du domaine environnemental à l'exemple de la protection des ressources naturelles (Rasoanaivo, Totolahitsara, Raholinandrasata, 1985²⁶⁸) ainsi que de l'usage des plantes médicinales (Raharijaona, 1965²⁶⁹; Rambeloson Rakotoniaina, 1983²⁷⁰; Andrianirina Rajaona, Rasamimanana, Rasoazananoro, 1986²⁷¹; Rakotoarivelo, Ralaivao, Rakotomavo, Raliarisoa, 1986²⁷²). Cette pensée juridique et sa formalisation ont perduré jusqu'à aujourd'hui notamment par la survivance dans le droit positif du droit coutumier, mais également au travers du syncrétisme avec d'autres cultures juridiques (Ramangasoavina, 1962²⁷³; Raharijaona, 1969²⁷⁴). Le droit malgache est en outre un droit vivant et ce depuis fort longtemps (Dez, 1971²⁷⁵). Il évolue ainsi linéairement selon les besoins particuliers de la société exprimés par le législateur, le juge et/ou le corps social lui-même. Propres normalement à affirmer, à justifier et à garantir une continuité et une cohérence dans l'espace et dans le temps de la politique environnementale malgache (autonomie normative), ces quelques caractères semblent aujourd'hui récupérés pour être détournés. Instrumentalisés spécialement dans le cadre de l'initiative récente de mise en place de contrats de conservation, ils justifieraient en effet des politiques éloignées des droits locaux et de leurs véritables finalités au demeurant toujours existants.

Parmi ces réformes, figure la gestion contractualisée des forêts de l'Etat (gestion locale et participative des ressources forestières). S'inscrivant notamment dans le cadre des objectifs et des prescriptions de la GELOSE (loi n° 96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale sécurisée des ressources naturelles renouvelables) et détaillant en partie les modalités

²⁶² Cahuzac A., 1900. Essai sur les institutions et le droit malgaches. Librairie Marescq Ainé, A.Chevalier-Marescq & Cie Editeurs, Paris.

²⁶³ Idem

²⁶⁴ Exposition-Histoire du droit malgache, 1964. Bulletin de Madagascar, n°220, 741-775.

²⁶⁵ Recueil des lois civiles, 1964. République de Madagascar, Ministère de la Justice, Tananarive. Tome I: Dispositions générales; Droit de la famille.

²⁶⁶ Raharijaona H., 1969. Codification, coutumes et développement. Bulletin de Madagascar, n°273, 189-199.

²⁶⁷ Rafamatanantsoa J., Razafimampindra J-F, Rasoafidinirainy L., Rahajanirina C., 1986. Les kabary juridiques d'Andrianampoinimerina. Mémoire de Maîtrise de Droit Privé, Université de Madagascar, EESDEGS.

²⁶⁸ Rasoanaivo F., Totolahitsara, Raholinandrasata J., 1985. La protection des espèces rares. Mémoire de Maîtrise de Droit Privé, Université de Madagascar, EEDEGS.

²⁶⁹ Raharijaona H., 1965. Les actes de sorcellerie et le droit malgache. Bulletin de l'Académie malgache, tome XLIII-1, 9-15.

²⁷⁰ Rambeloson Rakotoniaina N., 1983. Le régime juridique actuel des plantes médicinales à Madagascar. Mémoire de Maîtrise en Droit Economique et Droit Rural, Université de Madagascar, EESDEGS.

²⁷¹ Andriannirina Rajoana S., Rasamimanana L., Rasoazananoro M., 1986. La pratique médicale et le droit. Mémoire de Maîtrise de Droit Privé, Université de Madagascar, EEDEGS.

²⁷² Rakotoarivelo, Ralaivao A., Rakotomavo H., Raliarisoa V., 1986. Criminalité et sorcellerie. Mémoire de Maîtrise de Droit Privé, Université de Madagascar, EEDEGS.

²⁷³ Ramangasoavina A., 1962. Du droit coutumier aux Codes modernes malgaches. Bulletin de Madagascar, n°168, 927-948.

²⁷⁴ Raharijaona H., 1969. Codification, coutumes et développement. Bulletin de Madagascar, n°273, 189-199.

²⁷⁵ Dez J., 1971. La connaissance du passé de la société traditionnelle est-elle utile à la résolution de ses problèmes actuels de développement. Bulletin de Madagascar, n°302, 630-649.

de la délégation de gestion des forêts (article 24 de la loi n° 97-017 du 8 août 1997 portant révision de la législation forestière), la gestion contractualisée des forêts (GCF) constitue un mode de transfert de compétences (et non pas de propriété) aux communautés de base en vue d'une gestion locale durable et sécurisée des ressources forestières (article 3 du Décret n° 2001-122 du 14 février 2001 fixant les conditions de mise en œuvre de la gestion contractualisée des forêts de l'Etat).

Une communauté de base est un groupement volontaire d'individus unis par les mêmes intérêts et obéissant à des règles de vie commune. Dotée de la personnalité morale, elle regroupe selon le cas les habitants d'un hameau, d'un village ou d'un groupe de village (article 2 du Décret n° 2000-027 du 13 janvier 2000 relatif aux communautés de base chargées de la gestion locale de ressources naturelles renouvelables).

Susceptible d'être effectué d'une manière progressive en fonction de la capacité de gestion de la communauté de base, le transfert de compétences porte selon l'article 4 du Décret susmentionné sur la gestion des droits d'usage (collectes des produits, satisfaction des besoins domestiques), la valorisation économique des ressources forestières (prélèvement dans un but commercial des produits forestiers, exploitation de la forêt y compris en sous-traitance) et la protection de la forêt (contrôle, police forestière, restauration, enrichissement).

Il se fait sur une base contractuelle. Fondée sur l'autonomie des volontés et donc sur l'adhésion volontaire à des engagements librement consentis, la technique contractuelle garantit donc la mise en œuvre réelle et pérenne des droits et des obligations réciproques conditionnant le développement durable de la forêt. Elle le garantit d'autant plus qu'elle facilite en outre la prise en compte des besoins, intérêts et réalités locaux dans leur dimension spatiale, temporelle et humaine. Tout cela est enfin d'autant mieux assuré qu'aucun contrat-type n'est imposé, le modèle de contrat annexé au Décret n° 2001-122 n'étant qu'indicatif : §101 de la Politique forestière malagasy (POLFOR): "Un statut particulier de gestion forestière communautaire sera élaboré pour servir de base au transfert de la gestion de certaines catégories de forêts. Les contrats de gestion qui seront établis entre les entités locales et l'Administration forestière préciseront les modalités du transfert de gestion, notamment les rôles, les attributions et les responsabilités de chaque partie et, d'une manière générale, leurs droits et devoirs respectifs. Ils devront s'adapter aux situations locales par la prise en compte des motivations et des pratiques des acteurs locaux, notamment des modes de gestion traditionnels ou des us et coutumes qui s'inscrivent dans la perspective d'une gestion durable des ressources naturelles. Ils pourront prendre au besoin des formes techniques et juridiques différentes selon les lieux. [...]".

La gestion se fait suivant divers documents à négocier. Parmi ceux-ci, figure le Dina. Décrit en particulier par certains juristes et par l'Eglise (Njara, 1993²⁷⁶), son usage complète et renforce néanmoins l'apport souligné déjà assuré par l'emploi de la technique contractuelle au développement durable de la forêt. En effet, mode traditionnel de régulation des comportements humains dans la société malgache et propre à celle-ci, le Dina assure et favorise ainsi l'internalisation et donc l'application des prescriptions spécialement de l'Etat (à tout le moins formellement).

L'établissement et la poursuite maîtrisés de droits locaux dans le domaine de la gestion durable des ressources forestières est-elle encore possible et suivant quelles conditions?

²⁷⁶ Njara E., 1993. Les Dinan'ny fandriampahalemana ou chartes de la sécurité publique. Droit et Cultures, n° 26, 1-14.

Ces questions se posent essentiellement du fait que l'environnement est de plus en plus régulé par des normes juridiques d'origine internationale, celles-ci étant à présent considérées comme indispensables à toute protection de l'environnement (Lavieille, 1998²⁷⁷). Cette régulation croissante par le droit international est la conséquence inévitable de la prise de conscience du "caractère planétaire" du danger pesant sur l'environnement et de "la solidarité qui unit les éléments de l'environnement, méconnaissant les frontières politiques" (Maljean-Dubois, 2003²⁷⁸). Marqué par une évolution de son propre champ d'application et de ses modes d'appréhension de la protection de l'environnement, le droit international de l'environnement ne s'arrête plus seulement au niveau de la régulation des comportements étatiques mais descend également à celui des collectivités humaines infra-étatiques et de l'individu.

**Les droits des collectivités humaines infra-étatiques et de l'individu:
le développement des droits des collectivités autochtones et des communautés
traditionnelles et locales**

Les droits des collectivités humaines infra-étatiques et de l'individu sont depuis fort longtemps reconnus en droit international général (droits des minorités, droits des peuples). Ils le sont tout autant dans le domaine spécifique de l'environnement (Convention signée à Londres en 1933 relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel: article 8, §2 et §5). Dans ce cadre particulier, les droits locaux se sont récemment et progressivement diversifiés, développés et actualisés. Ainsi ont pu apparaître et être valorisés les droits dits des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles et locales.

Divers droits sont juridiquement reconnus aux collectivités autochtones et aux communautés traditionnelles et locales. Inscrits dans de nombreux instruments de valeurs inégales (Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail, Action 21, Convention sur la diversité biologique, Convention sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification en particulier en Afrique, Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable, etc.), ces droits sont de différentes natures. Il s'agit ainsi tant de droits politiques, qu'économiques, sociaux que culturels : droit à l'autonomie et de participation, droit à la terre, droit à la langue, etc.

Un des droits reconnus aux collectivités autochtones et aux communautés traditionnelles et locales prend aujourd'hui une importance croissante. Il s'agit du droit sur les connaissances et sur les organismes vivants découverts et détenus par elles, y compris les éléments des corps des membres de ces populations : le droit au patrimoine (paragraphe 26.4, b) du Chapitre 26 "Reconnaissance et renforcement du rôle des populations autochtones et de leurs collectivités" d'Action 21, article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique, etc.). En effet, depuis quelques années, on peut constater de très nombreux cas d'usurpations de droits sur des biens dits industriels de ces groupes (actes dits de biopiraterie ou biopiratage). Essentiellement perpétrées par des pays développés, ces usurpations se vérifient dans de nombreux domaines d'activité, et, tout particulièrement, dans ceux de l'agro-alimentaire, des cosmétiques, et de la pharmacie (Karpe, 2002²⁷⁹; ETC group Communiqué, 2004²⁸⁰).

²⁷⁷ Lavieille J-M., 1998. Droit international de l'environnement. Ellipses. Paris.

²⁷⁸ Maljean-Dubois S., 2003. La mise en œuvre du droit international de l'environnement. Les notes de l'Iddri. N°

4

²⁷⁹ Karpe P., 2002. Sus aux biopirates. Bois et Forêts des Tropiques, n° 274 (4), 81-83.

Il est d'autant plus pertinent et pressant de se poser ces questions que Madagascar adhère au droit international de l'environnement, comme le montre la liste suivante des conventions internationales portant sur l'environnement qu'il a ratifiées:

²⁸⁰ ETC group Communiqué. From Global enclosure to self enclosure. Ten years after – A critique of the CBD and the "Bonn Guidelines" on access and benefit sharing (ABS). N° 83, January-February 2004.

Conventions internationales	Année de ratification
<p>Sur la mer :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Convention de Nairobi pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique Orientale, Nairobi, 1985 - Protocole du 21.06.85 relatif à la coopération en matière de lutte contre la pollution des mers en cas de situation critique dans la région de l'Afrique Orientale - Convention des Nations Unies de 1982 sur le Droit de la mer - UNCLOS, Montego Bay, 1982 - Convention internationale de 1990 sur la préparation de la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures (OPRC, 1990) - Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC, 1992) - Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL, 1992) 	<p>1998</p> <p>1998</p> <p>2000</p> <p>2001</p> <p>2001</p> <p>2001</p>
<p>Sur la faune et flore :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, Alger, 1968 - Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction - CITES, Washington, 1973 - Convention sur la diversité biologique, Rio, 1992 - Protocole du 21.06.85 relatif aux zones protégées ainsi qu'à la faune et flore sauvages dans la région de l'Afrique Orientale - Convention de RAMSAR relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, Iran, 1971 - Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques de la Convention sur la diversité biologique (Biosécurité), Montréal, Janvier 2000 	<p>1970</p> <p>1975</p> <p>1995</p> <p>1998</p> <p>1998</p> <p>2003</p>
<p>Sur la désertification :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification en particulier en Afrique 	<p>1996</p>

Conventions internationales	Année de ratification
Sur la conservation des biens culturels : - Convention sur la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Paris, 1972	1982
Sur l'atmosphère : - Convention Cadre de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, Vienne, 1985 - Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone, Montréal, 1989	1994 1994
Sur les changements climatiques : - Convention Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques - CNUCC, Rio, 1992 - Protocole de Kyoto à la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques, Japon, Décembre 1997	1998 2003
Sur les déchets : - Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et leur élimination	1998
Sur les mines anti-personnelles : - Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines anti-personnelles et sur leur destruction, Oslo, 1997	1998

(ONE, 2003²⁸¹)

²⁸¹ ONE, 2003. Tableau de bord environnemental. Antananarivo.

De par sa situation de pays en voie de développement, et aux premiers abords, il serait tentant de penser que, vis-à-vis du droit international de l'environnement, Madagascar se trouverait enfermé dans un cercle vicieux, c'est-à-dire dans une situation de soumission imposée à des obligations inadéquates, et cela sans aucun échappatoire possible. Néanmoins, une vision plus nuancée devrait s'imposer. Sans toutefois être dans une situation idéale (mais est-ce propre à ce pays ? Et est-ce bien indispensable ?), Madagascar conserverait en effet la possibilité de faire un recours politique au droit international. Par ailleurs, les obligations internationales auxquelles il se trouve dès lors soumis demeurerait susceptibles de recevoir une formulation et une application adaptées à la situation particulière et aux besoins propres de ce pays.

H. Le recours au droit international est aussi un recours politique.

A l'instar des autres Etats, Madagascar est souverain. Cela signifie qu'il détermine seul la politique qu'il entend suivre et les réglementations nécessaires à la mise en œuvre de cette politique. De manière particulière, sa qualité d'entité souveraine et son corollaire le principe d'égalité souveraine permettent à Madagascar de choisir librement les normes internationales auxquelles il entend souscrire, et préalablement de participer également à leur élaboration et à leur adoption. Cette faculté et ses fondements ont été nettement rappelés dans le cadre du droit international de l'environnement. Ainsi, par exemple, selon le paragraphe 15 b° de la Déclaration ministérielle adoptée au terme de la sixième Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique (La Haye, Pays-Bas, 7-19 avril 2002), "les Etats ont, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leurs propres politiques environnementales". Sans être absolue ni idéale, l'aptitude de Madagascar à recourir de manière politique au droit international de l'environnement demeurerait néanmoins une réalité. En effet, de par l'existence présente en son sein d'un système de droit propre et satisfaisant, ainsi que d'une recherche nationale et effective, le droit international de l'environnement est susceptible d'être employé par lui de manière consciente pour satisfaire à des besoins qu'il a clairement circonscrits et identifiés au préalable. Cette situation peut notamment se constater dans le domaine de la valorisation économique de la diversité biologique forestière et, dans ce cadre, de celle spécifique des connaissances thérapeutiques traditionnelles.

I. La protection en propre par le droit national malgache

Il demeure difficile de décrire précisément et unanimement ce que sont les connaissances thérapeutiques traditionnelles (ou médecines traditionnelles). Il est néanmoins possible d'en donner la définition de travail suivante. Les connaissances thérapeutiques traditionnelles comprennent "diverses pratiques, approches, connaissances et croyances sanitaires intégrant des médicaments à base de plantes, d'animaux et/ou de minéraux, des traitements spirituels, des techniques manuelles et exercices, appliqués seuls ou en association afin de maintenir le bien-être, diagnostiquer ou prévenir la maladie" (OMS, 2002²⁸²).

Madagascar possède un riche héritage de connaissances thérapeutiques traditionnelles. La première thèse de médecine soutenue par un malgache concernait l'étude d'une plante historiquement utilisée comme poison d'épreuve à Madagascar (le tanguin), et les deux thèses suivantes ont été consacrées à l'inventaire des croyances et pratiques médicales des malgaches.

²⁸² OMS. Stratégie de l'OMS pour la médecine traditionnelle pour 2002-2005. WHO/EDM/TRM/2002.1. 2002.

Bibliographie succincte et indicative des thèses, mémoires, ouvrages, articles et autres concernant les connaissances thérapeutiques traditionnelles malgaches et les plantes médicinales malgaches

Thèses:

- Vololoniaina M., 1996. Les plantes psychoactives utilisées à Madagascar. Réalités et potentialités. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Andrianaiivo M., 1994. Place de l'utilisation des plantes médicinales en zones forestières d'Andasibe-Moramanga. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Razafindrabe J., 1994. Contribution à l'étude des plantes médicinales utilisées par les femmes malagasy au cours de la grossesse – relation avec l'anémie. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Andrianaina J.A., 1993. Dermatoses et plantes médicinales dans la réserve spéciale de Manongarivo. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Razafindrabe M.R.H., 1993. Contribution à l'étude de la conception malgache de la maladie et de la mort. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Razanantasy M., 1991. Contribution à l'étude des guérisseurs à Madagascar. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Razafiarivelo H., 1990. Contribution à l'étude des plantes médicinales à Madagascar. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Rabazanahary M.N.P., 1990, 1995. Problèmes posés par la prise de décoction d'une plante médicinale malgache: le *Pauridiantha Lyallii* (*Tamirova*). Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Ramanantenasa C., 1988. Contribution à l'étude des intoxications aiguës par les plantes malgaches. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Ralaisomay L.J., 1988. Valeurs thérapeutiques du *Tsiandrova* (*Urophyllum Lialli*) dans les affections des tissus mous buccaux. Thèse, Chirurgie dentaire, Mahajanga.
- Ramarosandrata B.F., 1987. Essai clinique d'une plante médicinale anti-diarrhéique: le *Psidium gujava*. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Rasoamanana W.B., 1985. Contribution à la phytothérapie. Etude de quelques plantes intéressantes. Thèse, Médecine, Antananarivo.
- Terrac M.L., 1947. Contribution à l'étude des plantes médicinales de Madagascar, de la Réunion, de Maurice. Thèse, Pharmacie, Paris.

Ouvrages:

- Rakotobe E.A., Randrianasolo S.S., Rasolomanana C., 1993. Pharmacopée de l'Ambongo et du Boina. CIDST. Antananarivo.
- Boiteau P., Allorge-Boiteau L., 1993. Plantes médicinales de Madagascar – Cinquante-huit plantes médicinales utilisées sur le marché de Tananarive. ACCT, Edition Karthala.
- CIDST, 1990. Bibliographie sur les plantes médicinales. Ministère de la Recherche Scientifique et Technologique pour le Développement, Antananarivo.
- Descheemaeker A., 1990. Traduction française de la partie médicale des ravi-maintso.
- Rabesa Z.A., et al., 1986. Pharmacopée de l'Alaotra. CIDST, Antananarivo.
- Rabodo A., 1982. Enquêtes ethnopharmacognosiques. Archives du CNARP.
- Petitjean A.M., Rakotovao L., Rasoanaivo P., 1982. Plantes utiles de Madagascar. Répertoire des noms vernaculaires.
- Boiteau P., 1979. Précis de matière médicale malgache. Librairie de Madagascar.
- Ratsimamanga A.R., Boiteau P., Mouton M., 1969. Elément de pharmacopée malagasy. Imprimerie Nationale, Tananarive.
- Pernet R., Meyer G., 1957. Pharmacopée de Madagascar. Publication de l'Institut de Recherche Scientifique, Tananarive.

Decary R., 1946. Plantes et animaux utiles de Madagascar. Annales du musée colonial de Marseille.

Heckel E., 1910. Catalogue alphabétique raisonné des plantes médicinales et toxiques de Madagascar avec leur emploi indigène, 1903. Plantes utiles de Madagascar. Annales du musée colonial de Marseille.

Articles:

Randrianariveolosia, M., 2003. Plants traditionally prescribed to treat *tazo* (malaria) in the eastern region of Madagascar. *Malaria Journal* 2003, 2:25.

Beaujard P., 1988. Pharmacopée et médecine traditionnelle dans le Sud-Est de Madagascar. *Journal of Ethnopharmacology*.

Saint-Supery, 1982. Médecine traditionnelle et développement. Antananarivo, 54.

Radaody Ralarosy P., 1977. Liste alphabétique des symptômes, des syndromes et des maladies connus des malgaches avant l'arrivée des européens. *Archives Malgaches*, 896.

Kheraro J., Bouquet A., Debray M., 1975. Médecine et pharmacopées traditionnelles du Sénégal du Congo et de Madagascar. *Etudes médicales*, 1, 69-85.

Razafindrabao R., Debray M., Jacquemin H., 1971. Contribution à l'inventaire des plantes médicinales malgaches. *Travail et documents de l'ORSTOM*, 8, 97.

Schmitt J.P., 1971. Contribution à l'inventaire des plantes médicinales de Madagascar. *Travaux et documents de l'ORSTOM*, 5, 63.

Debray M., 1970. Contribution à l'inventaire des plantes médicinales du massif de Tsaratanana. Nouvelles données scientifiques sur le massif de Tsaratanana. *Mémoires de l'ORSTOM*, 37, 80.

Boiteau P., Sepacer K., Rarimampianina, Ratsimamanga A.R., 1968. Belahy et Fatraina: écorces amères de Madagascar, 1968 – Notes d'ethnobotanique malgache, 1968. *Journal d'Agriculture Tropicale et de Botanique appliquée*, XV, 1-3, 1-14.

Bost, R., 1961. Pharmacopée malgache. *Mémoire de l'Institut Scientifique de Madagascar*, X, 2B, 164-176.

Debray M., 1957. Médecine et pharmacopée traditionnelle à Madagascar. *Etudes médicales*, 25.

Pernet R., 1957. les plantes médicinales malgaches, catalogues de nos connaissances chimiques et pharmacologiques. *Mémoire de l'Institut Scientifique de Madagascar*, VIII, 1-143.

Cours et communications:

Razafimanatoanina D., Randriasamimanana J.R., Besseghir, 1995. Cours de pharmacologie générale et spéciale. Facultés de Médecine d'Antananarivo et de Mahajanga.

Ramiliarisoa O., Lebras J., Ratsimamanga S., Rasoanaivo P., Loiseau., 1988. La mise en évidence d'une activité antipaludéenne dans les extraits de 5 plantes appartenant à la flore malgache: in vitro par le semi –microtest isotopique sur *Plasmodium falciparum* et in-vitro sur *Plasmodium Berghei Yeolii* N 67 chez la souris swiss. Communication de l'Académie malgache.

Par ailleurs, un premier recensement des tradipraticiens dans trois provinces a permis d'en dénombrer plus de 2000, ce qui conduit à estimer leur nombre à plus de 5000 dans toute l'Ile. Madagascar est aussi doté d'une biodiversité floristique unique au monde par sa richesse, son endémicité et l'importance de ses utilisations ethnomédicales. Bien que les recherches scientifiques en la matière soient encore bien trop peu nombreuses, il a pu être à ce jour rapporté que, sur une estimation de 13000 espèces présentes à Madagascar dont plus de 80% sont endémiques de l'Ile, près de 3500 ont des vertus médicinales (Déclaration de politique

nationale de médecine traditionnelle à Madagascar, 2003²⁸³). Regroupées par indications thérapeutiques, elles traiteraient les maladies de l'appareil digestif, de l'appareil génital, du système nerveux, de l'appareil respiratoire et de la peau. Beaucoup de ces plantes ont une vocation industrielle dans la mesure où elles font ou peuvent faire l'objet d'exportation. Ces plantes sont notamment: le *Centella asiatica*, le "Talapetraka" dont on a retiré des cicatrisants; des différentes variétés de *Catharanthus* qui ont donné les principaux médicaments contre la leucémie et diverses sortes de cancer; les *Rauwolfia*, sources des principaux hypotenseurs; le *Voacanga Thouarsii* qui sert à la synthèse de la Vincamine, médicament majeur de l'insuffisance vasculaire cérébrale; le *Quinquina*, producteur de quinine (Journée des plantes médicinales, 1974²⁸⁴).

Les médecines traditionnelles demeurent d'un usage primordial à Madagascar (Wüstefeld, 2001²⁸⁵). Elles sont en effet plus facilement abordables matériellement et financièrement que les médecines allopathiques. Elles prennent aujourd'hui une importance économique de par leur emploi grandissant dans les pays développés. Cette situation ajoute aux questions classiques de protection sanitaire des consommateurs (normalisation des produits, réglementation de l'accès et de l'exercice de la profession des tradipraticiens) celle plus grave et plus pressante de la lutte contre la biopiraterie ou le biopiratage c'est-à-dire l'ensemble des actes d'acquisitions de droits de propriété intellectuelle sur des connaissances ou des organismes vivants découverts par les communautés traditionnelles et locales, y compris les éléments de leurs corps, et ce sans leur consentement et sans rémunération. Dans ce cadre, l'enjeu juridique principal du statut des connaissances thérapeutiques traditionnelles malgaches est celui de la reconnaissance, de la protection et de la pérennisation des droits de leurs détenteurs et découvreurs malgaches (sans exclure ceux des allochtones).

Certes, il n'y a pas encore à Madagascar de réglementation particulière qui permettent de poursuivre valablement la valorisation économique des connaissances thérapeutiques traditionnelles malgaches au bénéfice de leurs détenteurs/découvreurs.

Perspectives légales

Depuis quelques années, Madagascar a engagé certaines réformes légales. Trois projets de loi essentiels ont ainsi été rédigés. Il s'agit du projet de loi instituant un régime pour la protection de la propriété industrielle, du projet de loi portant régime d'accès aux ressources de la diversité biologique et du projet de loi portant reconnaissance de l'exercice de la médecine traditionnelle à Madagascar. En cours de finalisation, ces projets prennent clairement et pleinement en compte la problématique de la valorisation économique des connaissances thérapeutiques traditionnelles au bénéfice premier de leurs détenteurs/découvreurs malgaches. Suivant une formulation propre, semble-t-il, à en garantir l'efficacité, il est reconnu aux communautés locales la jouissance "de droits intellectuels collectifs, inaliénables et imprescriptibles sur [leur] patrimoine naturel et culturel" (article 3.1 du projet de loi instituant un régime pour la protection de la propriété industrielle; projet de loi portant régime d'accès aux ressources de la diversité biologique). Ces droits "sont exercés dans le cadre du droit coutumier" (article 3.2). En vertu de ces droits, les communautés locales "peuvent refuser

²⁸³ Déclaration de politique nationale de médecine traditionnelle à Madagascar, 2003.

²⁸⁴ Repoblika Malagasy. Gouvernement. Direction générale du Gouvernement. Direction de la Recherche Scientifique et Technique. Journée des plantes médicinales. Tananarive, 4, 5, 6, 7 septembre 1974.

²⁸⁵ Wüstefeld, M., 2001. Bekily pays des Tamariniers. Quelques aspects de sécurité alimentaire dans le Sud de Madagascar. Tsipika. Antananarivo.

l'accès à leurs ressources biologiques, leurs connaissances et leurs œuvres" (article 3.3), en contrôler l'usage direct et indirect qui en est fait (article 3.5) et tirer tout au long de cet usage de justes avantages (article 3.6). Négociés avec ces communautés, ces avantages équivalent en cas d'exploitation commerciale à un pourcentage du chiffre d'affaires dépendant "de la valeur de la contribution de la communauté au regard de la valeur économique du produit fini et de l'importance de la recherche qui a été nécessaire pour l'amener sur le marché" (article 3.6). Enfin, tout utilisateur de connaissances traditionnelles "doit faire état de leur origine dans la publication susceptible de découler de la collecte et dans toute demande de protection par un droit de propriété intellectuelle" (article 3.4).

Cependant, le droit positif malgache n'est pas du tout dénué des éléments de base assurant cela, bien au contraire. Il contient en effet des droits et des obligations mobilisables à cette fin. De surcroît, ces droits et obligations sont sanctionnés.

1. L'existence en droit positif malgache de droits et d'obligations protecteurs

Le droit positif malgache comprend diverses normes susceptibles d'être valablement utilisées aux fins de la protection des droits des détenteurs/découvreurs malgaches sur leurs connaissances thérapeutiques traditionnelles. Il s'agit soit de dispositions ayant pour finalité directe la valorisation des connaissances traditionnelles, soit de normes tendant plutôt à l'exploitation rationnelle des ressources auxquelles sont liées ces connaissances.

J. La valorisation proprement dite des connaissances thérapeutiques traditionnelles

Fondamentalement, peuvent être valablement employés les règles relatives à la protection du patrimoine national y compris naturel : par exemple l'ordonnance n° 82-029 du 6 novembre 1982 relative à la protection, la sauvegarde et la conservation du patrimoine national. En effet, selon ce texte, fait partie du patrimoine national malgache le patrimoine naturel lequel comprend notamment les monuments naturels ou les groupes constitués par des formations physiques ou biologiques, les formations géologiques et physiographiques, les zones constituant l'habitat d'espèces animales et végétales et toutes formations naturelles dont tout spécimen de la faune et de la flore vivant ou empaillé. Fait également partie de ce patrimoine national malgache le patrimoine culturel. De par sa composition, il peut aussi concourir à la valorisation économique des connaissances thérapeutiques traditionnelles malgaches. En effet, il recouvre entre autres toute documentation et tous objets sur l'ensemble des traits spécifiques de la société malgache qui traduisent sa vision du monde, les collections scientifiques et les collections de livres et documents à caractère historique, scientifique et autre y compris les documents sonores, photographiques et les microfilms et tous les documents conservés dans les bibliothèques. L'ensemble de ces biens sont soit inscrits sur l'inventaire national, soit classés. Ceci implique notamment la limitation voire l'exclusion de toute possibilité d'aliénation du bien, ainsi que l'interdiction de toute exportation de celui-ci.

De manière plus particulière, peuvent immédiatement être mobilisées les règles du droit de la propriété intellectuelle, tant industrielle que littéraire et artistique (Karpe, 2002²⁸⁶), clairement existantes à Madagascar : ordonnance n° 89-019 du 31 juillet 1989 instituant un régime pour la protection de la propriété industrielle en République Démocratique de Madagascar ; décret n° 92-993 du 2 décembre 1992 portant application de l'ordonnance n° 89-019 du 31 juillet 1989 instituant un régime pour la protection de la propriété industrielle à Madagascar ; loi n° 94-036 du 18 septembre 1995 portant sur la propriété littéraire et artistique. Ces textes ont été adoptés à la suite du vide juridique et administratif résultant de la dénonciation par

²⁸⁶ Karpe P., 2002. Les collectivités autochtones. Thèse, Droit, Paris.

Madagascar de l'Accord de Libreville instituant un régime uniforme de propriété industrielle et créant l'Office africain de la propriété industrielle. Ils réglementent selon des conditions communément fixées la protection des œuvres de l'esprit, l'octroi des brevets et des certificats d'auteurs d'inventions, de marques de fabrique ou de commerce, des dessins et des modèles industriels et des noms commerciaux. Ils assurent également la répression de la concurrence déloyale. Il peut être utilement recouru au droit de propriété intellectuelle. En effet, ce dernier assure globalement une reconnaissance et une protection de la qualité d'auteur lequel bénéficie en conséquence de droits moraux et matériels de nature au moins exclusive.

Utilisables, ces règles ne permettent cependant pas une pleine valorisation des connaissances thérapeutiques traditionnelles au bénéfice de leurs détenteurs/découvreurs. Irréductible, cette inadéquation est liée à certains des caractères spécifiques de ces connaissances dont la confusion entre l'aspect intellectuel de la connaissance et sa dimension sacrée et spirituelle, ainsi que son mode de transmission de nature transgénérationnelle (Journée des plantes médicinales, 1974²⁸⁷; Médecine traditionnelle et pharmacopée. Environnement et développement durable, 1993²⁸⁸; Jaovelo-Dzao, 1996²⁸⁹). La protection doit donc être complétée par l'emploi des règles de droit propres des détenteurs/découvreurs des connaissances (Karpe, 2002). Justement, à cet égard, bien que débattue, la reconnaissance du droit traditionnel est faite dans le droit positif malgache. Ainsi, par exemple, dans le domaine du mariage : ordonnance n° 62-089 du 1^{er} octobre 1962 relative au mariage: article 2 : "Il y a mariage [...] 2° Lorsqu'un homme et une femme ayant accompli les cérémonies traditionnelles constitutives d'une union permanente entre eux, cette union a été enregistrée à l'état civil" ; article 12: "La prohibition du mariage entre cousins, ou entre toutes autres personnes tenues soit par des liens de parenté légitime, naturelle, ou adoptive, soit par des liens d'alliance présents ou passés, obéit aux règles coutumières".

Place du droit traditionnel dans le droit positif malgache

Il y a au moins trois dispositions fondamentales qui maintiennent le droit traditionnel au même rang que la loi dans le droit positif malgache:

Article 5 de la loi n° 61-013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême²⁹⁰: "Le pourvoi en cassation ne peut être formé que pour violation de la loi. La violation des coutumes est assimilée à la violation de la loi. La violation de la loi comprend notamment : l'incompétence; la fausse application ou la fausse interprétation; l'excès de pouvoir; l'inobservation des formes prescrites à peine de nullité; la violation de l'autorité de la chose jugée".

²⁸⁷ Journée des plantes médicinales, 1974. République Malagasy, Gouvernement, Direction Générale du Gouvernement, Direction de la Recherche Scientifique et Technique, Tananarive, 4, 5, 6, 7 septembre 1974.

²⁸⁸ Médecine traditionnelle et pharmacopée. Environnement et développement durable. Réunion sous-régionale de l'Océan Indien, Antananarivo – Madagascar, du 26 au 30 avril 1993.

²⁸⁹ Jaovelo-Dzao R., 1996. Mythes, rites et transes à Madagascar. Angano, Joro et Tromba Sakalava. Ambozontany, Karthala, Antananarivo, Paris.

²⁹⁰ Loi n° 61-013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême. Recueil de textes relatifs à l'organisation judiciaire et aux professions judiciaires. République malgache, Ministère de la Justice. Mis à jour au 30 mars 2001. 105-119.

Articles 11 et 12 de l'Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé²⁹¹:

-Article 11: "Aucun juge ne peut refuser de juger un différend qui lui est soumis, sous quelque prétexte que ce soit ; en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, le juge peut s'inspirer des principes généraux du droit et, le cas échéant, des coutumes et traditions des parties en cause, à condition que ces coutumes et traditions soient certaines, parfaitement établies et ne heurtent en rien l'ordre public et les bonnes mœurs".

-Article 12: "Pour rechercher les mobiles et l'esprit qui ont déterminé l'acte qui lui est soumis, en apprécier les suites comme les résultats, le juge, appelé à trancher un différend, peut également s'inspirer de ces coutumes et traditions".

Une telle reconnaissance et respect du droit traditionnel apparaît également dans le domaine environnemental et en particulier dans celui de la gestion durable de la forêt malgache et de sa biodiversité. En effet, dans le cadre de la gestion locale des ressources naturelles renouvelables (loi n° 96-025 dit loi GELOSE), est prévu le recours du Dina, lequel, à titre provisoire, peut être défini comme "une convention ou accord entre les membres d'une communauté déterminée où chaque membre doit marquer son adhésion par des serments ou des imprécations et dans laquelle des sanctions ou malédictions (lien fort avec les croyances et la religion ?) sont prévues ou réservées à ceux qui ne respectent ou n'appliquent pas les termes convenus" (Razanabahiny, 1995²⁹²). C'est là une façon ancienne d'établir les règlements qui s'est pratiquée depuis les premiers rois et jusqu'à notre époque.

Enfin, en tant que système sui generis, l'usage de la Gelose, voire de la GCF, pourrait être pertinente. En effet, de par ses caractères fondamentaux, elle donne corps à deux des principes essentiels de la protection des droits des détenteurs/découvreurs des connaissances traditionnelles : le principe du consentement préalable et celui du partage juste et équitable des avantages. Ces caractères sont spécialement la reconnaissance aux communautés locales du droit de gérer de manière autonome les ressources y compris la flore et les forêts existantes sur leur terroir, ce droit de gérer comprenant le droit de gestion de l'accès, de la conservation, de l'exploitation et de la valorisation des ressources transférées, la formalisation dans un contrat (réciprocité d'obligations) par ailleurs ritualisé (respect des modes traditionnels de gouvernance garant d'un suivi et d'un contrôle réels des obligations) et la gestion conformément aux règles traditionnelles (forme et fond) : le Dina (facilitation de la compréhension et de l'application). Le recours à la Gelose/GCF serait d'autant plus profitable aux détenteurs/découvreurs des connaissances traditionnelles que les communautés concernées par les transferts de gestion bénéficient d'une assise foncière sécurisée ainsi que d'avantages essentiellement économiques (parafiscaux, etc.) lors de la commercialisation et de la valorisation des ressources transférées et de leurs produits dérivés.

²⁹¹ Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé. Recueil des textes fondamentaux et de droit civil. République malgache, Ministère de la Justice. Premier volume. Mis à jour au 17 février 2001. 165-171.

²⁹² Razanabahiny V., 1995. Le dina (convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature. Cas de la Réserve naturelle intégrale d'Andojajela-Tolagnaro. Université d'Antananarivo, Ecole Normale Supérieure, Filière Lettres malgaches (anthropologie).

K. L'exploitation rationnelle des ressources naturelles supports des connaissances thérapeutiques traditionnelles

La valorisation des droits des détenteurs/découvreurs malgaches sur leurs connaissances thérapeutiques traditionnelles ne peut être valablement garantie dans le présent comme dans le futur sans une action en vue du développement durable des ressources naturelles sur lesquelles elles sont fondées. Dans ce sens, peuvent d'ores et déjà être mobilisées certaines dispositions de la législation forestière relatives à l'exploitation des produits accessoires des forêts. Il en est ainsi en particulier de l'arrêté interministériel n° 6686/00 réglementant l'exploitation et la commercialisation des produits accessoires. En effet, y sont considérés comme produits accessoires des forêts notamment les plantes médicinales utilisées principalement en médecine et à la préparation de produits pharmaceutiques et chimiques (*Drosera*, *Centella*, *Catharanthus*, *Rauwolfia*, *Pygeum*, etc) ainsi que les extraits et huiles essentielles des essences forestières. Aucun de ces produits ne peut être collecté ou exploité sans convention ou permis d'exploiter ou sans attestation de producteur privé. Accordées pour une durée maximum de deux ans, ces autorisations ne sont ni cessibles ni transmissibles. Elles donnent lieu au paiement de redevances forestières. Tout exploitant de ces ressources doit s'engager dans des travaux de plantation, de sauvegarde et d'amélioration des ressources concernées. Enfin, l'administration forestière se réserve le droit de contingenter ou d'interdire leur exportation à l'état brut tant que la capacité de production pérenne n'est pas assurée.

1. L'existence en droit positif malgache de garanties des droits et d'obligations protectrices

Les détenteurs/découvreurs malgaches ont dès maintenant à leur disposition diverses voies de recours pour garantir leurs droits sur leurs connaissances thérapeutiques traditionnelles.

Il s'agit de procédures générales. Ainsi, par exemple, en application de la théorie générale des obligations (loi n° 66-003 du 2 juillet 1966 relative à la théorie générale des obligations), tout dommage causé doit donner lieu à réparation sous la forme de dommages-intérêts alloués à la victime. Suivant cette même théorie, un contrat peut être annulé soit pour violation de l'ordre public (nullité absolue) soit pour vices du consentement, incapacités ou lésion c'est-à-dire une différence de valeur entre les obligations réciproques (nullité relative). Cette annulation est rétroactive : non seulement le contrat n'aura plus d'effet dans l'avenir, mais les effets passés sont anéantis. Enfin, sur le même fondement, est sanctionné l'enrichissement sans cause, c'est-à-dire la situation dans laquelle une personne s'est enrichie en dehors de toute cause juridique (vente, donation, etc.) au détriment d'autrui. Dans ce cas, la victime peut demander la restitution de ce dont elle s'est appauvrie.

Il s'agit aussi de procédures particulières. Ainsi, par exemple, toute violation des droits du titulaire d'un droit de propriété industrielle constitue un délit puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500.000 à 10.000.000 FMG ou de l'une de ces deux peines seulement, peines doublées en cas de récidive. Par ailleurs, des dommages et intérêts peuvent être réclamés. Enfin, peut être prononcée la confiscation des objets reconnus contrefaits et, le cas échéant, des moyens ayant servi à leur fabrication, ceux-ci étant remis au titulaire des droits. Pour ce qui est du nom commercial, le titulaire des droits peut agir en justice dès lors que ses droits sont menacés de violation, obtenir l'interdiction de la continuation et demander le paiement de dommages-intérêts ainsi que l'application de toute autre sanction prévue par la législation en vigueur.

L. La compréhension de la gestion durable de la biodiversité locale par les institutions de recherche malgaches

Une information environnementale est le résultat de toute activité "d'observation, de mesure, de surveillance, de statistique, de recherche et de communication" (Borde, 2003²⁹³). Il peut s'agir de données, de renseignements, d'expériences présentées de manière appropriée et de connaissances (Action 21²⁹⁴). Elle peut prendre différentes formes : écrite, visuelle, sonore, électronique, etc.. Elle se rapporte entre autres à l'état des éléments de l'environnement (l'air, l'eau, le sol, les terres, la diversité biologique et ses composantes y compris les organismes génétiquement modifiés ainsi que l'interaction entre ces éléments, etc.), aux facteurs (les substances, l'énergie, les déchets, etc.), mesures (lois, accords internationaux, etc.) ou activités affectant ou susceptibles d'affecter l'environnement ou visant à le protéger, aux analyses coût-avantages et aux autres analyses économiques utilisées dans le cadre de ces mesures ou activités, ainsi que les informations relatives à l'état de santé de l'homme, à sa sécurité et à ses conditions de vie, aux sites culturels et aux structures bâties dans la mesure où ils sont affectés ou pourraient être affectés par un de ces éléments (Directive européenne 2003/4/CE du 28 janvier 2003 relative à l'accès du public à l'information environnementale²⁹⁵). Elle peut être détenue tant par des entités publiques que privées, physiques ou morales, individuelles et collectives.

Ainsi décrite, une information environnementale, sa détention et son exploitation sont fondamentales au développement d'un pays, ainsi que plus spécifiquement à la gestion consciente, prévisible, rationnelle et durable de son environnement (détermination, poursuite et aménagement des politiques suivies et des mesures adoptées et appliquées). Encore faut-il bien évidemment que cette information soit à jour, fiable, précise, cohérente et normalisée ou comparable (Action 21 ; Directive européenne 2003/4/CE du 28 janvier 2003 relative à l'accès du public à l'information environnementale).

Compte tenu de certaines de ses caractéristiques propres (très forte pauvreté, dégradation importante de sa biodiversité, lien fort entre environnement et développement), Madagascar a besoin d'informations environnementales pour mener au mieux sa politique forestière, de les créer, de les (ré)acquérir, de les utiliser et dans certains cas de les retenir. Il a spécialement et immédiatement besoin de données scientifiques.

A cette fin, il dispose en propre de divers outils y compris de quelques instituts et laboratoires de recherches privés et publics lui permettant ainsi de mener par lui-même et suivant ses propres objectifs ses propres recherches et disposer de ses propres résultats notamment par le dépôt de brevets. Dans le domaine des connaissances thérapeutiques traditionnelles, travaille notamment le Centre National d'Application et de Recherches Pharmaceutiques (CNARP). Centre national de recherches, celui-ci assure des travaux de recherche sur les matières premières locales pour la fabrication de médicaments et d'huiles essentielles, l'utilisation rationnelle de la médecine et de la pharmacopée traditionnelle, la valorisation des plantes aromatiques. Il conduit actuellement des recherches sur les plantes médicinales pour trouver des traitements contre le Sida. Dans les mêmes domaines de recherches, travaillent également l'Institut Malgache de Recherches Appliquées (IMRA) et les laboratoires de pharmacologie de

²⁹³ Borde A., 2003. Une contribution à l'information environnementale: les dépenses de surveillance de l'air. Ifen, Les données de l'environnement, Economie, n° 83.

²⁹⁴ Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Action 21. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Déclaration de principes relatifs aux forêts. Principaux textes de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Nations Unies. New York. 1993.

²⁹⁵ Directive européenne 2003/4/CE du 28 janvier 2003 relative à l'accès du public à l'information environnementale. Journal Officiel de l'Union Européenne, 14 février 2003, L41, 26-32.

la Faculté des sciences d'Antananarivo (Etat des lieux des activités de recherche-développement dans l'espace indocéanique, 2003²⁹⁶).

Les instituts et laboratoires de recherches malgaches peuvent entreprendre d'utiles recherches et d'obtenir des résultats valorisables. Ainsi, grâce des à des études ethnobotaniques réalisées entre 1976 et 1992, le CNARP a pu sélectionner 2200 espèces floristiques (sur environ 13000 que compterait Madagascar) qui présenteraient des vertus thérapeutiques. Sur la base de ces recherches, il a pu élaborer une dizaine de médicaments selon les normes en vigueur dans les pays développés. Il s'agit notamment d'une pommade cicatrisante obtenue à partir d'un extrait de saponosides de "*Iles mitis*" (Fanaferol), d'un sirop sédatif à partir d'un extrait total de "*Passiflora incarnata*" et d'un désinfectant buccal à partir d'une solution diluée d'huile essentielle de Girofle (Médecine traditionnelle et pharmacopée. Environnement et développement durable, 1993).

Toutefois, le caractère limité de leurs moyens financiers, matériels et humains en nombre comme en qualification (Etat des lieux des activités de recherche-développement dans l'espace indocéanique, 2003) les empêche d'entreprendre toutes les recherches indispensables et utiles et spécialement dans le domaine de la médecine traditionnelle. "Le développement de médicaments à partir de plantes médicinales suit en effet un schéma classique dans les pays développés. Ce schéma consiste à traiter le matériel végétal selon deux voies. La première consiste à obtenir une ou plusieurs substances chimiques par des procédés allant de la séparation à la synthèse et de vérifier ensuite les activités biologiques par des tests pharmacologiques sur l'animal et des tests de toxicologie. La seconde consiste à traiter directement un extrait de la plante afin de déterminer ses caractéristiques pharmacologiques et toxicologiques. Dans les deux cas et une fois précisées les propriétés biologiques de la (les) molécule (s) ou de l'extrait fractionné, on procède ensuite aux essais cliniques. Le suivi d'un tel schéma nécessite des investissements de l'ordre de plusieurs millions de dollars et une durée d'environ dix années avant la commercialisation effective" (Médecine traditionnelle et pharmacopée. Environnement et développement durable, 1993).

Compte dûment tenu de l'importance de la recherche dans la formulation et la mise en œuvre de la politique de développement durable, et du caractère crucial d'une telle politique pour Madagascar (et de tous les autres pays en voie de développement), il convient de remédier rapidement, durablement et assurément à la situation très précaire des capacités scientifiques de ce pays.

A cette fin, la coopération pour le développement peut et même doit avoir un rôle. Ce rôle a été affirmé dans Action 21: §35.20 : "Il convient d'insister particulièrement sur la nécessité d'aider les pays en développement à renforcer leur capacité d'étudier leurs propres bases de ressources et leurs propres systèmes écologiques et de mieux les gérer de façon à mieux faire face aux problèmes qui se posent aux niveaux national, régional et mondial". Il a été plus récemment rappelé dans le Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable précité adopté par le Sommet mondial pour le développement durable: § 109, d): "Améliorer l'élaboration de politiques et la prise de décisions à tous les niveaux, notamment par une collaboration renforcée entre spécialistes des sciences naturelles et des sciences sociales, et entre scientifiques et décideurs, y compris en prenant d'urgence des mesures à tous les niveaux pour: [...] d) Aider les pays en développement à élaborer et à mettre en œuvre des politiques en matière de science et de technologie".

²⁹⁶ Etat des lieux des activités de recherche-développement dans l'espace indocéanique. Monographies. Assises de la recherche dans l'Océan Indien, 3-4-5 juin 2003, Saint-Denis de La Réunion.

Aux mêmes fins, les instituts et laboratoires de recherches malgaches développent des partenariats avec leurs consorts étrangers. C'est ainsi que s'est constituée récemment l'Unité de Recherches en Partenariat (URP) "Forêts et Biodiversité" entre le Cirad, organisme public français de recherches, le Fofifa et l'Université d'Antananarivo, organismes publics malgaches de recherches, afin d'aborder conjointement et en synergie la complexité de la problématique environnementale à Madagascar.

Contraint ainsi de recourir dans le domaine de la recherche scientifique à la coopération internationale, cela ne réduit-il pas, si ce n'est pire, son autonomie scientifique?

Il faut s'assurer que la coopération scientifique internationale et spécialement dans le domaine de la recherche-développement soit profitable à Madagascar (sans toutefois méconnaître les préoccupations de ses partenaires) (Karpe, 2003²⁹⁷). Plus particulièrement, il faut garantir que les recherches menées en partenariat soient faites dans des domaines et avec des résultats qui le concernent réellement. Par ailleurs, il faut lui reconnaître, maintenir et développer des droits y compris de nature intellectuelle sur les résultats acquis au cours de ces recherches. A quelles conditions cela est-il possible ? Sont-elles aujourd'hui réunies ?

Aucune réglementation spécifique et complète n'existe pour l'instant à Madagascar en la matière. Des dispositions contractuelles existent précisant le sens et l'application de quelques principes pertinents en l'espèce à l'exemple de celui du partage juste et équitable des avantages. Elles ont notamment été élaborées dans le cadre du Programme ICBG (International Cooperative Biodiversity Group). Mais, ces dispositions demeurent inaccessibles et donc insusceptibles d'être évaluées (Rabelisoa, Whiting, Ramangason, 2000²⁹⁸).

Le Programme ICBG à Madagascar

En 1992, trois agences fédérales américaines (the National Institutes of Health, the National Science Foundation, the United States Agency for International Development) ont initié un programme intitulé International Cooperative Biodiversity Group ou Groupe de Coopération internationale pour la Biodiversité. Par ce programme, ces institutions cherchent à répondre aux problèmes scientifiques et socio-économiques relatifs à la conservation de la biodiversité, du développement économique durable des pays en développement et de la découverte de médicaments à partir des ressources naturelles dans le but d'améliorer la santé des populations. A cette fin, le Programme ICBG alloue des fonds à des consortiums d'organismes devant mener des projets sur ces thèmes.

En 1998, un consortium a bénéficié d'un financement du Programme ICBG pour réaliser un projet à Madagascar. Les institutions impliquées étaient: le Virginia Polytechnic Institute and State University (chef d'équipe), le Centre National d'Application des Recherches Pharmaceutiques, le Conservation International, le Missouri Botanical Garden, le Bristol-Myers-Squibb Company Pharmaceutical Research Institute, le Dow Agrosiences. Ensemble, ils visaient à:

²⁹⁷ Karpe P., 2003. Recherche scientifique et coopération. Bois et Forêts des Tropiques, n° 277 (3), 96-98.

²⁹⁸ Rabelisoa S., Whiting J., Ramangason G., 2000. Evaluation externe PNAE/PE2. Volet 1: Gestion conservation et valorisation de la biodiversité ou Comment sauver la poule aux œufs d'or. Ministère de l'environnement. Madagascar.

1. produire une florule des arbres de la RNI de Zahamena et une florule des arbres et buissons de la RNI d'Ankarafantsika, qui amélioreraient substantiellement la connaissance des flores de ces aires protégées et faciliteraient l'accès à ces connaissances pour la gestion et la conservation ;
2. renforcer les activités de conservation déjà entreprises notamment à Zahamena par la mise en œuvre du plan de suivi et du plan de recherches, par le renforcement des activités de contrôle et de surveillance, par la construction d'infrastructures de recherches et par la mise en œuvre du plan d'action environnementale ;
3. Valoriser les connaissances des tradipraticiens et réaliser l'intégration de la médecine traditionnelle dans le système de santé officiel ;
4. rechercher des constituants chimiques susceptibles d'agir sur les maladies aussi préoccupantes que le sida, le cancer, la tuberculose, le paludisme, etc., ou susceptibles d'avoir des applications phytosanitaires ;
5. assurer le partage des bénéfices perçus sur l'exploitation des ressources naturelles notamment pour la conservation et pour les populations locales ;
6. développer les capacités techniques (infrastructures) et scientifiques (ressources humaines) des institutions malgaches (Andriantsiferana, 1997²⁹⁹).

Au terme de la 1^{ère} phase de ce projet, les résultats seraient encourageants. En effet, les recherches scientifiques ont par exemple abouti à la découverte de six extraits de plantes antimalariaux plus efficaces par rapport à la chloroquine. Au niveau des communautés locales, elles ont bénéficié de la construction d'une piste et de diverses autres infrastructures dont un pont passerelle à Ambodivoangy et d'un magasin de stockage à Manakambahiny Est. Par ailleurs, plusieurs de leurs membres ont été recrutés dans les structures locales (Environnement: Après Zahamena, prochain cap : Le Nord de l'Ile, 2003³⁰⁰).

Depuis octobre 2003, la 2^{ème} phase du Programme ICBG à Madagascar est engagée. Elle devrait s'achever en octobre 2008. Le Programme intègre deux nouveaux partenaires malgaches: le Centre National de Recherche Océanographique et le Centre National de Recherche en Environnement. Ainsi, en plus de la bioprospection botanique, seront menées une bioprospection marine et une autre sur le sol (Environnement: Après Zahamena, prochain cap : Le Nord de l'Ile, 2003).

Récemment, diverses déclarations politiques et des engagements éthiques ont été adoptés, fixant des règles utiles propres en apparence (il n'y a pas assez de recul pour les juger) à garantir le maintien d'une autonomie scientifique de Madagascar. Parmi ces textes figure la Charte de la propriété intellectuelle du Cirad (Charte de la propriété intellectuelle du Cirad, 2003³⁰¹). Dépourvue de toute valeur juridique, la Charte contient quelques engagements précis dans le domaine de la recherche en coopération. Ainsi, le Cirad encourage entre autres la copropriété pour tous résultats acquis dans le cadre d'une telle recherche. Par ailleurs, il

²⁹⁹ Andriantsiferana R., 1997. Proposition de recherches. CNARP, Antananarivo.

³⁰⁰ Environnement: Après Zahamena, prochain cap: Le Nord de l'Ile, 2003. Madagascar Magazine, 14:11/2003 (www.madagascarmagazine.com).

³⁰¹ Charte de la propriété intellectuelle du Cirad, 2003. CIRAD, Notes et Documents, n° 27.

s'oblige à mentionner l'origine géographique connue du matériel biologique dans tout document faisant référence à une ressource biologique particulière tel qu'un brevet, un certificat d'obtention végétale ou l'enregistrement d'une souche. Enfin, il se réserve le droit de ne pas coopérer avec des partenaires qui limiteraient de façon abusive l'accès à leurs collections de ressources biologiques ou interdiraient le transfert de variétés améliorées au profit d'autres pays. Ces dispositions complètent valablement les engagements déjà pris dans le cadre particulier de la Convention spécifique du pôle de compétence en partenariat dénommé "Forêts et Biodiversité" signée à Antananarivo le 9 décembre 2002. En effet, outre qu'il s'agisse d'engagements de nature conventionnelle, l'organe de direction de l'URP "Forêts et Biodiversité" (le comité de pilotage) est, suivant ceux-ci, composé de représentants de chacune des institutions membres également représentées. De surcroît, toutes ses décisions sont prises à l'unanimité.

La place du droit français dans le droit malgache

En vertu de la théorie de la continuité du droit, et en application de l'ordonnance n° 60-107 du 27 septembre 1960 portant réforme de l'organisation judiciaire, le droit français fait partie du droit positif malgache et comble ainsi les vides et les imperfections encore existants dans ce droit (Sambson, Ramanitra, 1986³⁰²). Suivant la pratique des magistrats, il est appliqué dans ses termes actuels, et non pas dans sa rédaction au moment de l'indépendance de Madagascar.

Madagascar possède ainsi encore les outils principaux pour recourir de manière politique au droit international de l'environnement. Cette autonomie est renforcée par la capacité qu'il détient d'adapter à sa situation propre les obligations internationales auxquelles il souscrit.

M. Les obligations internationales sont aussi adaptables.

Pour Madagascar, il est immédiatement et ponctuellement utile et nécessaire de faire usage du droit international de l'environnement. En effet, ce droit supplée à certains vides ou complète quelques imperfections encore existantes en certaines matières dans l'arsenal normatif malgache. Il joue d'autant plus facilement ce rôle qu'à Madagascar, suivant l'article 82.3, § VIII de la Constitution, le droit international s'applique directement dans l'ordre juridique interne (monisme juridique). Cette fonction du droit international est actuellement très fortement opportune aux fins de la régulation de la bioprospection. Plus d'un an après sa rédaction, le projet de loi portant régime d'accès aux ressources de la diversité biologique n'est toujours pas adopté. Néanmoins, il n'y a pas un total vide juridique en la matière. En effet, outre les dispositions générales déjà évoquées, Madagascar a en particulier ratifié la Convention sur la diversité biologique. Cette dernière contient certains principes protecteurs des droits des détenteurs/découvreurs des connaissances locales et traditionnelles et de ceux des Etats dans lesquels ils se trouvent. Il s'agit spécialement du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles (article 3), de celui du consentement préalable et enfin de celui du partage juste et équitable des avantages (article 8j).

Par ailleurs, en se liant au droit international, Madagascar peut bénéficier de la coopération internationale qui y est prévue, encouragée et structurée sous la forme d'une aide technique, scientifique, institutionnelle, matérielle et évidemment financière encore aujourd'hui

³⁰² Sambson G., Ramanitra V., 1985. Rôle de la jurisprudence dans la codification en République Démocratique de Madagascar. Revue juridique et politique indépendance et coopération, n°3-4, janvier-juin 1986, 365-375.

indispensable pour lui pour mener à bien sa politique environnementale. Ce bénéfice est d'autant plus intéressant pour Madagascar que bien souvent une attention toute particulière pour les pays en voie de développement est envisagée et encouragée dans les dispositions relatives à la coopération internationale. Tel peut être à nouveau l'apport au niveau national de la ratification de la Convention sur la diversité biologique. En effet, celle-ci dispose en matière de coopération internationale que :

"Les Parties contractantes, tenant compte des besoins particuliers des pays en développement : mettent en place et poursuivent des programmes d'éducation et de formation scientifiques et techniques pour identifier et conserver la diversité biologique et ses éléments constitutifs et en assurer l'utilisation durable, et apportent un appui à l'éducation et à la formation répondant aux besoins particuliers des pays en développement ; favorisent et encouragent la recherche qui contribue à conserver la diversité biologique et à en assurer l'utilisation durable, en particulier dans les pays en développement [...]" (Article 12: "Recherche et formation");

"Chaque partie contractante, reconnaissant que la technologie inclut la biotechnologie, et que l'accès à la technologie et le transfert de celle-ci entre Parties contractantes sont des éléments essentiels à la réalisation des objectifs de la présente Convention, s'engage [...] à assurer et/ou à faciliter à d'autres Parties contractantes l'accès aux technologies nécessaires à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique [...]. L'accès à la technologie et le transfert de celle-ci [...] sont assurés et/ou facilités pour ce qui concerne les pays en développement à des conditions justes et les plus favorables [...]" (Article 16: "Accès à la technologie et transfert de technologie");

"Les Parties contractantes encouragent la coopération technique et scientifique internationale dans le domaine de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique [...]. Chaque Partie contractante encourage la coopération technique et scientifique avec d'autres Parties contractantes, en particulier les pays en développement, pour l'application de la présente Convention, notamment par l'élaboration et l'application de politiques nationales. En encourageant cette coopération, il convient d'accorder une attention particulière au développement et au renforcement des moyens nationaux par le biais de la mise en valeur des ressources humaines et du renforcement des institutions. [...]" (Article 18: "Coopération technique et scientifique");

"Chaque Partie contractante s'engage à fournir, en fonction de ses moyens, un appui et des avantages financiers en ce qui concerne les activités nationales tendant à la réalisation des objectifs de la présente Convention, conformément à ses plans, priorités et programmes nationaux. Les Parties qui sont des pays développés fournissent des ressources financières nouvelles et additionnelles pour permettre aux Parties qui sont des pays en développement de faire face à la totalité des surcoûts convenus que leur impose la mise en œuvre des mesures par lesquelles ils s'acquittent des obligations découlant de la Convention et de bénéficier de ses dispositions [...]. [...]. Les pays en développement ne pourront s'acquitter effectivement des obligations qui leur incombent en vertu de la Convention que dans la mesure où les pays développés s'acquitteront effectivement des obligations qui leur incombent en vertu de la Convention s'agissant des ressources financières et du transfert de technologie [...]. Les Parties tiennent pleinement compte des besoins spécifiques et de la situation particulière des pays les moins avancés dans les mesures qu'ils prennent en matière de

financement et de transfert de technologie. [...] (Article 20: "Ressources financières").

Le droit international ne correspond pas seulement à une utilité et une nécessité immédiates et ponctuelles. Il répond aussi à une nécessité et une utilité plus durables. En effet, aujourd'hui beaucoup des menaces sur l'environnement malgache ne sont plus strictement nationales comme le démontrent les pollutions atmosphériques et la bioprospection. La prévention, la régulation et la solution à ces dangers ne peuvent dès lors se faire que par la voie d'actions interétatiques bilatérales ou multilatérales.

Pour être effective et efficace, cette instrumentalisation des droits locaux exige néanmoins une opportunité et une capacité propres de Madagascar (et de tous les autres pays placés dans la même situation) à mesurer et à maîtriser toutes les conséquences y compris d'ordre politique et juridiques induites par ces droits. En effet, en ayant ainsi recours au droit international, il se trouve inévitablement soumis à des normes dont l'économie et/ou la philosophie pourraient ne pas être adaptées à sa situation (Guignier, Karpe, 2004³⁰³). De prime abord, il ne ferait aucun doute qu'il y ait une pareille correspondance. En effet, Madagascar est un Etat souverain, ce qui signifie qu'il est (en principe) libre d'adhérer ou non aux normes internationales pertinentes. De surcroît, d'après son seul libellé, l'objectif présent des normes juridiques environnementales est précisément celui du gouvernement malgache à savoir le développement durable. Cependant, est-ce effectivement le cas ? A défaut, Madagascar peut-il faire reconnaître ses spécificités? Dans l'affirmative, par quelle voie?

Tant la nature des obligations auxquels il est soumis que celle de leur régime de sanctions permettent présentement à Madagascar d'adapter à ses réalités les normes internationales auxquelles il souscrit.

1. La nature des obligations internationales

L'adoption et la mise en œuvre de normes juridiques dans le domaine environnemental sont pleinement légitimes, spécialement du fait des conflits qu'on peut y trouver.

Définition du conflit environnemental

"Natural resource conflicts are disagreements and disputes over access to, and control and use of, natural resources. These conflicts often emerge because people have different uses of resources such as forests, water, pastures and land, or want to manage them in different ways. Disagreements also arise when these interests and needs are incompatible, or when the priorities of some user groups are not considered in policies, programmes and projects. Such conflicts of interest are an inevitable feature of all societies. In recent years, the scope and magnitude of natural resource conflicts have increased and intensified. These conflicts, if not addressed, can escalate into violence, cause environmental degradation, disrupt projects and undermine livelihoods" (FAO, 2000³⁰⁴).

³⁰³ Guignier A., Karpe P., 2004. La prise en compte des différences de développement par le droit international: le NOIEE (discrimination positive économique et environnementale) doit-il revivre et sous quelle forme ? XXèmes journées de l'Association Tiers-Monde, 25-26-27 mai 2004, Nancy. Association Tiers-Monde, CREDES-Université Nancy 2. Droits et développement.

³⁰⁴ FAO, 2000. Conflict and natural resource management. FAO, Rome.

La légitimité du Droit tient à certains de ses caractères fondamentaux. Parmi les principaux d'entre eux, il y a son caractère abstrait. Cela signifie que la règle de droit est générale dans l'espace, s'appliquant donc d'une façon uniforme et indistincte à "tous les membres d'une société ou [à] une catégorie de personnes déterminée de manière abstraite, selon des critères objectifs mais variés tels que le sexe, l'âge, la profession, la fonction, [etc.]" (Bergel, 1999³⁰⁵). Elle est ainsi impersonnelle. Cela signifie ensuite qu'elle est "permanente dans le temps, qui suppose une répétition de cas, une virtualité d'application à un nombre indéfini d'hypothèses futures" (Carbonnier, 1991³⁰⁶). De par ces caractères, la règle de droit est un gage d'impartialité : ses sujets "n'ont pas à craindre [qu'elle] soit faite en faveur ou au préjudice d'un individu" (idem). "Elle représente ainsi une source de sécurité et d'égalité pour les citoyens" (Bergel, 1999) et "l'égalité désarme l'envie, chacun accepte facilement de se soumettre à [elle], si dure qu'elle soit, dès qu'il sait que c'est la loi commune" (Carbonnier 1991). A ces caractères, et ayant les mêmes incidences, s'ajoute le caractère précis de la règle de droit: "le législateur transforme des buts déterminés, mais ayant des contours imprécis, en injonctions fermes, ayant des frontières bien délimitées" (Roubier, 1951³⁰⁷). Certes, ces mêmes caractères pourraient également et au contraire aboutir à l'émergence et à l'aggravation des conflits existants par la rigidité qu'ils risquent d'impliquer. Cependant, et sans que cela se fasse au détriment de la sécurité juridique des individus et des Etats, le Droit est pleinement adaptable pour tenir compte des variations des situations dans le temps et dans l'espace. Des facilités existent en ce sens. Institutionnalisées ou non, elles sont tant générales que particulières. Madagascar peut nettement en faire usage.

N. Les modalités générales d'adaptation du Droit

Le droit international public et plus spécialement le droit des traités autorise les Etats à moduler l'étendue ou à préciser la teneur des obligations auxquelles ils s'engagent. Ils peuvent en effet émettre des réserves et des déclarations interprétatives. Les premières citées permettent aux Etats parties à un traité de modifier voire d'exclure à leur égard l'application de certaines dispositions du traité. Au contraire, les déclarations interprétatives tendent seulement à préciser le sens d'une disposition d'un traité. Leur usage n'est cependant pas absolu. Ainsi, des traités internationaux excluent parfois toute possibilité d'émettre des réserves (article 37 de la Convention sur la diversité biologique). Par ailleurs, aucune réserve ne doit être contraire à l'objet et au but du traité international en cause. Dans tous les cas, un Etat peut demander la révision voire dénoncer un traité auquel il est partie.

O. Les modalités particulières d'adaptation du Droit

Au-delà de ces systèmes généraux, le droit international a instauré depuis les revendications liées au nouvel ordre économique, des mécanismes juridiques particuliers afin de prendre en considération les différents niveaux de développement des Etats (discrimination positive). L'égalité souveraine entre Etats ne signifie donc pas que des obligations identiques incombent à tous les Etats.

De la nature du droit : Droit de communion / transcendantal, Droit du juste milieu, Discrimination positive

L'écriture du droit ne devrait absolument pas se faire sous la forme (et leur multiplication) de dispositions spécifiques. En effet, une telle rédaction correspondrait à un reniement de ce

³⁰⁵ Bergel J-L., 1999. Théorie générale du droit. Dalloz, Paris. 3^{ème} édition.

³⁰⁶ Carbonnier J., 1991. Droit civil. Introduction. Puf, Paris. 20^{ème} édition.

³⁰⁷ Roubier P., 1951. Théorie générale du droit. Librairie du Recueil Sirey, Paris. 2^{ème} édition.

qu'est et de ce que doit être le but fondamental du Droit à savoir la constitution d'une nouvelle et réelle communauté de vie (Droit de communion/Droit transcendantal). La lutte pour l'affirmation d'un tel Droit peut sembler bien frivole pour des pays pauvres, et même ils pourraient en être les victimes. Néanmoins, faute d'en faire le point central de leur action, les pays en développement ont fort peu de chance de devenir des pays à part entière, effectivement souverains (la coopération scientifique apparaît dès lors bien plus fondamentale qu'une aide matérielle et financière). Comment établir le Droit de communion/Droit transcendantal ? Les principes, règles et institutions actuelles sont-elles appropriées? Une fois établi, et au-delà de la question du contenu du Droit transcendantal régissant la nouvelle et réelle communauté de vie, il resterait encore à déterminer les moyens de sa mise en œuvre, ceux-ci ne pouvant plus être comme pour son établissement ceux actuellement employés (refonte et renouvellement fondamentaux de certains concepts clés du droit international et du droit interne).

Si l'établissement du Droit de communion/Droit transcendantal est une finalité qui ne doit absolument pas être reportée, elle ne peut néanmoins pas être immédiatement atteinte. Il faut ainsi appliquer un Droit de juste milieu entre réalités et idéal, le temps nécessaire à l'adoption et à la mise en œuvre définitives du Droit de communion/Droit transcendantal. Plus précisément, il s'agirait de continuer le système des clauses particulières mais entendues à présent comme préparatoires à l'établissement du Droit de communion/Droit transcendantal et non plus du droit commun actuel.

Ces mécanismes différenciés traduisent un souci de concrétisation et d'adaptation aux circonstances. Ils se retrouvent dans deux branches du droit international public actuel : d'une part, le droit international économique, d'autre part le droit international de l'environnement. Du point de vue du droit international de l'environnement, le traitement différencié entre les Etats prend la forme d'un principe de "responsabilité commune mais différenciée" affirmé par le principe 7 de la Déclaration de Rio, dans la réalisation et la réparation des dommages causés à l'environnement mondial. Réitéré dans plusieurs textes et conventions des années 1990, ce principe figure également dans la déclaration de New Delhi adoptée par l'Association du Droit international, au titre des 7 principes essentiels du droit international relatifs au développement durable (Déclaration de New Delhi sur les principes de droit international relatifs au développement durable, 2002³⁰⁸). Ce principe se divise en deux parties : d'une part, la responsabilité commune des Etats pour la protection de l'environnement (ressources naturelles pouvant appartenir à un Etat ou être d'intérêt commun); d'autre part, la nécessité de prendre en compte, en vue de déterminer les obligations et devoirs de chaque Etat, les différents contextes (responsabilité différenciée) notamment par rapport à la contribution respective de chaque Etat dans la création d'un dommage environnemental, à sa capacité économique et scientifique à prévenir et réduire celui-ci et aux priorités, besoins et intérêts spécifiques des Etats du Sud. En termes de conséquences pratiques, ce principe se traduit de diverses manières telles que la mise en place de délais de grâce pour permettre l'application des conventions (Guignier, Karpe, 2004).

Les alliances en matière de biodiversité : l'exemple des Etats mégadivers

³⁰⁸ Association de droit international, Déclaration de New Delhi sur les principes de droit international relatifs au développement durable, Résolution n°3/2002. REDE, 4/2002, 483-488.

Conformément au principe d'égalité, lui-même issu du principe de souveraineté, tout Etat participe en droit de manière identique aux négociations internationales. De fait, il ne peut pas en être toujours ainsi. En effet, pour des raisons matérielles évidentes, les pays en voie de développement tout spécialement ne peuvent pas envoyer suffisamment de délégués, par ailleurs bien formés, voire pas de délégués du tout, à l'ensemble des conférences les concernant. Pour remédier à cette situation, certains Etats se regroupent. Tel est le cas depuis peu (2002) de certains des Etats à forte biodiversité autrement dénommés Etats mégadivers (Afrique du Sud, Brésil, Chine, Colombie, Costa Rica, Equateur, Inde, Indonésie, Kenya, Mexique, Pérou et Venezuela).

Convaincus de l'importance de la biodiversité pour leur propre développement, ces pays ont la ferme volonté de formuler, proposer et faire adopter des normes juridiques spécialement au niveau international qui soient adaptées à leurs intérêts et à leurs besoins. A cette fin, conscients de la faiblesse de leur pouvoir réel de négociation au sein des enceintes internationales, ils ont décidé de se regrouper et de constituer le Groupe des pays riches en biodiversité partageant les mêmes points de vue (Cancun Déclaration of Like-Minded Mégadivers Countries adoptée le 18 février 2002³⁰⁹).

Conçue comme un mécanisme de consultation et de promotion de leurs intérêts et de leurs priorités dans le domaine de la préservation et de la gestion durable de leur biodiversité, cette alliance a pour fonction première de coordonner les efforts de ses membres en vue de présenter une position commune dans les forums internationaux relatifs à la biodiversité (Karpe, 2003³¹⁰).

1. Le régime des sanctions

Garantes de l'effectivité du droit et du respect de son indispensable et utile caractère ordonné, les sanctions n'en sont pas moins établies et pratiquées de manière très pragmatique afin de tenir compte des réalités locales à gérer et ainsi d'éviter une aggravation des situations (non sans limite (laquelle ?) toutefois sous peine d'aboutir à l'effet inverse de celui recherché). Cela se vérifie aussi bien au niveau international qu'au niveau interne.

P. Les sanctions internationales

En dehors même de l'examen du régime général des sanctions des obligations internationales³¹¹, celui des régimes spécifiques à certaines obligations internationales auxquels Madagascar peut être lié montre que, non sans critique, est clairement permise une application adaptée de ces obligations, adaptation par ailleurs concrètement pratiquée par les organes de contrôle. Tel est le cas par exemple en ce qui concerne les Directives Opérationnelles (Operational Directives, OD) de la Banque Mondiale.

La question de leur valeur juridique et, en liaison, de la sanction de leur éventuelle inapplication s'est posée récemment à Madagascar. En effet, dans le Cadre stratégique pour le

³⁰⁹ Cancun Declaration of Like-Minded Megadiverse Countries adoptée le 18 février 2002. Ministerial Meeting of Likeminded Megadiverse Countries building a common agenda for conservation and sustainable use of biological diversity, Cancun, Q. Roo, Mexico, February 16-18, 2002 (www.semarnat.gob.mx).

³¹⁰ Karpe P., 2003. Souveraineté des Etats et droit international de l'environnement. Les alliances en matière de biodiversité, de nécessaires contre-pouvoirs. L'exemple des Etats mégadivers. Bois et Forêts des Tropiques, n° 276 (2), 94-96.

³¹¹ Voir notamment: Nguyen Quoc Dinh, Dailler P., Pellet A., 1999. Droit international public. L.G.D.J., Paris. 6^{ème} édition.

développement des populations autochtones mikea, il est fait mention de la Directive Opérationnelle (OD) 4.20 de la Banque mondiale relative aux populations indigènes.

Les OD sont les seules déclarations de politique qui soient approuvées par le Conseil d'administration et qui soient obligatoires pour tout le personnel de la Banque. Elles sont en cours de conversion sous trois formes différentes: les Politiques Opérationnelles (Operational Policies, OP), les Procédures de la Banque (Bank Procedures, BP) et les Bonnes Pratiques (Good Practices, GP). Si ces dernières ne sont que des suggestions que le personnel de la Banque peut suivre ou non, par contre les deux premières demeurent pleinement obligatoires.

L'état actuel du processus de conversion de certaines des politiques de protection de la Banque Mondiale

Politique	Statut de la conversion
OP/BP/GP 4.01 L'étude d'impact environnemental	Approuvé en janvier 1999
OP 4.04 Les habitats naturels	Approuvée en janvier 1995
OP 4.36 La sylviculture	Conversion incomplète
OP 4.09 Le contrôle des organismes nuisibles	Conversion incomplète
OP 4.12 La réinstallation involontaire	Conversion incomplète
OD 4.20 Les populations indigènes	N'a pas été convertie ; la Banque est en train de consulter des populations indigènes et des ONG avant de changer le règlement
OPN 11.03 La propriété culturelle	Sera publié sous le nom de OP/BP/GP 4.11
OP/BP 4.37 La sécurité des barrages	Conversion terminée
OP/GP/BP 7.50 Les projets sur voies fluviales internationales	Conversion terminée
OP/BP 7.60 Projets situés dans les zones litigieuses	Approuvée en novembre 1994

(Bank Information Center, 2001³¹²)

³¹² Bank Information Center, 2001. Outils pour activistes. Washington D.C..

Le caractère obligatoire signifie que le personnel de la Banque doit s'assurer que les opérations menées soient en accord avec les politiques de celle-ci. Il en est ainsi également pour les prêts. Par là même, les gouvernements emprunteurs ont l'obligation de respecter et de mettre en œuvre les politiques de la Banque pour pouvoir se qualifier pour les prêts de celle-ci (Bank Information Center,). Pourtant, tout non-respect par un agent et par un gouvernement n'est ni sanctionnable ni sanctionné.

Q. Formellement, des sanctions non systématiques

De manière à garantir le respect de ses politiques par ses agents et donc par les Etats, la Banque a institué en 1994 le Panel d'inspection (Résolution n° IBRD 93-10 et Résolution n° IDA 93-6 du 22 septembre 1993). Organe indépendant, il est composé de trois membres qui ont le pouvoir d'enquêter sur des demandes d'inspection appelées plaintes de personnes lésées (ou sont sur le point de l'être) de façon directe et négative dans leurs droits ou leurs intérêts par un acte ou une omission de la Banque mettant en cause des violations de ses politiques ou de ses procédures. Formellement, sans être totalement sans portée, la procédure devant le Panel n'est pas non plus d'une complète rigidité. En effet, pour que le Panel puisse déterminer la conformité ou la non-conformité des actes aux politiques, il doit procéder à une enquête. Or il ne peut procéder à une investigation approfondie sans l'autorisation préalable des Administrateurs de la Banque (représentants des Etats) : il fait une recommandation après étude de recevabilité à ceux-ci qui eux seuls décident si une enquête doit avoir lieu ou non. Ce n'est qu'une fois cette décision prise, et dans l'affirmative, que le Panel peut exercer son pouvoir d'investigation. Ce pouvoir consiste à mener une enquête sur les allégations des requérants. Cette enquête doit conduire à vérifier en pratique l'existence d'une part des politiques et des procédures dont la violation est alléguée, d'autre part des faits rapportés par les requérants. Dans l'exercice de ce pouvoir, le Panel est totalement indépendant puisqu'il n'est pas tenu par exemple, par l'avis du Département juridique relatif aux droits et obligations de la Banque sur l'affaire traitée, sans compter qu'il a accès à toutes les informations qu'il estime nécessaires pour le traitement du dossier (Adjovi, 2001³¹³). Au terme de sa procédure, il ne rend aucune décision obligatoire. Celle-ci est prise dans des délais préfixés par les Administrateurs sur la base du rapport du Panel. Il mérite d'être noté que l'ensemble des recommandations, rapports et plaintes sont rendues publiques (Adjovi, 2001; Bank Information Center, 2001). Ce mécanisme de contrôle a été par la suite complété par la création en 1998 de l'Unité pour la conformité aux règles. Il s'agit d'une équipe internationale de fonctionnaires de la Banque chargée d'examiner les projets de la Banque en préparation ou déjà mis en œuvre afin d'en vérifier la conformité avec les politiques de protection de celle-ci. Si un tel audit conclut au non respect de ces politiques, il sera demandé à l'équipe régionale responsable du projet de résoudre le problème sous peines de sanctions. Cependant, aucune publication ne serait pour le moment faite de ces audits (Bank Information Center, 2001).

R. Pratiquement, des sanctions non systématiques

Dans la réalité, l'application des OD n'est pas systématique et elle n'est pas strictement appréciée et sanctionnée, ce dont rend compte le tableau suivant à jour au 1^{er} juin 2003 :

Request	Request received	Request registered	Inspection Panel recommendation	Recommendation approved by the Board	Panel's activity
Nepal : Arun	10/24/1994	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Investigation report
Ethiopia : Expropriation	5/2/1995	No	-	-	-

³¹³ Adjovi R., 2001. Le Panel d'inspection de la Banque mondiale: développements récents. Actualité et Droit international, février 2001 (www.ridi.org/adi).

Tanzania : Power VI	5/16/1995	Yes	No investigation	Yes	Eligibility report
Brazil : Rondonia	6/16/1995	Yes	Investigation	No	Eligibility report, Additional Review report and Review of progress in implementation
Chile : Bio-Bio River	11/17/1995	No	-	-	-
Bangladesh : Jamuna	8/23/1996	Yes	No investigation	yes	Eligibility report and Report on progress on implementation of action plan
Argentina/Paraguay : Yacyreta (1996)	9/30/1996	Yes	Investigation	No	Eligibility report and Review of present project problems and Assessment of action plans
Bangladesh : Jute Sector	11/13/1996	Yes	No investigation	Yes	Eligibility report
Brazil : Itaparica	3/12/1997	Yes	Investigation	No	Eligibility report and Action plan review
India : NTPC	5/1/1997	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Report on desk investigation
India : Ecodevelopment	4/2/1998	Yes	Investigation	No	Eligibility report
Lesotho : Highlands Water (1998)	5/6/1998	Yes	No investigation	Yes	Eligibility report
Nigeria : Lagos Drainage	6/17/1998	Yes	No investigation	Yes	Eligibility report
Brazil : Land Reform	12/14/1998	Yes	No investigation	Yes	Eligibility report
Lesotho : Highlands Water (1999)	4/26/1999	Yes	No investigation	Yes	Eligibility report
China : Western Poverty Reduction	6/18/1999	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Investigation report
Argentina : Structural Adjustment	7/26/1999	Yes	No investigation	Yes	Eligibility report
Brazil : Land Reform, Second Request	9/14/1999	Yes	No investigation	Yes	Eligibility report
Kenya : Lake Victoria Environmental Management	10/12/1999	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Investigation report
Ecuador : Mining Development	12/13/1999	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Investigation report
India: NTPC, Second Request	11/27/2000	No	-	-	-
Chad: The Pipeline Project	3/22/2001	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Investigation report
India : Coal Sector	6/21/2001	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Investigation report
Uganda : Bujagali Hydropower	7/27/2001	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Investigation report
Papua New Guinea : Governance Promotion	12/6/2001	Yes	No investigation	Yes	Eligibility report
Paraguay/Argentina : Yacyreta (2002)	5/17/2002	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Investigation report
Cameroon : The Pipeline Project	9/25/2002	Yes	Investigation	Yes	Eligibility report and Investigation report

(Accountability at the World Bank. The Inspection Panel 10 years on, 2003³¹⁴)

³¹⁴ Accountability at the World Bank. The Inspection Panel 10 years on, 2003. The International bank for Reconstruction and Development/The World bank, Washington DC.

S. Les sanctions internes

Causes possibles de conflits, les défauts inévitables des normes juridiques (spécialement, leurs lacunes et leurs imprécisions, ainsi que leur éventuelle inadéquation aux cas d'espèces du fait de leur généralité) sont suppléés par l'existence de l'institution du juge. Son intervention est d'autant plus appréciable que, dans son raisonnement et sa décision, il ne tend nullement à "être "exact", [à] "tomber pile", mais [à] "tomber juste", c'est-à-dire [à] parvenir, dialectiquement, à la solution la plus satisfaisante, la mieux adaptée aux singularités de l'affaire et des parties en présence. Ainsi, dans le texte du jugement, les "motivations" ont-elles pour fonction de justifier la solution adoptée: de démontrer qu'elle est non seulement conforme au droit strict, mais aussi opportune, moralement et socialement acceptable" (Rouvillois, 1999³¹⁵). Sauf à "se résigner à la catastrophe" (idem), il ne saurait "fermer les yeux sur son environnement politique, éthique ou culturel [,] se permettre de négliger le sujet" (idem). A cette fin, il utilise toutes les ressources juridiques à sa disposition. Le juge malgache ne semblerait pas faire exception à cela. Il n'y aurait pas à ce jour d'étude complète à ce sujet. Néanmoins, cela ressort de quelques entretiens effectués. Ainsi, interrogé, le Substitut du Procureur de la République au Tribunal de Première Instance de Tuléar a reconnu user des règles de procédure (exigence d'un dépôt de plainte), des différentes qualifications pénales ou bien encore des circonstances atténuantes pour éviter de sanctionner une pratique coutumière contraire aux lois ou à tout le moins pour en atténuer la portée de la sanction.

T. Conclusion

Par la maîtrise de la nature et de la portée de ses propres obligations, Madagascar garantit la continuité, l'effectivité et l'efficacité de sa propre politique environnementale. Mieux encore, grâce à cette maîtrise, il peut bien plus utilement participer à l'élaboration du droit international de l'environnement et plus particulièrement à l'établissement d'un véritable Droit de communion/transcendental en la matière.

Bibliographie

- Accountability at the World Bank. The Inspection Panel 10 years on, 2003. The International bank for Reconstruction and Development/The World bank, Washington DC.
- Adjovi R., 2001. Le Panel d'inspection de la Banque mondiale: développements récents. Actualité et Droit international, février 2001 (www.ridi.org/adi).
- Andriannirina Rajoana S., Rasamimanana L., Rasoazananoro M., 1986. La pratique médicale et le droit. Mémoire de Maîtrise de Droit Privé, Université de Madagascar, EEDEGS.
- Andriantsiferana R., 199?. Proposition de recherches. CNARP, Antananarivo.
- Association de droit international, Déclaration de New Delhi sur les principes de droit international relatifs au développement durable, Résolution n°3/2002. REDE, 4/2002, 483-488.
- Bank Information Center, 2001. Outils pour activistes. Washington D.C..
- Bergel J-L., 1999. Théorie générale du droit. Dalloz, Paris. 3^{ème} édition.
- Borde A., 2003. Une contribution à l'information environnementale: les dépenses de surveillance de l'air. Ifen, Les données de l'environnement, Economie, n° 83.
- Cahuzac A., 1900. Essai sur les institutions et le droit malgaches. Librairie Marescq Ainé, A.Chevalier-Marescq & Cie Editeurs, Paris.
- Cancun Declaration of Like-Minded Megadiverse Countries adoptée le 18 février 2002. Ministerial Meeting of Likeminded Megadiverse Countries building a common agenda for conservation and sustainable use of biological diversity, Cancun, Q. Roo, Mexico, February 16-18, 2002 (www.semarnat.gob.mx).
- Carbonnier J., 1991. Droit civil. Introduction. Puf, Paris. 20^{ème} édition.

³¹⁵ Rouvillois F., 1999. Le droit. GF Flammarion, Paris.

- Charte de la propriété intellectuelle du Cirad, 2003. CIRAD, Notes et Documents, n° 27.
- Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Action 21. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Déclaration de principes relatifs aux forêts. Principaux textes de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Nations Unies. New York. 1993.
- Déclaration de politique nationale de médecine traditionnelle à Madagascar, 2003.
- Décret n° 97-1200 du 2 octobre 1997 portant adoption de la politique forestière malgasy. 1000 Textes. Environnement. République malgache, Ministère de la Justice. Mis à jour au 31 décembre 2001.
- Dez J., 1971. La connaissance du passé de la société traditionnelle est-elle utile à la résolution de ses problèmes actuels de développement. Bulletin de Madagascar, n°302, 630-649.
- Directive européenne 2003/4/CE du 28 janvier 2003 relative à l'accès du public à l'information environnementale. Journal Officiel de l'Union Européenne, 14 février 2003, L41, 26-32.
- Environnement: Après Zahamena, prochain cap: Le Nord de l'Ile, 2003. Madagascar Magazine, 14:11/2003 (www.madagascarmagazine.com).
- Etat des lieux des activités de recherche-développement dans l'espace indocéanique. Monographies. Assises de la recherche dans l'Océan Indien, 3-4-5 juin 2003, Saint-Denis de La Réunion.
- ETC group Communiqué. From Global enclosure to self enclosure. Ten years after – A critique of the CBD and the "Bonn Guidelines" on access and benefit sharing (ABS). N° 83, January-February 2004.
- Exposition-Histoire du droit malgache, 1964. Bulletin de Madagascar, n°220, 741-775.
- FAO, 2000. Conflict and natural resource management. FAO, Rome.
- Guignier A., Karpe P., 2004. La prise en compte des différences de développement par le droit international: le NOIEE (discrimination positive économique et environnementale) doit-il revivre et sous quelle forme ? XXèmes journées de l'Association Tiers-Monde, 25-26-27 mai 2004, Nancy. Association Tiers-Monde, CREDES-Université Nancy 2. Droits et développement.
- Jaovelo-Dzao R., 1996. Mythes, rites et transes à Madagascar. Angano, Joro et Tromba Sakalava. Ambozontany, Karthala, Antananarivo, Paris.
- Journée des plantes médicinales, 1974. République Malgasy, Gouvernement, Direction Générale du Gouvernement, Direction de la Recherche Scientifique et Technique, Tananarive, 4, 5, 6, 7 septembre 1974.
- Karpe P., 2002. Les collectivités autochtones. Thèse, Droit, Paris.
- Karpe P., 2002. Sus aux biopirates. Bois et Forêts des Tropiques, n° 274 (4), 81-83.
- Karpe P., 2003. Recherche scientifique et coopération. Bois et Forêts des Tropiques, n° 277 (3), 96-98.
- Karpe P., 2003. Souveraineté des Etats et droit international de l'environnement. Les alliances en matière de biodiversité, de nécessaires contre-pouvoirs. L'exemple des Etats mégadivers. Bois et Forêts des Tropiques, n° 276 (2), 94-96.
- Lavieille J-M., 1998. Droit international de l'environnement. Ellipses. Paris.
- Loi n° 61-013 du 19 juillet 1961 portant création de la Cour Suprême. Recueil de textes relatifs à l'organisation judiciaire et aux professions judiciaires. République malgache, Ministère de la Justice. Mis à jour au 30 mars 2001. 105-119.
- Maljean-Dubois S., 2003. La mise en œuvre du droit international de l'environnement. Les notes de l'Iddri. N° 4
- Médecine traditionnelle et pharmacopée. Environnement et développement durable. Réunion sous-régionale de l'Océan Indien, Antananarivo – Madagascar, du 26 au 30 avril 1993.

- Njara E., 1993. Les Dinan'ny fandriampahalemana ou chartes de la sécurité publique. *Droit et Cultures*, n° 26, 1-14.
- OMS. Stratégie de l'OMS pour la médecine traditionnelle pour 2002-2005. WHO/EDM/TRM/2002.1. 2002.
- ONE, 2003. Tableau de bord environnemental. Antananarivo.
- Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé. Recueil des textes fondamentaux et de droit civil. République malgache, Ministère de la Justice. Premier volume. Mis à jour au 17 février 2001. 165-171.
- Rabelisoa S., Whiting J., Ramangason G., 2000. Evaluation externe PNAE/PE2. Volet 1: Gestion conservation et valorisation de la biodiversité ou Comment sauver la poule aux oeufs d'or. Ministère de l'environnement. Madagascar.
- Rafamatanantsoa J., Razafimampiantra J-F, Rasoafidinirainy L., Rahajanirina C., 1986. Les kabary juridiques d'Andrianampoinimerina. Mémoire de Maîtrise de Droit Privé, Université de Madagascar, EESDEGS.
- Raharijaona H., 1965. Les actes de sorcellerie et le droit malgache. *Bulletin de l'Académie malgache*, tome XLIII-1, 9-15.
- Raharijaona H., 1969. Codification, coutumes et développement. *Bulletin de Madagascar*, n°273, 189-199.
- Rakotoarivelo, Ralaivao A., Rakotomavo H., Raliarisoa V., 1986. Criminalité et sorcellerie. Mémoire de Maîtrise de Droit Privé, Université de Madagascar, EEDEGS.
- Ramangasoavina A., 1962. Du droit coutumier aux Codes modernes malgaches. *Bulletin de Madagascar*, n°168, 927-948.
- Rambeloson Rakotoniaina N., 1983. Le régime juridique actuel des plantes médicinales à Madagascar. Mémoire de Maîtrise en Droit Economique et Droit Rural, Université de Madagascar, EESDEGS.
- Rasoanaivo F., Totolahitsara, Raholinandrasata J., 1985. La protection des espèces rares. Mémoire de Maîtrise de Droit Privé, Université de Madagascar, EEDEGS.
- Razanabahiny V., 1995. Le dina (convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature. Cas de la Réserve naturelle intégrale d'Andojajela-Tolagnaro. Université d'Antananarivo, Ecole Normale Supérieure, Filière Lettres malgaches (anthropologie).
- Recueil des lois civiles, 1964. République de Madagascar, Ministère de la Justice, Tananarive. Tome I: Dispositions générales; Droit de la famille.
- Repoblika Malagasy. Gouvernement. Direction générale du Gouvernement. Direction de la Recherche Scientifique et Technique. Journée des plantes médicinales. Tananarive, 4, 5, 6, 7 septembre 1974.
- Roubier P., 1951. *Théorie générale du droit*. Librairie du Recueil Sirey, Paris. 2^{ème} édition.
- Rouvillois F., 1999. *Le droit*. GF Flammarion, Paris.
- Sambson G., Ramanitra V., 1985. Rôle de la jurisprudence dans la codification en République Démocratique de Madagascar. *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, n°3-4, janvier-juin 1986, 365-375.
- Voir notamment: Nguyen Quoc Dinh, Dailler P., Pellet A., 1999. *Droit international public*. L.G.D.J., Paris. 6^{ème} édition.
- Wüstefeld, M., 2001. Bekily pays des Tamariniers. Quelques aspects de sécurité alimentaire dans le Sud de Madagascar. Tsipika. Antananarivo.

ÉCRIT 11

2010 - Les nouveaux outils contractuels de régulation publique de la filière charbon. Karpe P. Ouvrage de synthèse sur le bois énergie à Madagascar. In: Montagne P, Razafimahatratra S., Rasamindisa A. et Crehay R. (dir). Arina. Le charbon de bois à Madagascar entre demande urbaine et gestion durable. Cite, Antananarivo, p. 53-62

A. Introduction

Le charbon est un produit de première nécessité, répondant à une demande stable et permanente. Outre l'énergie pour la cuisson et le chauffage, le charbon contribue à l'économie locale ou régionale. Le charbon est ainsi un élément essentiel de la vie quotidienne à Madagascar, et un produit socialement sensible. Il est en conséquence indispensable d'en maintenir un approvisionnement pérenne et à un prix abordable. L'approvisionnement d'une ville comme Mahajanga implique plusieurs centaines d'acteurs depuis le producteur primaire jusqu'au commerçant détaillant. Il s'agit de maintenir la régularité de cet approvisionnement et son prix. Depuis 2001, du projet PEDM au projet CARAMCODEC, cet effort de gestion a porté sur des solutions plutôt techniques orientées vers le transfert de gestion des ressources de l'Etat aux populations, la mise en place de quotas de commercialisation ou d'un système de contrôle forestier décentralisé autofinancé. Ces solutions techniques de gestion décentralisées des ressources sont restées locales, appliquées dans les sites d'intervention des projets sans qu'elles puissent concerner des zones où l'exploitation n'était pas organisée. Pour pérenniser et renforcer l'application de ces modalités de production et de commercialisation, une évolution des règles juridiques et réglementaires s'est avérée nécessaire. Elle s'est appuyée sur un ensemble de règles déjà existantes, mais jugées incomplètes ou inadaptées au regard du contexte actuel de l'approvisionnement en charbon. Le nouveau régime juridique s'appuie sur l'outil contractuel pour garantir la réalisation de ses objectifs.

B. Le besoin d'outils nouveaux de régulation

Comment l'Etat peut-il réguler et utiliser la filière charbon ? De quels outils dispose-t-il pour assurer l'effectivité et l'efficacité de sa politique ? Quels outils doit-il créer en la matière ?

L'Etat doit prendre en compte et gérer la grande variabilité des situations locales. Ceci exige une très grande proximité avec celles-ci et une grande souplesse et réactivité dans l'exercice de ses compétences. Par ailleurs, faute de moyens suffisants, l'Etat ne peut pas gérer seul et directement la forêt. Sa réglementation est de plus sans véritable effectivité et efficacité. Il a ainsi besoin que d'autres entités publiques ou privées remplissent des fonctions en son nom, le

supplée. Il ne peut toutefois accorder une liberté totale d'action à ces entités. Il a besoin ensuite d'orienter, de contrôler et de coordonner leurs actions.

L'Etat possède déjà des outils pour répondre à ces besoins : déconcentration, décentralisation et délégation de gestion. Il les précise progressivement (délégation de gestion dans le domaine de l'écotourisme) et les concrétise (fiscalité forestière, contrôle forestier). Il a également la possibilité d'adopter des directives et des circulaires, lui garantissant une plus grande souplesse et adaptabilité de sa législation.

C. L'usage complémentaire de l'outil contractuel

Depuis peu, dans l'attente de l'adoption de la nouvelle réglementation de la filière charbon à fin de l'approvisionnement durable en bois énergie, l'Etat pourrait disposer d'un nouvel outil pour gérer la filière charbon : la Convention environnementale. Cette convention est un contrat spécifique. Il se distingue du contrat commun en ce qu'il supplée à l'incapacité de l'Etat seul de réguler utilement. Il a ainsi un objet et un but non plus de gestion mais de régulation ou normatif, c'est-à-dire de fixer, d'orienter, de finaliser et de coordonner durablement et uniformément les comportements de l'ensemble des individus concernés.

En tant qu'outil de régulation publique, le contrat se distingue de la loi, instrument principal de régulation de l'Etat. "La loi est commandement, le contrat est consentement ; la première s'inscrit dans l'unilatéralité, le second dans la bilatéralité. La loi postule l'inégalité, la soumission, le contrat repose sur l'égalité et l'équilibre. La loi procède par voie de dispositions générales et impersonnelles, le contrat s'appuie sur des clauses particulières et engendre des obligations personnelles. La loi est une source étatique et imposée, le contrat est une source privée et négociée" (Puig, 2007)³¹⁶. Le contrat "entre en conflit avec l'accélération du temps juridique, donc du rythme des changements qu'on croit nécessaire d'apporter au droit existant. Le changement, en effet, se décrète plus vite de manière unilatérale que par la négociation, seule apte, en principe, dans la conception classique du contrat, à remettre en cause ce qui a été arrêté d'un commun accord" (Ancel, 2007)³¹⁷.

Cette distinction tend à s'estomper. La loi ne se contractualise pas. Elle n'intègre pas notamment le consentement de ceux auxquels elle s'applique, aussi bien antérieurement ou postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Le contrat n'intègre pas non plus certaines des prescriptions de la loi "et les fait siennes" (Puig, 2007)³¹⁸. En réalité, le contrat complète nécessairement la loi pour avancer dans la réalisation des objectifs politiques fixés par l'Etat. Il en est le prolongement essentiel, faute pour la loi de se suffire à elle-même. D'une certaine façon, la loi de la République ou de l'Etat est composée de la loi du Parlement et de son complément

³¹⁶ Puig P., 2007. Le transfert au contrat des exigences de formulation d'une source normative. In: Sandrine Chassagnard-Pinet et David Huez (eds). Actes du Colloque: La contractualisation de la production normative. Colloque de clôture du programme de recherche "Le système juridique à l'ère de la contractualisation" développé au sein du Centre René Demogue de l'Université Lille 2 avec le soutien de la Mission de recherche Droit et justice, 11, 12 et 13 octobre 2007. p. 186-208. p. 188.

³¹⁷ Ancel P., 2007. L'accroissement de la place de l'unilatéralité dans le contrat?. In: Sandrine Chassagnard-Pinet et David Huez (eds). Actes du Colloque: La contractualisation de la production normative. Colloque de clôture du programme de recherche "Le système juridique à l'ère de la contractualisation" développé au sein du Centre René Demogue de l'Université Lille 2 avec le soutien de la Mission de recherche Droit et justice, 11, 12 et 13 octobre 2007. p. 208-224. p. 219.

³¹⁸ Puig P., 2007. Op.Cit. p. 204.

indispensable, le contrat. La première pose les principes fondamentaux, que le second précise ou "met en application".

La situation créée n'est pas celle existante entre la loi et son décret d'application, laquelle peut au demeurant perdurer. Il s'agit en l'espèce d'une correction de l'écriture de la loi, de sa structuration pour en améliorer l'effectivité et l'efficacité (développement de la légistique malgache).

Encadré 1 : La légistique

La légistique permet de traiter de façon pluridisciplinaire la rédaction des textes normatifs du point de vue de leur forme et de leur contenu. C'est une science de la préparation et de la gestion des normes : elle tend à déterminer des règles de rédaction des textes qui favorisent leur interprétation, leur combinaison et leur codification en améliorant leur qualité ; elle cherche aussi à standardiser les formules pour faciliter l'informatisation ; elle se penche enfin sur les modalités d'application pour lever les incertitudes et sur l'ensemble de l'ordonnement pour le rationaliser. On distingue la légistique matérielle de la légistique formelle. La première porte sur le contenu de la matière à traiter, détermine la manière avec laquelle un problème est ou doit être réglementé. La deuxième porte sur la mise en forme du projet normatif, de sa transformation en textes légaux.

L'un des facteurs principaux du développement de la légistique est une prise de conscience généralisée que l'on crée trop de droit et surtout du mauvais droit. "L'excès de réglementation a un coût. Il peut conduire à une dévaluation de la règle de droit, qui fragilise l'autorité de l'Etat". Avec le développement de l'interventionnisme étatique, le droit a crû d'une manière exponentielle au point que plus personne n'est capable de maîtriser la masse d'information que cette production génère (mise en cause de l'Etat de droit) Plus grave encore, on constate que l'Etat intervient pour guider des systèmes autonomes comme l'économie, la science, la famille, la santé, il rencontre des résistances considérables et il génère souvent plus de mal que de bien. De cette prise de conscience est née l'idée que le législateur sollicité de toute part pour résoudre des problèmes de société ne pouvait pas continuer à empiler du droit mais devait se soucier de la qualité du droit produit. La crise des finances publiques oblige aussi le législateur à être plus intelligent, plus rationnel, à choisir les solutions les plus économiques.

Dans quelques pays à l'exemple de la France, les règles développées par la légistique sont introduites dans des normes et des guides. Faudrait-il envisager une telle étude et publication à Madagascar? Ces règles devraient-elles lui être spécifiques et suivant quels critères?

Le contrat complète et renforce les outils déjà existants. Il constitue un mode plus souple de relation entre l'Etat et les autres personnes publiques ou privées. Il permet aussi d'intégrer et de coordonner dans des actions communes plusieurs personnes publiques et privées. En outre, mettant "en adéquation la création (par les contractants) et l'application (aux contractants) de la norme, le contrat permet "une contextualisation" de la norme. Il s'oppose ainsi avec la norme imposée qui par définition n'est pas élaborée par celui ou ceux à qui elle s'applique. La procédure permet l'adaptation de la règle à son contexte d'application, tandis qu'une règle hétéronome est plaquée indépendamment de ce contexte"(Lokiec, 2007)³¹⁹. Enfin, fondé sur

³¹⁹ Lokiec P., 2007. La contractualisation et la recherche d'une légitimité procédurale. In: Sandrine Chassagnard-Pinet et David Huez (eds). Actes du Colloque: La contractualisation de la production normative. Colloque de clôture du programme de recherche "Le système juridique à l'ère de la contractualisation" développé au sein du

la négociation, l'adhésion et le consentement des parties, le contrat contribue à améliorer l'effectivité et l'efficacité de l'action étatique.

Encadré 2 : Typologies des contrats environnementaux à Madagascar

Il existe deux types de contrats environnementaux.

1. Contrat de gestion. Il se distingue de la gestion en régie. Il s'agit de charger un tiers, public ou privé, de gérer au nom de l'Etat un service ou des biens. Le contrat fixe les modalités de la gestion déléguée. L'article 24 de la loi n° 97-017 du 8 août 1997 portant révision de la législation forestière institutionnalise cette forme de contrat.

2. Contrat de régulation ou normatif. Il supplée à l'incapacité de l'Etat seul de réguler utilement. Il a ainsi pour finalité de fixer, d'orienter, de finaliser et de coordonner durablement et uniformément les comportements de l'ensemble des individus concernés. Ce contrat dernier comprend pour l'instant quatre types différents de contrats trois contrats : la Convention de fokonolona ou *dina*, la convention GELOSE, la Convention régionale règlementant les activités commerciales portant sur le charbon et le Protocole d'accord intercommunal fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement.

Les catégories ne sont pas imperméables. Ainsi, par exemple ; le contrat GELOSE est tout à la fois un contrat de gestion et un contrat de régulation.

D. Les différentes formes de contrats environnementaux de régulation ou normatifs

1. La Convention de fokonolona ou *dina* : un contrat sans Etat comme co-contractant

Le contrat de régulation ou normatif n'est pas nouveau à Madagascar. La Convention de fokonolona ou *dina* est le premier de ces contrats.

Le *dina* est "une convention ou accord entre les membres d'une communauté déterminée où chaque membre doit marquer son adhésion par des serments ou des imprécations et dans laquelle des sanctions ou malédictions (lien fort avec les croyances et la religion?) sont prévues ou réservées à ceux qui ne respectent ou n'appliquent pas les termes convenus" (Razanabahiny, 1995)³²⁰. "Généralement, on désigne par *dina* les règles qui régissent le fonctionnement de la société. Les *dina*, outre ceux qui régissent l'utilisation des ressources naturelles, régulent le fonctionnement de la société en général. Des *dina* peuvent exister par

Centre René Demogue de l'Université Lille 2 avec le soutien de la Mission de recherche Droit et justice, 11, 12 et 13 octobre 2007. p. 13-26. p. 19.

³²⁰ Razanabahiny V., 1995 Le *dina* (Convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature, Cas de la Réserve naturelle intégrale d'Andohahela-Tolagnara. Mémoire de CAPEN, Université d'Antananarivo, Ecole Normale Supérieure, Filière Lettres malgaches, Anthropologie.

exemple pour les cas de vols, d'empiètement de droits d'usage, ou tout simplement pour réguler les relations de bon voisinage"(Randrianarison, 2008)³²¹.

A l'instar des nouveaux contrats environnementaux, il complète aussi la loi. Il lui sert de "suppléance et de relais"³²². "La loi ne peut également régler l'ensemble des activités du pays ; en dehors des pouvoirs qu'elle a expressément dévolue à un service public ou une collectivité locale, il est souhaitable que les citoyens aient la possibilité de s'imposer par convention, une discipline collective pour l'exécution de certaines tâches"³²³.

Le *dina* demeure encore d'usage. Il est réglementé par la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique.

A la différence des contrats environnementaux actuels, le *dina* est conclu uniquement pas les populations concernées, ni l'Etat, ni ses services déconcentrés, ni les collectivités locales décentralisées ne sont parties au contrat : article 1^{er} de la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique:

"Le *dina* est une convention collective présentée sous forme écrite, librement adoptée par la majorité des membres du fokonolona âgés de dix-huit ans révolus ou selon le cas, de ses représentants désignés à l'article 6 de la présente loi".

L'intervention des autorités publiques n'est que facultative et demeure purement consultative (article 5 de la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique). L'Etat n'intervient que pour l'homologuer et ainsi le rendre obligatoire (article 7). Dans les faits, cette intervention ne conditionne pas l'application du *dina* (Karpe et al., 2007)³²⁴.

Encadré 3 : Organisation de l'exercice du pouvoir administratif à Madagascar

Le droit administratif malgache n'organise pas l'exercice du pouvoir administratif des personnes seulement sur la base de la déconcentration et de la décentralisation, mais aussi de la subsidiarité par le recours à la Convention de fokonolona ou *dina*.

La subsidiarité

³²¹ Randrianarison M., 2008. Les "paiements pour services environnementaux" pour la conservation de la biodiversité de Madagascar. Thèse en cotutelle - Université de Tananarive / ENGREF - Université de Tananarive – Faculté des Lettres et Sciences Humaines – Département d'Histoire – Filière Sciences Sociales du Développement – Madagascar - École Nationale du Génie Rural, des Eaux et des Forêts – Groupe de Formation et de Recherche "Gestion environnementale des écosystèmes et forêts tropicales" UFR Economie, Gestion et Politiques publiques – France - CIRAD Département Environnement et Société – UPR 36 Ressources forestières et Politiques publiques – France. Directeurs de thèse: Alain Karsenty et Gabriel Rantandro. En cours d'achèvement.

³²² Ordonnance n° 62-004 du 24 juillet 1962 fixant les attributions, les responsabilités et les pouvoirs des Fokolona. Exposé des motifs

³²³ Idem.

³²⁴ Karpe P, Aubert S, Randrianarison M, Rambinintsotra S., 2007. La pratique judiciaire dans le domaine foncier à Madagascar : une contribution à la théorie du droit dans le contexte d'un pays en développement. Revue Droit et Culture. N°54, 2007/2. p. 213-239.

"La subsidiarité peut se définir comme une règle de proximité : tout ce que les individus, seuls ou en groupe, peuvent accomplir par eux-mêmes, ne doit pas être transféré à l'échelon supérieur" (Barroche, 2007)³²⁵. Elle ne se confond pas avec le fédéralisme.

Elle pose la question du rapport entre Etat et société (subsidiarité horizontale et/ou fonctionnelle), mais elle n'y répond pas définitivement. "Elle autorise deux réponses selon la configuration : l'ingérence de l'Etat si l'action des personnes ou des communautés est insuffisante (subsidiarité positive) ou la non-ingérence de l'Etat si elle est suffisante (subsidiarité négative). La détermination de cette suffisance (ou insuffisance) réclame un critère – à défaut d'instance tierce apte à décider –, celui naturaliste du bien commun. Certes, l'Etat doit intervenir chaque fois que nécessaire, mais il n'est pas maître de cette nécessité, encore moins de ses critères qui trouvent leurs fondements dans la nature. Par là, la subsidiarité ne fait pas que souligner l'importance des corps intermédiaires, elle rappelle la puissance publique laïque à son statut second et supplétif" (Barroche, 2007). "La philosophie de la subsidiarité est ainsi conçue comme une limite à toute centralité injustifiée"³²⁶.

"La décentralisation suppose un centre qui, selon une logique descendante, consent à la délégation de certaines compétences à des échelons inférieurs (qui dépendent directement de lui). La hiérarchie prime alors, et n'est pas sans rappeler le vieil adage de *minimis non curat praetor* [Le préteur ne s'occupe pas des petites affaires]. [La] subsidiarité s'inscrit, elle, dans un autre paradigme – ascendant plus que descendant – qui trouve à s'éclairer au travers de la notion théologique de péricorèse, comprise comme immanence réciproque. Notion par laquelle la religion catholique souligne la présence des trois personnes divines l'une dans l'autre ou par laquelle il est rappelé, notamment depuis Vatican II, la présence de l'Église locale dans l'Église universelle et *vice versa* (principe de l'*in quibus/ex quibus*). Ici, la compénétration remplace la hiérarchie : car s'il n'y a pas d'extériorité entre la personne et la communauté, il n'y a pas de hiérarchie possible (c'est-à-dire pas de distinction entre un supérieur et un inférieur, un haut et un bas). La communauté n'absorbe pas la personne de même que la personne ne prime pas la communauté" (Barroche, 2007).

La déconcentration

"Il y a déconcentration lorsque, au sein d'une même institution, le pouvoir de décision détenu par les autorités les plus élevées est transféré à des autorités moins élevées dans la hiérarchie interne de l'institution. Il s'agit d'une redistribution du pouvoir de décision dans le sens d'un amoindrissement d'une concentration originelle au sommet. Au total, les attributions de l'institution (Etat, collectivité locale, etc.) ne sont pas réduites. Sa sphère de compétence est inchangée : par exemple, la masse des affaires relevant de l'Etat reste ce qu'elle était. Mais, par exemple, le règlement d'affaires relevant de la compétence du chef de l'Etat ou des ministres est transféré aux préfets ou aux recteurs" (Chapus, 2001)³²⁷.

La décentralisation

³²⁵ Barroche, J., 2007. Subsidiarité. In V. Bourdeau et R. Merrill (dir.). DicoPo, Dictionnaire de théorie politique. Site internet: <http://www.dicopo.org/spip.php?article 61>

³²⁶ Les compétences de l'Union et des Communautés européennes. Site internet: http://www.pug.fr/maj_ouvrage/UnionEuropenne/Partie3-Chap.3-Section1-%C2%A71-B2.pdf

³²⁷ Chapus R., 2001. Tome 1. Droit administratif général. 15^{ème} édition. Collection Domat Droit public. Montchrestien, Paris. p. 391.

La décentralisation "se traduit par le transfert d'attributions de l'Etat à des institutions (territoriales ou non) juridiquement distinctes de lui et bénéficiant, sous la surveillance de l'Etat, d'une certaine autonomie de gestion" (Chapus, 2001)³²⁸, y compris d'ordre financière. A Madagascar, elle est fixée essentiellement par la loi n° 93-005 du 26 janvier 1994 portant orientation générale de la politique de décentralisation.

2. Les nouveaux contrats de régulation ou normatifs où l'Etat est cocontractant

Le droit malgache n'a pas encore développé de modèle général de contrats normatif ou de régulation auquel l'Etat est partie. Seuls trois modèles particuliers existent. Ils ne concernent que la gestion des ressources naturelles.

Le premier et le plus ancien est le contrat de transfert de gestion locale des ressources naturelles renouvelables ou contrat GELOSE (*tanteza* en malgache). Son régime juridique est établi et développé dans divers textes : loi n° 96-025 relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables, décret n° 98-610 réglementant les modalités de la mise en œuvre de la sécurisation foncière relative, décret n° 2000-028 relatif aux médiateurs environnementaux, la loi n° 97-017 du 8 août 1997 portant révision de la législation forestière, le décret n° 98-782 du 16 septembre 1998 relative à l'exploitation forestière et le décret n° 2001-122 fixant les conditions de mise en œuvre de la gestion contractualisée des forêts de l'Etat.

Deux nouveaux contrats de régulation sont introduits par le projet de décret portant révision du décret n° 82-312 réglementant la fabrication du charbon de bois (ci-après dénommé projet de décret). Le contrat GELOSE est conclu entre l'Etat et les personnes privées. Il tente à orienter le comportement de ces dernières dans le sens des intérêts de l'Etat (Karpe, 2006)³²⁹. Par contre, ces deux nouveaux contrats concernent les personnes publiques, dont l'Etat, de nouveau cocontractant, tente d'orienter les comportements dans le sens de l'intérêt général. Ils concrétisent ainsi une modalité de régulation publique simplement évoquée dans la loi 97-017 portant révision de la législation forestière : article 47 :

"Les rapports entre l'Administration forestière centrale et ses services régionaux, représentés par le représentant de l'Etat d'une part, les collectivités territoriales décentralisées représentées par les présidents des bureaux exécutifs d'autre part, s'établissent sur des bases contractuelles".

Les deux nouveaux contrats envisagés dans le projet de décret sont de deux types différents. Il y a une convention générale : la Convention régionale règlementant les activités commerciales portant sur le charbon et une convention particulière : le Protocole d'accord intercommunal fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement.

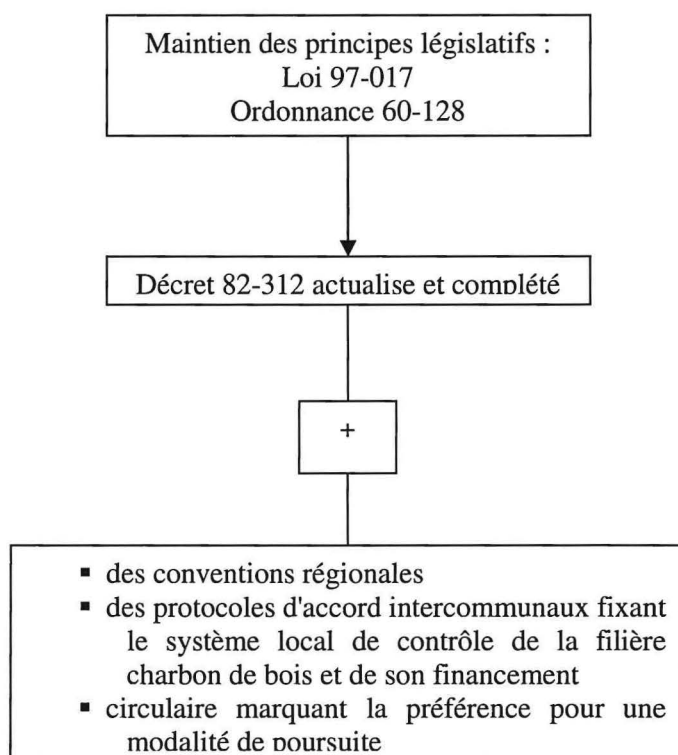
L'un et l'autre s'intègrent dans le nouveau schéma normatif de régulation de la filière charbon, lequel tend à actualiser et à compléter le décret n° 82-312 réglementant la fabrication du

³²⁸ Idem. p. 403.

³²⁹ Karpe P., 2006. L'indispensable restructuration du droit environnemental malgache. Etudes rurales, 178, 113-128.

charbon de bois, à lui ajouter une circulaire marquant notamment la préférence pour une modalité de poursuite et à lui adjoindre des conventions régionales et des protocoles d'accord intercommunaux fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement

Encadré 4 : Ordonnancement juridiquement proposé à l'Etat en janvier 2009



a. La convention particulière : le Protocole d'accord intercommunal fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement

Le contrôle et son mode de financement des activités liées au charbon sont prévus (article 53 du projet de décret). Afin de garantir leur réalité et efficacité, ils sont établis et adoptés localement, dans chaque région, par l'ensemble des acteurs locaux concernés et compétents (article 53, § 1 et 2 du projet de décret). Leur aménagement doit être adapté aux besoins et aux réalités spécifiques de chaque région (article 53, § 3 du projet de décret). Le régime ainsi établi est formalisé dans un Protocole d'accord intercommunal fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement.

Le charbon peut circuler d'une région à l'autre. Les régimes de contrôle étant localement fixés, un charbon licite dans une région risque d'être déclaré illicite dans une autre région et *vice*

versa. Ceci peut décourager les acteurs à agir légalement. Pour éviter cette situation, des protocoles d'accord interrégionaux fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement peuvent être établis et adoptés entre les régions intéressées (article 53, § 4 du projet de décret).

Un modèle indicatif de système de contrôle et son mode de financement est annexé au projet de décret. Il doit être adapté localement par les autorités locales compétentes en fonction de leurs propres besoins et réalités locaux (article 53, § 3 du projet de décret).

b. La convention générale: la Convention régionale

i. Le pouvoir de négociation

Une Convention régionale est négociée pour chaque région par les autorités locales déconcentrées (forêt, mines, finances publiques, police et gendarmerie) et décentralisées (région et communes) de la région ainsi que les communautés locales de base (article 56, § 2, 1^{ère} phrase du projet de décret). "D'un commun accord entre toutes ces autorités et à leur seule initiative, [d'autres autorités locales peuvent] intervenir à titre consultatif sur des thématiques spécifiques de la convention relevant de leur compétence" (article 56, § 2, 2^{ème} phrase du projet de décret). Ainsi négociée, la convention régionale complète les dispositions fixées par le décret. En effet, elle fixe l'ensemble des conditions nécessaires à l'application de ce décret (article 48 du projet de décret).

ii. L'existence possible et utile de Conventions interrégionales

Dans un souci de coordination, des Conventions interrégionales peuvent être établies et adoptées par les autorités locales des différentes régions contractantes (article 56, § 3 du projet de décret).

iii. Contenu de la Convention régionale

iii.1. Considérations générales

Le domaine et l'objet des précisions sont fixés par le projet de décret. Sous réserve du respect du principe de légalité, la convention régionale peut inclure des précisions supplémentaires. Le domaine et l'objet des précisions sont nombreux et larges pour répondre au mieux aux besoins de régulation de l'Etat. A l'exception du régime fiscal (article du projet de décret), ils couvrent tous les champs du nouveau régime juridique du charbon fixé par le projet de décret.

Encadré 5 : Le principe de légalité administrative

Entre les diverses sources de légalité existe une hiérarchie qui procède de la subordination des organes de l'Etat les uns aux autres. Il s'agit là d'une hiérarchie essentiellement formelle. A chaque échelon, les décisions même réglementaires ne peuvent enfreindre les normes réglementaires posées à l'échelon supérieur. Ainsi les décrets réglementaires, s'ils constituent au même titre que la loi une source de légalité pour toute l'activité administrative sont eux-mêmes subordonnés aux lois. La catégorie des règlements est elle-même hiérarchisée : les arrêtés réglementaires des ministres, des préfets, des maires, tous subordonnés aux décrets réglementaires forment une hiérarchie descendante sous la réserve des règles respectives de détermination des compétences propres de chacune de ces autorités. La hiérarchie étant formelle n'affecte pas les relations des actes réglementaires entre eux en fonction de leur plus ou moins grande généralité lorsqu'ils sont pris par la même autorité.

Le principe de légalité limite d'abord l'administration dans ses actions positives du fait que les actes positifs de l'administration doivent respecter les règles qui forment la légalité. Il va de soi que cette limitation est plus ou moins étroite selon que la règle laisse à l'administration une marge plus ou moins grande dans ses initiatives. Là se situe la distinction essentielle entre pouvoir lié et pouvoir discrétionnaire. De la même façon la règle peut imposer la conformité de l'acte pris sur cette base ou simplement sa non-contrariété et dans ce dernier cas la contrainte de légalité est moins exigeante. Le principe de légalité n'a pas seulement pour effet d'obliger l'administration à respecter la légalité dans ses actes positifs qu'elle accomplit il peut aussi entraîner pour elle des obligations d'agir, lui interdire de s'abstenir. Il en est ainsi : 1. lorsqu'un texte prescrit de manière précise à l'administration de prendre une mesure, celle-ci est obligée d'agir et son refus de le faire constitue une illégalité susceptible de recours en annulation ainsi que d'action en responsabilité ; 2. en l'absence de prescriptions légales précises il faut au contraire considérer qu'en principe l'administration apprécie librement l'opportunité d'agir, ce principe n'est toutefois pas absolu : par exemple, l'administration est tenue de prendre les mesures réglementaires nécessaires pour l'exécution des lois et doit intervenir à cet égard dans un délai raisonnable, son abstention constitue une illégalité et une faute susceptible d'engager sa responsabilité.

Pour éviter toute précision contraire à l'objectif politique de l'Etat, le projet de décret les énumère et les précise. Il ne s'agit par ailleurs que de précision des normes nationales. Celles-ci ne peuvent pas être définitivement écartées ou altérées. Enfin, les précisions demeurent par ailleurs soumises au principe de légalité.

Ces précisions ne sont pas toujours obligatoires. Il revient aux autorités locales de juger de l'opportunité de les adopter ou pas en fonction de leurs propres réalités et besoins.

iii.2. Analyses particulières

Le projet de décret dispose que la convention régionale doit apporter des précisions sur chacun des points suivants :

- Le champ d'application
- Le régime d'autorisation

- Le statut des charbonniers
- Le statut des exploitants
- Le statut des transporteurs
- Le statut des communautés locales de base titulaires d'un contrat GELOSE
- L'établissement d'un schéma régional d'approvisionnement durable en bois énergie
- Le régime du contrôle local de la filière charbon de bois formalisé dans le Protocole d'accord intercommunal fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement
- L'adoption éventuelle de réglementations locales supplémentaires nécessaires

Le champ d'application

La convention régionale peut en fonction des besoins et des réalités locales restreindre le champ d'application du décret en ne soumettant à celui-ci que les activités commerciales dépassant une certaine quantité de charbon ou ne portant que sur une certaine qualité de charbon (article 3, § 3 du projet de décret).

Le régime d'autorisation

La convention régionale doit apporter des précisions concernant le régime de l'autorisation. A cet égard, elle doit notamment préciser : la nature des autorités locales compétentes pour accorder l'autorisation, les conditions et le processus de son octroi (article 13 du projet de décret) ; la durée de validité de l'autorisation (article 14 du projet de décret) ; la qualité de l'autorité locale compétente pour suspendre ou retirer une autorisation, les conditions et le processus de la prise de décision (article 15 du projet de décret) ; le régime exceptionnel de l'autorisation à savoir l'autorité locale compétente pour juger et décider de l'existence d'une situation exceptionnelle ; les conditions et le processus d'appréciation et de décision (article 16, § 2 du projet de décret) ainsi que l'autorité locale compétente pour prolonger exceptionnellement une autorisation expirée ; les conditions et le processus de prise de décision (prolongation, durée et conditions d'exercice) (article 16, § 1 du projet de décret) ; le régime exceptionnel des activités commerciales non autorisées à savoir l'autorité locale compétente et le processus d'une part, pour apprécier et décider de la possibilité exceptionnelle pour ces activités de se poursuivre et d'autre part, pour fixer les conditions d'exercice de ces activités, le montant du prélèvement à verser par la personne poursuivant ces activités et les modalités du versement (article 17, § 2 du projet de décret).

Le statut des charbonniers

Diverses précisions doivent être apportées par la convention régionale concernant le statut des charbonniers. Doivent notamment être définis : le cadre du régime exceptionnel des activités non autorisées de charbonnier, l'autorité locale compétente qui devra être informée par le charbonnier et le processus à suivre par lui pour donner cette information (article 19 du projet de décret) ; le régime exceptionnel d'autorisation à savoir : déterminer les autorités locales concernées et le processus d'appréciation et de décision de l'existence d'une situation exceptionnelle (article 21, § 2, alinéa 2 du projet de décret) et préciser les autorités locales compétentes et le processus de fixation de la quantité de charbon à produire, la durée et les conditions de cette production, et les lieux de vente (article 21, § 2, alinéa 3 du projet de

décret) ; le régime de la suspension de l'autorisation en cas de situation exceptionnelle à savoir : fixer les autorités locales compétentes, le processus d'appréciation et de décision de l'existence d'une situation exceptionnelle (article 21, § 3, alinéa 2 du projet de décret) et le processus de décision de la suspension et de sa durée (article 21, § 3, alinéa 3 du projet de décret) ; la qualité des autorités locales compétentes et le processus de fixation des conditions locales d'exploitation (article 24 du projet de décret).

Le statut des exploitants

Ces mêmes précisions doivent être fixées par la convention régionale en ce qui concerne le statut de l'exploitant (articles 39 et suivants du projet de décret).

Le statut des transporteurs

La convention régionale doit déterminer le régime de la suspension de l'autorisation des transporteurs (article 46 du projet de décret) et des commerçants (article 50 du projet de décret) en cas de situation exceptionnelle. A cet égard, elle doit préciser la nature des autorités locales compétentes, le processus d'appréciation et de décision de l'existence d'une situation exceptionnelle (articles 46, § 2 et 50, § 2 du projet de décret) et celui de décision de la suspension et de sa durée (articles 46, § 3 et 50, § 3 du projet de décret). Elle doit également fixer la quantité minimale de charbon que doit obligatoirement détenir tout commerçant (article 49 du projet de décret).

Le statut des communautés locales de base titulaires d'un contrat GELOSE

Dans le cadre de la loi n° 96-025 relative à la gestion locale des ressources naturelles dite loi GELOSE, les communautés locales de base (CLB ou COBA) bénéficiaires d'un contrat GELOSE sont soumises à des conditions d'exploitation et de commercialisation particulières fixées dans le contrat et dans le cahier des charges (articles 5, 6 et 43). Pour les aider à commercialiser leurs produits (et ainsi raffermir le contrat de transfert de gestion GELOSE sous loi 96-025), les CLB bénéficient d'avantages divers "essentiellement économiques utilisant en particulier les outils de la parafiscalité" (article 54), à ce jour non légalement précisé. Le projet de décret précise la nature de ces avantages dans le cadre de l'exploitation du charbon. Il dispose que, "[dans] le cas d'une bonne gestion dûment vérifiée par les autorités locales, les COBA pourront bénéficier d'une réduction du montant de la redevance à payer" (article 51, 1^{ère} phrase du projet de décret). Le régime juridique de cet avantage doit être précisé par la convention régionale (article 51, 1^{ère} et 2^{ème} phrases du projet de décret). Elle doit préciser la qualité des autorités locales compétentes (article 51, 1^{ère} et 2^{ème} phrases du projet de décret), le processus de vérification de la bonne gestion (article 51, 1^{ère} phrase du projet de décret) et celui de fixation du montant de la réduction (article 51, 2^{ème} phrase du projet de décret).

L'établissement d'un schéma régional d'approvisionnement durable en bois énergie

Le nouveau régime du charbon prévoit l'établissement et l'adoption au niveau de chaque région d'un schéma régional d'approvisionnement durable en bois énergie (article 52 du projet

de décret). Il s'agit d'un outil de planification des activités liées au charbon et de coordination de ces activités avec les autres exercées sur le territoire (article 52, § 1^{er} du projet de décret). La convention régionale doit fixer trois éléments de ce schéma : son processus d'établissement et d'adoption (article 52, § 2, 1^{ère} phrase du projet de décret) ; l'autorité compétente et le processus de désignation d'autres autorités locales que celles énumérées ainsi que les modalités de leur intervention dans le processus d'établissement et d'adoption du schéma (article 52, § 2, 2^{ème} phrase du projet de décret) et ; le processus d'établissement et d'adoption des schémas interrégionaux d'approvisionnement durable en bois énergie (article 52, § 5 du projet de décret).

Le régime du contrôle local de la filière charbon de bois formalisé dans le Protocole d'accord intercommunal fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement

La convention régionale peut compléter les dispositions nationales relatives au régime du contrôle local de la filière charbon de bois formalisé dans le Protocole d'accord intercommunal fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement (articles 54 et 55 du projet de décret). Elle peut déterminer les trois éléments suivants de cette convention particulière : son processus d'établissement et d'adoption (article 54, § 2, 1^{ère} phrase du projet de décret) ; l'autorité compétente et le processus de désignation d'autres autorités locales que celles énumérées ainsi que les modalités de leur intervention dans le processus d'établissement et d'adoption du schéma (article 54, § 2, 2^{ème} phrase du projet de décret) et ; le processus d'établissement et d'adoption des protocoles d'accord interrégionaux fixant le système local de contrôle de la filière charbon de bois et de son financement (article 54, § 4 du projet de décret). Une telle détermination n'est pas obligatoire. Ces éléments n'ont pas besoin d'être préfixés. Ils peuvent être en effet fixés au début des négociations du protocole lui-même.

L'adoption éventuelle de réglementations locales supplémentaires nécessaires

La convention régionale doit apporter des précisions concernant la réglementation particulière éventuelle (article 55 du projet de décret). Dans ce cadre, elle doit préciser les autorités locales compétentes et le processus.

E. Conclusion

Le contrat est depuis fort longtemps utilisé à Madagascar dans la champ public. "Dans tous les cas, liens de sang et contrat sont des constantes de l'histoire politique malgache, aussi bien avant et pendant l'époque monarchique qu'après celle-ci. Ils ont joué des rôles positifs et négatifs tout au long de cette histoire. Sans eux, la construction nationale n'aurait pas été possible. [...]. La nature des groupes (*foko*, *karazana*, partis, églises, associations, etc.) peut changer avec les époques, mais leur démarche fondamentale reste identique : la recherche du consensus "*marimaritra iraisana*", matérialisé par un protocole d'accord, une convention, ...

un contrat. Ces développements nous autorisent à tirer un certain nombre de conclusions relatives aux formes de l'Etat. Tout semble indiquer que :

- un Etat qui abuserait du monopole de la force et de la contrainte n'est pas viable en milieu malgache ; il en est de même pour l'Etat "familial", qui privilégierait exclusivement les liens de sang.
- seul l'Etat basé sur une approche contractuelle claire a des chances de s'imposer et de passer auprès des malgaches" (Randriamarolaza, 1994)³³⁰.

Seules sa forme et ses structurations évoluent (tout au moins dans les textes). Ainsi, le droit malgache ne cesse jamais d'être une "histoire vivante" (Karpe et al., 2008)³³¹.

F. Bibliographie

- Barroche, J., 2007. Subsidiarité. In V. Bourdeau et R. Merrill (dir.). DicoPo, Dictionnaire de théorie politique. Site internet: <http://www.dicopo.org/spip.php?article 61>
- Chapus R., 2001. Tome 1. Droit administratif général. 15^{ème} édition. Collection Domat Droit public. Montchrestien, Paris. p. 391.
- Karpe P, Aubert S, Randrianarison M, Rambinintsaotra S., 2007. La pratique judiciaire dans le domaine foncier à Madagascar : une contribution à la théorie du droit dans le contexte d'un pays en développement. *Revue Droit et Culture*. N°54, 2007/2. p. 213-239.
- Karpe P., 2006. L'indispensable restructuration du droit environnemental malgache. *Etudes rurales*, 178, 113-128.
- Karpe P., Randrianarison M., 2008. Coréalisation d'un film scientifique intitulée: Une histoire vivante du droit malgache. Le rituel dans le contrat Gelose. IFB-Projet Littoral/CIRAD.
- Lokiec P., 2007. La contractualisation et la recherche d'une légitimité procédurale. In: Sandrine Chassagnard-pinet et David Huez (eds). Actes du Colloque: La contractualisation de la production normative. Colloque de clôture du programme de recherche "Le système juridique à l'ère de la contractualisation" développé au sein du Centre René Demogue de l'Université Lille 2 avec le soutien de la Mission de recherche Droit et justice, 11, 12 et 13 octobre 2007. p. 13-26. p. 19.
- Puig P., 2007. Op.cit. p. 204.
- Randriamarolaza L-P., 1994. Liens de sang et contrat dans la théorie de l'Etat malgache. Omaly Sy Anio (Hier et aujourd'hui). *Revue d'Etudes historiques*. Université d'Antananarivo, Faculté des Lettres et Sciences Humaines, Département d'Histoire. N° 33-36, 1991-1992. p. 87-100. p. 96.
- Randrianarison M., 2008. Les "paiements pour services environnementaux" pour la conservation de la biodiversité de Madagascar. Thèse en cotutelle - Université de Tananarive / ENGREF - Université de Tananarive – Faculté des Lettres et Sciences Humaines – Département d'Histoire – Filière Sciences Sociales du Développement – Madagascar - École Nationale du Génie Rural, des Eaux et des Forêts – Groupe de Formation et de Recherche "Gestion environnementale des écosystèmes et forêts tropicales" UFR Economie, Gestion et Politiques publiques – France - CIRAD Département Environnement et Société – UPR 36 Ressources forestières et Politiques publiques – France. Directeurs de thèse: Alain Karsenty et Gabriel Rantroandro. En cours d'achèvement.

³³⁰ Randriamarolaza L-P., 1994. Liens de sang et contrat dans la théorie de l'Etat malgache. Omaly Sy Anio (Hier et aujourd'hui). *Revue d'Etudes historiques*. Université d'Antananarivo, Faculté des Lettres et Sciences Humaines, Département d'Histoire. N° 33-36, 1991-1992. p. 87-100. p. 96.

³³¹ Karpe P., Randrianarison M., 2008. Coréalisation d'un film scientifique intitulée: Une histoire vivante du droit malgache. Le rituel dans le contrat Gelose. IFB-Projet Littoral/CIRAD.

Razanabahiny V., 1995 Le dina (Convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature, Cas de la Réserve naturelle intégrale d'Andohahela-Tolagnara. Mémoire de CAPEN, Université d'Antananarivo, Ecole Normale Supérieure, Filière Lettres malgaches, Anthropologie.

ECRIT 12

2010 –Elaboration du cadre contractuel de mise en place des centrales à vapeur prévues dans six communes rurales de Madagascar – Karpe P. Rapport d'expertise. Projet Union européenne/Bioénergielec. 73p

1 Remarque préalable

La structuration ici envisagée et proposée est propre au projet Bioénergielec. Il s'agit d'une situation exceptionnelle impliquant un projet et les contraintes de celui-ci, en particulier l'appropriation du matériel par la CR. Il faudrait à terme envisager la structuration en dehors de ce cadre, la situation courante. A cet effet, bien que propres au projet Bioénergielec, les expériences, enseignements et recommandations pourront être utiles.

2 Recommandations

2.1 Enoncé de modèles de contrats

Au terme de la mission dans les huit communes rurales concernées par le projet Bioénergielec (6 CR Bioénergielec et 2 CR Gesforcom) (voir Annexe 2), et compte tenu du contexte de l'ER à Madagascar (objectifs et contraintes), il est possible de proposer **la structuration juridique suivante**:

1. pour l'établissement de l'électricité, il est proposé de conclure les 4 contrats différents:

- **Contrat tripartite Ader-CR-Gestionnaire** car il existe des dispositions d'intérêt commun: renouvellement des infrastructures, entretien des infrastructures, suivi, contrôle et "sanction" des obligations
- **Contrat CR-Ader.** Ce contrat a pour objet le transfert du matériel et de la machine et la construction des infrastructures

- **Contrat CR-Gestionnaire** pour la location des infrastructures
- **Contrat Ader-Gestionnaire**

2. pour la fourniture quotidienne de l'électricité, il est proposé de conclure un unique contrat entre la CR et le gestionnaire

2.2 Mission de concrétisation des modèles de contrats

Pour l'instant, seuls des modèles de contrats ont été rédigés. Ils doivent être concrétisés.

A cette fin, il faudrait envisager une seconde série de missions pour achever la rédaction des contrats.

Il s'agirait d'organiser à cette fin des ateliers locaux, un par CR.

Le public concerné: les responsables de la commune et les membres du conseil, la population de la CR et le gestionnaire. Cet atelier pourrait être précédé de consultations entre ces différentes personnes et entités.

La durée des ateliers serait de 3 jours par commune.

Le programme de travail pour chaque atelier serait le suivant:

- présentation, discussion et explication des enjeux, des questions soulevés par la structuration juridique de l'ER;
- aide à l'énoncé, à la formalisation et à la coordination des réponses;
- ateliers d'écriture et de validation des contrats et de toute institution utile à l'ER

Les travaux s'appuieraient sur les modèles de contrats et des schémas ci-après présentés.

Les travaux seraient animés par l'Ader et le Cirad (juriste) (et l'ORE?).

Tableau 3: Organisations des 3 journées de travail de chaque atelier

	Activités
Journée 1	<p>Matin :</p> <p>Présentation, discussion et explication en plénière des enjeux, des questions soulevés par la structuration juridique de l'ER</p> <p>Après-midi :</p> <p>Travaux en Groupe de travail, 2 Groupes de travail chacun chargé de discuter et répondre aux questions de base posées par l'établissement puis la fourniture de l'électricité:</p> <p>Concernant l'établissement de l'électricité, trois questions de base:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. concernant la relation entre l'Ader et le gestionnaire, la CR peut-elle intervenir? Le devrait-elle? De quelle manière? 2. concernant les deux autres relations, quel est le statut du matériel et des infrastructures? 3. comment faire du contrat un lien relationnel utile (forme et contenu)? <p>Concernant la fourniture quotidienne de l'électricité:</p> <p>Quatre questions se posent permettant de remplir ce schéma:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. qui est qui?: spécialement: <ol style="list-style-type: none"> 1. qui est le gestionnaire: une personne privée? une coopérative réunissant les usagers?

	<p>2. qui est le fournisseur de biomasse: peut-il s'agir d'un groupement?</p> <p>2. qui a des relations avec qui?</p> <p>3. contenu des relations</p> <p>4. forme de ce contenu</p>
Journée 2	<p>Matin :</p> <p>Poursuite et restitution des travaux des Groupes de travail</p> <p>Après-midi :</p> <p>Synthèse des travaux des Groupes de travail par un Groupe de travail restreint (Ader, Ore, Cirad, Partage) et formulation de recommandations et de propositions de contrats et autres institutions utiles</p>
Journée 3	<p>Matin :</p> <p>Présentation et explication en plénière des recommandations et des propositions de contrats et autres institutions utiles du Groupe de travail restreint</p> <p>Débat en plénière</p> <p>Après-midi:</p> <p>Synthèse</p>

Suivant l'avancement des dossiers du projet concernant l'acquisition des machines, il est préférable de faire pendant le premier trimestre cet atelier pour les communes Gesforcom, soit Andaingo Gara et Morarano Gara

Proposition de programme de missions :

- Morarano Gara3-4-5 mai 2010
- Andaingo Gara6-7-8 mai 2010
- Didy et Ambohijanahary – Befeta et Mahaditra Mois de juin 2010
- Ifarantsa Mois de juillet 2010

2.3 Mission de suivi, évaluation, amélioration

Il faudrait prévoir des missions de suivi, évaluation et amélioration des structurations.

Il s'agirait d'organiser à cette fin des réunions des Comités mixtes paritaires de chaque CR.

La durée de chaque réunion serait d'un jour par commune

Le programme de travail pour chaque atelier serait le suivant:

- Identification, présentation, discussion des difficultés soulevées par la structuration juridique de l'ER;
- aide à l'énoncé, à la formalisation et à la coordination de solutions;
- ateliers d'écriture et de validation des révisions ou des ajouts aux contrats et de toute institution utile à l'ER

Les travaux seraient animés par l'Ader et le Cirad (juriste) (et l'ORE?).

Les résultats de ces réunions pourraient être restitués au niveau national à l'Ader, l'ORE et le Cirad (chef de projet).

Dates: mai et septembre 2011

2.4 Une contribution à une amélioration du cadre normatif global

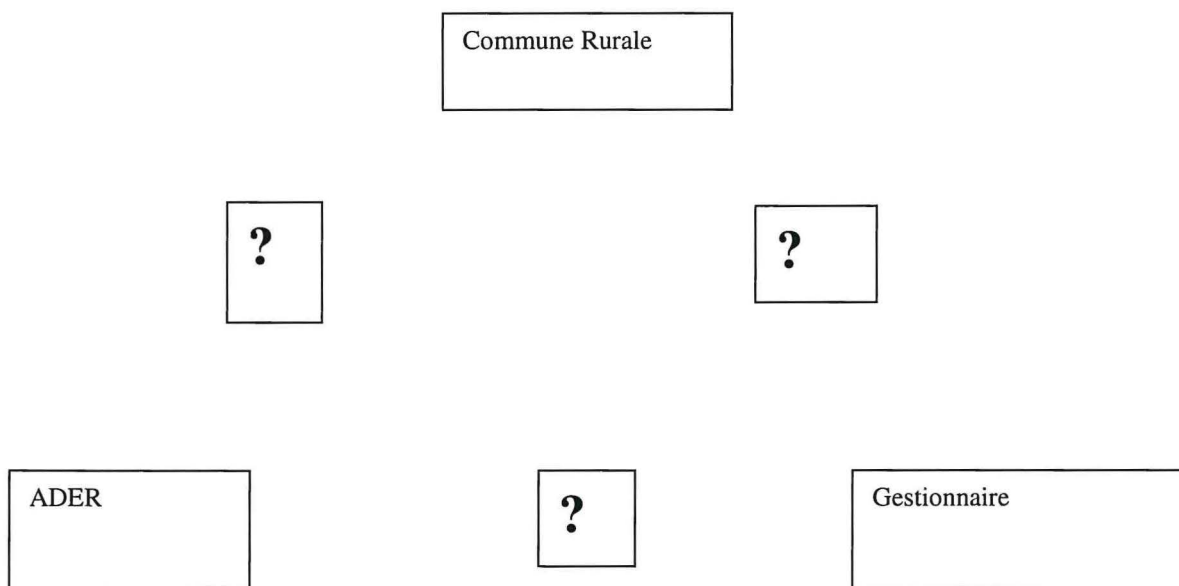
On pourrait envisager de poursuivre la réflexion sur une amélioration du cadre normatif général de l'ER sur la base:

1. des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des lois et des contrats
1. des solutions proposées et réalisées

3 La construction des institutions

Il faut structurer l'établissement de l'électricité puis sa fourniture quotidienne. Deux schémas de base doivent être remplis à cette fin:

Schéma 1: Schéma de base concernant l'établissement de l'électricité

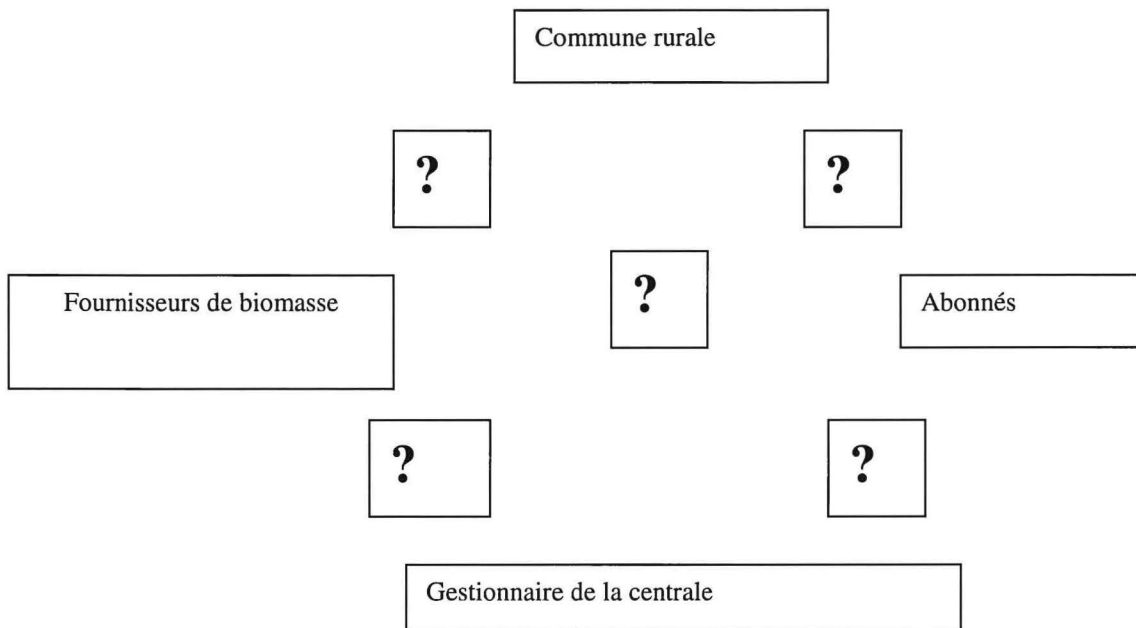


Il s'agit de construire un ensemble institutionnel qui garantisse un approvisionnement durable et bon marché en électricité.

Trois questions de base:

1. concernant la relation entre l'ADER et le gestionnaire, la CR peut-elle intervenir? Le devrait-elle? De quelle manière?
2. concernant les deux autres relations, quelle est le statut du matériel et des infrastructures?
3. comment faire du contrat un lien relationnel utile (forme et contenu)?

Schéma 2: Schéma de base concernant la fourniture quotidienne de l'électricité



Il s'agit de construire un ensemble institutionnel qui garantisse un approvisionnement durable et bon marché en électricité.

Quatre questions se posent permettant de remplir ce schéma:

1. qui est qui?: spécialement:
 - qui est le gestionnaire: une personne privée? une coopérative réunissant les usagers?
 - qui est le fournisseur de biomasse: peut-il s'agir d'un groupement?
2. qui a des relations avec qui?
3. contenu des relations
4. forme de ce contenu

Il revient à chaque CR de répondre à ces quatre questions en fonction de ses réalités propres, des ses besoins et objectifs spécifiques et des objectifs et principes généraux. Des réunions de discussions et d'échanges doivent tout d'abord avoir lieu entre les membres de la CR, puis avec la population et le gestionnaire. Des réunions similaires doivent avoir lieu avec l'ADER et le projet. Ces réunions doivent par ailleurs porter sur la création et l'écriture des institutions. Il serait bien que ces réunions soient animées par les deux consultants rédacteurs du présent rapport, associant les aspects techniques et juridiques et leurs solutions. Ils se rendraient dans chaque CR pour une durée de trois jours maximum. Ils aideraient à la détermination et à la formalisation des institutions dans chaque CR.

Ce schéma de base va donc être décliné au cas par cas et évolué en fonction de chaque situation.

Trois points font l'objet de discordes ou de difficultés ou sont fondamentaux et doivent être tout particulièrement traités:

1. l'approvisionnement en biomasse
2. le prix de l'électricité
3. les relations avec le gestionnaire privé:
 - le mode de règlement des conflits
 - la solution en cas de défaillance du gestionnaire

4 Le contexte de construction

Pour répondre à ces différentes questions et ainsi structurer l'établissement puis la fourniture de l'électricité, il importe de tenir compte du contexte suivant. Ce contexte est fait d'objectifs et de principes à rappeler, à poursuivre et à réaliser et de contraintes à gérer et à surmonter.

4.1 Les objectifs et les principes

Il faut rappeler les objectifs et les principes:

- 1 approvisionnement continu, régulier, permanent, stable, durable et à moindre de coût ("prix raisonnable) en électricité
- 2 l'électricité assure le bien être des individus
- 3 l'électricité assure le développement local, de la CR, du gestionnaire, des usagers et de la population locale (spécialement ceux qui contribuent à la création de cette électricité: bucherons, etc.)
- 4 l'électricité est un bien particulier: il y a en l'espèce une mission de service public

Les institutions doivent être structurées en fonction de ces objectifs et de ces principes.

4.1 Les contraintes

Cinq contraintes principales:

1. il existe des conditions légales de l'établissement et de la fourniture de l'électricité que les contrats doivent respecter:
2. les communes veulent absolument de l'électricité. Elles peuvent alors en oublier les conditions contractuelles
3. toutes les communes rurales ne sont pas au même niveau quant à la réflexion sur les institutions propres à leur garantir une électricité durable et à un prix raisonnable:
 - certaines CR ont une réflexion avancée du fait principalement de l'existence en leur sein d'une électrification par un gestionnaire privé (par groupe électrogène) et des difficultés qu'elle soulève (prix, etc.): dans cette situation, il est possible de proposer des institutions modèles mais strictement indicatives

- d'autres CR n'ont aucune réflexion précise en la matière: il faut non pas leur proposer des institutions mais plutôt reconnaître à leur profit des principes méthodologiques quant à la fixation des institutions et ainsi leur permettre d'acquérir l'expérience que les autres CR ont déjà. Ces principes seraient notamment:
 - institutions déterminées selon le contexte local, ce qui aboutit pour cette CR à un droit à une construction continue de ses institutions, sans fixer au préalable et définitivement les institutions, ne pas être lié par une réglementation dont on ne soupçonne pas les effets car aucun recul: création d'un droit à l'expérimentation
 - participation de la CR en amont au processus de l'AO pour lui permettre d'accéder à la connaissance et à l'expérience

Il importe que, dans le cadre de ces dernières CR, le gestionnaire sache qu'il ne vient pas dans une CR où il existe des institutions définitives. Par ailleurs, il faudrait organiser des visites et des réunions d'échange avec des communes ayant déjà une réflexion et une expérience avancées.

4. toutes les CR ayant une réflexion avancée n'auraient pas le même rapport avec les institutions et les contrats:

1. certaines se situent nettement dans une relation contractuelle
2. d'autres se situent dans un "rapport de confiance"
3. d'autres enfin statuent en fonction de leur contexte/réalité actuelle

A chacune correspondrait une structuration différente.

5. certaines ER ne reposent que sur des promesses: il n'y a pas le nombre d'abonnés nécessaires. Il ne s'agit que de potentialités, dont la concrétisation n'est pas assurée.

Quelle structuration?

4.2 Principes de légistique

Il ne semble pas devoir y avoir de règles en la matière. Il est possible de présenter un modèle mais qui n'est qu'indicatif. Il importe de créer une structuration propre à chaque commune en fonction de son identité propre.

Globalement, il ne faut pas ou le moins possible que ces institutions soient compliquées, difficiles à comprendre et à utiliser, coûteuses, fondées sur des principes juridiques concrètement difficiles à appliquer et à faire respecter (continuité des institutions, responsabilité contractuelle, recours en justice, etc.)³³². Il faut que les difficultés qui interviendraient soient réellement, facilement et à moindre coût résolues.

Il ne peut pas ne pas y avoir de difficultés. L'organisation institutionnelle ne vise pas à les éliminer totalement mais à les prévenir, les résoudre et les empêcher au maximum de se produire.

³³² Les institutions existantes à l'exemple de la commune sont des créations du droit positif. Elles utilisent logiquement celui-ci: institutions, principes, hiérarchie des normes, etc. Mais, le contexte de l'accès au droit rend ce droit inopérant. Il faut inventer de nouveaux outils et principes.

Certaines CR ont déjà une structuration. Elles sont en effet déjà électrifiées. Mais cette électrification est faite avec des groupes électrogènes. La biomasse impose des obligations spécifiques: fourniture de bois, etc. Par ailleurs, la durée prévue d'électricité sera différente: les nouvelles centrales fonctionneront 24h sur 24 et non plus seulement quelques heures. Dans ce cas, il semblerait plus judicieux de conclure un nouveau contrat spécifique que d'amender le contrat existant.

Le contrat n'est pas une garantie. Pire, il peut être une source de problèmes à cause notamment de sa propre logique: conflit, tribunal, sanction, etc. Il faut donc réfléchir sur des outils autres et supplémentaires de meilleure portée et qui en fait vont vraiment porter et garantir les relations, leur pérennité et leur bon fonctionnement. Ces outils devraient être déterminés au cas par cas, et être ainsi adaptés à chaque situation particulière. Des outils s'imposent néanmoins de toute évidence:

- l'organisation de séances et de réunions d'information et d'éducation. Elles devraient nécessairement portées sur:
 - sur l'électricité n'est pas gratuite: le non paiement des abonnements rend l'achat de la biomasse impossible et donc le maintien de l'électricité.
 - sur les conditions techniques de l'ER
- le recours à l'évidence technique
- la mise en place d'un comité mixte paritaire: Ader-Ore/CR/Gestionnaire, Ader-Ore/CR/Gestionnaire/Abonnés. Il aurait plusieurs tâches:
 - assurer le suivi de l'application du contrat-cahier des charges et de l'Er (mise en place et fonctionnement)
 - évaluer la mise en place et le fonctionnement et adapter/améliorer le contrat-cahier des charges aux réalités et à leur évolution, aux contraintes
 - constituer un lieu de rencontre, de discussion favorisant les rapports de confiance
 - constituer un cadre de prévention et de résolution des conflits en particulier par la discussion, la conciliation et la recherche commune de solutions

Il s'agirait d'une plate-forme de concertation, pour qu'il y ait au moins discussion permanente et périodique entre les deux parties permettant d'établir une sorte de climat de confiance. Ce comité devrait avoir un pouvoir de suggestion, de recommandation et de décision. Sa saisie devrait être obligatoire avant tout recours inévitable à des modes judiciaires de règlement des conflits.

- le contrat doit être considéré comme un acte continuellement en construction

Il faut éviter la sanction contractuelle: responsabilité, annulation, etc.. Il faut la repousser le plus tard ou loin possible. La sanction existe déjà: absence d'électricité. Il faut maintenir l'ER quelles que soient les difficultés.

Je ne pense pas qu'il faille rechercher les fautes, même si elles existent et encore moins les sanctionner juridiquement.

Le rapport de l'ADER fixant les conditions techniques de l'ER doit être considéré comme étant le contrat. Il doit être évolutif et sans cesse/en continu adaptable³³³.

³³³ Commentaire de l'ORE: "Adopter dans ce cas un contrat en deux parties : Conditions générales, inamovibles, et Conditions particulières (techniques), modifiables". Commentaire des consultants: la faisabilité de cette proposition ne peut pas encore être déterminée, elle ne pourra l'être qu'au moment de la concrétisation des modèles de contrats.

Il faut un suivi et une adaptation en continu.

Il faut constituer un comité mixte paritaire de suivi et de régulation: Ader-Ore/CR/Gestionnaire.

Il faut faire des séances et des réunions d'information et d'éducation. Deux objets:

- sur l'électricité n'est pas gratuite: le non paiement des abonnements rend l'achat de la biomasse impossible et donc le maintien de l'électricité.
- sur les conditions techniques de l'ER

Il faut recourir à l'évidence technique. Dès lors, un bon rapport initial d'évaluation, s'il ne l'est pas, il ne devrait pas y avoir d'ER. Ce rapport doit inclure obligatoirement: le prix de la biomasse, le prix de l'abonnement (le prix "efficace", le "bon" prix est le prix "évident". Il devrait inclure "le souci de développement" et notamment "la volonté d'enrichissement" du gestionnaire ou des fournisseurs), le nombre d'abonnés nécessaire pour une ER (nombre utile ou efficace), les conditions pour le maintien de l'ER (en particulier quantité et la qualité utiles/nécessaires/efficaces de matériel).

Il faut faire de l'évidence, du simple, du facile à comprendre.

Il faut réduire au maximum le recours au contrat, sauf exigence légale.

Il faut faire des clauses simples, claires, évidentes et peu nombreuses.

Il ne faut pas de sanction juridique, sauf exigence légale.

L'esprit de partenariat pourrait se traduire :

1. par la constitution d'une commission paritaire pour la période allant de la conclusion du contrat à son terme.
2. par la confiance, transparence, échange/discussion, stabilité tout au long du processus de délégation de gestion

4.3 Structuration de l'établissement de l'électricité

Il pourrait y avoir quatre contrats différents:

- Contrat tripartite Ader-CR-Gestionnaire
- Contrat CR-Ader
- Contrat Gestionnaire-CR
- Contrat Ader-Gestionnaire

Les propositions portent essentiellement sur les trois premiers contrats. En effet, ils sont encore peu fixés par les textes existants, ce qui n'est pas le cas du dernier contrat.

4.3.1 Contrat tripartite Ader-CR-Gestionnaire

On pourrait envisager un contrat tripartite car il existe des dispositions d'intérêt commun:

- renouvellement des infrastructures
- entretien des infrastructures
- suivi, contrôle et "sanction" des obligations

4.3.2 Contrat CR-Ader

Ce contrat a pour objet le transfert du matériel et de la machine et la construction des infrastructures.

Ce contrat ne devrait être conclu que dans la mesure où une étude démontrant la faisabilité et la viabilité durable de l'ER est produite. Pour éviter un refus d'ER, il faudrait adapter l'ER aux conditions de sa réalisation, y compris quant à la nature du gestionnaire, ne pas envisager l'ER de la totalité d'une commune, etc. On peut alors envisager une succession de contrats au fur et à mesure de l'évolution des conditions locales favorisant une ER modifiée: élargissement de l'espace à électrifier, etc.

Ce contrat devrait prévoir un engagement de construction des infrastructures et les délais. Leur non respect ne devrait pas engager de responsabilité contractuelle ou l'annulation de la remise du matériel mais:

- l'absence d'électricité le temps de trouver des solutions pratiques
- la recherche commune au sein du comité mixte paritaire de solutions pratiques

On pourrait envisager qu'au bout d'un certain délai, si les infrastructures demeurent absentes ou insuffisantes, l'Ader puisse reprendre le matériel pour l'attribuer à une autre CR. Cette solution ne devrait être envisagée que si ce matériel n'est pas en quantité suffisante pour l'ensemble des CR de Madagascar.

Il faut par ailleurs éviter la dégradation du matériel dans l'attente peut être longue de la construction. On pourrait alors envisager de remettre ce matériel au gestionnaire chargé à lui d'assurer la construction (lui-même ou il charge quelqu'un de le faire). Une telle solution permettrait l'ER. Pour faciliter son acceptation, il serait judicieux de la prendre au sein du comité mixte paritaire. Elle ne devrait pas avoir de conséquences sur le prix de l'abonnement puisque le gestionnaire se voit offrir du matériel. Par contre, si les infrastructures demeurent malgré tout la propriété de la CR, le gestionnaire devrait se voir rembourser le prix des travaux, sauf s'il a obtenu des subventions. Ce remboursement pourrait se faire sous la forme d'une augmentation du prix de l'abonnement ou une réduction des taxes qu'il doit à la CR ou à l'Ader dans la limite des subventions obtenues.

Clauses du contrat

- **Objet:**
 - le transfert du matériel et de la machine
 - la construction des infrastructures
- **Statut des infrastructures:**
 - Machine:
 - Autres matériels
- Obligation d'affectation
- Obligation de mise en fonctionnement
- Obligation d'usage conforme à l'affectation
- Obligation d'entretien des infrastructures
- Obligation d'amélioration et de renouvellement des infrastructures

- Obligation de l'Ader:
 - fournir le matériel et la machine
 - fournir tous les matériels nécessaires
 - fournir les matériels et la machine adaptées aux besoins de la CR aux fins de son ER, de ses objectifs et de ses principes
 - fournir les matériels et la machine dans des délais raisonnables au regard des objectifs et des principes de l'ER
 - fournir des matériels et une machine en quantité et en qualité adaptés aux fins de l'ER, de ses objectifs et de ses principes
- Droit à l'extension des infrastructures
- Interdiction de cession des infrastructures sauf accord de l'Ader + motifs légitimes (par exemple, en vue de l'acquisition de matériels nouveaux ou plus performants)
- Procédure et organisme de contrôle des obligations:
 - "un comité mixte paritaire sera créé afin de résoudre en commun les conflits et les difficultés. Il aura les pouvoirs nécessaires pour établir, adopter et mettre en œuvre les solutions trouvées". On peut envisager qu'il se réunisse au moins deux fois par an et chaque fois que nécessaire
 - rédaction régulière de rapport
- Sanction de l'obligation:
 - "un comité mixte paritaire sera créé afin de résoudre en commun les conflits et les difficultés. Il aura les pouvoirs nécessaires pour établir, adopter et mettre en œuvre les solutions trouvées".

4.3.3 - Contrat CR-Gestionnaire

La CR conserve la propriété de l'ensemble des infrastructures. Le projet Bioénergelec n'envisage pas pour l'instant qu'elle puisse les vendre ou les donner. On ne peut envisager que leur location au bénéfice du gestionnaire. A cette fin, un contrat est conclu. Il faut en préciser les termes.

Il faut imposer au gestionnaire le recours à cette location. Le contrat de location ne devrait intervenir qu'une fois l'ensemble des infrastructures existant et soient adaptées. Il faudrait prévoir à cette fin un contrat entre la CR et l'Ader. Ce contrat devrait prévoir les conditions de construction ainsi que les délais à respecter. Leur non respect ne devrait pas engager de responsabilité contractuelle mais:

- l'absence d'électricité le temps de trouver des solutions pratiques
- la recherche commune au sein du comité mixte paritaire de solutions pratiques

Il est néanmoins possible de conclure un contrat de location même si l'ensemble des infrastructures n'existent pas ou ne sont pas tous adaptés, mais si avec ce qui existe il est néanmoins possible de fournir un commencement d'ER. Le contrat de location ainsi que celui entre l'Ader et la CR pourraient prévoir alors les conditions et les délais de réalisation du reste des infrastructures. Une fois de plus, leur non respect ne devrait pas engager de responsabilité contractuelle mais:

- l'absence d'électricité le temps de trouver des solutions pratiques
- la recherche commune au sein du comité mixte paritaire de solutions pratiques

Il faut également prévoir l'amélioration, mis à niveau, entretien et complément des infrastructures. Il faut indiquer qui évaluera les besoins, suivant quels critères et qui aura la charge des travaux:

- si c'est le gestionnaire, il faut qu'il puisse en obtenir le remboursement dans la limite des éventuelles subventions ou aides qu'il aurait éventuellement obtenus
- si c'est la CR, idem

Si le gestionnaire a la charge de l'amélioration, mis à niveau, entretien et complément des infrastructures, il faudrait qu'il ait l'obligation de faire une provision à ces fins. Annuellement, il aurait par ailleurs l'obligation de rédiger, présenter et justifier un rapport financier devant le Comité mixte paritaire. Avant d'entreprendre tous travaux, sauf en cas d'urgence et dans l'incapacité immédiate de réunir le Comité mixte paritaire, le gestionnaire devrait présenter et justifier devant le Comité mixte paritaire réuni à cette fin les travaux à entreprendre et les devis. Le Comité mixte paritaire aurait seul le pouvoir de décider d'entreprendre les travaux et du choix du devis. En cas d'urgence et dans l'incapacité immédiate de réunir le Comité mixte paritaire, le gestionnaire peut engager seul les travaux. Il devra les présenter et les justifier dès que possible devant le Comité mixte paritaire. Celui-ci devra les valider. A défaut de validation, le gestionnaire devra en assumer seul la totalité des coûts.

Le gestionnaire a l'obligation de rédiger, présenter et justifier un rapport annuel global de ses activités devant le Comité mixte paritaire. Ce rapport devrait notamment préciser le budget du gestionnaire, les travaux entrepris, les problèmes techniques et les solutions proposées et entrepris, leurs prix.

On pourrait envisager qu'en sus de son rôle légal, l'Ader soit garant du contrat et ainsi le signe en tant que tel. Elle exercerait son rôle au sein du comité mixte paritaire. Elle aurait en particulier une fonction de conseil technique. Elle aurait une simple voix consultative. Cependant, on peut envisager qu'elle puisse imposer des décisions en cas d'urgence ou de conflits graves afin de garantir le maintien de l'ER.

Le loyer versé par le locataire à la CR devrait être à titre principal affecté à l'ER de la CR: par exemple, alimenter un fonds de soutien aux abonnés défectueux ou en difficulté, favoriser la création ou le développement d'activités économiques, assurer l'entretien, le remplacement ou l'amélioration du matériel et des infrastructures.

On pourrait reprendre la formule de l'article 23 de la **Loi n°98-032 du 20 janvier 1999 portant réforme du secteur de l'électricité** en l'adaptant à ce contrat:

"Les nantissements, les cessions à titre de garantie ou les hypothèques sur les matériels et infrastructures ne peuvent être accordés que pour garantir les emprunts contractés, directement ou indirectement pour financer la réalisation, la modification ou l'exploitation des installations. Ces sûretés, lorsqu'elles sont destinées à garantir une pluralité de créanciers, peuvent être accordées à l'un d'entre eux ou à un représentant ou mandataire pour compte commun de tous les créanciers concernés".

Clauses du contrat:

- 1- identification des contractants
- 2- Objet du contrat: location des infrastructures
- 3- Durée du contrat
 - durée: elle doit être égale à la durée de l'autorisation ou de la concession
 - fin de contrat / modalités de renouvellement
 - modification et amendement du contrat
- 4- Droits et obligations du locataire

N'étant que locataire, il ne peut pas être soumis aux dispositions légales concernant notamment l'entretien des installations (articles 54, 55 et 59 du **Décret n° 2001 – 173 Fixant les conditions et modalités d'application de la Loi n°98-032 du 20 janvier 1999 portant réforme du secteur de l'électricité (voir annexe 1)**), sauf accord entre les parties au contrat:

5- Droits et obligations de la CR

- Obligation de concrétisation des potentialités:
- sensibilisation
- faciliter la création de nouvelles entreprises ou l'implantation de nouvelles entreprises
- affecter le loyer à l'ER

6- Clauses techniques

- inventaire et état des lieux contradictoire entre les deux parties

7- disposition financière

- loyer: montant, échéance, modalités de versement
- révision du loyer : période, mécanisme

8- Procédure et organisme de contrôle des obligations:

- "un comité mixte paritaire sera créé afin de résoudre en commun les conflits et les difficultés. Il aura les pouvoirs nécessaires pour établir, adopter et mettre en œuvre les solutions trouvées". On peut envisager qu'il se réunisse au moins deux fois par an et chaque fois que nécessaire
- rédaction régulière de rapport

Cette procédure complète la structure légale existante, dans laquelle l'ORE (article 35 de la Loi 98-032 portant réforme du secteur de l'électricité et article 3 du Décret n° 2001-803 Précisant l'organisation et le fonctionnement de l'Organisme Régulateur du secteur de l'Electricité (voir annexe 1)) et l'ADER (articles 4, d), 7 et 8 du Décret n° 2002-1550 Instituant l'Agence de Développement de l'Electrification Rurale (ADER) (voir annexe 1)) ont un rôle de surveillance, de régulation, de suivi et de règlement des litiges.

9- Sanction de l'obligation:

- "un comité mixte paritaire sera créé afin de résoudre en commun les conflits et les difficultés. Il aura les pouvoirs nécessaires pour établir, adopter et mettre en œuvre les solutions trouvées".
- elle ne concerne pas les obligations de concrétisation des potentialités
- la sanction ne peut être que la suspension quand l'inexécution des obligations est indépendante de la volonté des parties: pas assez d'abonnés, etc. Je ne pense pas qu'il faille rechercher les fautes, même si elles existent et encore moins les sanctionner juridiquement.

Cette procédure complète la structure légale existante, dans laquelle l'ORE dispose notamment d'un pouvoir de surveillance, de contrôle et de sanction (article 35 de la **Loi 98-032 portant réforme du secteur de l'électricité (voir annexe 1)**).

La procédure légale n'est pas obligatoire. Ainsi, ce qui est ici proposé est une alternative ou un complément utile et légal.

8- résiliation du contrat

- objet, causes de résiliation
- procédure de résiliation
- état des lieux de sortie et inventaire contradictoire

9- domiciliation des cocontractants

10- approbation et signature + date

L'ensemble de ces clauses du contrat doit toujours faire référence aux textes pertinents en vigueur.

Concernant le montant du loyer à payer: la méthode de calcul doit être claire, et faite d'une manière transparente, selon des critères préétablis et bien déterminés. On peut envisager en

tout ou en partie un loyer en nature (par exemple éclairage public gratuit). Il faut ainsi éviter toute sorte d'ambiguïté pouvant entraîner par la suite des conflits entre les contractants.

Le montant du loyer à payer doit aussi prendre en compte les éventuels investissements que le gestionnaire peut avoir engagé pour assurer le démarrage de la centrale et la fourniture de l'ER. Il doit aussi intégrer les frais d'entretien ou de renouvellement dans la limite ce qu'il aurait éventuellement payé.

Ce même loyer devrait aussi intégrer les frais engagés par la CR ou l'Ader et qui ne sont pas de ce fait à la charge du gestionnaire.

Le montant du loyer sera assurément intégré dans le prix de l'ER. Il ne faut donc pas qu'il soit d'un montant exagéré.

4.3.4 Contrat Ader-Gestionnaire

Il existe un régime légal précis concernant notamment l'accès et la terminaison des activités de production, de transport ou de distribution d'électricité, la situation des matériels, la sanction des obligations du gestionnaire et le règlement des conflits (articles 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15 et suivants, 25, 35, 38, 62, 65 et 66 de la **Loi 98-032 portant réforme du secteur de l'électricité et article 8, 18, 50 et suivants du Décret n° 2001 – 173 Fixant les conditions et modalités d'application de la Loi n°98-032 du 20 janvier 1999 portant réforme du secteur de l'électricité (voir annexe 3)**). Une tentative de réforme a été faite mais n'a pas encore abouti.

Il faudrait l'améliorer en intégrant la CR dans la procédure d'AO. Ceci contribuerait à l'acquisition d'expérience par les CR et à l'établissement et au renforcement d'une relation de confiance.

Cette possibilité n'est pas prévue par la réglementation actuelle, mais elle n'est pas non expressément exclue. Elle pourrait donc être légalement entreprise même en l'absence de disposition légale.

4.4 Structuration de la fourniture quotidienne d'électricité

4.4.1 - Schéma général

4.4.1.1 Modalités du recours au contrat

4.4.1.1.1 Structuration dans le cas de la CR se situant dans une relation contractuelle

OBJECTIFS

- Approvisionnement continu, régulier, permanent, stable, durable et à moindre coût de l'électricité
- L'électricité assure le développement : CR, Usagers, Population locale, permissionnaire
- L'électricité : service public

Chaque fokontany aura une obligation de faire un reboisement chaque année (Décision communale)

Sensibilisation de la population cible

- Projet
- Attente du projet
- Contrats

Grossiste

GROUPEMENT

CONTRAT D'ACHAT

GROUPEMENT

CONTRAT D'ACHAT

PERMISSIONNAIRE

EXPLOITATION

Contrat d'Abonnement

Choix du permissionnaire/per

Appel d'offres

Elaboration des conditions d'électrification CR/ADER/CIRAD

Lancement de l'AO

Evaluation et choix du Permissionnaire

CONTRAT D'AUTORISATION

Appel d'offres de matériels et équipements

Lancement de l'AO

Evaluation et choix du Fournisseur/installateur

CONTRATS DE FOURNITURE ET DE TRAVAUX

Notification

TRAVAUX

RECEPTION

4.4.1.1.2 Structuration dans le cas de la CR se situant dans un "rapport de confiance"

J'ai pu noter dans le cadre de l'étude du cadre juridique de l'électrification rurale que, bien que constituant des personnes juridiques n'existant que par et dans le droit, les communes rurales agissent en dehors de la logique de ce système. Dans le cadre notamment des contrats qui les lient aux gestionnaires des centrales électriques, les communes rurales ne respectent pas la logique juridique contractuelle (les règles du jeu). En matière contractuelle, la logique juridique est: habilitées par la loi, les parties créent le contrat, fixent le contenu, prévoient sa sanction, cette sanction n'est possible que si les obligations sont fixées sinon pas de sanction puisque pas d'obligation, les parties sont liées par les obligations inscrites dans le contrat et que par elles. En l'espèce, la logique des CR est différente. Elles veulent simplement réaliser un objectif: obtenir de l'électricité à un prix raisonnable. Selon elles, les moyens nécessaires à cette fin doivent sans cesse et à tout moment être adaptés. Ceci n'est pas la logique du contrat, lequel suppose une fixation préalable des conditions de réalisation de l'objectif (prix de l'électricité, durée quotidien de fourniture, etc.). Certes, le contrat peut être amendé. Mais, ce n'est pas un processus continu. On pourrait tout simplement envisager d'insérer dans le contrat une clause engageant le gestionnaire de la centrale électrique à fournir de l'électricité et à s'adapter sans cesse et à tout moment à cette fin. Ceci ne serait pas utile. Il me semble en effet qu'il faut éviter de rédiger un contrat en croyant que les parties vont ensuite demeurer dans une logique contractuelle (c'est-à-dire on prévoit tout dans le contrat et on le suit y compris les règles relatives à sa révision: les parties respectent les clauses du contrat). Les communes rurales suivent, respectent une logique différente. Elles ont juste le souhait de réaliser leur objectif. L'attitude des communes rurales ne doit pas être considérée négativement. Les communes rurales s'insèreraient juste et demeureraient toujours dans "un rapport de confiance". Pourquoi alors s'insèrent-elles dans une relation contractuelle? Est-ce alors une erreur de leur part que de conclure des contrats? Il est dans ce contexte difficile de structurer des relations sur une base contractuelle. La place, la pertinence, la forme et le contenu des contrats en tant qu'outil de liaison et de régulation doivent être à nouveau réfléchis. A quoi sert le contrat? Ne faut-il pas maintenir un lien contractuel même strictement formel? Le contrat est-il l'outil utile pour établir et pérenniser des "rapports de confiance" entre deux partenaires? Peut-on d'ailleurs accepter ce genre de logique surtout si on se place du côté du gestionnaire? Quelle institution faut-il inventer pour satisfaire aussi bien la commune rurale que le gestionnaire? Il semblerait bien difficile de les créer sur la base d'un simple "rapport de confiance". Il semblerait aussi bien dangereux de le faire: les relations fondées sur "un rapport de confiance" deviennent strictement personnelles; elles n'auraient donc plus les qualités de durée et de stabilité, puisqu'elles seraient dorénavant dépendantes des changements des individus et de leur bonne volonté personnelle. Pourtant, cette création est indispensable. Au reste, il se peut tout d'abord que, dans d'autres contextes, ces qualités puissent être assurées par d'autres fondements ou bien que ces qualités justement soient inutiles. Par ailleurs, cette création pourrait inclure une combinaison entre des institutions fondées sur "un rapport de confiance" et d'autres sur un contrat. Reste à définir ces institutions et cette éventuelle combinaison. Dans tous les cas, l'existence d'un "rapport de confiance", fondement moral d'institutions, constitue une remise en cause du Droit en tant que garant suffisant ou satisfaisant de bonnes relations sociales.

On peut combiner le contrat avec une relation de confiance. Ainsi en cas de défaillance du contrat/d'un contractant, c'est le rapport de confiance qui déterminerait les effets de cette défaillance.

On pourrait envisager une participation de la CR au Ca du gestionnaire et du gestionnaire au conseil municipal lorsque les délibérations le concernent.

L'existence d'un Comité mixte paritaire peut également garantir ce rapport de confiance.

4.4.1.1.3 Structuration dans le cas de CR décidant en fonction de leur contexte/réalité actuelle

On peut envisager des relations CR-gestionnaire sur une base strictement réglementaire. La CR adopte des réglementations locales chaque fois que nécessaire. Ceci peut-il contribuer à rassurer un gestionnaire et l'inciter à poursuivre son activité? Il faudrait éviter des remises en cause incessantes du droit. On pourrait envisager une sorte de "co-réglementation" entre la CR et le gestionnaire. Elle se ferait par une participation de chacun dans les organes de décision de l'autre. Elle pourrait également se réaliser par l'établissement d'un Comité mixte paritaire.

On peut envisager l'existence de contrats "au jour le jour" entre la CR et le gestionnaire. Le contrat change tout le temps. Pour ce faire, on pourrait notamment faciliter la révision ou l'adaptation du contrat. A cet égard, le recours au Comité mixte paritaire pourrait être utile. Il faut néanmoins protéger aussi le gestionnaire. Ceci peut être inclus dans le contrat: dispositions possibles:

"aucune nouvelle institution ne devra être contraire aux buts et aux principes généraux de l'électrification rurale dont le développement de tous"

"aucune nouvelle institution ne devra être contraire aux droits acquis dès lors qu'ils n'empêchent pas la réalisation/poursuite des buts et des principes généraux de l'électrification rurale dont le développement de tous"

4.4.1.2 Précisions concernant certaines institutions

4.4.1.2.1 La commune

On pourrait penser lui attribuer deux rôles:

3. il pourrait être lui-même un opérateur privé assurant un approvisionnement en biomasse de la centrale. Cette fonction serait néanmoins contraire au souci de faire de l'électricité un outil du développement local, en particulier des producteurs actuels et à venir de biomasse. Il faut laisser possible la création et le développement d'une filière de producteur/fournisseurs en biomasse;

4. il est le garant du maintien et de la poursuite dans de bonnes conditions du service public. Il assure ainsi:
- l'existence d'un approvisionnement en biomasse
 - la pérennité de l'approvisionnement en biomasse
 - la durabilité de l'approvisionnement en biomasse
 - la stabilité du prix de l'électricité ce qui suppose la stabilité du prix de la biomasse et des éventuelles taxes qui s'ajoutent

Question:

- ces deux missions sont-elles compatibles?

En tant que garant du maintien et de la poursuite dans de bonnes conditions du service public, on peut alors envisager:

3. exercice de son pouvoir de police/pouvoir règlementaire: il fixe les prix par voie de délibération. Ce pouvoir doit cependant être exercé conformément à la législation existante qui donne le pouvoir de fixer les prix à l'ORE. On pourrait dès lors envisager une concertation préalable entre la CR et l'ORE avant la fixation des prix par l'ORE.
4. un régime exceptionnel d'intervention dans la structuration: en cas de crise ou de situation spéciale (à définir):
 - la CR se substitue aux fournisseurs ou au gestionnaire
 - la CR impose le prix du bois/abonnement
 - la CR change de gestionnaire
5. un pouvoir de réquisition

Question:

- faut-il envisager un contrat avec des droits et des pouvoirs exorbitants?

Questions:

6. a-t-elle effectivement les moyens matériels, financiers, humains et intellectuels de remplir au mieux ces pouvoirs et ces compétences?
7. une formation permettrait-elle de renforcer les moyens de la commune?
8. mais surtout compte tenu du contexte de chaque commune (risque de personnalisation du pouvoir, changement de personne malgré la continuité juridique, etc.), doit-on reconnaître ces deux rôles?

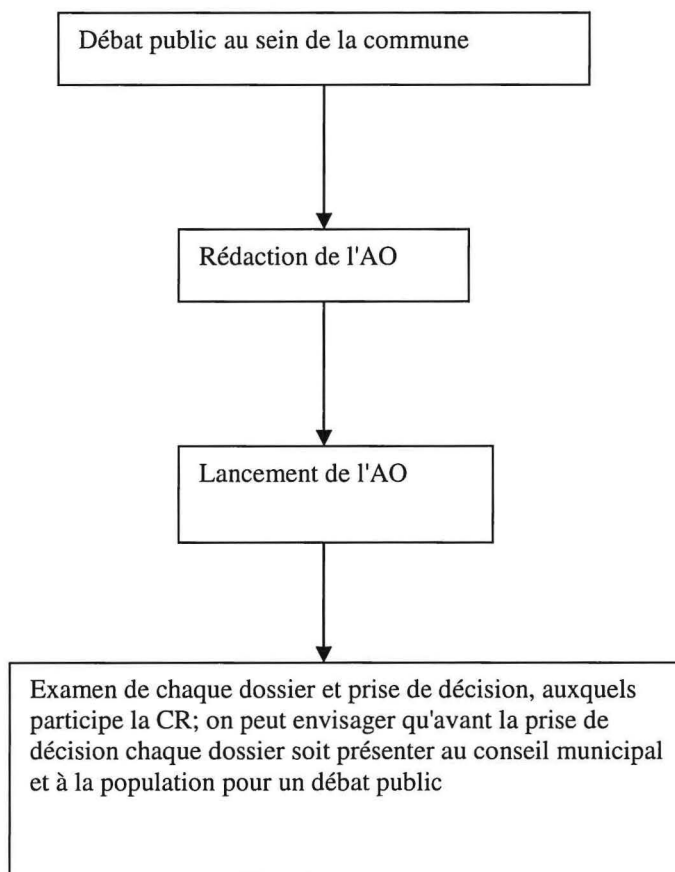
Question:

- faudrait-il prévoir des pouvoirs spéciaux de la CR dans le domaine de l'électrification rurale? lesquels?

Il faudrait que la CR puisse intervenir dans le processus de l'AO. Ainsi, elle pourrait mieux exprimer ses besoins et objectifs, on s'assurerait d'une meilleure cohérence entre ces besoins et objectifs et le gestionnaire et ainsi la pérennité de l'approvisionnement. Enfin, les CR sans expérience pourraient acquérir celle-ci.

L'AO devrait au moins préciser le prix de la biomasse, le prix de l'abonnement, le nombre d'abonnés nécessaire pour une ER (nombre utile ou efficace), les conditions pour le maintien de l'ER (en particulier quantité et la qualité utiles/nécessaires/efficaces de matériel).

Schéma 3: Processus possible d'AO



La CR ne devrait avoir que le pouvoir de donner un avis, et non pas un droit de veto.

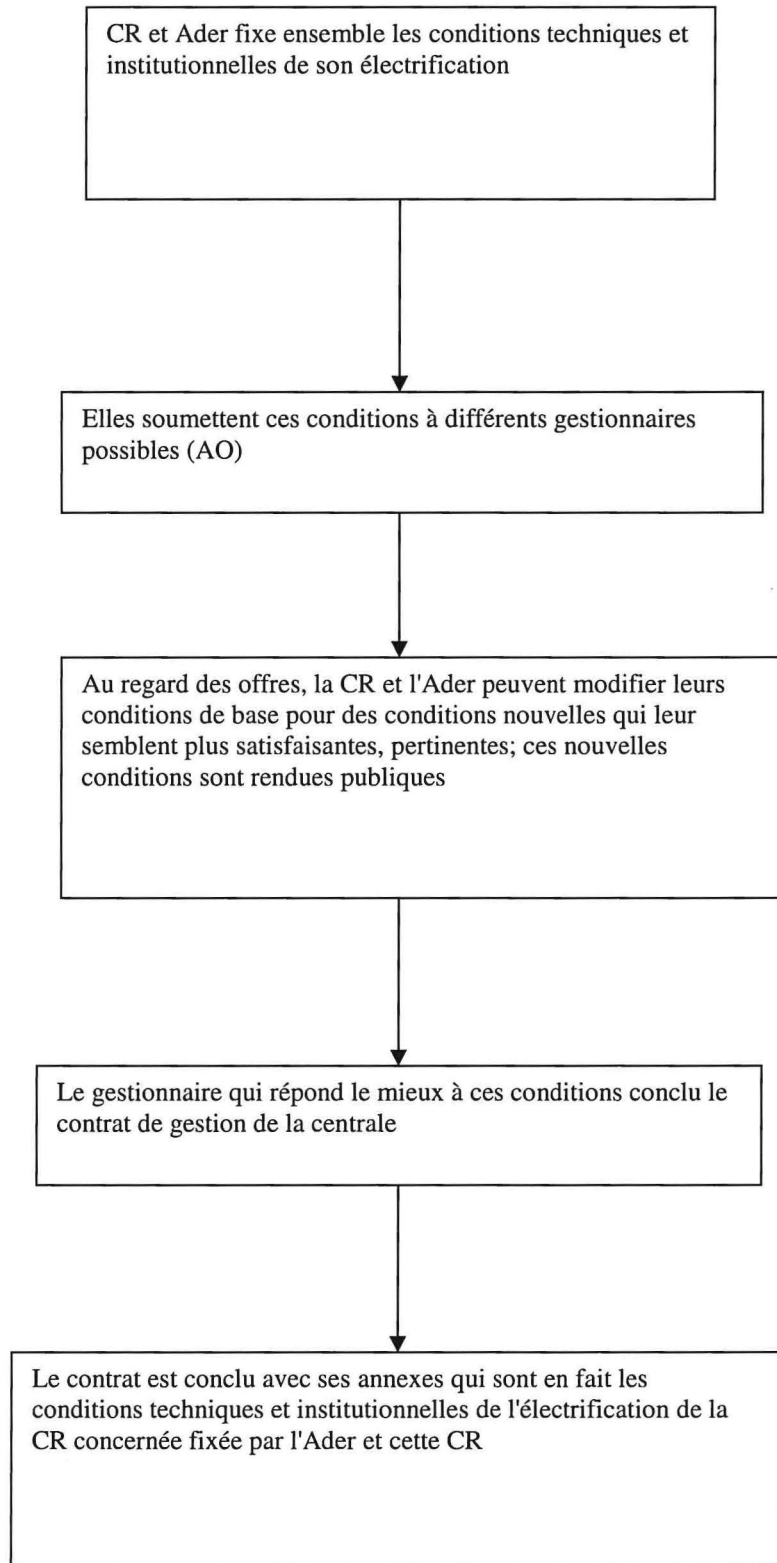


Schéma 4: Processus possible d'AO: éléments complémentaires

On peut envisager que le gestionnaire s'engage à employer des personnes issues de la CR. Ce serait conforme au souci du développement local par l'électrification. Ceci faciliterait l'établissement de relations de confiance entre le gestionnaire, la CR et la population locale. Ce ne serait toutefois pas une obligation de principe à la charge de tous les gestionnaires.

On pourrait aussi envisager des formations au bénéfice de la CR afin que, en temps de crise, elle puisse efficacement se substituer au gestionnaire.

4.4.1.2.2 L'approvisionnement

Il faut éviter une concurrence entre les différents fournisseurs.

Il faudrait prévoir une obligation de planter et de ne pas modifier l'affectation du terrain. Comment est-il possible de créer, de mettre en œuvre et de veiller au respect de cette obligation? La commune pourrait-elle établir et garantir cette obligation? Un contrat pourrait-il avoir les mêmes fonctions? Un contrat entre qui et qui: fournisseurs-commune? fournisseurs-gestionnaire? fournisseurs-gestionnaire-commune? L'Ader et le projet peuvent-elles jouer un rôle? Existerait-il une obligation légale en la matière? Est-elle respectée? Comment la faire respecter?

Il faut prévoir une politique d'aménagement local du territoire.

On peut envisager que la commune crée des incitations à la fourniture de biomasse.

4.4.1.2.3 Le prix

Les communes rurales visitées demandent une électricité abordable, à un "prix abordable". Il ne faut pas en fait que le prix soit trop élevé car sinon il n'y aurait plus d'abonnés et donc la centrale ne serait plus rentable et donc fermerait. Il ne faut pas non plus que le prix soit trop bas car sinon le gestionnaire ne peut plus rentabiliser son investissement et donc fermerait. Il importe globalement que le prix garantisse le maintien du processus d'électrification rurale. La question est de savoir comment fixer un tel prix. Il sera a priori le résultat des négociations. Sur quels critères peut-on le fixer?

On peut néanmoins envisager des prix planchers et plafond fixés dès avant l'AO. On peut aussi envisager au cours du contrat une intervention réglementaire de la commune pour corriger les prix ou éviter une hausse trop forte. Mais une telle réglementation des prix n'est-elle pas un risque de faillite du gestionnaire?

Il faut voir le prix de la biomasse et celui de l'électricité. Mais les deux sont liés. Le prix de la biomasse détermine le prix de l'électricité. Il faut donc une stabilité sans empêcher le développement des fournisseurs et au moins la faillite du gestionnaire.

- **Le prix de la biomasse**
-

On pourrait envisager que la CR et l'ORE interviennent dans la fixation du prix.

Mais en même temps ce prix et sa variation peut permettre le développement des fournisseurs de biomasse.

En fait, il faut trouver un équilibre entre le souci en amont d'avoir de la biomasse en quantité suffisante et régulière et de développer les fournisseurs et en aval de fournir une électricité régulière à un prix raisonnable. Ceci peut-il être atteint par la négociation? Entre qui? Faut-il prévoir une réglementation: prix maximum et minimum? mais qui va faire respecter cette réglementation et comment? intervention étatique ou communale en situation exceptionnelle? Au reste, l'un et l'autre ont-ils les moyens d'exercer cette intervention? En liaison, faut-il alors prévoir une disposition conventionnelle en ce sens? Que faut-il donc faire?

On peut essayer de trouver une alternative au paiement en numéraire par les abonnés. Mais est ce durable? Ceci peut-il être une solution à long terme?

On peut essayer aussi en amont dans un engagement réciproque à ne pas faire évoluer excessivement les prix et qu'ils ne sont révisables que périodiquement (quelle peut être la bonne périodicité?) et sur la base de critères objectifs (lesquels?). Il faut éviter néanmoins de se retrouver dans la situation d'Andaingo. Il semble judicieux de garder à l'esprit les objectifs et les principes. Ainsi, il faut éviter des critères qui appliqueraient aboutiraient à une réduction du nombre d'abonnés et donc à terme à une faillite de tous.

• Le prix de l'électricité

On peut imaginer que c'est le gestionnaire seul qui fixe son prix. Il faut néanmoins prévoir l'intervention de la CR en tant que garant du service public. Ce pouvoir doit cependant être exercé conformément à la législation existante qui donne le pouvoir de fixer les prix à l'ORE. On pourrait dès lors envisager une concertation préalable entre la CR et l'ORE avant la fixation des prix par l'ORE.

On pourrait prévoir des modes alternatifs de paiement: par exemple un paiement en nature. Il s'agit de s'assurer que tous aient accès à l'électricité, y compris ceux avec de faibles moyens. Comment l'aménager de telle manière qu'il ne suscite pas des tensions entre les abonnés?

On peut prévoir un paiement en nature au bénéfice de la CR: le gestionnaire ne paierait pas ses taxes à la CR en contrepartie il assure gratuitement l'éclairage public et des établissements publics.

On peut envisager que les abonnés ait un accès gratuit à l'électricité sous réserve qu'ils engagent une activité économique rémunératrice et qui contribue au développement local. Une fois que l'activité démarre et devient conséquente, elle rembourse. Comment rémunérer entre temps le gestionnaire et assurer la pérennité de l'approvisionnement en électricité?

On peut envisager la création d'un fonds de soutien pour aider les abonnés défaillants. Quelle structuration?

D'après les discussions, il semblerait utile de fixer le prix avant l'AO.

Question:

- comment le prix peut-il évoluer?

Clause possible concernant le prix:

"Mode adapté de paiement/fixation du prix assurant un approvisionnement régulier en électricité bon marché"

On pourrait envisager, selon le contexte, la création d'une association d'usagers de l'électricité qui serait le seul partenaire du gestionnaire, et non plus les abonnés. Un fonds de soutien serait créé en son sein. Cette association serait une bonne garantie du paiement des abonnements, car les membres auraient peur des convocations et de plus ils se connaissent entre eux (meilleur suivi et contrôle). L'association pourrait également entreprendre des activités économiques pour avoir de l'argent et ainsi aider les abonnés défailants. En étant le seul interlocuteur du gestionnaire, celui-ci respectera plus ses engagements que vis-à-vis des abonnés individuellement. Il incite plus au respect car plus imposant.

Il existe un cadre légal pour le prix de l'électricité et les conditions d'abonnement, et le règlement des litiges afférents (article 18 du Décret n°2001-803 Précisant l'organisation et le fonctionnement de l'Organisme Régulateur du secteur de l'Electricité, articles 3 et 7 du Décret n° 2002-1550 Instituant l'Agence de Développement de l'Electrification Rurale (ADER), articles 3 et 23 du Décret n° 2001-849 Portant conditions et modalités de fixation des prix de l'électricité, articles 35, 36, 50 et suivants de la Loi 98-032 portant réforme du secteur de l'électricité, articles 64 et 67 du Décret n° 2001 – 173 Fixant les conditions et modalités d'application de la Loi n°98-032 du 20 janvier 1999 portant réforme du secteur de l'électricité (voir annexe 1)).

Ces textes sont incomplets. Le besoin de tenir compte de la situation économique des usagers n'est pas considéré dans la fixation du prix par l'ORE.

4.4.1.2.4 Les associations/groupements

4.4.2 Les associations/groupements de fournisseurs

Un groupement peut assurer les tâches administratives au nom et pour le compte de ses membres.

Le groupement aurait seul le pouvoir de vendre au gestionnaire.

Les fournisseurs ne pourraient vendre que s'ils ont adhéré au groupement. Mais l'adhésion est libre. Rien n'empêche ainsi le développement local des fournisseurs.

Le groupement vend à un prix unique et stable. Ceci est utile tant au gestionnaire qu'aux fournisseurs.

Le groupement aurait l'obligation de stocker, de constituer des réserves ce qui garantit un approvisionnement durable en biomasse.

Le groupement peut conclure avec le gestionnaire un contrat d'achat. Ceci garantit durablement l'approvisionnement en biomasse et son prix. Quels seraient les termes de ce contrat? A cet égard, on peut de manière particulière prévoir un contrat spécifique de fourniture entre les Geloses et le gestionnaire.

4.4.2.1 Les associations/groupements d'abonnés

Voir plus haut

4.4.2.1.1 Le gestionnaire

L'électricité doit être le moteur du développement local. Il faut donc éviter que le gestionnaire soit son propre fournisseur afin de maintenir parmi la population ceux qui peuvent l'être eux-mêmes ou le devenir et ainsi acquérir un revenu. Il ne pourrait l'être qu'en situation exceptionnelle: insuffisance ou absence de toute biomasse menaçant la pérennité de l'approvisionnement en électricité ou à un prix raisonnable.

Il faudrait que le gestionnaire ait un statut spécial: il ne devrait pas pouvoir se mettre en faillite, ce ne pourrait pas être tout type de société privée, etc. Il faut tenir compte de l'objectif et des principes généraux de l'électrification rurale pour fixer ce statut. Ce statut ne serait pas déterminé contrat par contrat. Il s'agirait d'un statut général.

La perte financière est compensée durablement ou pour un temps plus court

4.4.2.1.2 Le statut des VOI

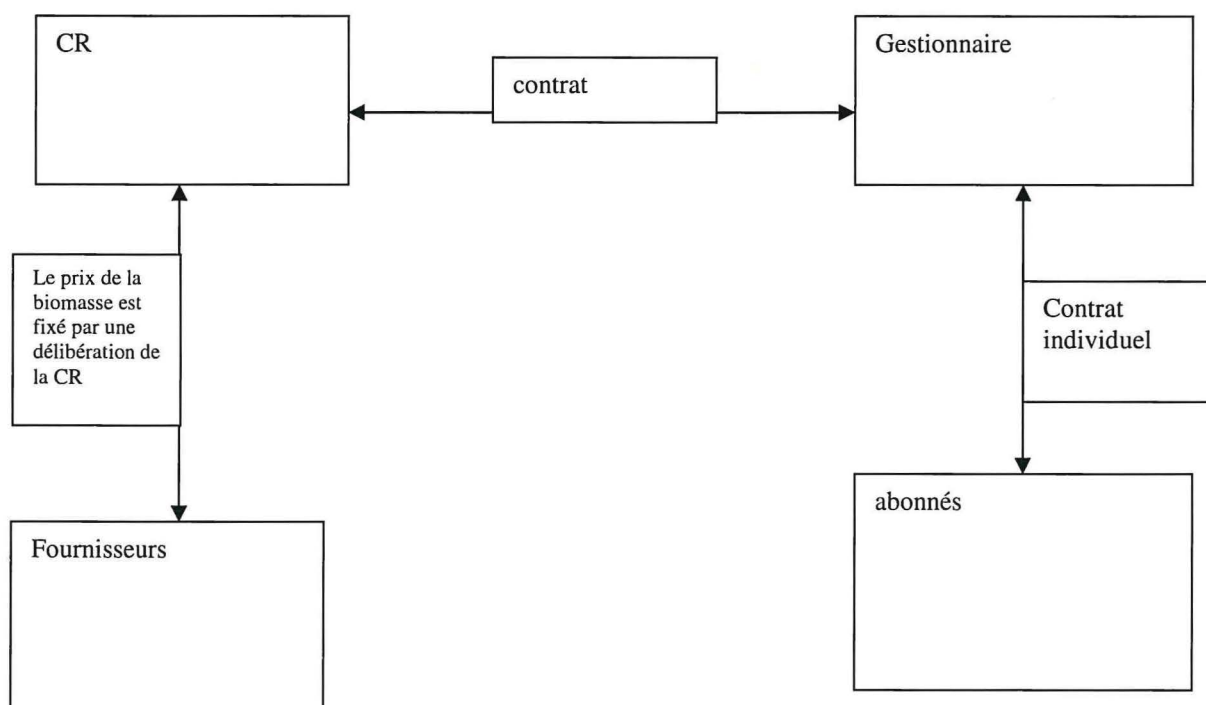
Il faudrait impliquer statutairement les Gelose dans l'électrification rurale (ER). Ceci pose le problème de l'existence de Gelose de conservation. Il faudrait intégrer la politique de création des Gelose et de détermination de leur nature en fonction d'une politique d'aménagement local du territoire.

4.4.2.1.3 Le contrat

On pourrait envisager que les contrats soient signés par un tiers garant des dispositions: Ader, projet ou autre.

4.4.3 Schéma spécifique

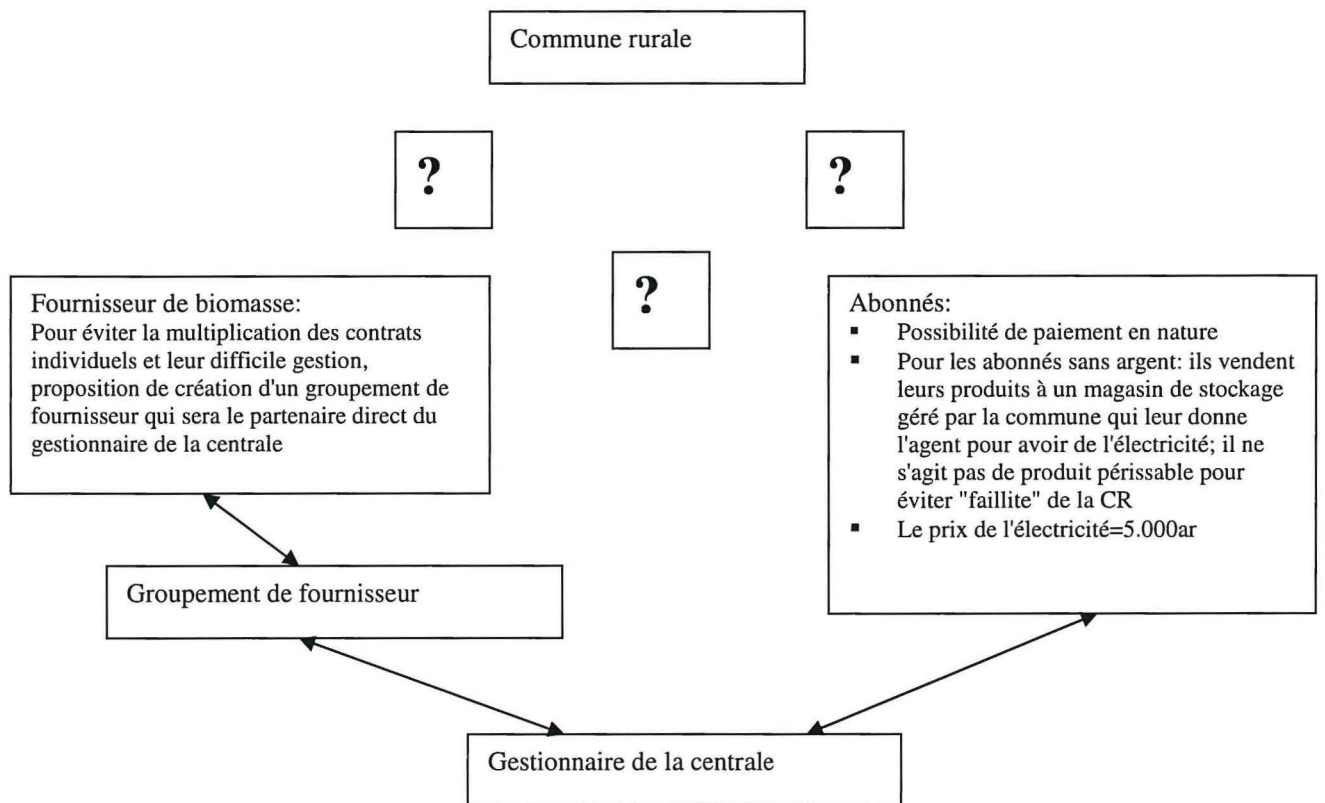
4.4.3.1 Schéma CR Manerinerina



Il n'y a pas de contrat entre le gestionnaire et les fournisseurs. D'après la CR, ce serait néanmoins durable car les fournisseurs jettent en principe leur biomasse, donc ils préfèreront toujours gagner de l'argent avec en le vendant.

4.4.3.2 Schéma CR de Mahaditra

Quelques éléments indicatifs ont pu être donnés. Ils ne sont pas définitifs. Des réunions doivent avoir lieu pour bien préciser le schéma. Il s'agit juste d'informer de ce que pourrait être certains aspects institutionnels.



4.4.4 Un modèle de contrat

Un modèle de contrat peut être proposé qui fixerait les rapports entre la CR et le gestionnaire pour la fourniture d'ER, s'ils envisagent de recourir en la matière au contrat:

"Accord entre les parties X et Y sur la ".

+

Annexe: les conditions de l'électrification fixées par CR+ADER lors de l'élaboration de l'AO qui ont été rendus publics et donc sont connus de tous y compris de la population

Le gestionnaire doit annuellement rendre un PTA et sa comptabilité pour un suivi évaluation.

Clauses du contrat:

1- identification des contractants

2- Objet du contrat: fourniture de l'électricité conformément aux conditions d'électrification fixée dans le document annexé

3- Durée du contrat

- durée: elle doit être égale à la durée de l'autorisation ou de la concession
- fin de contrat / modalités de renouvellement

- modification et amendement du contrat
- 4- Droits et obligations du gestionnaire
- 5- Droits et obligations de la CR
 - Obligation de concrétisation des potentialités:
 - sensibilisation
 - faciliter la création de nouvelles entreprises ou l'implantation de nouvelles entreprises
- 6- Clauses techniques
 - inventaire et état des lieux contradictoire entre les deux parties
- 7- disposition financière
 - redevance due par le gestionnaire
 - prix de l'abonnement du par la CR
- 8- Procédure et organisme de contrôle des obligations:
 - "un comité mixte paritaire sera créé afin de résoudre en commun les conflits et les difficultés. Il aura les pouvoirs nécessaires pour établir, adopter et mettre en œuvre les solutions trouvées". On peut envisager qu'il se réunisse au moins deux fois par an et chaque fois que nécessaire
 - rédaction régulière de rapport
- Sanction de l'obligation:
 - "un comité mixte paritaire sera créé afin de résoudre en commun les conflits et les difficultés. Il aura les pouvoirs nécessaires pour établir, adopter et mettre en œuvre les solutions trouvées".
 - elle ne concerne pas les obligations de concrétisation des potentialités
 - la sanction ne peut être que la suspension quand l'inexécution des obligations est indépendante de la volonté des parties: pas assez d'abonnés, etc. Je ne pense pas qu'il faille rechercher les fautes, même si elles existent et encore moins les sanctionner juridiquement. Il est essentiel d'échapper à toute logique contractuelle.
- 8- résiliation du contrat
 - objet, causes de résiliation
 - procédure de résiliation
 - état des lieux de sortie et inventaire contradictoire
- 9- domiciliation des cocontractants
- 10- approbation et signature + date

5 Annexes

5.1 Annexe 1: TDR

Commission des Communautés européennes

**FACILITÉ ACP-UE POUR L'ENERGIE
ACTIONS DANS LES PAYS ACP
CONTRAT DE SUBVENTION
Projet : 9 ACP RPR 49 # 31**

Biomasse énergie pour la réduction de la pauvreté par l'électrification rurale décentralisée à Madagascar

**Attributaire et responsable de la mise en œuvre
CIRAD, Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement
Campus international de Baillarguet TA 10/B
F – 34398 Montpellier cedex 5**

Termes de référence

M. Milson Ratsaraefadahy

Pour une mission d'étude au profit du projet BIOENERGELEC

« Elaboration du cadre contractuel de mise en place des centrales à vapeur prévues dans six communes rurales de Madagascar. »

Contexte de la mission

Les objectifs généraux du projet sont de contribuer à :

- **la réduction de la pauvreté rurale et à l'amélioration des conditions de vie des populations dépendantes de la biomasse-énergie ;**
- **la valorisation durable des écosystèmes forestiers plantés et naturels de quatre régions de Madagascar aptes à fournir de la biomasse-énergie pour l'approvisionnement des équipements d'Electrification Rurale Décentralisée ;**
- **la généralisation l'ERD produite à partir de biomasse-énergie dans les zones rurales pauvres et isolées de Madagascar**

L'objectif spécifique du projet selon la méthodologie proposée par le groupement et acceptée par l'Union Européenne et selon les détails contenus dans la description de l'action (annexe 1 du contrat UE – CIRAD) est :

- **L'amélioration de l'accès à l'énergie d'origine « biomasse » pour la population de six communes.**

Le projet par sur le postulat que :

- **l'électrification rurale décentralisée fondée sur la biomasse et en particulier sur le bois, présente par rapport aux autres formes d'électrification rurale décentralisée (comme celles fondées sur la micro – hydraulique, sur le solaire ou sur l'énergie éolienne par exemple) un avantage comparatif majeur en terme de développement local et de réduction de la pauvreté.**
- **A l'effet (commun aux différents systèmes d'électrification rurale décentralisée) de réduction de la pauvreté et de développement local résultant directement de l'électrification et de l'accès à l'électricité, s'ajoute dans le cas de la biomasse un effet économique supplémentaire lié au développement d'une filière locale et d'une activité permanente pour assurer la gestion, l'exploitation et le transport de la biomasse jusqu'au site de production de l'électricité.**

Pour une appropriation optimale, une pérennisation des installations et une mise au point des montages institutionnels, financiers et réglementaires améliorant et facilitant le développement autonome ultérieur de

l'électrification rurale décentralisée, il sera recherché :

- Une amélioration des compétences et pratiques de gouvernance locale et de gestion des institutions publiques et privées ;
- Une amélioration des capacités de recherche et d'obtention de (co) financements des institutions locales publiques et privées dans le domaine de l'énergie pour initier une dynamique autonome de développement de la petite électrification rurale décentralisée ;
- Une inscription des actions dans le processus de décentralisation mis en œuvre par l'Etat en mobilisant les outils déjà à la disposition des communes : Fonds de développement local, Centres d'appui aux communes, OPCI (structures de gestion intercommunales), etc.
- La pérennisation des systèmes mis en place par un mode de financement de l'exploitation préférentiellement basé sur les prélèvements fiscaux ou parafiscaux déjà à la disposition des communes, en conformité avec les dispositions prévues par la législation relative au secteur de l'électricité à Madagascar ;
- La mise en place d'équipements importés puis progressivement fabriqués sous licence au fur et à mesure de la mise en place des six machines

Objectifs

L'objectif général est de contribuer, en relation avec le consultant juriste CIRAD responsable principal, à l'élaboration du cadre des relations contractuelles entre les acteurs chargés de mettre en place et de faire fonctionner les six centrales à vapeur.

Objectif général

L'objectif général de la mission est de contribuer :

- A la sécurisation du site d'installation des centrales à vapeur particulièrement sur le plan foncier
- A la préparation des cadres juridiques contractuels selon plusieurs possibilités qui seront à évaluer:
 - Entre l'ADER, acheteur des centrales à vapeur à partir d'un appel d'offre international et les communes bénéficiaires
 - Entre l'ADER et les opérateurs gestionnaires
 - Entre les communes bénéficiaires et les opérateurs gestionnaires
 - Voire d'autres solutions alternatives non encore envisagées et qui devront être évaluées sur le même plan à savoir : quel est le meilleur cadre juridique pour que les centrales puissent fonctionner au-delà d'aléas politiques (trop de poids décisionnel et opérationnel aux communes) et techniques et financiers (trop de poids aux opérateurs gestionnaires)

Objectifs spécifiques

Les objectifs spécifiques sont de :

- Participer à une mission de terrain de 12 jours dans les quatre régions concernées par le projet.
 - 14 au 17 décembre : région Alaotra-Mangoro
 - 18 au 19 décembre : région Boeny
 - 21 au 23 décembre : région Haute Matsiaka
 - ?? janvier (3 jours à préciser) : région Anosy
- Faciliter les échanges entre le consultant juriste et les responsables communaux, notamment maire et conseil municipal et autres acteurs du secteur privé de la commune
- Participer aux discussions qui doivent permettre d'élaborer différents scénarios contractuels et évaluer leur faisabilité et intérêt
- Participer à l'élaboration des recommandations, si nécessaire différentes par régions / communes, pour la mise en place des cadres contractuels entre les communes, l'ADER et les opérateurs
- Participer à la réunion d'une demi ou d'une journée à Antananarivo pour présenter ces différents scénarios et arrêter les meilleurs choix

Résultats et produits attendus:

A l'issue de la mission, il est attendu du consultant les résultats et produits ci après :

- Un rapport détaillé des déplacements de terrain avec les personnes rencontrées, les principaux échanges et conclusions, commune par commune

Méthodologie proposée

La mission nécessitera des visites de terrain dans les communes d'Ifarantsa, Mahaditra, Befeta, Didy et Ambohijanahary et Manerinerina. Au cours de la même mission, il sera abordé, pour la région Alaotra-Mangoro, les cas similaires des CR d'Andaingo et de MoraranoGara. Andaingo bénéficie d'jà d'une unité ERD gasoil avec suivi du fonctionnement par un opérateur privé VITASOA où les relations contractuelles posent des questions.

Le consultant national pressenti pour ce travail fait partie de l'équipe du projet Bioenergelec : Il s'agit de M. Milson Ratsaraefadahy , expert réseaux à l'Ader.

Calendrier et échéancier

Durée de la prestation

La durée forfaitaire de la prestation est de 15 jours soit 12 jours de terrain et 3 jours siège.

Cette intervention pourra démarrer le **14 décembre 2009** et devra être achevée au **15 janvier 2010**.

Les premières conclusions de la mission seront exposées le **2 février 2010**. **Le rapport final, réalisé sous la responsabilité du consultant juriste CIRAD, devra être disponible au plus tard le 15 février 2010.**

Vu pour accord, le _____

Le chef de projet

Pierre Montagne

5.2 Annexe 2: Déroulement de la mission

5.2.1 Listes des CR visitées

CR	Date
Morarano Gare	18/12/2009
Andaingo Gare	18/12/2009
Didy	19/12/2009
Ambohijanahary	21/12/2009
Manerinerina	22/12/2009
Befeta	28/12/2009
Mahaditra	29/12/2009
Ifarantsa	11/01/2010
CR	Date
Morarano Gare	18/12/2009
Andaingo Gare	18/12/2009
Didy	19/12/2009
Ambohijanahary	21/12/2009
Manerinerina	22/12/2009
Befeta	28/12/2009
Mahaditra	29/12/2009
Ifarantsa	11/01/2010

Dimanche 20 décembre 2009. Ambatondrazaka. Hôtel Reza Meva. 15h-18h. Philippe Karpe (CIRAD), Milson Ratsamaefadany (Responsable de programme, ADER). 1^{ère} synthèse. Discussion, échanges de points de vue et de réflexion, co-rédaction du rapport.

Jeudi 7 janvier 2010. ADER. 14h. Pierre Montagne (CIRAD), Mamisoa Rakotoarimanana (Directeur Technique, ADER), Philippe Karpe (CIRAD), Milson Ratsamaefadany (Responsable de programme, ADER), Ketakandriana Rabemananjara (ORE). Présentation des résultats, discussions et commentaires.

Mardi 19 janvier 2010. ADER. 9h. Hary Andriantavy (Secrétaire exécutif de l'ADER), Mamisoa Rakotoarimanana (Directeur Technique, ADER), Philippe Karpe (CIRAD), Milson Ratsamaefadany (Responsable de programme, ADER). Présentation des résultats, discussions et commentaires.

Jeudi 4 février 2010. ADER. 16h. Mamisoa Rakotoarimanana (Directeur Technique, ADER), Philippe Karpe (CIRAD), Pierre Montagne (CIRAD), Milson Ratsamaefadany (Responsable de programme, ADER). Présentation des résultats et des recommandations finaux, discussions et commentaires.

5.2.2 Liste des personnes rencontrées dans chaque CR

5.2.2.1 Commune Rurale de Morarano Gara

COMMUNE DE	Morarano Gare
DISTRICT DE	Moramanga
REGION DE	Alaotra Mangoro
DATE	18-déc-09
LIEU DE REUNION	Bureau de la Commune

N°	NOM ET PRENOMS	FONCTION	TEL
1	RAVELOSON Michel	Conseiller	
2	ANDRIANAJA André	Vice Président Conseil	033 11 338 09
3	RANDRIANASOLO Joseph	1° Rapporteur Conseiller	
4	KARPE Philippe	CIRAD	
5	BEZAKA Jean Baptiste	Adjoint au Maire	
6	RANDRIANARIVONY Jean Christ	Président Fédération	
7	ANDRIAMORAZAFY Betafika	VOI Vahitriniala - Paysan	
8	RAZANAVAHY Heriniaina	GESFORCOM	
9	RAZAFIMANDRANTO Fanja	Habitant de Morarano	
10	RANDRIAMAHAFALY Alphonse	Conseiller	
11	RATSARAEFADAHY Milson	ADER	

5.2.2.2 Commune Rurale d'Andaingo Gara

COMMUNE DE	Andaingo Gare
DISTRICT DE	Moramanga
REGION DE	Alaotra Mangoro
DATE	18-déc-09
LIEU DE REUNION	Bureau de la Commune

N°	NOM ET PRENOMS	FONCTION
1	RAKOTOSON Heriniaina	Maire
2	RAKOTOSON Andriamihaja	Adjoint au Maire
3	RAKOTONIVONJY Antoine	Conseiller
4	RANDRIAMANANTENA Lovasoa	GESFORCOM
5	RATSARAEFADAHY Milson	ADER
6	RAZANAVAHY Heriniaina	GESFORCOM
7	KARPE Philippe	CIRAD

5.2.2.3 Commune Rurale de Didy

COMMUNE DE	Didy
DISTRICT DE	Ambatondrazaka
REGION DE	Alaotra Mangoro
DATE	19-déc-09
LIEU DE REUNION	Bureau de la Commune

N°	NOM ET PRENOMS	FONCTION	TEL
1	RAKOTOBARIJAONA Victor	1° Adjoint au Maire	033 01343 58
2	RANDRIAMANAMPISOA Célestin	Vice Président du conseil	
3	RAKOTOMAMONJY J. F	Conseiller	
4	RANDRIANANTERINA	Conseiller	
5	RANDRIANATREHANA René	Conseiller	
6	RAKOTONDRABE Modeste Raymond	Conseiller	
7	RAKOTONDRAMAVO	Président du Conseil	033 18 727 86
8	KARPE Philippe	CIRAD	
9	RATSARAEFADAHY Milson	ADER	
10	RADOKA Davidson	Maire	033 14 984 22

5.2.2.4 Commune Rurale d'Ambohijanahary

COMMUNE DE	Ambohijanahary
DISTRICT DE	Ambatondrazaka
REGION DE	Alaotra Mangoro
DATE	21-déc-09
LIEU DE REUNION	Bureau de la Commune

N°	NOM ET PRENOMS	FONCTION
1	RANDRIAMALALA Rodolphe	Maire
2	FLOUCHIP Evnor	1° adjoint au Maire
3	RANDRIANARISOA Ezekiela	Secrétaire Général
4	RASOLONJANAHARY Jean Baptiste	ADD
5	RAZAFINDRALAMBO Andrianirina	Secrétaire Administratif
6	MANAKAJAINA William	2° adjoint au Maire
7	RABEMANOTRONA Jean Aimé	Président du Conseil
8	RATSARAEFADAHY Milson	ADER
9	KARPE Philippe	CIRAD

5.2.2.5 Commune Rurale de Manerinerina

COMMUNE DE	Manerinerina
DISTRICT DE	Ambato Boeny
REGION DE	Boeny
DATE	22-déc.-09
LIEU DE REUNION	Bureau de la Commune

N°	NOM ET PRENOMS	FONCTION
1	RAVELOMANANA Solonirina	1° adjoint au Maire
2	RAKOTONIRINA JeanClaude	2° adjoint au Maire
3	RATELOSON Dieudonné	Agent Comptable
4	KARPE Philippe	CIRAD
5	RATSARAEFADAHY Milson	ADER

5.2.2.6 Commune Rurale de Befeta

COMMUNE DE	Befeta
DISTRICT DE	Ambohimahasoa
REGION DE	Haute Matsiatra
DATE	28-déc-09
LIEU DE REUNION	Bureau de la Commune

N°	NOM ET PRENOMS	FONCTION	TEL
1	RASOLONJATOVO Eugène Aimé	STC	032 43 909 37
2	RAKOTOZAFY Paul	Conseiller	
3	RAZAFIMAMPIANDRA François de Sales	Conseiller	
4	RAZAFINDRAKOTO Jocelyn	Conseiller	
5	RAHARIMALALA Solonirina Mariette	Conseillère	
6	RAKOTOZAFY Jean Pierre	Président CDC	032 46 343 77
7	RAMAROZATOVO Daniel	1° adjoint au Maire	032 46 125 78
8	RATSIAMANANONY Joseph	Président Conseil	
9	RAHARINJATOVONIRINA Raymond Emilien	Maire	034 09 628 10
10	KARPE Philippe	CIRAD	
11	RATSARAEFADAHY Milson	ADER	

5.2.2.7 Commune Rurale de Mahaditra

COMMUNE DE	Mahaditra
DISTRICT DE	Vohibato
REGION DE	Haute Matsiatra
DATE	29-déc.-09
LIEU DE REUNION	Bureau de la Commune

N°	NOM ET PRENOMS	FONCTION
1	RAJAONALISON Victor Seth	Maire
2	RAKOTOSON Sylvain Martial	2° Adjoint
3	RAMANANDRAISOA Désiré Odilon	Responsable Technique
4	SOLOLALAO Aimé Nicolas	1° rapporteur
5	RAKOTOVAO Louis	2° rapporteur
6	RAKOTOMALALA Tsilavomirindra	Agent Partage
7	KARPE Philippe	CIRAD
8	RATSARAEFADAHY Milson	ADER
9	RAZAFIMAMONJY Charles	Pdt Conseiller
10	RAZAFIMANDIMBY Emmanuel	vPdt Conseiller
11	RAKOTONIRINA Jean Fidèle R,	1° Adjoint

5.2.2.8 Commune Rurale d'Ifarantsa

COMMUNE DE	Ifarantsa
DISTRICT DE	Taolagnaro
REGION DE	Anosy
DATE	11-janv.-09
LIEU DE REUNION	Bureau de la Commune

N°	NOM ET PRENOMS	FONCTION
1	RATSARAEFADAHY Milson	ADER
2	KARPE Philippe	CIRAD
3	ZO MAMY Honora R	Bioénergelec
4	RAVELONANDRASANA Rubain	1° Adjoint au Maire
5	MAHAFENO Gilbert	VSP conseiller
6	MAHATSANGA Alexandre	Secrétaire Etat civil
7	MANALISON	2° adjoint au Maire
8	ZAKARIVELO Emilien	Maire

L'ensemble des discussions ont été enregistrées.

Etaient présents des membres de conseils municipaux, des adjoints au maire, les maires, parfois des paysans ou des associations de paysans. Les entretiens se font essentiellement avec des représentants élus des communes rurales. Leurs points de vue reflètent ceux des dirigeants municipaux, mais aussi ceux d'abonnés ou de fournisseurs potentiels. Nous avons pu rencontrer un gestionnaire de trois centres de production à Madagascar (CASIELEC) qui est par ailleurs Président de l'Association des opérateurs professionnels en électrification rurale à Madagascar, M. Casimir Ranaivo.

Les discussions ont en général durées environ deux heures.

5.3 Annexe 3: Dispositions légales pertinentes

Dispositions légales concernant notamment l'entretien des installations

Décret n° 2001 – 173 Fixant les conditions et modalités d'application de la Loi n°98-032 du 20 janvier 1999 portant réforme du secteur de l'électricité.

Article 54:

La Concession ou l'Autorisation confère au Concessionnaire ou Permissionnaire le droit exclusif d'implanter, d'étendre, de renforcer, de renouveler, d'entretenir ou de réparer les installations, dans le périmètre de la Concession ou de l'Autorisation.

Article 55:

L'Exploitant est tenu d'exécuter à ses frais les travaux ci-dessous mentionnés, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur :

- a) tous les travaux d'entretien et de renouvellement nécessaires au maintien des Installations Electriques en bon état de fonctionnement, ainsi que tous les travaux de mise en conformité des ouvrages avec les règlements techniques.
- b) tous les travaux de renforcement ou d'extension de son réseau destinés à faire face aux besoins nouveaux, de manière à satisfaire au mieux l'ensemble des intérêts en cause, sous réserve des dispositions ci-après énoncées concernant le raccordement des clients

ARTICLE 59

Le Titulaire d'une Concession ou d'une Autorisation peut procéder, conformément à son contrat de Concession ou d'Autorisation à la construction, à l'amélioration et à l'entretien des infrastructures, notamment les routes, ponts, ports, canaux, rigoles, nécessaires à la construction, à l'exploitation et à l'entretien des Installations. Pour cela, il est tenu de se conformer à la réglementation en vigueur applicable à ces activités sans préjudice des dispositions de sa Concession ou de son Autorisation.

Les projets d'exécution des ouvrages à établir sur le périmètre de la Concession ou d'Autorisation sont soumis à l'examen préalable du Titulaire pour ce qui concerne les dispositions techniques relatives à la sécurité et aux interférences et sont approuvés par les Ministres compétents et/ou Autorités locales qui délivrent les ordres de service nécessaires pour autoriser l'exécution de ces travaux.

Lorsque le Titulaire confie les travaux à un sous-traitant, il s'assure que les règles susvisées sont reprises dans ses contrats avec les sous-traitants. Le titulaire communique au Ministère chargé de l'énergie électrique une copie des appels d'offres et du contrat final, pour information.

L'approbation des projets d'exécution des travaux par le Ministère chargé de l'énergie électrique ne dégage pas le Titulaire de sa responsabilité technique, pas plus qu'elle ne le décharge de sa responsabilité pour toutes les conséquences qui pourraient se présenter dans l'exécution de ces travaux, qui sera dans tous les cas régie par le droit commun.

Ces infrastructures sont, dans la mesure du possible, ouvertes au public, sauf raisons de sécurité.

Procédure et organisme de contrôle des obligations

Loi 98-032 portant réforme du secteur de l'électricité

Article 35:

L'Organisme Régulateur est chargé en particulier :

- de déterminer et publier, conformément aux dispositions tarifaires de la présente Loi et des textes pris pour son application, les prix réglementés d'électricité et le montant des redevances de transit et de surveiller leur application correcte ;
- de surveiller le respect des normes de qualité du service ;
- de contrôler et faire respecter les principes de la concurrence.

Il dispose dans ces domaines, du pouvoir d'établir des normes ayant valeur impérative et s'imposant aux Exploitants du secteur de l'Electricité, dès leur publication au bulletin de l'Organisme Régulateur, dans des conditions fixées par Décret.

Il dispose également de pouvoirs de contrôle, d'investigation, d'enquête, d'injonction et de sanction qui lui permettent d'assurer le bon fonctionnement et la transparence du secteur.

Les actes, décisions, injonctions ou sanctions prononcés par l'Organisme Régulateur sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

Décret n° 2001-803 Précisant l'organisation et le fonctionnement de l'Organisme Régulateur du secteur de l'Electricité

Article 3:

Conformément aux dispositions de l'article 35 de la Loi, l'ORE est chargé de :

- Assurer la régulation, le contrôle et le suivi des activités relatives au secteur de l'électricité ;
- Veiller à la préservation des conditions économiques nécessaires à la viabilité du secteur ;
- Assurer la mise en œuvre, le suivi et l'application des tarifs dans le respect des méthodes et procédures fixées par la Loi et ses textes pris pour son application;
- Promouvoir la concurrence et la participation du secteur privé en matière de production, et de distribution d'énergie électrique dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires ;
- Veiller au respect par les opérateurs du secteur de l'électricité, des conditions d'exécution des contrats de concession et d'autorisation ;
- Suivre l'application des standards et des normes techniques par les opérateurs du secteur de l'électricité ;

- Veiller à l'application des sanctions prévues par la Loi et les textes pris pour son application;
- Veiller aux intérêts des consommateurs et assurer la protection de leurs droits pour ce qui est de la fourniture, de la qualité du service et du prix de l'énergie électrique ;
- Veiller au respect du principe d'égalité de traitement des usagers par tout Exploitant du secteur de l'électricité ;
- Contribuer à l'exercice de toute mission d'intérêt public que pourrait lui confier le Gouvernement pour le compte de l'Etat dans le secteur de l'électricité ;
- Assurer dans le secteur de l'électricité le respect de la législation relative à la protection de l'environnement.

Décret n° 2002-1550 Instituant l'Agence de Développement de l'Electrification Rurale (ADER)

Article 4, d):

Dans le cadre de ses compétences, l'ADER: d) Contrôle, en coordination avec l'Organisme Régulateur, le respect par les Exploitants en Zone Rurale, des obligations résultant des obligations législatives et réglementaires qui leur sont applicables en vertu de la Loi et de l'Autorisation ou de Concession dont ils bénéficient, ainsi qu'au terme de leurs contrats d'Autorisation. Ce contrôle porte notamment sur le respect des conditions initiales d'octroi de subventions d'investissements.

Article 7:

L'ADER peut être saisie par :

- toute personne physique ou morale concernée ;
 - toute organisation professionnelle ou association de consommateurs ou de clients ;
- ou

d'une demande de conciliation en vue de régler les litiges entre les Exploitants, entre les Exploitants et les clients finaux, ou entre les Exploitants et les collectivités locales. Elle favorise alors toute solution de conciliation.

L'ADER saisit l'Organisme Régulateur des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence ou constituant une violation par l'Exploitant d'une norme de service ou de qualité, dont il pourrait avoir connaissance dans le domaine de l'Electrification Rurale. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d'une procédure d'urgence, auquel cas l'Organisme Régulateur est appelé à se prononcer dans les trente (30) jours ouvrables suivant la date de saisine. Il peut également le saisir pour avis sur toute autre question relevant de sa compétence. L'Organisme Régulateur communique à l'ADER toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueille son avis sur les pratiques dont il est saisi dans le domaine de l'Electrification Rurale.

L'ADER informe l'Organisme Régulateur sur la procédure de conciliation A cet effet, il peut décider de surseoir à statuer.

L'ADER saisit l'Organisme Régulateur des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence ou constituant une violation par l'Exploitant d'une norme de service ou de qualité, dont il pourrait avoir connaissance dans le domaine de l'Electrification Rurale. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d'une procédure d'urgence, auquel cas l'Organisme Régulateur est appelé à se prononcer dans les trente (30) jours ouvrables

suivant la date de saisine. Il peut également le saisir pour avis sur toute autre question relevant de sa compétence. L'Organisme Régulateur communique à l'ADER toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueille son avis sur les pratiques dont il est saisi dans le domaine de l'Electrification Rurale.

L'ADER informe le Procureur de la République des faits qui sont susceptibles de recevoir une qualification pénale.

Article 8

L'ADER peut procéder aux expertises, mener les études, recueillir les données et mener toute action d'information relevant de ses compétences.

L'ADER, relativement aux sujets relevant de sa compétence, peut entendre toute personne physique ou toute personne morale de droit privé ou public exerçant dans le domaine de l'Electrification rurale, en vue d'obtenir toute information d'ordre technique, économique, comptable, financier ou commercial concernant leurs activités.

Sanction de l'obligation

Loi 98-032 portant réforme du secteur de l'électricité

Article 35:

L'Organisme Régulateur est chargé en particulier :

- de déterminer et publier, conformément aux dispositions tarifaires de la présente Loi et des textes pris pour son application, les prix réglementés d'électricité et le montant des redevances de transit et de surveiller leur application correcte ;
- de surveiller le respect des normes de qualité du service ;
- de contrôler et faire respecter les principes de la concurrence.

Il dispose dans ces domaines, du pouvoir d'établir des normes ayant valeur impérative et s'imposant aux Exploitants du secteur de l'Electricité, dès leur publication au bulletin de l'Organisme Régulateur, dans des conditions fixées par Décret.

Il dispose également de pouvoirs de contrôle, d'investigation, d'enquête, d'injonction et de sanction qui lui permettent d'assurer le bon fonctionnement et la transparence du secteur.

Les actes, décisions, injonctions ou sanctions prononcés par l'Organisme Régulateur sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

Accès et la terminaison des activités de production, de transport ou de distribution d'électricité, la situation des matériels, la sanction des obligations du gestionnaire et le règlement des conflits

Loi 98-032 portant réforme du secteur de l'électricité

Article 4.-

Sauf dans les cas prévus à l'article 67, toute personne souhaitant exercer des activités de Production doit obtenir au préalable, selon le niveau de puissance installée envisagé, soit une Autorisation, soit une Concession.

Sauf dans les cas prévus à l'article 67, toute personne souhaitant exercer des activités de Distribution doit obtenir au préalable, selon le niveau de puissance de pointe envisagé, soit une Autorisation, soit une Concession.

Sauf dans les cas prévus aux articles 33 et 67, toute personne souhaitant exercer des activités de Transport doit obtenir, au préalable, une Concession.

Article 6.- Des Autorisations ou Concessions distinctes sont accordées pour chacune des activités de Production, de Transport et de Distribution. Un même exploitant peut détenir des Autorisations ou des Concessions pour les trois activités.

Régime de l'autorisation

Article 8:

Sauf dans les cas visés au Titre III de la présente Loi, sont placés sous le régime de l'Autorisation :

- l'établissement et l'exploitation d'Installations de Production de puissance maximale installée inférieure ou égale à 500kW pour les installations thermiques et à 150kW pour les installations hydrauliques,
- l'établissement et l'exploitation d'Installations de Distribution, d'une puissance de pointe inférieure ou égale à 500kW.

Article 9:

Les Autorisations au titre de la Production et de la Distribution sont accordées par voie d'arrêtés pris par le Ministre chargé de l'énergie électrique à l'issue d'une procédure d'appel d'offres ou sur la base de candidatures spontanées dont les modalités et les critères sont fixés par Décret.

Article 10:

L'Arrêté d'Autorisation reproduit les termes du contrat d'Autorisation et notamment son objet, sa durée et son assise territoriale. De plus, il précise :

- (a) Les modalités de mise à disposition des terrains nécessaires à l'implantation et à l'exploitation des installations ;
- (b) Les droits et obligations du Permissionnaire ;
- (c) Les conditions générales de construction, d'exploitation et d'entretien des Installations ;
- (d) Les dispositions particulières relatives au financement des installations et des activités du Permissionnaire ;
- (e) Les conditions tarifaires ;
- (f) Les modalités d'application des sanctions en cas de violation des termes du contrat d'Autorisation ;
- (g) Les modalités d'application des conditions de transfert ou de reprise des Installations par l'Autorité Concédante à l'expiration de l'autorisation, de renonciation ou de déchéance de l'Autorisation et de force majeure ;
- (h) la procédure de règlement des litiges.

Article 11:

Toute augmentation de puissance doit donner lieu à une demande du Permissionnaire visant à l'octroi d'une nouvelle Autorisation ou, en cas de dépassement du seuil visé à l'article 8, d'une Concession.

Régime de la concession

Article 12:

Sauf dans les cas visés au Titre III de la présente Loi, sont placés sous le régime de la Concession :

- l'établissement et l'exploitation d'installations de Production de puissance installée supérieure à 500kW pour les installations thermiques et à 150kW pour les installations hydrauliques ;
- l'établissement et l'exploitation d'installations de Distribution d'une puissance de pointe supérieure à 500kW ;
- l'établissement et l'exploitation d'installations de Transport.

Article 13:

Les concessions de Production, de Transport, de Distribution sont attribuées par le Ministre chargé de l'énergie électrique à l'issue d'une procédure d'appel d'offres dont les modalités et les critères sont précisés par Décret.

L'élaboration des appels d'offres peut donner lieu à une consultation de tout autre Ministère concerné ainsi que des collectivités locales sur le territoire desquelles les installations d'électricité sont aménagées et exploitées.

Les Concessions n'entrent en vigueur qu'après avoir été approuvées par Décret.

Article 14.- Les termes de la Concession et notamment son objet, sa durée et son assise territoriale sont fixés dans le Contrat de Concession. De plus, ce dernier précise :

- (a) les modalités de mise à disposition des terrains nécessaires à l'implantation et à l'exploitation des installations ;
- (b) les droits et obligations du Concessionnaire ;
- (c) les conditions générales de construction, d'exploitation et d'entretien des installations,
- (d) les dispositions particulières relatives au financement des installations et des activités du Concessionnaire ;
- (e) les conditions tarifaires ;
- (f) les modalités d'application des sanctions en cas de violation des termes du contrat de Concession ;
- (g) les modalités d'application des conditions de transfert ou de reprise des installations par l'Autorité Concédante en fin de Concession, de renonciation ou de déchéance de la Concession et de force majeure ;
- (h) la procédure de règlement des litiges.

Article 15:

Les Concessionnaires de Transport ont l'obligation de procéder à l'interconnexion de nouveaux exploitants qui en font la demande.

Les modalités et la répartition des coûts du raccordement et si nécessaire, de renforcement du réseau font l'objet de négociations entre les deux parties et sont réglées par accord-partie, conformément aux principes arrêtés par l'Organisme Régulateur.

Article 16:

Tout Concessionnaire d'un réseau de transport veille à assurer la sécurité du réseau, sa fiabilité et son efficacité dans la zone qu'il couvre. Il assure la fonction de Dispatching.

Il élabore un plan de développement de la production dans le réseau et le met en œuvre par le lancement d'appels d'offres conformément à l'article 38.

Il prend toutes les mesures nécessaires pour assurer la disponibilité de tous les services auxiliaires indispensables au maintien d'un haut niveau de fiabilité et de sécurité du réseau électrique.

Le Concessionnaire du réseau de transport assure la disponibilité des relevés de mesures et fournit aux parties intéressées toutes les informations nécessaires pour le règlement et le paiement.

Dispositions communes

Article 17:

La durée de l'Autorisation et de la Concession tient compte de la nature et du montant des investissements à réaliser par l'Exploitant.

Article 18:

Les Autorisations et Concessions ne sont ni tacitement, ni de plein droit renouvelables. Au terme de l'Autorisation ou de la Concession, une nouvelle Autorisation ou Concession pourra être accordée à l'issue d'une mise en concurrence dont les modalités seront fixées par Décret.

Article 19:

L'Etat garantit la continuité du service public de l'électricité en cas de carence des titulaires de Concession ou d'Autorisation ou en l'absence des titulaires. A cette fin, il peut prendre toutes mesures urgentes, conformément aux modalités précisées par Décret.

Article 20:

L'Autorisation ou la Concession confère à l'Exploitant :

- le droit d'occuper les dépendances du domaine public et du domaine privé de l'Etat ou des collectivités locales nécessaires à l'établissement et à l'exploitation des installations d'Electricité. Ce droit confère à son titulaire les prérogatives et obligations d'un propriétaire ;
- le droit d'exécuter, sous réserve de l'accord des Autorités compétentes, sur ces mêmes dépendances tous les travaux nécessaires à l'établissement, l'exploitation et à la maintenance des installations d'électricité ;

Les travaux relatifs à la construction, à l'exploitation et à la maintenance des installations peuvent, s'il y a lieu, être déclarés d'utilité publique par l'Etat et entraîner, le cas échéant, des expropriations prononcées conformément à la législation en vigueur.

La Concession ou l'Autorisation confère également à son titulaire pendant la durée de celles-ci le droit d'exécuter, vis-à-vis des tiers des servitudes conformément au Titre IV du Décret n°64-013 du 7 janvier 1964 portant réglementation générale en matière d'opération d'énergie électrique à usage public.

Article 21:

En cas de retrait de l'Autorisation ou de la résiliation de la Concession avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution par le Permissionnaire ou le Concessionnaire de ses obligations, le Permissionnaire ou le Concessionnaire est indemnisé du préjudice né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité sont précisées dans l'Arrêté d'Autorisation ou dans le Contrat de Concession et doivent prévoir une indemnisation au moins égale à la part des investissements non encore amortis par le Permissionnaire ou le Concessionnaire au jour du retrait et de la résiliation.

Article 22:

Pendant la durée de l'Autorisation ou de la Concession, le Permissionnaire ou le Concessionnaire est propriétaire des installations objet de l'Autorisation ou de la Concession.

Le sort des installations en fin de Concession ou d'Autorisation est déterminé conformément aux dispositions de l'Arrêté d'Autorisation ou du Contrat de Concession. Celles-ci peuvent prévoir notamment les conditions du démantèlement des installations ou de leur transfert à l'Autorité Concédante ou à toute personne publique ou privée ainsi que les modalités financières afférentes à ces opérations.

Article 25:

Toute convention par laquelle le Concessionnaire ou le Permissionnaire transfère à un tiers les droits conférés par la Concession ou l'Autorisation est soumise à autorisation préalable de l'Autorité concédante. Les délais et modalités de ce transfert sont fixés dans le Contrat de Concession ou l'Arrêté d'Autorisation.

Article 35:

L'Organisme Régulateur est chargé en particulier :

- de déterminer et publier, conformément aux dispositions tarifaires de la présente Loi et des textes pris pour son application, les prix réglementés d'électricité et le montant des redevances de transit et de surveiller leur application correcte ;
- de surveiller le respect des normes de qualité du service ;
- de contrôler et faire respecter les principes de la concurrence.

Il dispose dans ces domaines, du pouvoir d'établir des normes ayant valeur impérative et s'imposant aux Exploitants du secteur de l'Electricité, dès leur publication au bulletin de l'Organisme Régulateur, dans des conditions fixées par Décret.

Il dispose également de pouvoirs de contrôle, d'investigation, d'enquête, d'injonction et de sanction qui lui permettent d'assurer le bon fonctionnement et la transparence du secteur. Les actes, décisions, injonctions ou sanctions prononcés par l'Organisme Régulateur sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

Article 38:

Tout projet d'appels d'offres pour achat de puissance et d'énergie ou pour octroi de Concession ou d'Autorisation, doit, préalablement à son lancement, être présenté à l'Organisme Régulateur pour examen et visa. L'Organisme Régulateur émet des recommandations qui ont valeur impérative sur le dossier.

Le Ministre chargé de l'énergie électrique ou l'Acheteur central lui fournissent copie des offres des soumissionnaires.

L'Organisme Régulateur peut s'opposer, dans des conditions fixées par Décret au choix du soumissionnaire que l'Acheteur Central lui soumet. L'absence de réponse dans un délai d'un mois valant acceptation.

Article 62:

Tout exploitant et tout Auto-producteur ont le devoir de maintenir ses installations en bon état de fonctionnement et dans des conditions qui ne mettent pas en danger les personnes ou les biens, conformément aux dispositions contenues dans le Contrat de Concession ou l'arrêté d'Autorisation et à la législation en vigueur.

Article 65:

Sera puni de six (6) mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 250.000Fmg à 250.000.000Fmg ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque se sera volontairement abstenu de se conformer aux normes en vigueur dans le délai imparti par l'Autorité chargée de l'inspection et du contrôle ; le tout sans préjudice de la remise éventuelle aux normes effectuées d'office par l'Administration aux frais de l'intéressé.

Article 66:

Toute destruction ou détérioration volontaire d'Installations d'électricité telles que définies à l'article premier sera punie des peines portées à l'article 65, alinéa 2 de la présente Loi.

Décret n° 2001 – 173 Fixant les conditions et modalités d'application de la Loi n°98-032 du 20 janvier 1999 portant réforme du secteur de l'électricité.

Articles 8 et 18:

Une fois le Permissionnaire désigné au terme de l'appel d'offres, il est procédé à la négociation et à la signature du contrat d'Autorisation entre le Ministre chargé de l'énergie électrique et le Permissionnaire, selon les dispositions du chapitre I de la Loi et du présent décret.

L'Arrêté d'Autorisation approuvant le contrat d'Autorisation est publié dans le Journal Officiel de la République.

Article 50 Renonciation

Le Concessionnaire ne peut renoncer à son contrat que dans le cas où l'Autorité concédante n'aurait pas tenu les engagements lui incombant au titre du contrat de Concession ou d'Autorisation.

La renonciation se fait sur demande du Concessionnaire qui doit établir que les engagements non tenus l'empêchent de remplir ses obligations au titre du contrat.

En cas d'accord de l'Autorité concédante, les modalités et les éventuelles indemnités de la renonciation sont réglées conformément aux clauses du contrat de Concession ou d'Autorisation.

A Article 51 De la résiliation

L'Autorité concédante ne peut résilier la Concession ou l'Autorisation pendant l'exploitation des Installations que dans le cas où le Permissionnaire ou Concessionnaire n'a pas respecté de façon grave et manifeste ses obligations légales, réglementaires ou contractuelles.

L'Autorité concédante lui adresse une mise en demeure dans laquelle sont spécifiés les irrégularités constatées et le délai, qui ne peut excéder deux(2) mois, permettant au Titulaire de se conformer à la législation et réglementation en vigueur.

La mise en demeure est levée sur notification du Ministre chargé de l'énergie électrique au Titulaire après réception d'un exemplaire du procès-verbal de constat des corrections dressé par le service d'inspection du Ministère chargé de l'énergie électrique. La mise en demeure est levée d'office dans les 3 jours qui suivent la signature du procès-verbal suscité.

Si à l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, le Titulaire n'a pas toujours réagi à l'injonction du Ministre chargé de l'énergie électrique, l'Autorisation ou la Concession est résiliée.

Article 52

En application des dispositions de l'article 19 de la Loi, le Ministre chargé de l'énergie électrique peut soit (i) imposer au Permissionnaire ou au Concessionnaire, suite au retrait de la Concession ou de l'Autorisation, la poursuite de l'exploitation pendant la période nécessaire à la mise en concurrence de la Concession et /ou de l'Autorisation, sans toutefois dépasser trois (3) mois, soit (ii) recourir à un tiers en vue de poursuivre l'exploitation des installations, au frais du Permissionnaire ou Concessionnaire défaillant.

Article 53

La résiliation du contrat d'Autorisation ou de Concession, dûment motivée, est prononcée, suivant le cas, par Arrêté du Ministre chargé de l'énergie électrique ou par Décret pris en Conseil de Gouvernement selon les conditions et modalités fixées dans le contrat d'Autorisation ou de Concession. La résiliation du contrat d'Autorisation ou de Concession entraîne la suppression celle des droits conférés par la Concession ou l'Autorisation, sans préjudice des pénalités prévues par le contrat d'Autorisation ou de Concession

Prix de l'électricité et conditions d'abonnement, et règlement des litiges afférents

Décret n°2001-803 Précisant l'organisation et le fonctionnement de l'Organisme Régulateur du secteur de l'Electricité

Article 18:

Le Manuel de Procédures définit les modalités et pratiques de fonctionnement prescrites à l'ORE pour l'accomplissement de ses missions de régulation. Il contient , entre autres, les dispositions sur : les modalités d'approbation de projet de contrat type d'abonnement et de fourniture qu'il entend conclure avec les clients conformément aux dispositions du décret N° 2001-173 du 28 Février 2001, ainsi que les conditions selon lesquelles l'ORE peut apporter tous les amendements nécessaires audit projet de contrat ;

Décret n° 2002-1550 Instituant l'Agence de Développement de l'Electrification Rurale (ADER)

Article 3:

Dans l'exercice des pouvoirs et compétences qui lui sont conférés par le présent décret, l'ADER vise la réalisation des objectifs suivants :

veiller, en coordination avec l'Organisme Régulateur, à la préservation des intérêts des clients finaux en milieu rural et renforcer la protection de leurs droits, notamment au travers d'une action tendant à promouvoir l'émergence de l'organisation de groupements représentant les clients des opérateurs en milieu rural, tant au niveau local que national ;

Article 7:

L'ADER peut être saisie par :

- toute personne physique ou morale concernée ;
- toute organisation professionnelle ou association de consommateurs ou de clients ; ou

- d'une demande de conciliation en vue de régler les litiges entre les Exploitants, entre les Exploitants et les clients finaux, ou entre les Exploitants et les collectivités locales. Elle favorise alors toute solution de conciliation.

L'ADER informe l'Organisme Régulateur sur la procédure de conciliation A cet effet, il peut décider de surseoir à statuer.

L'ADER saisit l'Organisme Régulateur des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence ou constituant une violation par l'Exploitant d'une norme de service ou de qualité, dont il pourrait avoir connaissance dans le domaine de l'Electrification Rurale. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d'une procédure d'urgence, auquel cas l'Organisme Régulateur est appelé à se prononcer dans les trente (30) jours ouvrables suivant la date de saisine. Il peut également le saisir pour avis sur toute autre question relevant de sa compétence. L'Organisme Régulateur communique à l'ADER toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueille son avis sur les pratiques dont il est saisi dans le domaine de l'Electrification Rurale.

L'ADER informe le Procureur de la République des faits qui sont susceptibles de recevoir une qualification pénale.

Décret n° 2001-849 Portant conditions et modalités de fixation des prix de l'électricité

Article 3:

Les dispositions contenues dans la Loi N° 98-032, portant réforme du secteur de l'électricité concernant la tarification sont précisées comme suit :

- les prix réglementés doivent refléter les coûts économiques de la fourniture ; ceux-ci correspondent à la valeur économique des ressources utilisées pour fournir l'électricité ;
- les coûts économiques se déterminent sur la base de plans de développement qui assurent la fourniture de la demande projetée à quinze ans ; ils sont déterminés aux principaux nœuds du réseau et distinguent un terme de puissance et un terme d'énergie ; le taux d'actualisation est fixé par l'Organisme Régulateur ;
- la réglementation des prix est faite par l'Organisme Régulateur en établissant des prix plafond ainsi que des formules d'ajustement des prix plafond ;
- la réglementation des prix plafond s'effectue tous les cinq ans;
- les tarifs réglementés prévoient une tranche sociale pour les petits consommateurs.

Article 23:

Ajustement des prix plafond. Les coûts de service et les prix plafond sont ajustés en fonction des variations des indices suivants : le prix du combustible applicable sur le marché local, la variation du taux de change et la variation de l'indice des prix de détail à la consommation à Madagascar. La méthodologie d'ajustement avec les conditions d'application est établie par Arrêté du Ministre chargé de l'Energie électrique.

Loi 98-032 portant réforme du secteur de l'électricité

Article 35:

L'Organisme Régulateur est chargé en particulier :

- de déterminer et publier, conformément aux dispositions tarifaires de la présente Loi et des textes pris pour son application, les prix réglementés d'électricité et le montant des redevances de transit et de surveiller leur application correcte ;
- de surveiller le respect des normes de qualité du service ;
- de contrôler et faire respecter les principes de la concurrence.

Il dispose dans ces domaines, du pouvoir d'établir des normes ayant valeur impérative et s'imposant aux Exploitants du secteur de l'Electricité, dès leur publication au bulletin de l'Organisme Régulateur, dans des conditions fixées par Décret.

Il dispose également de pouvoirs de contrôle, d'investigation, d'enquête, d'injonction et de sanction qui lui permettent d'assurer le bon fonctionnement et la transparence du secteur.

Les actes, décisions, injonctions ou sanctions prononcés par l'Organisme Régulateur sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

Article 36:

L'Organisme Régulateur calcule les tarifs en conformité avec les principes et formules définis dans la présente Loi, et les textes pris pour son application. Suite à la publication des premiers textes réglementaires relatifs aux tarifs pris pour l'application de la présente Loi, toute modification de ceux-ci ne pourra être apportée qu'avec l'accord préalable de l'Organisme Régulateur. Celui-ci devra se prononcer dans un délai d'un mois suivant la réception de la proposition de modification. L'Organisme Régulateur pourra soumettre des propositions de modifications de ces textes au Ministre chargé de l'énergie électrique. Celui-ci devra promulguer les modifications dans un délai d'un mois.

Article 50:

La réglementation des tarifs concerne :

(a) Sur les réseaux interconnectés :

- les ventes de puissance et d'énergie de l'Acheteur central aux Concessionnaires de Distribution ;
- les ventes de puissance et d'énergie des Concessionnaires de Distribution aux usagers finaux concernés par le service public de l'électricité tel que fixé dans la Concession ;
- les redevances pour tout transit sur les réseaux interconnectés.

(b) Hors des réseaux interconnectés :

- les ventes de puissance et d'énergie des Concessionnaires de Distribution aux usagers finaux.

Article 51.- Les ventes qui ne sont pas stipulées explicitement à l'article précédent ne sont pas assujetties à la réglementation des prix.

Article 52:

Pour les prix réglementés, l'Organisme Régulateur définit des prix plafond, ainsi que des formules d'ajustement de ces prix plafond permettant de compenser l'effet de l'évolution des principaux paramètres économiques.

Ces formules incorporent un terme pour inciter les opérateurs à augmenter leur productivité. L'Organisme Régulateur révisé la structure et coefficients des formules d'ajustement tous les cinq ans ou en cas de modification fondamentale de la structure des coûts.

A chaque fois que la déviation indiquée par les formules d'ajustement dépasse plus ou moins cinq pour cent, les opérateurs sont en droit d'ajuster les tarifs, moyennant un préavis de sept jours à l'Organisme Régulateur.

La structure des prix réglementés reflète les coûts économiques de la fourniture de manière à stimuler l'efficacité dans l'utilisation de l'énergie électrique. Le niveau des tarifs réglementés tient compte de la nécessité d'assurer la viabilité financière des opérateurs.

Article 53:

Toute fourniture d'énergie électrique est subordonnée à la passation d'un contrat entre le fournisseur et l'utilisateur. Pour les abonnés du service public, ce contrat de fourniture a une forme approuvée par l'Organisme Régulateur.

Décret n° 2001 – 173 Fixant les conditions et modalités d'application de la Loi n°98-032 du 20 janvier 1999 portant réforme du secteur de l'électricité.

Article 64

L'Exploitant doit assurer à ses Clients un service efficace et de qualité.

L'Exploitant doit publier les barèmes en vigueur sur les tarifs ainsi que les modalités de facturation des raccordements et du comptage. Il les informe des évolutions prévisibles des tarifs à moyen et long terme

ainsi que de la sensibilité de ces dernières à des facteurs extérieurs influents, dans la mesure où il en a connaissance et sans que cela constitue un engagement de sa part.

Article 67

L'Exploitant a le droit de procéder aux travaux de changement de tension ou de nature du courant distribué en vue de rendre les réseaux sextants conformes aux normes prescrites par arrêté du Ministre chargé de l'énergie électrique.

Les programmes de travaux approuvés concernant lesdites modifications seront portés à la connaissance des clients par voie d'affiches dans les bureaux du concessionnaire où les contrats peuvent être souscrits, par la voie de la presse et par notification individuelle, six mois au moins avant le commencement des travaux.

Les travaux seront à la charge de l'Exploitant. Cependant, les clients supporteront la part des dépenses qui correspondraient soit à la mise en conformité de leurs installations avec les règlements qui auraient dû être appliqués avant la transformation du réseau, soit à un renouvellement normal anticipé de tout ou partie des installations

Le maintien des tarifs appliqués au moment du changement d'alimentation sera de droit jusqu'à l'expiration du contrat en cours dans la limite d'une durée maximum de cinq (5) ans.

Seront à la charge de l'Exploitant les modifications à apporter aux appareils d'utilisation ou le remplacement de ces appareils par des appareils équivalents, notamment du point de vue de leur état de fonctionnement, à condition que ces appareils aient été régulièrement déclarés à l'Exploitant au cours d'un recensement préalable à la modification et que la puissance totale desdits appareils ne soit pas disproportionnée avec la puissance souscrite par le client.

ECRIT 13

2010 - Efficacité et équité des contrats de conservation à Madagascar. Cas de Didy. Randrianarison M, Karpe P. *Mondes en développement*, 151. A paraître

Depuis le début des années 1990, la politique forestière malgache est fondée sur la gestion durable décentralisée et concertée des ressources naturelles renouvelables (RNR). Cette politique mobilise le concept d'aménagement durable des forêts. L'outil privilégié de sa mise en œuvre est la délégation (ou le transfert) de gestion des ressources naturelles aux populations locales ou la gestion locale sécurisée (Gelose)³³⁴. Dans le cadre forestier, la Gelose peut prendre la forme particulière de la gestion contractualisée des forêts (GCF)³³⁵. Il s'agit de transférer la légitimité et les bénéfices de la gestion des forêts de l'État aux communautés locales. En contrepartie d'une obligation d'aménager durablement ces forêts, les communautés villageoises ont dorénavant le pouvoir de gérer par elles-mêmes leurs ressources, sans toutefois en devenir les propriétaires (Montagne et *al.*, 2007 ; Froger et Méral, 2007).

Dès sa mise en place, cette politique de gestion des forêts n'a cessé d'être contestée. La contestation est aujourd'hui bien plus vive et profonde. L'aménagement durable des forêts est considéré par certains auteurs comme la cause principale de la dégradation des ressources naturelles (Niesten et Rice, 2004 ; Rice et *al.*, 2001 ; Gullison et *al.*, 2001). Pour remédier à cette situation, certains grands organismes de conservation comme Conservation International (CI) ont proposé de nouveaux outils de protection des RNR : les paiements pour services environnementaux (PSE). S'opposant aux incitations indirectes de protection des RNR, les PSE sont des incitations directes à attribuer à des personnes cibles visant exclusivement à protéger les habitats naturels. Le mécanisme des PSE repose sur l'idée que la forêt offre des services globaux pour lesquels certaines institutions sont prêtes à payer afin d'en assurer le maintien, tout en fournissant des revenus aux populations locales (Wunder, 2005 ; Mayrand et Paquin, 2004). Les PSE appliqués pour la conservation de la biodiversité malgache sont encore peu nombreux. Selon un recensement réalisé par Wildlife Conservation Society (WCS) en 2008 (Randimby et *al.*, 2008), seuls deux cas de PSE destinés à la protection de la biodiversité existent à Madagascar : les PSE pour la préservation de la biodiversité de Makira/Masoala et ceux pour la restauration de la zone de Mantadia. Mais d'après nos recherches, d'autres cas existent. Il s'agit principalement des contrats de conservation³³⁶. Ces

³³⁴ Loi n°96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables communément dite loi Gelose.

³³⁵ Décret n°2001-122 du 14 février 2001 fixant les conditions de mise en œuvre de la gestion contractualisée des forêts.

³³⁶ Les PSE à Madagascar, comme dans beaucoup de pays en développement, ne suivent pas le schéma théorique et ne remplissent pas les critères requis pour être des PSE à part entière, d'où la dénomination de "pseudo-PSE". Ceux étudiés dans la région de Didy ne sont pas épargnés par cette "imperfection". En effet, les populations

derniers sont des « accords formels par lesquels un administrateur de ressources reçoit une rémunération pour les services de conservation fournis à travers la protection des sites riches en biodiversité » (Durbin et *al.*, 2001, 6).

Certains pays, comme le Costa Rica et le Brésil, ont une réglementation propre aux PSE. Ce n'est pas le cas à Madagascar. Les contrats PSE malgaches utilisent les outils juridiques existants. Ils empruntent la forme et les instruments (plan d'aménagement et cahier des charges³³⁷) des contrats de transfert de gestion Gelose ou GCF³³⁸. Toutefois, cet emprunt n'est pas complet. Toutes les opportunités que peuvent offrir les forêts ne sont pas prises en compte dans le contrat de conservation. Il est interdit aux communautés sous contrats de conservation de valoriser les RNR, contrairement à celles sous contrats Gelose *stricto sensu*.

L'article analyse les contrats de conservation existant actuellement à Madagascar et en identifie les conditions de réussite. Après la présentation des contrats de conservation de Didy (1), ces derniers seront évalués (2) dans l'objectif d'en tirer des éléments d'amélioration (3).

1. LES CONTRATS PAIEMENTS POUR SERVICES ENVIRONNEMENTAUX (PSE) À MADAGASCAR

1.1 *Présentation de la région d'étude*

Didy est une commune rurale se trouvant dans la région du moyen-est d'Alaotra Mangoro, à 50 km à l'Est du district d'Ambatondrazaka. Elle est bordée à l'Est par la forêt d'Ambohilero. Celle-ci fait partie du corridor forestier de l'Est, constitué d'une forêt tropicale humide de moyenne altitude (Carte 1).

Carte 1 : Localisation de la commune rurale de Didy

locales bénéficient rarement de rétributions pécuniaires, qui le plus souvent prennent la forme de dotations en matériels ou de formations. Hormis ces spécificités, les contrats observés à Didy sont bien des PSE.

³³⁷ Le plan d'aménagement est un document dont les prescriptions rendent exécutoire l'application des lignes de conduite opérationnelles et administratives de la gestion des forêts fixées dans le contrat. Le cahier des charges est un document purement technique spécifiant les obligations techniques et administratives de chaque partie. Il détaille les règles d'exploitation applicables, les conditions à remplir par le titulaire du contrat, et la nature des produits pouvant faire l'objet d'une exploitation.

³³⁸ En pratique, il ne s'agit pour l'instant que de contrats GCF.



Source : Randrianarison, 2010.

L'accès, l'usage et l'exploitation de la forêt d'Ambohilero sont régis par huit contrats de conservation, en vigueur depuis 2004 et huit contrats Gelose, en vigueur depuis 2005. Les contrats de conservation couvrent une superficie totale de 37 320 ha tandis que les contrats Gelose permettant une valorisation du bois d'œuvre ne concernent que 18 200 ha.

Les contrats Gelose et les contrats de conservation ne se distinguent pas au regard des termes des contrats eux-mêmes. Les contrats Gelose comme celui de la communauté locale de base³³⁹ (COBA) Zina et les contrats de conservation tel celui de la COBA Lazasoa ont la même finalité qui est "la pérennisation de l'utilisation des RNR pour permettre son utilisation par les générations futures" et le même objectif, "la participation de chaque membre de la COBA pour une bonne gestion des ressources naturelles pour permettre leur pérennisation".

Par contre, ces deux types de contrats se différencient très nettement au regard des contenus des documents techniques (spécialement le plan d'aménagement et le cahier des charges³⁴⁰) qui leur sont obligatoirement annexés. Certes, le cahier des charges, tant du contrat Gelose de la COBA Zina que de celui de conservation de la COBA Lazasoa, dispose que "l'objectif à atteindre serait la gestion durable de la forêt et les ressources qui s'y trouvent. (...) La forêt pourrait avoir plusieurs utilités : protection et reboisement ; protection et régénération ; protection et pâturage régulés ; droit d'usage pour la population qui y habite" (article 3). Toutefois, seul le cahier des charges du contrat Gelose de la COBA Zina prévoit la délimitation d'une zone à exploiter nécessaire à la réalisation de l'objectif visé : dans son article 13, "la zone exploitable couvre une superficie de 200 ha (...), conformément à une délimitation géodésique faite de la forêt et sa matérialisation sur une carte" ; celui du contrat de conservation de la COBA Lazasoa l'exclut. Au reste, ce dernier précise même que "selon le

³³⁹ Une COBA est une association créée pour la gestion des contrats de transfert de gestion (décret n°2000-027 du 13 janvier 2000 relatif aux communautés de base chargées de la gestion locale des ressources naturelles renouvelables). Sa forme juridique est utilisée pour d'autres types de contrats environnementaux étant donné que contrairement à la forme simplifiée d'une association, la COBA peut réaliser des activités rémunératrices.

³⁴⁰ La nature et la forme des droits et obligations de chaque partie au contrat sont clarifiées dans le plan d'aménagement et traduites en termes techniques dans le cahier des charges.

comptage effectué et avec l'avis de la communauté, la forêt de la COBA ne peut plus supporter une exploitation forestière" (article 16).

Les contrats de conservation ont-ils mieux réussi que la politique de délégation de gestion des RNR à la population locale ? Pour ce faire, il faut les évaluer. Cette évaluation suppose, au préalable, d'avoir défini l'objet de l'évaluation et les critères et indicateurs d'évaluation. Enfin, est-il possible d'améliorer la portée de ces contrats de conservation ?

1.2 *Objet de l'évaluation*

L'évaluation des contrats environnementaux porte communément sur leur efficacité, tant écologique, économique que sociologique (Levrel, 2007). Cette évaluation des contrats n'est pas suffisante car elle ne permet pas d'apprécier pleinement les contrats, surtout dans les contextes locaux particuliers. Il n'est pas rare de constater que les évaluations communément effectuées ne prennent pas en compte divers aspects, comme les aspects anthropologiques et culturels dans une zone déterminée, par exemple le respect de la hiérarchie traditionnelle, la pensée malgache de *rariny* et de *hitsiny*. La prise en compte de ces autres aspects permet de mieux apprécier le caractère équitable des contrats. L'évaluation des contrats de conservation doit donc se faire non seulement au regard de leur efficacité et de leur équité, mais également de leur qualité *rariny* et *hitsiny*. Quel est le contenu de chacun de ces trois objets ?

1.2.1 *Définition de l'efficacité*

L'efficacité est la capacité d'arriver à ses buts. Être efficace, c'est produire les résultats escomptés et réaliser les objectifs fixés dans les domaines de la qualité, de la rapidité et des coûts. Est-il nécessaire de décliner les résultats obtenus en termes d'efficience, étant donné que les objectifs peuvent être quelquefois atteints moyennant des apports financiers trop lourds de la part des organismes de conservation et de la part de la population locale elle-même ? Est-il indispensable de dissocier, dans le cas examiné, efficacité économique, efficacité sociale et efficacité écologique ?

1.2.2 *Définition de l'équité*

L'équité peut être définie comme le "sens de la justice" : c'est ce qui doit inspirer la justice. L'équité peut parfois s'opposer à la lettre de loi, car si la loi codifiée exprime en théorie l'idée de justice, il y a des circonstances où elle doit être corrigée dans son application, au nom même de l'équité (Riaka, 1995, 68). Cependant, ce concept d'équité ne suffit pas pour apprécier réellement les situations locales à Madagascar. Il doit être complété par une autre notion, celle de "capabilité" développée par A. Sen (1993, 65-66) : « La capabilité est (...) un ensemble de vecteurs de fonctionnements qui indique qu'un individu est libre de mener tel ou tel type de vie. (...) L'ensemble des capacités reflète, dans l'espace des fonctionnements, sa liberté de choisir entre des modes de vie possibles. » La notion de capabilité représente alors l'étendue des possibilités réelles que possède un individu de faire et d'être, c'est-à-dire l'ensemble des fonctionnements que la personne peut atteindre selon ses propres choix (Sen, 1993). L'équité, conformément à la définition de capacités développée par A. Sen serait de reconnaître les capacités des membres de la communauté locale et des riverains des ressources forestières à gérer par eux-mêmes ces ressources.

Le concept d'équité est rarement pris en compte par les organismes de conservation lorsqu'ils mettent en place les contrats environnementaux dans une zone déterminée car ils ont plus tendance à mettre en avant la protection stricte de certaines espèces rares sans prendre en compte le fait de trouver des solutions pour que la population locale évite de les détruire. Or, l'équité est une notion essentielle car son respect permet à toutes les parties prenantes de tirer

profit de l'utilisation des RNR : on peut mentionner, par exemple, le partage équitable des revenus.

Une autre notion de l'équité existe dans la pensée malgache. Le concept est communément connu sous le nom de *rariny* et *hitsiny*.

1.2.3 Définition du *rariny* et *hitsiny*

Le *rariny* et le *hitsiny* sont un mélange de plusieurs notions : droiture, équité, égalité, légitimité ou justice. Leur application est supervisée par les notables (Abinal et Malzac, 1963). Cette notion est rarement évoquée dans la littérature malgache ce qui rend difficile sa compréhension.

La notion universelle et la notion malgache de l'équité ne sont pas identiques. Dès lors comment procéder à l'évaluation de l'équité des contrats de conservation compte tenu de la différence des définitions ?

Il est *rariny* et *hitsiny* pour les habitants de Didy que les personnes originaires de la région soient prioritaires pour gérer les ressources qui se trouvent dans leur zone et pour bénéficier des retombées économiques de leur éventuelle valorisation. De même, il est *rariny* et *hitsiny* pour les membres de la population locale que les *ray aman-dreny*, les notables, puissent décider des activités qu'ils vont entreprendre sur leur territoire, car ces personnes connaissent plus l'état des ressources naturelles et les modes de gestion traditionnelle adaptés et appliqués depuis plusieurs générations. La prise en compte de l'avis de ces *ray aman-dreny* est déterminante pour la réussite des contrats. Il est enfin *rariny* et *hitsiny* que toutes les personnes touchées par les interdictions d'utilisation des ressources reçoivent des compensations à la hauteur des pertes qu'ils subissent pour pouvoir protéger ces RNR.

2. ÉVALUATION DES CONTRATS DE CONSERVATION

2.1 Détermination des critères et indicateurs pertinents d'appréciation de l'efficacité et de l'équité des contrats de conservation

S'appuyant sur des contrats Gelose, les contrats de conservation peuvent, dans un premier temps, être évalués de la même manière que ceux-ci.

Les contrats Gelose ont été examinés en 2005 (Consortium Resolve-PCP, 2005), aux regards de nombreux critères qui ont permis de jauger leurs impacts écologiques, économiques et sociaux.

Tableau 4 : Critères d'évaluation des contrats de transfert de gestion

Nature des critères	Teneur des critères	Source
Critères écologiques	Les feux de brousse sont réduits Des actions de reboisements sont réalisées sur le terroir Les ressources ne se dégradent pas	Consortium Resolve-PCP, 2005
Critères économiques	Les profits que pourraient obtenir les COBA de la gestion de leur territoire sont palpables Ces impacts locaux sont significatifs Les impacts hors site sont significatifs L'activité de valorisation est profitable au COBA L'activité de valorisation est ancrée dans le territoire Les effets pervers sont limités	Vestalsy et Méral, 2007
Critères sociaux	La COBA est représentative de la communauté locale Les clivages sociaux sont limités L'emprise de l'organisme d'appui sur les associations est moindre	Feltz et Andriamandimby, 2007

Les critères et les indicateurs retenus lors de cette étude ne déterminent pas pleinement l'efficacité et l'équité des contrats de transfert de gestion, ni celles des contrats de conservation. D'autres indicateurs sont nécessaires pour les apprécier.

- *La potentialité de la COBA à demander le renouvellement des contrats.* Les initiatives et les prises de décision des COBA pour renouveler leurs contrats seront jugées. Si les membres de la COBA n'ont pas les compétences techniques pour mettre à jour les documents techniques annexés au contrat, leurs efforts pour trouver des partenaires pouvant les aider dans la réalisation de ces mises à jour sont primordiaux. Pour le cas de Didy, tous les contrats sont arrivés à terme. Il est important de voir quels sont les processus suivis par les COBA et les contacts qu'elles ont réalisés auprès de l'administration forestière, des organismes d'appui et des autorités concernées.

- *Le maintien de la paix sociale et de l'équilibre.* Il peut se manifester par le choix délibéré de la COBA de ne pas appliquer strictement les dina (règles de gestion traditionnelles des ressources) pour ne pas générer des conflits en son sein. Cette dernière essaie de concilier les aspects utilisation des ressources et paix sociale pour aboutir à une bonne gestion des ressources. Par exemple, selon un responsable de la commune rurale de Didy, il n'est pas rare que des coupes non autorisées de bois d'œuvre soient découvertes sur les zones sous contrats de conservation. L'application des sanctions n'y est pas stricte : cela ne signifie pas qu'elle n'est pas effective. Elle est plus réfléchie et adaptée à la situation locale. L'important pour la population locale est de conserver l'équilibre social.

- *Le niveau d'information des membres des COBA.* À Didy, les habitants des forêts, principaux concernés par sa protection, sont mal, ou peu, renseignés. S'ils savent l'existence des contrats, ils n'en connaissent pas les contenus. Ils ne se sont rendus compte de leur impossibilité à valoriser les RNR, comme ils l'ont toujours pratiqué que lorsque des agents forestiers sont venus faire des contrôles dans la région.

Plus spécifiquement, conformément à la notion de "capacités" de A. Sen, il serait équitable de reconnaître les capacités et le choix des membres des COBA et des riverains des forêts à gérer eux-mêmes les ressources forestières. Cette équité sera évaluée en fonction de l'implication des COBA dans la protection des RNR. Il s'agirait notamment de vérifier si les actions de conservation se poursuivent au-delà du terme du contrat.

L'équité peut également être évaluée par rapport au partage des bénéfices. Si la forêt fournit des bénéfices (les services environnementaux³⁴¹ qu'elle procure), il serait équitable que toutes les personnes qui œuvrent pour la protection de la forêt, dont principalement les populations locales, soient rétribuées à leur juste valeur.

Pour le *rariny* et le *hitsiny* dans le cadre de compensations des contrats de conservation, en supposant qu'une rémunération serait octroyée aux membres de la communauté locale, plusieurs critères doivent être respectés afin que l'on puisse aboutir à un contrat équitable. Qui seraient les personnes devant bénéficier de ces compensations ? Est-ce les personnes riveraines utilisatrices des forêts, ou est-ce les personnes qui ont des droits sur les ressources car elles sont, par exemple, des descendants des propriétaires des *kijana* (aire agro-sylvo-pastorale) forestiers et des ayants droit aux ressources forestières ? En respectant le choix de considérer les vrais utilisateurs des RNR, seules les personnes utilisant les ressources forestières doivent bénéficier de ces contrats.

Enfin, les différents indicateurs ne peuvent pas tous être utilisés pour évaluer tous les contrats Gelose partout à Madagascar. Certains apparaissent totalement inadaptés pour les évaluations locales. Pour Didy, par exemple, l'indicateur "intensité des feux" n'est pas utilisable, car il s'agit de forêts primaires et non d'aires de pâturage. De même, l'indicateur "reboisement" n'est pas pertinent, car le plan d'aménagement de tous les contrats prend en compte la potentialité

³⁴¹ L'environnement et la biodiversité fournissent à l'Homme d'innombrables services pour assurer son bien-être. Ces services sont qualifiés de "services environnementaux".

de régénération naturelle des espèces forestières. La reforestation s'accomplit ainsi naturellement, sans intervention extérieure. Pour ces différents indicateurs qui n'ont pas leur pertinence dans l'évaluation des contrats dans la région de Didy, le mieux serait de ne pas les considérer, pour que les indicateurs utilisés soient réellement adaptés aux situations locales. Enrichis de cette manière, ces critères d'évaluation propres aux contrats Gelose, ont dû être complétés par des indicateurs spécifiques aux contrats de conservation dont le montant de la compensation octroyée à la population locale et sa distribution. En effet, les contrats de conservation font intervenir le concept de rétribution des membres de la communauté locale. Aucun indicateur ne se réfère à cet aspect dans l'évaluation des contrats Gelose.

Tableau 2 : Synthèse des critères et des indicateurs revus pour les contrats de conservation de Didy

Efficacité	<p>Efficacité écologique : les ressources ne se dégradent pas</p> <p>Efficacité économique :</p> <ul style="list-style-type: none"> - montant de la rémunération à octroyer dans le cadre des contrats de conservation - impacts locaux et hors sites significatifs - effets pervers limités - profits que pourraient obtenir les COBA de la gestion de leur territoire <p>Efficacité sociologique :</p> <ul style="list-style-type: none"> - COBA représentative de la communauté locale - clivages sociaux limités - emprise de l'organisme d'appui sur les COBA moindre - Appropriation sociale du contrat - Connaissance des contenus des contrats <p>Poursuite des activités de conservation des ressources en dehors de la période de validité des contrats</p> <p>Capacité de la communauté locale à renouveler les contrats</p>
Équité/ <i>Rariny</i> et <i>Hitsiny</i>	<p>Capacité de la communauté locale à gérer par elle-même les RNR</p> <p>Partage équitable des bénéfices (et de la rémunération) de la conservation des RNR</p>

Source : auteurs

2.2 *Appréciation des contrats au regard de ces critères et indicateurs*

Que valent les contrats de conservation au regard des critères et indicateurs énoncés d'appréciation de l'efficacité et de l'équité ?

2.2.1 *Évaluation de l'efficacité*

Sur le plan écologique, les contrats de conservation à Didy ne donnent pas à la COBA gestionnaire le droit de valoriser les produits forestiers, contrairement à ce qui se passe pour les contrats Gelose. Seuls les prélèvements de certaines espèces sont autorisés via le droit d'usage. Or, fréquemment, les superficies destinées à ce droit d'usage ne sont pas suffisantes pour satisfaire les besoins quotidiens des ménages forestiers, d'où les prélèvements non autorisés dans la forêt. Ces prélèvements peuvent être dommageables pour l'écosystème forestier si la capacité d'autorégénération de la forêt ne suit pas les fréquences de coupe. En plus de ces prélèvements dans le cadre du droit d'usage s'ajoutent les coupes illicites de bois d'œuvre. Cette coupe illicite ne peut être totalement éradiquée si la population locale se voit interdire totalement toute coupe de bois d'œuvre à des fins commerciales sans que des activités alternatives ne soient identifiées préalablement. Si l'activité économique de la région avant toute interdiction de coupe reposait sur l'exploitation du bois d'œuvre (emplois directs comme le bucheronnage ou emplois indirects comme le transport des produits, les petits commerces, etc.), la mise en place des contrats de conservation, et donc de l'interdiction de toute forme d'atteinte aux ressources naturelles, ne peut pas résoudre le problème de coupe physique de bois dans la forêt.

Sur le plan économique et social, les contrats de conservation de Didy présentent la particularité de ne pas octroyer à la COBA une rémunération, conformément à la définition donnée aux contrats de conservation. Cette absence de rémunération ne motive pas la population locale à protéger la forêt, puisque sa priorité est de subvenir à ses besoins quotidiens. Elle l'est d'autant moins qu'avec la mise en place de ces contrats, elle est contrainte de restreindre ses activités. En effet, suivant les dispositions des contrats de conservation, toutes les formes de prélèvement dans la forêt sont interdits, à l'exception de ce qui est prescrit par le droit d'usage. Le manque à gagner correspond au coût d'opportunité. Nous l'avons évalué. Nous l'évoquerons dans les développements suivants.

Il est en conséquence difficile de survivre sans d'autres apports financiers. Si les ONG de conservation ne proposent pas de solution dans le court terme, tous les efforts liés à la mise en place des contrats de conservation sont anéantis. En effet, si le bucheronnage permettait à un ménage de gagner en moyenne jusqu'à 150 000 ariary³⁴² mensuellement, la suppression de l'exploitation forestière engendre un manque à gagner bien plus élevé que cette somme pour ledit ménage, le coût social relatif à la suppression de cette activité n'étant pas comptabilisé dans la valeur du manque à gagner "réel" calculé. Cette perte n'est pas récupérée, car les mesures d'accompagnement dont l'octroi de rémunération à ces ménages vulnérables n'existent pas. D'où les risques encourus par l'écosystème forestier en cas de poursuite des exploitations "illicites" par ces anciens bucherons.

Nous avons pu constater, en discutant avec les membres de la COBA, que ces derniers méconnaissent les dispositions du contrat de conservation. S'ils savent globalement ce qui peut, ou non, être pratiqué, ils en ignorent les détails. Ainsi, le président de la COBA de Beririnina, lors d'une assemblée générale annuelle des membres en juin 2006, a-t-il dû vérifier le contenu du contrat avant de pénaliser un membre ivre ayant perturbé le bon déroulement de la réunion.

L'existence de contrats Gelose et de contrats de conservation sur une même forêt prête aussi à confusion. Les activités autorisées pour ces deux types de contrats ne sont pas en effet identiques. Tant que les informations sur les droits et les obligations des COBA ne sont pas clarifiées par l'administration forestière, les risques de poursuite des exploitations forestières sur les zones sous contrats de conservation sont présents.

La capacité des COBA à renouveler les contrats demeure limitée. Cela crée une situation de dépendance vis-à-vis de l'extérieur. Dans la mesure où les contrats de conservation à Didy s'appuient juridiquement sur les contrats GCF, il est indispensable après trois années de fonctionnement qu'ils soient renouvelés pour une période de dix ans. Sans les aides des organismes d'appui, les COBA ne peuvent pas renouveler leurs contrats. Ces COBA ne disposent pas des connaissances techniques pour mettre à jour les documents annexés au contrat, d'où la nécessité d'avoir recours à des organismes d'appui (CI et ERI³⁴³ pour les contrats de conservation). Mais nous avons pu constater la poursuite des activités de conservation même si les contrats sont arrivés à terme. À Didy, tous les contrats sur la forêt d'Ambohilero ne sont plus valides depuis 2006. Ceci n'a pas empêché les communautés chargées de la gestion des RNR de continuer leurs efforts : des patrouilles en forêt ont lieu pour lutter contre les coupes illicites de bois ; des réunions de la COBA se tiennent conformément à ce qui est prévu dans leur statut (assemblée générale de la COBA pour le suivi de ses activités par exemple pour la COBA Lazasoa), et les membres des COBA cherchent partout des aides pour pouvoir renouveler les contrats.

Certains éléments comme la poursuite de la gestion des ressources en dehors de la validité de contrats ou la pratique du contrôle forestier au sein des COBA peuvent être considérés comme positifs quant à l'évaluation de l'efficacité des contrats. Toutefois, d'autres aspects restent à

³⁴² Soit 60 euros.

³⁴³ *Ecoregional Initiatives*, programme de développement financé par l'USAID.

améliorer, comme le niveau de compensation à donner à la population locale en contrepartie de la protection stricte des RNR.

2.2.2 Évaluation de l'équité

Pour l'évaluation de l'équité, plusieurs questions se posent dont celle-ci : la dégradation de la forêt est-elle plus liée à une mauvaise gestion des RNR par les populations locales ou par les exploitations forestières qui se sont succédé sur la forêt d'Ambohilero ?

La forêt de Didy a subi une importante dégradation au début des années 1980 par l'exploitation industrielle du bois d'œuvre exercée contre la volonté de la population locale qui voulait plus la conservation de leur *kijana* que leur valorisation par des personnes extérieures. Mais l'État a octroyé des permis d'exploitation et la population locale n'a pas les prérogatives, ni l'autorité, pour les suspendre. Par contre, si la pratique de la culture sur brûlis s'opère dans un premier temps par défrichement d'une partie de la forêt originelle, au cours des saisons culturales qui se suivent, ce sont les parcelles mises en jachère qui sont exploitées selon une rotation bien déterminée et connue de tous les utilisateurs du foncier forestier (dont l'emplacement n'est jamais loin des lieux d'habitation pour des raisons pratiques), sans perturber le reste de l'écosystème forestier.

Contrairement à certaines idées reçues, les pratiques de culture sur brûlis sont moins destructrices de l'écosystème forestier (Aubert et *al.*, 2003) que les exploitations forestières qui ne font pas l'objet d'un suivi et d'un contrôle rigoureux par l'administration forestière. Il est ainsi équitable que la gestion des RNR soit assurée par les membres de la communauté locale, ces dernières ayant toujours été les gestionnaires légitimes de ces ressources. De plus, il serait équitable que les gestionnaires des RNR tirent des bénéfices de la valorisation de ces RNR. Cette distribution de bénéfices s'est effectuée par l'intermédiaire de la mise en place de projets communautaires dont la totalité des membres de la COBA peuvent jouir (rémunération d'un enseignant pour l'école, par exemple à Didy).

L'équité, prise sous l'angle de la "capabilité" de la population locale à gérer par elle-même les RNR, a été concrétisée par l'attribution de la gestion des RNR à cette population locale sous la forme de contrat Gelose. Il serait donc inéquitable de retirer cette légitimité de la population locale à gérer les ressources par l'introduction de nouveaux instruments, comme les aires protégées.

2.2.3 Évaluation du *rariny* et *hitsiny*

Actuellement, les migrants vont en forêt car ils n'ont pas suffisamment de parcelles cultivables dans la plaine de Didy. De plus, le foncier y est trop cher. Un are de rizière³⁴⁴ coûte au moins 200 000 ariary³⁴⁵. Cette somme est élevée par rapport au niveau de vie de la population locale. C'est dans la forêt que les ressources se trouvent encore en abondance, aussi ne pas leur permettre d'y accéder pleinement ou de ne pas leur octroyer une compensation contre leur protection stricte n'est pas un acte équitable en soi³⁴⁶.

Si on introduit la notion de *rariny* et *hitsiny*, même les personnes habitant dans d'autres régions de Madagascar devraient bénéficier des avantages à tirer de l'utilisation et de la valorisation des ressources en étant des "propriétaires légitimes" des ressources forestières. Cette situation compliquerait la mise en place des contrats de conservation par suite de la

³⁴⁴ Un are de rizière produit 100 kilogrammes de riz annuellement, soit la consommation d'un seul membre d'une famille (en moyenne composée de 7 personnes).

³⁴⁵ Soit 80 euros.

³⁴⁶ Certaines règles de gestion traditionnelles des ressources naturelles sont encore en vigueur sur la forêt d'Ambohilero. Elles ne visent nullement la destruction des ressources. Au contraire, les ressources doivent être transmises de génération en génération.

difficulté d'identification des ayants droit aux compensations. Leur nombre élevé rendrait impossible la satisfaction de l'équité. Même mieux identifiés les ayants droit de la conservation des ressources resterait à évaluer la situation *rariny* et *hitsiny* dont les définitions imprécises introduisent des interprétations qui varient en fonction de l'interlocuteur. Toutefois, ne pas considérer ce critère peut fausser l'identification des personnes susceptibles de bénéficier des rétributions pour les contrats de conservation. En définitive, les résultats de l'évaluation des contrats de conservation ne sont pas satisfaisants. Malgré certains aspects positifs, à Didy ils ne sont ni totalement efficaces, ni équitables et conformes au *rariny* et au *hitsiny*.

3. ÉLÉMENTS D'AMÉLIORATION DE L'EFFICACITÉ, DE L'ÉQUITÉ ET DU *RARINY* ET *HITSINY* DES CONTRATS

Pour que les contrats de conservation atteignent leurs objectifs d'efficacité écologique, économique, sociologique, d'équité et de conformité au *rariny* et au *hitsiny*, il faudrait les améliorer tant du point de vue de leur conception que de leur mise en œuvre. Pour qu'ils répondent réellement à tous les critères proposés, il faudrait que l'ensemble des parties prenantes en reconnaissent les points faibles et cherchent à les pallier.

3.1 *Solutions doctrinales*

Plusieurs auteurs ont déjà démontré l'importance de la prise en compte des facteurs anthropologiques et historiques dans la mise en place d'innovations à Madagascar (Dez, 1971 et 1965). Mais rares sont les cas où ces recommandations sont prises en compte. Le fait de ne pas les suivre peut être un facteur limitant dans la recherche de solutions pour le développement du monde rural à Madagascar. Théoriquement, les conditions requises pour pouvoir instaurer un système efficace et équitable de compensation directe à la conservation sont nombreuses. Selon la littérature, pour être efficaces et équitables, les contrats de conservation et les PSE doivent, entre autres, être basés sur des données scientifiques précises et acceptées de tous. Ils doivent en plus définir clairement les services environnementaux offerts. Les contrats et les paiements associés, doivent être flexibles, continus et non limités ; les coûts de transaction faibles, les sources d'argent suffisantes et durables, les dispositions et les changements d'utilisation des terres étroitement surveillés et le système suffisamment flexible pour pouvoir s'adapter à l'évolution du contexte (Mayrand et Paquin, 2004 ; Ferraro et Kiss, 2002).

3.2 *Solutions pratiquées et praticables*

3.2.1 *Le cas concret de Didy*

Toutes les évaluations montrent que les contrats de conservation n'ont pas atteint les objectifs fixés par leurs promoteurs, dont le principal serait la protection de la forêt d'Ambohilero. Une des conditions à satisfaire pour les rendre efficaces, équitables et conformes au *rariny* et *hitsiny*, supposait de veiller à ce que le niveau de la compensation à octroyer à la population locale et aux utilisateurs des ressources couvre au moins le coût d'opportunité offert par la forêt (Lescuyer, 2008). Ce dernier, à Didy, en prenant en compte les possibles utilisations de la forêt d'Ambohilero, s'élève à 32 euros/ha/an (Randrianarison, 2010). Cette valeur est inférieure au montant demandé par les populations locales. Pour être efficaces et équitables, les coûts des compensations doivent être se situer entre le coût d'opportunité, le prix réel des services environnementaux et la valeur du consentement de la population locale.

Par rapport aux conditions théoriques de viabilité des PSE, les améliorations à Didy devraient être axées sur les points suivants :

- *une meilleure identification des services environnementaux offerts* : quelles seraient les ressources à protéger et quels seraient les bénéfices engendrés par la protection de ces ressources ? Est-ce la biodiversité ? S'agit-il des arbres sur pieds ? S'agit-il des animaux ? S'agit-il des sources en eau potable qui se déversent dans la partie Est de Madagascar et alimentent les ménages en aval ?
- *une meilleure délimitation de la zone et un apport solide sur le domaine du foncier* : l'existence de titres fonciers serait un gage du bon fonctionnement de ces contrats, mais est-ce réalisable dans le cas de Didy ? Le classement de la forêt d'Ambohilero en 1962 interdit d'attribuer la propriété à des personnes privées de parcelles.
- *un renforcement des mesures d'accompagnement* permettant de garantir des revenus et un apport durable d'argent aux populations locales pour les rendre moins dépendantes des apports extérieurs. Il pourrait s'agir, par exemple à Didy, de faire des activités d'intensification et de diversification agricole.

3.2.2 Extrapolation en dehors de Didy

Il est nécessaire que l'efficacité, l'équité, le *rarity* et le *hitsiny* des contrats de conservation soient améliorés pour qu'ils puissent être développés dans d'autres régions de Madagascar. Si des solutions peuvent être en partie trouvées dans ce sens localement à Didy, la question de la "transposabilité" et de l'échelle d'application d'un tel système dans d'autres régions de Madagascar se pose encore. Si certains éléments d'amélioration comme la nécessité de bien identifier les bénéficiaires des contrats de conservation sont des critères communs au besoin d'amélioration, d'autres comme la prise en compte du facteur culturel (coutumes, pratiques locales), doivent être considérés au cas par cas, parce que les pratiques locales diffèrent d'une région à une autre. De plus, la mise en place d'un tel système de contrat de conservation peut permettre d'obtenir des résultats positifs, lorsque l'échelle d'application est restreinte et le nombre de personnes impliquées dans le système réduit (Karsenty, 2007). Dans tous les cas, il serait difficile d'extrapoler et de généraliser le fonctionnement des contrats de conservation dans tout Madagascar : l'existence d'une très grande diversité culturelle ne permettrait pas de procéder comme tel. Ainsi, les études de ces contrats doivent se faire au cas par cas, et localement.

Conclusion

Plusieurs politiques de gestion des RNR ont été successivement poursuivies à Madagascar. Au-delà de leurs résultats, force est de constater que la participation de la population locale à la gestion de la ressource permet d'obtenir plus de succès. Tels sont les cas de la Gelose et des contrats de conservation.

Ces derniers, évalués selon des critères préalablement choisis, ne sont pas totalement inefficaces, non équitables et non conformes au *rarity* et au *hitsiny*. Des échecs existent, mais le fait que les membres de la population locale s'impliquent plus dans la gestion de leur ressource est un point non négligeable. Plusieurs conditions pour que ces contrats soient efficaces et équitables existent. L'introduction de l'équité selon les concepts malgaches de *rarity* et *hitsiny* en tant qu'objet de l'évaluation pourrait en outre permettre l'identification des conditions complètes de réussite de ces contrats au niveau local. La conditionnalité économique demeure enfin essentielle : pour que les contrats fonctionnent, il faut qu'ils permettent aux membres de la COBA d'obtenir des revenus soutenus.

En ce qui concerne les critères et les indicateurs à utiliser dans les évaluations, il serait prudent de les adapter aux contextes locaux. Si les critères et les indicateurs identifiés dans cette étude de cas sont valides pour Didy, ils ne le sont peut-être pas dans d'autres régions de Madagascar, chacune ayant sa spécificité culturelle et même écologique. Est-ce un obstacle insurmontable à la réalisation et à la poursuite des politiques publiques ?

BIBLIOGRAPHIE

- Abinal A., Malzac V., 1963. Dictionnaire malgache-français. Paris, Éditions maritimes et d'outre-mer.
- Aubert S., Razafiarison S., Bertrand A., 2003. Déforestation et systèmes agraires à Madagascar. Les dynamiques des tavy sur la côte orientale, Antananarivo, CIRAD, CITE, FOFIFA.
- Consortium RESOLVE-PCP-IRD, 2005. Évaluation et perspectives des TGRNR dans le Cadre du PE 3. Phase 3, Système de Suivi Évaluation, Rapport n°1, Antananarivo.
- Dez J., 1971. La connaissance du passé de la société traditionnelle est-elle utile à la résolution de ses problèmes de développement, Bulletin de Madagascar, 302-303, 630-649.
- Dez J., 1965. Les conflits entre la tradition et la novation, Bulletin de Madagascar, 227-228, 367-392.
- Durbin J., Andrianarimisa A., Decosse P., 2001. Le potentiel des contrats de conservation pour contribuer à la conservation de la biodiversité à Madagascar, Rapport, Durrell Wildlife Conservation Trust, 36p.
- Feltz G., Andriamandimby G., 2007. Transfert de gestion et remaniements sociaux au sein des communautés, in Montagne P., Razanamaharo Z., Cooke A., Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts, Antananarivo, CITE, 87-98.
- Ferraro P. J., Kiss A., 2002. Direct payments to conserve biodiversity, Science, 298, 1718-1719.
- Froger G., Méral P., 2007. Vers une évaluation économique multicritère des dispositifs de gestion communautaire, in Chaboud C., Froger G., Méral P., Madagascar face aux enjeux du développement durable. Des politiques environnementales à l'action collective locale, Paris, Karthala, 109-133.
- Gullison T., Melnyk M., Wong C., 2001. Logging Off, Mechanisms to Stop or Prevent Industrial Logging in Forests of High Conservation Value, Cambridge, Union of Concerned Scientists.
- Karsenty A., 2007. Questioning rent for development swaps: new market-based instruments for biodiversity acquisition and the land-use issue in tropical countries, International Forestry Review, 9(1), 503-516.
- Lescuyer G., 2008. Conserver la biodiversité en Afrique Centrale: Agenda international et incitations locales. Atelier du Réseau des Aires Protégées d'Afrique Centrale « Concilier les priorités de conservation des aires protégées et de développement local : expériences, leçons apprises et perspectives en Afrique centrale », Saõ Tomé, 22p.
- Levrel H., 2007. Quels indicateurs pour la gestion de la biodiversité ? Paris, IFB.
- Mayrand K., Paquin M., 2004. Le paiement pour les services environnementaux. Étude et évaluation des systèmes actuels, Montréal, Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord, 59p.
- Montagne P., Razanamaharo Z., Cooke A., 2007. Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts, Antananarivo, CITE.
- Nielsen E., Rice R., 2004. Sustainable forest management and conservation incentive agreements, International Forestry Review 6(1), 56-60.

- Randimby B., Razafintsalama N., 2006. An inventory of initiatives/activities and legislation pertaining to ecosystem service payment schemes (PES) in Madagascar, WCS, Rapport.
- Randrianarison M., 2010. Les paiements pour services environnementaux pour la protection de la biodiversité. Evaluation des contrats de conservation et des autres incitations directes à la conservation dans la région Est de Madagascar, Thèse de doctorat, AgroParisTech, 475p.
- Riaka, 1995. Le développement de A à Z. Dictionnaire critique, Antananarivo, SME.
- Rice R. E., Sugai C. A., Ratay S. M., Fonesca G. A., 2001. Sustainable forest management: a review of conventional wisdom, *Advances in Applied Biodiversity Science*, n°3, 1-29.
- Sen A. (1993) *Repenser l'inégalité*, Paris, Éditions du Seuil.
- Vestals H., Meral P., 2007. Quels indicateurs pour l'évaluation économique des transferts de gestion, in Montagne P., Razanamaharo Z., Cooke A., Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts, Antananarivo, CITE, 149-161.
- Wunder S., 2005. Payments for environmental services: some nuts and bolts, CIFOR Occasional Paper n°42.

ECRIT 14

2009 - La réalisation du développement durable à Madagascar: détermination et analyse des conditions de réussite du contrat de transfert de gestion de l'environnement aux populations locales. Karpe P, Randrianarison M, Montagne P., Bertrand A. Revue internationale de droit et politique du développement durable de McGill (RDPDD). Volume 5: Issue 2, p. 171-197

Introduction

A Madagascar, les populations locales ont depuis plus d'une décennie le droit de gérer elles-mêmes les ressources naturelles de leur lieu de vie pays selon la loi n° 96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables dite loi Gelose (article 1^{er}). A cette fin, l'Etat conclut avec elles des contrats de transfert de gestion reconnaissant et structurant ce droit. Il s'agit d'une politique fondamentale, qui renouvelle les modes publics de gestion durable de l'environnement. Longtemps, en effet, l'Etat malgache a mené en la matière une politique de gestion centralisée répressive ayant recours à des mesures générales et impersonnelles. Cette politique a échoué: persistance des feux de brousse, dégradation continue des formations naturelles, etc.. On a pu parler improprement de "tragédie des communaux". Au demeurant, ceci ne pouvait pas être évité faute notamment d'une capacité opérationnelle réelle du service forestier, capacité sans cesse en baisse. Aucune amélioration de cette capacité n'étant prévisible dans un avenir proche, il convenait donc de poursuivre le même objectif mais par des voies différentes. Les populations locales et leurs pratiques ne pouvaient plus être ignorées. Il s'agissait seulement de les orienter de telle manière qu'elles poursuivent le but commun d'intérêt général, le développement durable. A cette fin, l'outil privilégié dès le départ fut le contrat. A cette fin, l'outil privilégié dès le départ fut le contrat. Horning affirmait ainsi dès 1995 que l'utilisation des contrats est prometteuse pour une décentralisation effective de la gestion des ressources, même si l'option comporte des risques (Horning, 1995³⁴⁷).

Plusieurs colloques se sont succédé qui ont permis progressivement d'organiser, d'expliquer et de structurer cette nouvelle politique, parmi lesquels celui sur les occupations humaines dans les Aires Protégées (Mahajanga du 22 au 26 novembre 1994) et celui consacré à la gestion communautaire locale des ressources naturelles (Antsirabe du 8 au 12 mai 1995). Ce nouveau mode de gestion durable de l'environnement a été finalement institutionnalisé en

³⁴⁷ Nadia Horning Rabesahala, *La décentralisation de la gestion des ressources naturelles: l'expérience de Madagascar au cours de la Première Phase du PAE*. Rapport pour le Global Environmental Facility. Ithaca, New York, 1995

1996 par la loi n° 96-025 relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables³⁴⁸. La Loi 96-025 résulte de travaux convergents avec une demande sociale vigoureuse des communautés qui ont trouvé l'occasion de s'exprimer lors de l'atelier international d'Antsirabe. Ses concepteurs pensaient qu'il existe des capacités locales de gestion durable des ressources renouvelables sur la majorité du territoire de Madagascar. Elle fut conçue comme une loi cadre d'application souple à l'ensemble des ressources renouvelables, des forêts aux ressources marines, sur tout le territoire de Madagascar avec la mise en œuvre d'une politique nationale sur plusieurs décennies (Bertrand, Rabesahala Horning, Montagne, 2009³⁴⁹).

Les expériences développées à Madagascar, au Niger et au Mali pour assurer le transfert de gestion des forêts de l'Etat aux populations restent, à ce jour et à cette ampleur, uniques en Afrique (Montagne & alii, 2007). Leurs caractéristiques communes et principales sont d'avoir mis en place un cadre légal législatif et réglementaire qui garantit aux populations riveraines les droits de commercialisation exclusif de leurs ressources (Bertrand, Montagne, 2006³⁵⁰). Les trois pays diffèrent par des pas de temps différents du processus de décentralisation de l'Etat, mais aussi par des modalités très différentes de la fiscalité et du contrôle forestier et in fine par des bilans différents de ces expériences (Bertrand, Montagne, 2009³⁵¹).

Aujourd'hui, plus de 450 contrats de transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables ont été signés par les représentants des administrations de l'Etat chargées des forêts³⁵², de l'élevage ou de la pêche (instances déconcentrées au niveau local ou régional) avec celui ou ceux des communautés locales de base³⁵³ (ou VOI³⁵⁴) désignés par elles (président du VOI) et ceux élus des collectivités territoriales décentralisées concernées (maire de la commune dont relèvent les ressources objet du transfert de gestion). Les contrats confèrent aux différentes communautés locales de base "la gestion de l'accès, de la conservation, de l'exploitation et de la valorisation des ressources objets du transfert de

³⁴⁸ Voir: Mino Randrianarison, Philippe Karpe et Armelle Guignier, "La protection de l'environnement à Madagascar. Enjeux de la protection contractuelle de l'environnement à Madagascar" dans Joseph Philippe dir., *Écosystèmes forestiers des Caraïbes*. Paris : Karthala, 2009, 631.

³⁴⁹ Alain Bertrand, Nadia Rabesahala Horning et Pierre Montagne. "Gestion communautaire ou préservation des ressources renouvelables: Histoire inachevée d'une évolution majeure de la politique environnementale à Madagascar" (2009) Vertigo, En cours d'édition.

³⁵⁰ Alain Bertrand et Pierre Montagne. "Les difficiles mutations des politiques forestières : d'une gestion autoritaire et exclusive vers une politique publique intégrée" dans Alain Bertrand, Pierre Montagne et Alain Karsenty dir., *L'Etat et la gestion locale durable des forêts en Afrique francophone et à Madagascar*. Paris, Karthala, 2006, 31.

³⁵¹ Alain Bertrand et Pierre Montagne, "Les Stratégies Energie domestique au Niger et au Mali et la gestion durable des ressources forestières (Aménagement, domanialité, fiscalité & contrôle forestier)" (2009) Bois et Forêts des tropiques. Août 2009.

³⁵² Les contrats GELOSE sont le plus souvent signés par l'administration des Eaux et Forêts au niveau des DIREEF, Directions inter-régionales de l'Environnement et des Eaux et Forêts

³⁵³ La communauté locale de base est un "groupement volontaire d'individus unis par les mêmes intérêts et obéissant à des règles de vie commune. Elle regroupe selon le cas les habitants d'un hameau, d'un village ou d'un groupe de villages" (article 3, § 1er de la loi Gelose). Le plus souvent, elle correspond concrètement au Fokon'olona. Celui-ci est "un clan (ou parfois un lignage) de type patrilinéaire et patrilocal unissant sur un même territoire (fokontany) les descendants d'un même ancêtre (razana) dont la tombe constitue le pôle mystique où le groupement vient trouver sa cohésion. C'est bien cet ascendance commune que traduit le nom de chaque fokon'olona : teraka ou zanaka (...) suivi du nom de l'ancêtre éponyme." (Georges Condominas, *Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina*. Paris : Berger-Levrault, Paris, 1960. p.24). La communauté locale de base est dotée de la personnalité morale et fonctionne selon les règles applicables aux associations (article 3, § 2 de la loi Gelose). La loi Gelose n'encadre pas la désignation des représentants des communautés locales de base mais impose la reconnaissance par la commune de leur existence réelle.

³⁵⁴ Vondron'Olonana Ifotony en malgache.

gestion sous réserve du respect des prescriptions et des règles d'exploitation définies dans le contrat de gestion" (article 43 de la loi Gelose). L'exercice de ces pouvoirs doit être conforme à l'objectif du développement durable. Le contrat de transfert de gestion est d'une durée initiale de 3 ans. Il peut être renouvelé plusieurs fois sous réserve pour la communauté locale de base bénéficiaire d'avoir bien accompli ses obligations contractuelles. Chaque renouvellement est d'une durée de 10 ans (article 39, § 1^{er} et 2 de la loi Gelose).

De nombreuses évaluations ont été faites des contrats de transfert de gestion. Nationales³⁵⁵ ou locales³⁵⁶, ces évaluations montrent que les impacts des transferts de gestion sur le développement durable à Madagascar sont variables. Souvent, ils sont positifs. Parfois, ils ne le sont pas. Diverses difficultés sont alors évoquées, parmi lesquelles la déstructuration des sociétés locales par une perte du pouvoir des notables, l'isolement du VOI ou le fonctionnement en dehors du village du fait d'un faible niveau de représentativité d'usage, identitaire ou spatiale du VOI, l'élaboration de stratégies de contournement par les principaux acteurs impliqués dans la procédure de transfert de gestion, l'inadéquation de l'échelle socio-spatiale du transfert de gestion ou bien encore les conflits d'usage entre autochtones et non-autochtones.

La contestation de l'efficacité du contrat peut conduire "les institutions publiques à revenir à la stratégie de la contrainte juridique, au droit, ce grand fétiche qui serait décidément seul

³⁵⁵ Pierre Montagne, Zo Razanamaharo et Andrew Cooke, *Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts* ; Antananarivo, Resolve Conseil & Cirad éditeurs, 2007.

³⁵⁶ Voir, notamment, parmi les publications les plus récentes: Moreau S., 2005. Le développement durable au Sud : l'exemple de Madagascar. Le développement durable : approches plurielles. Y. Veyret. Paris, Hatier. p. 251-274; Borrini-Feyerabend G., Nigel Dudley N., 2005. Nigel Dudley Les Aires Protégées à Madagascar: bâtir le système à partir de la base. Rapport de la Seconde mission UICN (version finale). Commissions de l'UICN: la Commission des Politiques Environnementales, Economiques et Sociales (CEESP) et la Commission Mondiale des Aires Protégées (WCPA); Muttenter F., 2006. Déforestation et droit coutumier à Madagascar: l'historicité d'une politique foncière. Université de Genève, Institut universitaire d'études du développement; Montagne P., 2006. Transfert de gestion, gestion locale et décentralisation à Madagascar. In: Bertrand A, Montagne P et Karsenty A (eds.): *L'Etat et la gestion locale durable des forêts en Afrique francophone et à Madagascar*. L'Harmattan, Paris. p. 405-431; Aubert S., 2006. Production normative et modalités d'application des normes de gestion intégrée de la biodiversité dans un contexte de recherches interdisciplinaires. Habilitation à diriger des recherches. Université de Paris I panthéon-Sorbonne, UFR 7 "Etudes Internationales et Européennes"; Rakotobe, Evaluation du projet FFEM, rapport, FFEM, 2007; Pollini J., 2007. Slash-and-Burn cultivation and deforestation in the Malagasy rain forests: representations and realities. Thèse. Cornell University; Blanc-Pamard C., Rakoto Ramiarantsoa H., 2007. Normes environnementales, transferts de gestion et recompositions territoriales en pays betsileo (Madagascar). *La gestion contractualisée des forêts*. Natures Sciences Sociétés. N° 15. p. 253-268; Collas de Chatelperron P., Razafindrianilana N., 2007. Impacts environnementaux des transferts de gestion. In: Montagne, P., Razanamaharo, Z., Cooke, A. (eds), 2007. *Tanteza*. CITE, Antananarivo. p. 129-135; Toillier A., 2007. Stratégies spatiales des paysans en réponse à la conservation des forêts. In: Georges Serpantié, Rasolofoharinoro, Stéphanie Carrière, (eds). *Transitions agraires, dynamiques écologiques et conservation*. Le "corridor" Ranomafana-Andringitra. Cite-IRD, Paris-Antananarivo. p. 225-234; Toillier A., 2007. Pour une recherche-action sur l'aménagement des territoires ruraux dans le cadre de la gestion contractualisée des forêts. In: Georges Serpantié, Rasolofoharinoro, Stéphanie Carrière, (eds). *Transitions agraires, dynamiques écologiques et conservation*. Le "corridor" Ranomafana-Andringitra. Cite-IRD, Paris-Antananarivo. p. 235-241; Blanc-Pamard C., Rakoto Ramiarantsoa H., 2008. La gestion contractualisée des forêts en pays betsileo et tanala (Madagascar). *Cybergeo: European Journal of Geography* [En ligne], Environnement, Nature, Paysage. Document 426, mis en ligne le 04 juillet 2008. URL : <http://www.cybergeo.eu/index19323.html>; Pascal B., 2008. De la "Terre des ancêtres" aux territoires des vivants. Les enjeux locaux de la gouvernance sur le littoral sud-ouest de Madagascar. Thèse. Muséum National d'Histoire Naturelle, Paris; Cinner J.E., Wamukota A., Randriamahazo H., Rabearisoa A., 2009. Toward institutions for community-based management of inshore marine resources in the Western Indian Ocean. *Marine Policy*. N° 33. p. 489-496; Karpe P., Randrianarison M., 2009. La régulation des ressources naturelles à Madagascar. Théorie et pratique du régime de la sanction dans la loi Gelose. *Revue Juridique de l'Environnement*. N° 3. p. 301-316.

capable, comme par magie, de s'imposer à la volonté, d'imposer sa volonté, de faire en sorte que le pollueur accepte d'obéir à défaut de vouloir faire" (Labrot, 2008³⁵⁷). A Madagascar, les difficultés rencontrées par le contrat Gelose amènent certains à proposer l'emploi d'un outil nouveau.

Depuis sa mise en place, le contrat Gelose ne cesse d'être contesté. La contestation est aujourd'hui bien plus vive et profonde. L'aménagement durable des forêts est considéré par certains auteurs comme la cause principale de la dégradation des ressources naturelles (Rice et al., 2001³⁵⁸; Gullison et al., 2001³⁵⁹; Niesten et Rice, 2004³⁶⁰). Pour remédier à cette situation, certains grands organismes de conservation comme Conservation International (CI) ont proposé de nouveaux outils de protection des RNR: les paiements pour services environnementaux (PSE). S'opposant aux incitations indirectes de protection des RNR, les PSE sont des incitations directes à attribuer à des personnes cibles visant exclusivement à protéger les habitats naturels. Le mécanisme des PSE repose sur l'idée que la forêt offre des services globaux pour lesquels certaines institutions sont prêtes à payer afin d'en assurer le maintien tout en fournissant des revenus aux populations locales (Wunder, 2005³⁶¹; Mayrand et Paquin, 2004³⁶²). Les PSE appliqués à fin de la conservation de la biodiversité malgache ne sont pas encore très nombreux. Selon un recensement fait par Wildlife Conservation Society (WCS) en 2006 (Randimby et al, 2008³⁶³), seuls deux cas de PSE destinés à la protection de la biodiversité existent à Madagascar: les PSE pour la préservation de la biodiversité de Makira/Masoala et ceux pour la restauration de la zone de Mantadia. Mais d'après nos recherches, d'autres cas existent. Il s'agit principalement de contrats de conservation³⁶⁴. Ces derniers sont des "accords formels par lesquels un administrateur de ressources reçoit une rémunération pour les services de conservation fournis à travers la protection des sites riches en biodiversité" (Durbin et al., 2001³⁶⁵). L'usage en l'espèce du contrat est très différent de celui étudié ici. Sa finalité diffère. Il ne s'agit que d'identifier au mieux et ce faisant de limiter les personnes destinataires des compensations, les actions à mener et dans quels lieux. Cette restriction est indispensable car les sommes disponibles pour financer les compensations ne

³⁵⁷ Véronique Labrot, "Approches volontaires et droit de l'environnement. Propos sur la volonté". Dans Nathalie Hervé-Fournereau dir. *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*. Collection "L'Univers des Normes". Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 2008, 53..

³⁵⁸ Richard Rice et al., Sustainable forest management: a review of conventional wisdom. (2001) 3, *Advances in Applied Biodiversity Science*, 1.

³⁵⁹ Ted Gullison, Mary Melnyk et Carmen Wong, *Logging Off, Mechanisms to Stop or Prevent Industrial Logging in Forests of High Conservation Value*, Union of Concerned Scientists, 2001.

³⁶⁰ Niesten Eduard, Rice Richard. "Sustainable forest management and conservation incentive agreements" (2004) 6(1) *International Forestry Review*, 56-60.

³⁶¹ Sven Wunder, *Payments for environmental services : some nuts and bolts*, CIFOR Occasional Paper 42, 2005.

³⁶² Karel Mayrand et Marc Paquin, *Le paiement pour les services environnementaux : Étude et évaluation des systèmes actuels*, Montréal: Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord: 59, 2004.

³⁶³ Benitany Randimby et al., *An Inventory of Initiatives/Activities and Legislation pertaining to Ecosystem Services Payment schemes (PES) in Madagascar*. Report, Antananarivo, 2008.

³⁶⁴ Les PSE à Madagascar comme dans beaucoup de pays en voie de développement ne suivent pas le schéma théorique des PSE et ne remplissent les critères requis pour être des PSE à part entière. D'où la dénomination de "pseudo-PSE" pour ces types de PSE. Les contrats de conservation observés dans la région de Didy ne sont pas épargnés par cette "imperfection". Par exemple, les vraies rétributions de la population locale sont très rares. Néanmoins, sauf ces spécificités, les contrats observés à Didy sont bien des PSE.

³⁶⁵ Joana Durbin., Aristide Andrianarimisa et Philippe DeCosse, *Le Potentiel des Contrats de Conservation pour Contribuer à la Conservation de la Biodiversité à Madagascar*. Rapport, 2001.

sont pas suffisantes. Les modalités de mise en œuvre des PSE à Madagascar et tout spécialement les conditions de leur réussite sont actuellement l'objet de premières études³⁶⁶.

Les difficultés rencontrées par la Gelose ne devraient pas conduire à sa suppression. En effet, ces difficultés sont souvent localisées et discutables (Montagne et al., 2007³⁶⁷; Toillier, 2007³⁶⁸; Bertrand et al. 2008³⁶⁹), Mais, par-dessus tout, elles ne signifient pas que la politique de transfert de gestion soit elle-même un échec, ni même que la politique forestière et environnementale réformée le soit aussi. Elles découlent en effet des modalités différentes de mise en œuvre des contrats de transfert de gestion par les divers projets, programmes ou organismes de développement durable³⁷⁰ (Bertrand et al. 2008³⁷¹), ce qui influence les résultats des contrats. Ainsi, plutôt que de supprimer l'emploi du contrat, cette contestation devrait notamment conduire à mieux identifier et analyser les conditions de réussite et d'échec des contrats, mais aussi les situations (ressource concernée, finalité poursuivie (protection ou développement), etc.) dans lesquelles l'usage du contrat serait pleinement utile.

La thèse de ce texte est de montrer que le contrat est bien un outil efficace de gestion des ressources renouvelables mais qu'un certain nombre de conditions déterminent cette efficacité. Le contrat de transfert de gestion ne peut être efficace que si les populations délégataires manifestent réellement l'envie d'adhérer aux règles fixées par le contrat, détiennent la capacité de le mettre effectivement et efficacement en œuvre et ne sont les victimes d'aucun comportement déviant, ou bénéficient de réparations. Il est évident qu'un simple contrat même signé et sanctionné ne peut suffire à cette fin. Soucieuse de sa propre effectivité (article 1^{er}), la loi Gelose elle-même a posé certaines conditions supplémentaires de forme et de fond à respecter par les contractants et leurs partenaires, à l'exemple de l'intervention d'un médiateur au cours du processus de négociation du contrat ou de l'adoption de *Dina* pour veiller au respect des obligations contractuelles par les membres des VOI³⁷². Le

³⁶⁶ Voir: Alain Karsenty, *Chaîne de valeur du bois d'œuvre et perspectives de mise en place de paiements pour service environnementaux dans la forêt d'Ambohilero (Madagascar)*. Rapport de mission, GESFORCOM, 2008
Randrianarison Mino, "Les PSE pour la protection de la biodiversité à Madagascar" Thèse. ENGREF, Université d'Antananarivo. En cours de rédaction, 2009.

³⁶⁷ Montagne Pierre, Razanamaharo Zo, Cooke Andrew, *Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts* ; Antananarivo, Resolve Conseil & Cirad éditeurs, 2007.

³⁶⁸ Aurélie Toillier. "Pour une recherche-action sur l'aménagement des territoires ruraux dans le cadre de la gestion contractualisée des forêts" dans Georges Serpantié, Rasolofoharinoro, Stéphanie Carrière dir., *Transitions agraires, dynamiques écologiques et conservation. Le "corridor" Ranomafana-Andringitra*. Cite-IRD, Paris-Antananarivo, 2007, 235.

³⁶⁹ Alain Bertrand *et al.*, "Contre un retour aux barrières: Quelle place pour la gestion communautaire dans les nouvelles aires protégées malgaches" Colloque international: « Les parties prenantes de la gestion communautaire des ressources naturelles: coopération, contradictions, conflits » École Supérieure des Sciences Agronomiques; Université d'Antananarivo; Antananarivo, 1er au 3 juillet 2008.

³⁷⁰ Par exemple le Projet de Gestion forestière communale et communautaire (GESFORCOM) et le Projet de conservation et de développement intégré (PCDI)

³⁷¹ Alain Bertrand *et al.*, "Contre un retour aux barrières: Quelle place pour la gestion communautaire dans les nouvelles aires protégées malgaches" Colloque international: « Les parties prenantes de la gestion communautaire des ressources naturelles: coopération, contradictions, conflits » École Supérieure des Sciences Agronomiques; Université d'Antananarivo; Antananarivo, 1er au 3 juillet 2008.

³⁷² Modalité de transfert de gestion spécifique aux forêts, la Gestion contractualisée des forêts ou GCF (Décret n° 2001-122 fixant les conditions de mise en œuvre de la gestion contractualisée des forêts de l'Etat) ne reprend pas les mêmes conditions (Bertrand Alain, Appui en transfert de gestion, filières socioéconomiques des produits forestiers et procédures d'adjudication simplifiée. Rapport d'étude, FFEM, 2004). Elle n'est pas ici évoquée. En effet, bien que mise en œuvre concrètement, la légalité de cette mesure est discutable compte tenu de ses nombreuses contradictions avec la loi Gelose dont il assure l'application (Karpe Philippe *et al.*, "De la mise en œuvre des normes législatives en général et du rapport Gelose/GCF". Dans Montagne Pierre, Razanamaharo Zo,

dina est "une convention ou accord entre les membres d'une communauté déterminée [le fokonolona] où chaque membre doit marquer son adhésion par des serments ou des imprécations et dans laquelle des sanctions (Vonodina) ou malédictions sont prévues ou réservées à ceux qui ne respectent ou n'appliquent pas les termes convenus" (Razanabahiny V., 1995³⁷³). Ces conditions de droit garantissent-elles l'efficacité réelle du contrat? Sont-elles suffisantes? Est-il indispensable de les suivre? De quelle manière? Quelles sont les compléments utiles et nécessaires? Des réponses à ces questions ont été données par les diverses institutions d'appui ayant contribué concrètement à la mise en œuvre du transfert de gestion de l'environnement. Celles apportées par le Projet Pilote de Protection et de Valorisation de la Biodiversité FFEM - Biodiversité à Didy, ci-après nommé FFEM, sont ici prises à titre d'exemple³⁷⁴.

Le FFEM est un projet qui, de 2003 à 2007 a, grâce à un soutien financier du Fonds français de l'environnement mondial, appuyé plusieurs communes rurales de deux régions de Madagascar (Alaotra-Mangoro et Melaky) dans leurs actions de gestion de leurs ressources naturelles. La première zone d'intervention correspond au Corridor forestier de Zahamena-Moramanga et aux abords de la RN2. La seconde est située dans la sous-préfecture d'Antsalova. Durant son intervention dans ces zones, le projet a mis en place 19 contrats de transferts de gestion des ressources naturelles renouvelables aux VOI.

Située dans la région d'Alaotra Mangoro, dans le district d'Ambatondrazaka, la commune rurale de Didy présente la spécificité d'être constituée dans sa partie orientale d'une forêt tropicale humide contenant beaucoup d'espèces forestières potentiellement exploitables. Exploitées, ces ressources peuvent approvisionner le marché local comme le marché national. Depuis 2006, huit contrats de transfert de gestion permettant la valorisation du bois d'œuvre³⁷⁵ sont mis en place dans la région de Didy, sur une partie de la forêt d'Ambohilero, dans le corridor forestier de l'Est malgache. Les bois d'œuvre légal en provenance de la forêt d'Ambohilero (à Didy) sont facilement identifiables par leurs étiquettes plastiques (qui assure un véritable système de traçabilité des produits) et sont très demandés sur Andravohangy (le grand marché du bois d'Antananarivo) qui n'a jamais connu de pénurie et qui fonctionne essentiellement avec du bois d'œuvre exploité illégalement.

Carte 1 : Localisation de la commune rurale de Didy

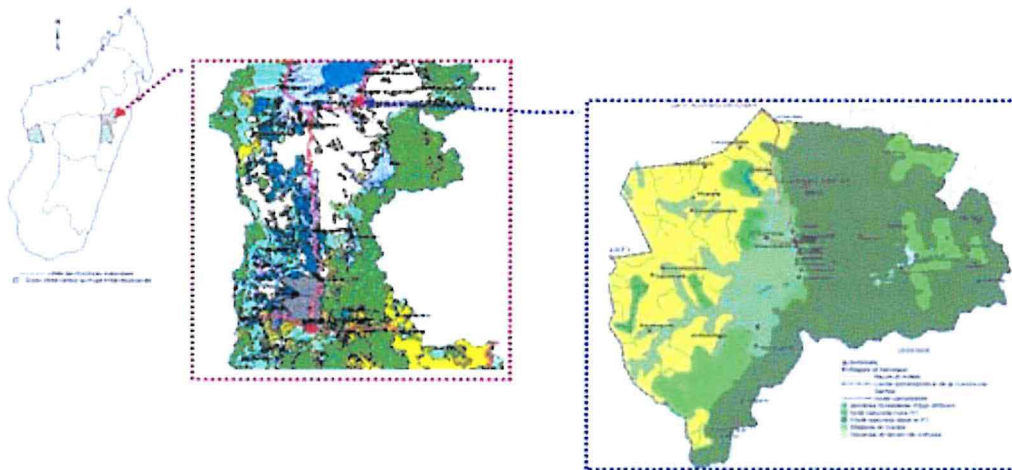
Cooke Andrew dir., *Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts* ; Antananarivo, Resolve Conseil & Cirad éditeurs, 2007, 55.). Il faut donc s'en tenir aux seules conditions fixées par la loi Gelose

³⁷³ Victorine Razanabahiny, "Le Dina (Convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature, Cas de la Réserve Naturelle Intégrale d'Andohahela-Tolagnara", Mémoire de CAPEN, Université d'Antananarivo, Ecole Normale Supérieure, Filière Lettres malgaches, Anthropologie, 1995.

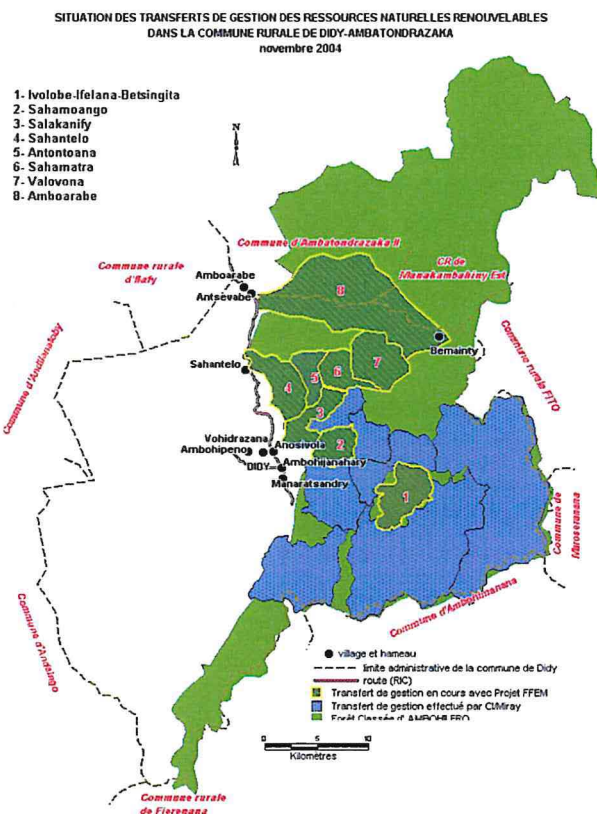
³⁷⁴ Au demeurant, l'objectif spécifique du FFEM était clairement "de proposer des méthodes, des techniques et des exemples de gestion viable à long terme de l'environnement et de la biodiversité pour un développement économique des filières d'exploitation des ressources naturelles renouvelables au profit des populations rurales". Il cherchait "à apporter des améliorations méthodologiques nécessaires dans la gestion de biodiversité qui épousent les réalités des régions géographiques distinctes"

³⁷⁵ A Madagascar, sauf dans les plantations de pins de la Fanalamanga, le bois d'œuvre est toujours exploité manuellement en « traverses » (héritage de la création coloniale du chemin de fer). Cette exploitation manuelle se traduit par un rendement matière très faible (de l'ordre de 18% -source CTFT 1972) à comparer à un rendement moyen de l'ordre de 45% dans les autres pays.

Le bois d'œuvre est constitué par le bois utilisé, quand il est transformé, dans la construction, dans les différentes infrastructures, etc. il n'est pas utilisé en tant que bois de chauffe.



Carte 2: Situation des contrats de transfert de gestion dans la forêt d'Ambohilero



Ces contrats de transfert de gestion, de type Gelose, occupent sur la forêt d'Ambohilero, une superficie totale de 18.200 ha. Ils présentent la particularité de permettre, sous des conditions de gestion durable, la valorisation des produits forestiers ligneux. Ce choix répond à plusieurs éléments et contraintes identifiés nationalement et localement, parmi lesquels le souhait des VOI de générer par elles-mêmes des revenus tirés de leurs ressources, l'existence d'une demande en bois d'œuvre notamment des centres urbains qui perdurera à long terme et l'exigence de mettre en place les conditions de d'une exploitation légale où l'Etat serait en mesure d'assurer ses tâches de surveillance.

Les transferts de gestion sont très profitables aux populations locales et aux autorités publiques, ce qui en garantit la durabilité. Les bénéfices totaux obtenus au cours de la première année d'exploitation forestière sont estimés à 6.562.630 ariary pour l'ensemble des VOI soit environ 2.400 euros ou 4.200 dollars canadiens. Chacun d'entre elles a pu collecter entre 55.000 ariary et 3 millions d'ariary en fonction du mode d'exploitation choisi par le VOI³⁷⁶ et du quota annuel autorisé de prélèvement. Ces montants sont l'équivalent des bénéfices obtenus par les exploitants forestiers étrangers auparavant, desquels les populations locales étaient totalement exclues. Ils complètent les revenus des ménages: à Didy, le bûcheronnage permet à un ménage d'obtenir annuellement 250.000 ariary, soit près de la moitié de son revenu annuel total évalué à 600 000 ariary³⁷⁷. Il ne s'agit pas d'un revenu individuel accordé à chacun des membres des VOI. Il s'agit d'un revenu communautaire qui sert à améliorer le bien-être collectif de la communauté. Ainsi, avec cet argent, les VOI ont pu entreprendre des activités communautaires comme la réhabilitation d'une école ou la mise en place d'un système de microcrédit local pour permettre des achats d'intrants agricoles pour les membres des VOI. Jusqu'en septembre 2007, la commune rurale de Didy a pu collecter 266.400 ariary de ristournes³⁷⁸ et l'administration forestière a perçu au moins le tiers des redevances forestières³⁷⁹ calculées selon des arrangements de paiement préalablement effectués. Ces ristournes permettent à la commune rurale de Didy d'effectuer les contrôles en forêt qui étaient délaissés par manque de moyens financiers.

Actuellement, les contrats de transfert de gestion font l'objet d'une évaluation car ils sont arrivés au terme des trois premières années d'existence. Les demandes de renouvellement des contrats ont été expressément déposées par les VOI eux-mêmes auprès de l'administration forestière. Ce fait témoigne du niveau d'implication des VOI dans la gestion de leur territoire et de la qualité des transferts de gestion.

Quelle démarche le FFEM a-t-il suivi lui permettant d'obtenir ces résultats? Quelles sont les conditions de réussite des contrats de transfert de gestion à Didy?

Pour s'assurer de contrats bien fondés et valablement exécutés, le FFEM a construit une démarche particulière d'élaboration et d'exécution des contrats Gelose. Il a posé différentes conditions de réussite de ces contrats³⁸⁰. Elles se succèdent suivant un ordre logique et nécessaire. Certaines doivent être respectées plutôt avant à la conclusion du contrat (1)), d'autres de préférence après et tout au long de la vie de celui-ci (2)), étant entendu que beaucoup d'entre elles peuvent être menées avant comme après la conclusion du contrat. Certaines de ces étapes doivent obligatoirement se suivre. Par exemple, le plan

³⁷⁶ L'exploitation peut être réalisée par le VOI même, par un membre d'un VOI qui a ou n'a pas de contrat avec le VOI, ou par sous-traitance avec un exploitant forestier en contrat avec le VOI

³⁷⁷ Mino Randrianarison, "Les PSE pour la protection de la biodiversité à Madagascar" Thèse. ENGREF, Université d'Antananarivo. En cours de rédaction, 2009.

³⁷⁸ A Madagascar on nomme "ristournes" les taxes communales perçues sur diverses activités ou transports de produits (riz, bois, etc.)

³⁷⁹ A Madagascar, la redevance est une taxe forestière versée à échéance périodique en contrepartie d'un avantage concédé contractuellement. Dans le cadre par exemple d'une exploitation forestière, la redevance est la somme payée par les exploitants forestiers en contrepartie de l'octroi du permis d'exploitation.

³⁸⁰ Il serait faux de considérer au final le FFEM comme l'unique condition de réussite des contrats de transfert de gestion. En effet, ces conditions sont déjà fixées par la loi, et valablement. Le FFEM ne fait que les mettre en œuvre, ce qui le conduit fort logiquement à les préciser, à les enrichir et à les compléter. En réalité, il ne fait que renforcer les institutions publiques dépourvues aujourd'hui encore de tous les moyens financiers, matériels et humains pour mettre en œuvre pleinement la loi. La véritable question vis-à-vis de l'intervention des organismes ou des projets d'appui est celle de savoir s'ils respectent les conditions légales de mise en œuvre des transferts de gestion, respect conditionnant la réussite du transfert.

d'aménagement ne peut être rédigé tant que le diagnostic du milieu et l'inventaire n'ont pas été réalisés. Il en est de même pour l'élaboration des outils de gestion qui dépend de l'approbation du plan d'aménagement et de gestion simplifiée et pour l'officialisation du contrat qui découle de la validation des outils de gestion. D'autres étapes peuvent être réalisées de façon simultanée, anticipée ou différée. Il s'agit des étapes qui n'attendent pas les résultats de celles antérieures pour leur réalisation. Par exemple, le renforcement des capacités des acteurs occupe beaucoup plus de temps pour sa réalisation et se fait selon les demandes. Cette étape peut être ainsi effectuée tout au long de la démarche. Ainsi, la mise en place du VOI peut être faite avant le renforcement des capacités des acteurs. De la même manière, la demande de transfert de gestion peut être déposée après la structuration du VOI ou après la conception du plan d'aménagement et de gestion simplifiée³⁸¹.

La pertinence des conditions de réussite est confortée par l'examen d'autres contrats Gelose conclus dans la même région mais ayant échoués.

Conservation International (CI), par exemple, a appuyé la mise en place de 8 contrats Gelose: Ravinala I, Ravinala II, Taratra, Lazasoa Lovasoa, Ezaka, Belanonana, Tsarahonenana et Misi, sur une superficie totale de 37 320 ha sur la forêt d'Ambohilero dans la région de Didy.

Ces contrats n'ont pas les mêmes formes ni les mêmes contenus que ceux mis en place par le FFEM. Ainsi, les VOI FFEM et les VOI CI n'ont pas les mêmes obligations. Ainsi, dans le cas des VOI encadrés par CI, le contrôle forestier n'est pas systématique alors qu'il l'est par l'intermédiaire des *polisin'ala* ou police locale forestière pour les VOI encadrés par le FFEM). Elles n'exercent pas non plus les mêmes activités. Si l'exploitation forestière est l'activité de base des VOI FFEM, leur permettant d'avoir des revenus supplémentaires, en sus des revenus tirés de la réalisation des travaux de bûcheronnage, cette activité est par contre sévèrement interdite pour les VOI CI, leur objectif principal étant la conservation stricte de l'écosystème forestier).

À la différence des contrats Gelose appuyés par le FFEM, les résultats des activités de gestion des ressources entreprises par les VOI CI sont mauvais. Ainsi, les CLB ne peuvent plus exercer les activités qui leur permettent d'avoir des moyens de vivre et d'obtenir des revenus assurés et suffisants annuellement. "Les restrictions sur le droit d'usage et donc sur les possibilités d'utilisation des ressources naturelles par les populations locales font [...] perdre en moyenne 250 000 ariary annuellement par ménage dans la région de Didy et 400 000 ariary annuellement pour les ménages de la région du lac Alaotra. Actuellement, aucune alternative pour une amélioration de leur niveau de vie n'a été proposée par les organismes de conservation qui travaillent dans ces régions. [Les] superficies destinées au droit d'usage sont trop étroites pour les membres de la communauté qui les utilisent [. Ainsi, par exemple, dans la CLB Beririnina], plus de 400 personnes, soit environ 40 ménages, vivent sur une superficie de 520 ha réservée pour le droit d'usage. Ce droit d'usage est destiné pour la riziculture, la collecte de bois de chauffe et de bois de construction, ainsi que les diverses cueillettes (miel, anguilles, plantes médicinales, etc.). Or, pour que ces populations puissent vivre et produire le minimum vital, au moins 800 ha de parcelles doivent être disponibles pour les cultures et les pâturages des zébus. Il en ressort ainsi que les superficies qui peuvent être valorisées ne leur sont pas suffisantes pour, au moins, satisfaire leurs besoins en alimentation". Conséquemment, ces CLB ne respectent plus leurs engagements contractuels³⁸². Au reste, il y

³⁸¹ FFEM, *Guide de transfert de gestion: démarche et méthodologie d'interventions*. Madagascar, 2007.

³⁸² Mino Randrianarison, "Les PSE pour la protection de la biodiversité à Madagascar" Thèse. ENGREF, Université d'Antananarivo. En cours de rédaction, 2009.

a quelques indicateurs simples de cet échec des VOI CI, facilement visibles et donc vérifiables: les bois illicites circulant dans la région de Didy proviennent principalement de ces zones; les pratiques culturelles destructrices (tavy) persistent dans ces zones, les personnes vivant aux dépens de ces ressources n'ayant aucune autre activité pour pouvoir survivre. Tout ceci explique les demandes formulées par ces VOI pour que leurs contrats deviennent des contrats identiques à ceux du FFEM et ainsi avoir la possibilité d'exploiter du bois d'œuvre (Bertrand, 2007³⁸³)³⁸⁴.

L'échec de ces VOI peut être imputé directement à quatre causes principales:

- le caractère très restrictif des contrats: il n'y a aucune possibilité d'étendre les superficies culturelles³⁸⁵,
- le manque de ressources financières qui leur sont attribuées ou qu'ils peuvent générer par eux-mêmes: il n'y a pas de possibilité de faire de l'exploitation du bois d'œuvre dans leurs territoires malgré le fait que tous les VOI possèdent presque les mêmes ressources forestières,
- le choix des bénéficiaires de la gestion des ressources dans le cadre des contrats: il n'y a pas d'implication des *tangalamena* qui sont les aînés dans la communauté et confusion entre utilisateurs et ayants-droit aux ressources. Ceci empêche le bon fonctionnement. En effet, toutes les activités entreprises dans les *kijana*³⁸⁶ forestiers sont tributaires du *tangalamena*. Tant que le *tangalamena* ne gère pas lui-même le VOI ou s'il n'a pas donné son autorisation pour les différentes activités à mener sur le *kijana*, les communautés locales peuvent être réticentes et même non réceptives quant aux différentes nouveautés qui leur sont apportées,

³⁸³ Alain Bertrand, Renforcement des transferts de gestion par l'amélioration des techniques d'exploitation du bois d'œuvre et du contrôle forestier. Rapport de mission, GESFORCOM, 2007.

³⁸⁴ "La possibilité d'une transformation de tous les transferts de gestion GCF de préservation mis en place sur la même forêt d'Ambohilero par Conservation International (CI) en transferts de gestion Gelose de conservation et d'exploitation-valorisation durable du bois d'œuvre est maintenant une demande explicite des VOI formulée à Didy le 19/10/2007 devant l'ensemble des VOI de la commune et validée par CI. Le renouvellement de ces contrats GCF de préservation sous forme de contrats Gelose "valorisation et exploitation durable du bois d'œuvre" sera de toute façon problématique puisque lors de la mise en place de ces VOI, Conservation International ne s'est pas basée sur les structures spatio-sociales coutumières existantes et n'a tenu aucun compte de l'existence des *kijana*, pâturages lignagers qui structurent l'espace de la forêt classée d'Ambohilero depuis plus d'un siècle. L'existence de ces (pâturages lignagers en savane ou en forêt) existants depuis plus d'un siècle avait pourtant été « révélée » à l'administration et aux opérateurs en 1998 (Charbonnier, 1998) peu avant la mise en place des transferts de gestion GCF de préservation. Ces transferts de gestion se sont bornés à délimiter une zone, la plus grande possible, mise en conservation stricte sans aucun zonage interne concerté avec les populations séparant des espaces à statuts différents. Transformer simplement les contrats GCF de conservation en contrats Gelose de "valorisation et exploitation durable du bois d'œuvre" sans repositionner les VOI sur la base du découpage des *Kijana* serait prendre le risque de générer presque à coup sur, des conflits sur la répartition des revenus et des bénéfices de l'exploitation du bois d'œuvre. C'est bien la re-création de 8 contrats Gelose de transfert de gestion "valorisation et exploitation durable du bois d'œuvre" qui est posée, ce qui suppose de revenir au découpage coutumier de l'espace forestier en *kijana*" (Alain Bertrand *et al.*, "Contre un retour aux barrières : Quelle place pour la gestion communautaire dans les nouvelles aires protégées malgaches" Colloque international : « Les parties prenantes de la gestion communautaire des ressources naturelles : coopération, contradictions, conflits » École Supérieure des Sciences Agronomiques ; Université d'Antananarivo ; Antananarivo, 1er au 3 juillet 2008.)

³⁸⁵ Point 6 du plan d'aménagement du VOI Lazasoa Lovasoa: "le droit d'usage non régulé est interdit (...) il est formellement interdit de faire des cultures sur abattis brûlés"

³⁸⁶ Le *kijana* est un espace pastoral naturel servant de pâturage au cheptel bovin, mais aussi d'abri contre les intempéries et de lieu de repos pour le bétail qui ne travaille pas (Razanabahiny V., 1995. Op.cit.).

- l'insuffisance des formations et des informations qui ont été données aux membres des communautés locales de base (Randrianarison et Karpe, 2008³⁸⁷).

Ces causes de l'échec des VOI CI ne sont pas propres à ceux-ci. Ils se vérifient pour d'autres VOI³⁸⁸. Il ne s'agit des seules raisons pouvant expliquer l'insuccès d'un contrat Gelose. D'autres causes existent, à l'exemple du non respect du rythme de concertation interne des communautés de base. "Dans un nombre significatif de cas, les transferts de gestion ont été définis et conclus dans un laps de temps si court et selon des procédures si expéditives qu'il n'est pas étonnant que les populations ignorent tout du contenu du contrat qu'elles sont censées appliquer et pour tout dire les considèrent comme léonins et les ignorent dans leurs pratiques quotidiennes (Feltz, Andriamandimby, 2008³⁸⁹)"³⁹⁰. Toutes ces raisons sont au final les opposés des conditions de réussite à présent évoquées, analysées et vérifiées.

Les conditions antérieures à la conclusion du contrat de transfert de gestion

Un contrat de transfert de gestion ne peut être utilement exécuté s'il n'est pas bien établi. Cette vérité s'est imposée comme une évidence pour le FFEM. Mais, comment donner des fondements solides au contrat? Dès le départ, le FFEM a considéré que, pour ce faire, il devait favoriser l'appropriation sociale du contrat (a) et du transfert et garantir des bénéfices réels aux populations locales délégataires (b)). A ces fins, il a par conviction scrupuleusement respecté les conditions successives fixées par la loi. Les jugeant toutefois insuffisantes, il les a enrichies et complétées.

G. Les conditions utiles pour une réelle appropriation sociale du contrat

La loi Gelose exige l'appropriation sociale du contrat et pose les jalons de sa réalisation. Elle évite en effet que celui-ci soit le résultat d'une contrainte extérieure aux populations locales concernées. Elle dispose à cette fin que le transfert de gestion doit être initié par les populations elles-mêmes (article 9). Elle garantit par ailleurs à ces populations une participation sur un pied d'égalité aux négociations sur les termes de la délégation de gestion et une prise en compte réelle et pleine de leurs revendications, grâce principalement au médiateur environnemental. Celui-ci a en effet pour mission "de faciliter les discussions et les négociations entre les différents partenaires de la gestion locale des ressources naturelles et à les aider à: comprendre leurs points de vue respectifs sur les ressources naturelles; élaborer

³⁸⁷ Mino Randrianarison Mino et Philippe Karpe, "Évaluation de l'efficacité et de l'équité des contrats de conservation à Madagascar. Cas de la région de Didy". XXIVèmes Journées du Développement de l'Association Tiers-Monde Économie de la connaissance et développement, Université Gaston Berger de Saint-Louis (Sénégal), UFR sciences économiques et Gestion, CREDES-Université Nancy 2. Droits et développement, 20, 21 et 22 mai 2008

³⁸⁸ Pierre Montagne, Zo Razanamaharo et Andrew Cooke, *Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts*; Antananarivo, Resolve Conseil & Cirad éditeurs, 2007.

³⁸⁹ Gaëtan Feltz et Gérard Andriamandimby, "Transferts de gestion et remaniements sociaux au sein des communautés de base" dans Pierre Montagne, Zo Razanamaharo et Andrew Cooke dir., *Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts*; Antananarivo, Resolve Conseil & Cirad éditeurs, 2007, 87.

³⁹⁰ Alain Bertrand *et al.*, "Contre un retour aux barrières : Quelle place pour la gestion communautaire dans les nouvelles aires protégées malgaches" Colloque international: « Les parties prenantes de la gestion communautaire des ressources naturelles : coopération, contradictions, conflits » École Supérieure des Sciences Agronomiques; Université d'Antananarivo; Antananarivo, 1er au 3 juillet 2008.

une certaine vision commune de l'avenir à long terme de ces ressources; construire des stratégies communes de gestion de ces ressources; définir les procédures permettant leur gestion effective, en bien commun, sur la base de cette vision et de ces stratégies communes" (article 17 alinéa 1er). Il assure cela "par l'établissement d'un courant d'information entre les parties" (article 2 du Décret n° 2000-028 relatif aux médiateurs environnementaux). Par ailleurs, "il ne peut ni imposer une solution aux parties ni prendre fait et cause pour l'une des parties" (article 24, § 2 du Décret n° 2000-028). Sa désignation relève logiquement et utilement "de la diligence et de l'appréciation consensuelle des parties" (article 26). Enfin, pour éviter tout conflit d'intérêt nuisible, et ainsi accomplir au mieux sa fonction, il est expressément prévu que le médiateur ne soit lié à aucune des parties prenantes (article 4, § 2 du Décret n° 2000-028). De par ces mêmes dispositions, les autres acteurs concernés (administrations déconcentrées et collectivités décentralisées) doivent participer à égalité à la négociation et à la détermination des termes du transfert de gestion. Leur propre appropriation du transfert de gestion par chacun d'entre eux est donc aussi considérée par la loi comme déterminante et indispensable. De plus, cette participation comme celle des populations locales doit pleinement être libre et consciente.

L'appropriation sociale libre et consciente du transfert de gestion est fondamentale. D'ailleurs, la loi ne se contente pas de l'exiger et de fixer les conditions de sa réalisation. Elle impose d'en vérifier l'effectivité, à tout le moins en ce qui concerne les populations locales (article 13).

Le FFEM a constitué une démarche propre à garantir cette appropriation sociale, incluant toutes les conditions fixées par la loi à cette fin. Il s'est en particulier efforcé de garantir un engagement libre et conscient de l'ensemble des parties prenantes. Mais, un tel engagement n'est possible qu'à la condition notamment de disposer d'informations fiables et complètes. Le FFEM a développé un outil spécifique pour acquérir ces informations: le diagnostic détaillé du milieu d'intervention. Ce diagnostic "constitue l'étape primordiale à réaliser"³⁹¹. Il fournit en effet des données qui aident les intervenants à avoir les différentes informations sur l'état de lieux détaillé du site incluant les contextes socioculturel, économique, physique et écologique. "Il permet, après l'analyse des données collectées, de déterminer la situation de départ et de s'inspirer de l'état actuel des espaces et des ressources naturelles utilisées par les communautés villageoises intéressées par la gestion contractuelle. D'une façon générale, le diagnostic du milieu renseigne sur:

- la gestion passée des ressources naturelles renouvelables et leurs interrelations pour pouvoir entamer la suite des démarches de transfert de gestion;
- le degré de responsabilité et le niveau de savoir faire des acteurs futurs gestionnaires à qui la délégation de la future gestion des ressources naturelles renouvelables seront confiés;
- l'identification des différents objectifs de gestion de ces ressources émanant des acteurs constitués en communauté locale de base"³⁹².

Ces renseignements ont été d'autant plus utiles que le FFEM a adapté la méthodologie du diagnostic à chaque situation locale, à chaque communauté de base demanderesse. Par ailleurs, les communautés de base impliquées ainsi que toutes les autres parties prenantes identifiées ont été impliquées tout au long du diagnostic, de la reconnaissance du terrain au choix et à la hiérarchisation des objectifs proposés par les communautés de base. Les résultats des enquêtes, des interventions et des études ont été régulièrement et intégralement restitués auprès des parties prenantes au transfert de gestion. Ces dernières peuvent ainsi faire

³⁹¹ FFEM, *Guide de transfert de gestion: démarche et méthodologie d'interventions*. Madagascar, 2007.

³⁹² Idem

d'éventuels amendements et adaptations. Au total, dix neuf documents de diagnostic détaillé des sites d'intervention du FFEM ont été réalisés.

Pour consolider l'appropriation sociale, il importe tout d'abord de respecter le rythme des parties prenantes. Conforme à son souci de réaliser cette appropriation, la loi ne fixe logiquement aucune durée. Le temps mis par le FFEM pour mettre en place les transferts de gestion est de 26 mois. Bien que la procédure puisse sembler relativement longue, "la plupart des VOI ont estimé que celle-ci était nécessaire pour leur permettre d'assimiler le concept"³⁹³. Il importe également de respecter les institutions et les processus propres des différents acteurs concernés encore en vigueur. A cet égard, concernant les populations locales, il ne faut pas leur imposer le respect de règles coutumières tombées en désuétude. De nouveau, soucieuse de réaliser une véritable appropriation sociale, la loi a statué en ce sens. Certes, elle prévoit l'usage du *Dina*. Mais, son recours est modulable. En effet, la loi n'en fixe nullement le contenu. Elle dispose au contraire que les *Dina* doivent être établis conformément aux règles coutumières propre de la communauté concernée et de leur évolution (article 49). A Didy, les populations locales sont encore très traditionalistes. Le FFEM en a tenu compte. Il a ainsi procédé à la ritualisation des contrats, à la demande de bénédiction des membres du VOI aux ancêtres pour que ceux-ci veillent sur le bon fonctionnement du processus. Par ailleurs, il a respecté les hiérarchies traditionnelles. Ainsi, les VOI sont gérés soit par le *Tangalamena*³⁹⁴ lui-même soit par une personne qui a eu la bénédiction du *Tangalamena* si ce dernier ne peut pas représenter le VOI.

H. Les conditions utiles pour une garantie de bénéfices réels

La création de bénéfices tangibles et durables pour les nouveaux gestionnaires doit être garantie, afin de les motiver pour la gestion durable des ressources forestières, mais aussi pour leur apporter une source de revenus alternative aux pratiques non durables. Ceci est bien compris par la loi. En effet, elle habilite et encourage par l'octroi de certains avantages spécifiques les communautés locales à exercer des activités "de commercialisation et [de] valorisation des ressources renouvelables et des produits dérivés" (article 54, § 1 et 2). Mieux, elle pose comme principe que seule l'exercice de ces activités assurent une meilleure gestion et conservation de la biodiversité (article 54, § 2).

Pour garantir la création de tels bénéfices, il importe essentiellement de sécuriser les pouvoirs des communautés locales, de renforcer leurs capacités de gestion (matérielles et intellectuelles) et d'adapter les termes du contrat aux réalités écologiques, économiques et sociales propres de chaque communauté délégitime.

1. La sécurisation des pouvoirs

La sécurisation foncière affermit les pouvoirs des communautés locales. "Sans sécurité foncière, il est difficile de demander au paysan de prendre soin de la terre ou de la mettre en valeur de manière rationnelle" (§ 4.3 de la loi n° 90-033 relative à la Charte de

³⁹³ Andriamahaly Rasolofo, *Évaluation à mi-parcours du projet FFEM-Biodiversité*. FFEM, Madagascar, 2007.

³⁹⁴ Le *Tangalamena* est le notable, le sage dirigeant la société traditionnelle dans la région Est de Madagascar

l'environnement malagasy). Cette sécurisation est garantie dans le cadre de la Gelose grâce à la procédure de Sécurisation Foncière Relative (SFR).

Procédure spécifique à la Gelose et créée pour elle-seule³⁹⁵, la SFR est la constatation, l'inventaire et la délimitation de l'espace contenant les ressources naturelles renouvelables incluses dans le terroir (coutumier) de la communauté. C'est la délimitation d'ensemble du terroir d'une communauté locale et le constat des occupations comprises dans le terroir (article 1er du Décret n° 98-610). Ce faisant, la SFR permet au VOI d'être plus responsable du Kijana³⁹⁶ qui lui est alloué. Il se sent plus libre de faire les activités qui lui paraissent bonnes pour la communauté locale. Incidemment, elle permet également aux divers services étatiques et à la Commune de mieux connaître les limites de leur compétence territoriale, consolidant par suite son exercice.

La SFR a été initiée dans la région de Didy au moment même de la préparation des contrats de transfert de gestion³⁹⁷. C'est dans cette région que la première tentative de mise en place de la SFR a été réalisée en 2005. Les documents de la SFR de ce Kijana ont été signés et approuvés par les entités responsables de ce processus, dont principalement les services de l'Etat chargés des forêts (Circonscription Régionale de l'Environnement, des Eaux et Forêts (CIREEF)), des domaines et de la topographie. Le maire a aussi été associé à la procédure et a demandé son inscription au futur guichet foncier qui sera créé au vu des récents textes relatifs au foncier.

2. Le renforcement des capacités de gestion

Le contrat de transfert de gestion est complété par différents outils de gestion: le plan d'aménagement et de gestion simplifié ou PAGS (qui inclus si nécessaire le quota d'exploitation qui est un outil réglementaire de gestion), le cahier des charges, le dina, le plan d'opération et le statut du VOI. Prévus par la loi (article 5; article 31 du Décret 98-782 relatif au régime de l'exploitation forestière), ces outils de gestion définissent et planifient les activités réalisables dans le cadre des transferts de gestion.

L'élaboration de ces outils nécessite des travaux d'enquêtes et d'inventaires précis. Ces tâches nécessitent des capacités qui ne sont pas toujours possédées par les VOI et les services techniques déconcentrés et décentralisés. À Didy, les outils de gestion des contrats ont été élaborés avec l'appui technique du FFEM. Celui-ci a, par exemple, avec ses propres moyens humains, techniques et financiers mené plusieurs études de potentialités et de faisabilité sur la gestion des ressources naturelles renouvelables et de leurs produits. Il a notamment réalisé:

- une étude de faisabilité technique d'exploitation et d'extraction d'huile de Ravensara aromatica dans la forêt d'Ambohilero;

³⁹⁵ Article 1er du Décret n° 98-610 réglementant les modalités de la mise en œuvre de la Sécurisation Foncière Relative

³⁹⁶ Le *Kijana* est l'aire de pâturage en forêt

³⁹⁷ Il a néanmoins été suggéré, "dans le souci de réaliser une SFR à moindre coût et à temps voulu, [de] concrétiser le contrat de transfert de gestion et l'enquête sur la médiation avant d'entamer la procédure SFR" (Rabeson, Rakotondrasata, 2005. Test d'une Sécurisation Foncière Relative en Transfert de gestion. Elaboration des documents de la SFR de Beririnina. Rapport de mission. FFEM, Madagascar). Il faut rappeler que, suivant l'article 3 du Décret n° 98-610, la procédure de SFR est ouverte dès l'obtention de "l'agrément administratif de la demande de transfert de gestion par la commune"

- une étude de faisabilité technique d'exploitation et d'extraction d'huile de *Cinnamosma madagascariensis* et de *Cinnamosma fragrans* dans la forêt d'Ambohilero et de Tsienimpihy;
- une étude de faisabilité technique d'exploitation de *Cedrelopsis grevii* dans la forêt de Tsienimpihy;
- une étude des potentialités et de la valorisation des produits forestiers non ligneux alimentaires dans la CR de Soahany – Sous préfecture d'Antsalova;
- une analyse de l'exploitation des matières ligneuses en vue d'optimiser leur productivité : cas de la CR de Didy;
- une étude des potentialités et de la valorisation des produits halieutiques des zones humides, cas des lacs de la CR de Soahany;
- les diagnostics détaillés des deux terroirs paysans dans la CR de Didy en vue de transfert de gestion des RNR;
- un inventaire faunistique des forêts sèches de la CR de Soahany pour les actions de suivi de biotope des vertébrés.

A cet égard, le FFEM a développé des méthodologies d'inventaire et autres, simples et peu coûteuses que les VOI peuvent mettre seules en œuvre³⁹⁸.

Le PAGS précise les superficies sur lesquelles les bois d'œuvre peuvent être exploités et les quotas de prélèvement autorisés. Pour tous les contrats mis en place, les superficies valorisables représentent 28% de la superficie totale des Kijana transférés. Le quota annuel de prélèvement a été calculé par le FFEM en tenant compte d'une durée de rotation de l'exploitation de 60 ans.

L'ensemble des précisions d'ordre techniques dans les outils de gestion permettent la valorisation des ressources naturelles par les populations locales, et ainsi de générer des revenus stables pour les VOI. Un bilan prévisionnel inclus dans le PAGS de chaque VOI indique à ceux-ci le montant des revenus que l'exploitation raisonnée est susceptible de générer à leur profit. C'est une incitation forte à respecter leurs engagements et pour les populations locales non encore titulaires d'un contrat Gelose à s'y intéresser.

La faiblesse de certains revenus prévisionnels est parfois commentée et les remèdes évoqués dans le PAGS.

Tableau 5: Exemple du bilan prévisionnel de la valorisation de bois d'œuvre par les huit VOI de la commune rurale de Didy concernés pour la première année inclus dans leur PAGS

VOI	Bénéfice total brut tiré de la vente de l'ensemble des produits forestiers commercialisables (Ariary)	Coût total de production, de transport et de commercialisation de l'ensemble des produits forestiers commercialisables (Ariary)	Revenu net prévisionnel tiré de la vente de l'ensemble des produits forestiers commercialisables (Ariary)	Commentaire et remède proposé par le FFEM dans le PAGS pour améliorer les revenus prévisionnels
VOI Beririnina kijana Ivolobe-Ifelana	8 922 000	7 341 200	1 580 800	
VOI Manovosoa			678 950	"Ce chiffre paraît

³⁹⁸ FFEM, *Méthodologie d'élaboration du plan d'aménagement et de gestion des ressources naturelles renouvelables*, Madagascar, 2007.

kijana Sahamatra				peu rapportant, mais si les VOI s'impliquent dans l'ensemble des travaux de l'exploitation, les chiffres d'affaire pourraient devenir intéressants" ³⁹⁹
VOI Liantsoa kijana Valovona	5 849 400	4 711 200	1 138 200	
VOI Volatantely kijana Salakanify	8 189 600	8 641 300	451 700	
VOI Zina kijana Antontona	4 389 550	4 159 100	230 450	
VOI Fenomanana II kijana Sahamoango	20 919 150	18 810 900	2 108 250	
VOI Anjarasoa kijana Antsampanony/Andasinidaba	36 401 700	33 781 100	2 620 600	
VOI Tokotelo kijana Sahatelo	3 484 800	3 726 450	241 650	"Le VOI a intérêt à pratiquer le bûcheronnage, pour avoir un revient plus conséquent, sinon ce sera les bénéfices nets seulement qui constitueront les revenus qu'ils puissent acquérir. Des mesures accompagnatrices s'imposent aussi pour rentabiliser cette valorisation, étant donné que les concurrences déloyales qui surgissent (cas de coupe illicite incontrôlée...) pourraient

³⁹⁹ FFEM, *Plan d'aménagement et de gestion simplifié du kijana Sahamatra. VOI Manovosoa, Fokontany de Vohidrazana, Commune rurale de Didy, District d'Ambatondrazaka, Région Alaotra Mangoro, 2007.*

				défavoriser le VOI qui travaille dans la légalité" ⁴⁰⁰
--	--	--	--	--

3. L'adaptation du contrat

La loi Gelose pose en principe qu'il ne doit jamais y avoir deux contrats identiques. Elle exige en effet, la prise en compte de la situation concrète et des besoins spécifiques de chaque communauté (articles 13 et 14 par exemple), tout au long du processus d'élaboration du contrat.

Afin de cerner au mieux les conditions et les réalités de chaque communauté, et ainsi "d'ajuster la mise en œuvre [de la loi Gelose] à la diversité des cas locaux et à chaque action envisagée pour le transfert de gestion"⁴⁰¹, le Projet FFEM a usé "isolément dans chaque site concerné"⁴⁰² de méthodes et de techniques particulières. Parmi celles-ci, figure le diagnostic détaillé du milieu d'intervention déjà évoqué.

Concrètement, afin de pouvoir tirer des bénéfices de l'exploitation forestière, chaque VOI a adopté son mode d'exploitation propre des ressources. Ces modes d'exploitation sont différents en fonction du choix du VOI mais aussi de la possibilité financière qu'ils ont pour pouvoir entreprendre l'exploitation forestière. Ainsi, dans la région de Didy, sur les huit contrats de transfert de gestion permettant l'exploitation du bois d'œuvre, on peut distinguer quatre situations différentes:

1. l'exploitation du bois d'œuvre par le VOI,
2. l'exploitation du bois d'œuvre par un membre du VOI, membre qui a établi un contrat écrit avec le VOI sur le partage des bénéfices,
3. l'exploitation du bois d'œuvre par un membre du VOI mais sans contrat précis,
4. la sous-traitance de l'exploitation du bois d'œuvre à une association d'exploitants professionnels. Dans ce dernier cas, un contrat lie le VOI et l'association des exploitants. Les bénéfices obtenus par l'exploitation, mais aussi les dépenses engendrées par la réalisation de l'exploitation forestière sont partagés entre l'association et le VOI selon les termes du contrat.

Les conditions postérieures à la conclusion du contrat de transfert de gestion

Signé, le contrat de transfert de gestion ne sera réellement effectif et efficace que si toute violation est réellement sanctionnée (a)). Mais, la sanction n'est pas une condition suffisante. Il est également essentiel que l'ensemble des acteurs concernés possèdent les capacités pour mettre en œuvre le contrat (b)).

1. Les conditions utiles pour une sanction réelle du contrat

⁴⁰⁰ FFEM, *Plan d'aménagement et de gestion simplifié du kijana Sahatelo. VOI Tokotelo, Fokontany de Bedabo, Commune rurale de Didy, District d'Ambatondrazaka, Région Alaotra Mangoro*, 2007.

⁴⁰¹ Alain Bertrand, *Appui en transfert de gestion, filières socioéconomiques des produits forestiers et procédures d'adjudication simplifiée*. Rapport d'étude, FFEM, 2004.

⁴⁰² FFEM, *Démarche méthodologique de diagnostic détaillé des espaces naturels objet de transfert de gestion. Rapport. Guide méthodologique 2*, 2007.

Le contrat Gelose est légalement sanctionné par le recours au Dina et l'application du droit général forestier. Mais, sans aménagement, cette sanction est vaine dans le contexte actuel de l'accès au Droit à Madagascar. Le législateur en a bien eu conscience. L'usage du Dina a ainsi été consolidé. Le FFEM a poursuivi, complété et enrichi cette consolidation.

1. La consolidation des dina

Pour réguler le comportement de leurs membres, la loi dispose que les VOI adopteront des *Dina* (articles 49 et suivants). Le dina donne la possibilité aux populations bénéficiaires des contrats de limiter voire arrêter les dégâts occasionnés par l'intrusion de personnes étrangères à ces espaces (bûcherons illicites notamment) et donc de contrôler leur espace forestier.

Sans être nécessairement impératif, le recours au Dina comme norme de gestion des ressources forestières ne peut pas être non plus strictement exclu. Sans aucun doute, le Dina permet de véhiculer les règles sociales souhaitées par l'Etat bien mieux que ne pourraient le faire les techniques légales classiques (lois et règlements). Historiquement, et à la différence de ces dernières, il correspond en effet à une pensée typiquement malgache. Le Dina a d'autant plus de valeur comme moyen d'accès au droit forestier que la population concernée par celui-ci est à titre principal de type rural. Justement, la population rurale se caractérise par un attachement aux règles coutumières.

Le Dina n'est réellement utile que s'il est véritablement appliqué. Dans la commune rurale de Didy, le FFEM a mis en place une police forestière (polisin'ala) opérationnelle depuis 2005. Non prévue par la loi, mais non expressément exclue, cette structure est composée de membres de VOI investis de la gestion des espaces transférés. Chaque VOI a pourvu quatre membres, soient 32 "policiers de la forêt" au total. Leur formation a été assurée par le projet et par le chef de la Circonscription de l'environnement des eaux et forêts. Le projet a fait appel à un prestataire, un agent forestier qui a socialisé ces agents de police forestière locale à la législation forestière. Cette structure de proximité vient juguler l'inefficacité du système de contrôle émanant de services de l'administration forestière confrontés à un problème crucial de moyens. La polisin'ala effectue des rondes inopinées. Chaque VOI doit fournir au service forestier un compte rendu trimestriel des descentes en forêt. Pour remplir au mieux sa mission, chaque polisin'ala a été dotée de matériels vestimentaires et d'équipements. Par ailleurs, chacun de ses agents a reçu une formation notamment sur le droit forestier, régulièrement mise à jour. Chaque VOI organise sa polisin'ala pour faire les surveillances en forêt. L'administration forestière ne contrôle pas les activités des polisin'ala. On a remarqué qu'avec le temps, les polisin'ala connaissent et savent de plus en plus manier les règles de gestion des ressources naturelles sur leur territoire, en mariant pratique traditionnelle de gestion des conflits et application des règles institutionnalisées par le contrat de transfert de gestion.

Le Dina ne peut être véritablement utile que s'il est effectivement adapté à son contexte culturel et social. Son recours n'est pas en effet toujours indispensable, ni sa forme toujours identique. En effet, la persistance des institutions traditionnelles n'est pas la même dans tous les communautés de base. Le législateur a eu conscience de cette situation, puisque, comme souligné précédemment, la loi Gelose autorise effectivement cette modulation (article 49).

Le FFEM a construit une démarche particulière d'élaboration des contrats Gelose et des Dina. Elle se fait en différentes étapes successives parmi lesquelles l'information et l'initiation de la population sur la gestion durable des ressources naturelles, le renforcement des capacités de

cette population indispensable à la détermination autonome de leurs objectifs de gestion et de développement, et la détermination des aspects culturels, socioéconomiques et écologiques, des types d'utilisations des sols et des modes de gestion des RNR du site. Il est surtout prévu que le contenu des différents documents de gestion dont le *Dina* sont fixé "en concertation"⁴⁰³ y compris avec les communautés de base. Ces différentes étapes ont permis au projet FFEM de tenir réellement et pleinement compte des réalités locales et ainsi d'adapter les documents contractuels y compris le *Dina* à celles-ci, ce qui en garantit l'application effective. Il est du reste intéressant de noter que de nombreux Plans d'aménagement et de gestion simplifié annexés aux contrats Gelose rédigés au terme de cette démarche soulignent que le *Dina* est "adapté au contexte local et à l'importance des enjeux [locaux]". La démarche suivie a d'autant mieux permis de prendre utilement en compte les réalités locale dans la formalisation du contrat que le projet FFEM a sans cesse adapté cette démarche aux conditions du milieu d'intervention, les étapes pouvant alors se suivre l'une après l'autre et/ou être périodiquement menées en parallèle.

Concrètement, les montants des sanctions pécuniaires ou *vonodina* ont été définis en fonction notamment des revenus de la population locale et du souci de maintenir leur caractère dissuasif. Ils sont un équilibre entre ces éléments. Le FFEM n'a fait qu'identifier et officialiser ces montants dans les contrats de transfert de gestion.

Tableau 6 : Lien *Dina*-Contexte local

Intitulé du Contrat Gelose	Contenu du <i>Dina</i> Pour la gestion des ressources minières	Contenu du <i>Dina</i> Pour la gestion des produits halieutiques
VOI Tokotelo	Article 12 : Les membres du VOI ayant commis le délit de faire des exploitations minières non autorisées sont passibles d'un <i>vonodina</i> de 5000 ar	Article 16 : Il est interdit pour les membres du VOI de demander à des personnes extérieures au VOI de faire la pêche dans le <i>kijana</i> . Toute infraction en ce sens est passible d'un <i>vonodina</i> de 4000 ar
VOI Anjarasoa	Article 19 : Les membres du VOI ayant commis le délit de faire des exploitations minières non autorisées sont passibles d'un <i>vonodina</i> de 5000 ar Article 20 : Le <i>vonodina</i> est de 10 000 ar pour les non membres du VOI	Article 11 : Il est interdit pour les membres du VOI de demander à des personnes extérieures au VOI de faire la pêche dans le <i>kijana</i> . Toute infraction en ce sens est passible d'un <i>vonodina</i> de 4000 ar
VOI Liantsoa	Article 12 : Les membres du VOI ayant commis le délit de faire des exploitations minières non autorisées sont passibles d'un	Article 16 : Il est interdit pour les membres du VOI de demander à des personnes extérieures au VOI de faire la pêche dans le <i>kijana</i> . Toute infraction en ce

⁴⁰³ FFEM, *Agencement global et mise en œuvre des méthodes et techniques de transfert de gestion. Rapport. Guide méthodologique 1*, 2007.

	<i>vonodina</i> de 50 000 ar. Un PV sera établi dans ce sens.	sens est passible d'un <i>vonodina</i> de 40000 ar
VOI Fenomanana II	Article 18 : Il est interdit de faire des exploitations minières dans le <i>kijana</i> géré par le VOI. Toute infraction est passible d'un <i>vonodina</i> de 20 000 ar	Article 15 : Il est interdit pour les membres du VOI de demander à des personnes extérieures au VOI de faire la pêche dans le <i>kijana</i> . Toute infraction en ce sens est passible d'un <i>vonodina</i> de 40000 ar

Les montants des *vonodina* diffèrent d'un VOI à un autre. On constate que les montants des *vonodina* prévu par les VOI Liantsoa et Fenomanana II sont largement supérieurs aux montants des *vonodina* des VOI Anjarasoa et Tokotelo. Le fait que les montants des *vonodina* des VOI Liantsoa et Fenomanana II soient élevés peut s'expliquer par le fait que Liantsoa et Fenomanana II sont des VOI gérés par des personnes ayant dans leur majorité atteint un haut niveau d'éducation. Ce niveau d'éducation les a conduites à exercer de nouvelles activités sans lien avec la forêt et donc de ne plus être dépendantes financièrement de celle-ci. Il s'agit par exemple d'activités commerciales (petits commerces de produits de première nécessité), d'enseignement, de transport ou même d'activités agricoles motorisées. Par là même ils peuvent fixer des sanctions élevées sans crainte de réduire leur revenu ni compromettre sa régularité. Cela n'est pas le cas des VOI Anjarasoa et Tokotelo dont les membres vivent très largement aux dépens des ressources forestières (cueillette de miel, pêche aux anguilles, etc.) et pour lesquels l'imposition d'un montant élevé de *vonodina* pourrait très largement nuire à leur survie.

Même si les dina sont constitués en majeure partie de conventions locales issues de pratiques locales et des traditions, les dina ne sont pas toujours totalement applicables dans la région et des éléments, surtout de nature sociale, font que leur application n'est pas aisée. Il est ainsi important dans le cadre de cette socialisation des contrats de transfert de gestion de trouver un moyen plus efficace et plus équitable de sanction. Ainsi, trouver le compromis ou le "*marimaritra iraisana*" selon la sagesse malgache pour résoudre les conflits et certains délits mineurs est plus adéquat à la situation.

Le Dina ne doit pas seulement être adapté à son contexte culturel et social d'application, mais aussi à la nature des activités qu'il doit régir. Ainsi, à Didy, l'exploitation illicite du bois (le *drodaka*) couvre une surface bien plus vaste que celle de chaque VOI et implique outre toutes les VOI d'autres communautés locales. Pour améliorer la coordination entre toutes les entités concernées et ainsi assurer un meilleur contrôle et sanction de cette activité illicite (article 1^{er} du Dinabe sur la protection de la forêt dans la commune de Didy), le FFEM a complété les Dina des VOI par un dinabe⁴⁰⁴ sur la protection de la forêt dans la commune de Didy. Celui-ci regroupe neuf *Fokontany*⁴⁰⁵ de la Commune de Didy. Il assure à l'échelle d'un espace plus large le contrôle local des conditions d'exploitation et de commerce, et donc est en mesure de surveiller le *drodaka*. Il dispose entre autres que, à titre de sanction, "toute personne prise en flagrant délit d'exploitation illicite doit planter 50 pieds pour chaque traverse prise, lorsque la période s'y prête. Elle prend en charge la trouaison, les plants et le reboisement. Si la période ne se prête pas au reboisement, elle doit réaliser 200 trous de 40 cmX40 cmX 40CM pour chaque traverse prise" (article 9).

⁴⁰⁴ Le Dinabe est un Dina adopté par plusieurs communautés locales entre elles et compilant leurs Dina respectifs

⁴⁰⁵ Le *Fokontany* est une subdivision administrative de la commune

2. La consolidation du contrôle forestier

Le contrôle forestier est légalement prévu. Il ressort de normes générales et particulières⁴⁰⁶. Cependant, le manque de moyens financiers, humains et matériels de l'Administration de l'Etat ne permet pas une pleine et bonne application des règles. Pour un bon accompagnement des contrats et une bonne surveillance des droits et devoirs de tous, il faut développer un cadre rénové de contrôle de l'exploitation, de la transformation et de la commercialisation des produits forestiers. C'est tout l'enjeu des actions réalisées par le FFEM en relation avec l'Administration de l'Etat, de la Commune de Didy et bien sur des VOI.

Pour la filière bois d'œuvre, le système de contrôle forestier a été réaménagé conformément aux textes en vigueur et adapté au contexte local de Didy. Dans le contexte nouveau de la décentralisation de l'Etat et des plus grandes responsabilités accordées aux communes et aux régions, il a été retenu l'idée que ces nouveaux échelons, dont spécialement la commune qui était quelque peu écartée auparavant, pouvaient et devaient jouer un rôle fort dans le contrôle forestier, sans que les prérogatives des agents de l'Etat ne soient mises de côté. Permettre un contrôle optimal des flux par un dispositif associant Administration, collectivités décentralisées et VOI: tel est l'enjeu d'une action complémentaire du transfert de gestion absolument nécessaire à la pérennité des VOI.

Ce contrôle forestier réaménagé et adapté a la particularité de permettre le suivi des produits, de la production jusqu'à leur transformation, avec les différents marquages réalisés sur le bois (traçabilité du bois). Le système est schématiquement le suivant:

- Il est d'abord nécessaire de déterminer, par inventaire, le stock de bois et, selon l'estimation de l'accroissement moyen annuel, de fixer un quota de prélèvement⁴⁰⁷ qui garantit une reconstitution optimale de l'écosystème forestier. La rotation a été fixée à 60 ans ;
- Les souches des arbres à couper identifiés seront par la suite étiquetés avec des plaquettes blanches indiquant le numéro de la souche et le nom de la communauté locale de base qui fait l'exploitation, toujours en concordance avec le quota de prélèvement autorisé, et poinçonnés avec le marteau forestier par les responsables du service technique concerné en présence de membres de la Commission communale de

⁴⁰⁶ Textes généraux:

- Ordonnance 60-128 du 30 octobre 1960 Fixant la procédure applicable à la répression des infractions à la législation forestière, de la chasse, de la pêche et de la protection de la nature
- Décret 61-078 du 08 février 1961 Fixant les modalités d'application de l'ordonnance 60-128 du 03 octobre 1960 fixant la procédure applicable à la répression des infractions à la législation forestière, de la chasse, de la pêche et de la protection de la nature
- Décret 2001/068 du 24 janvier 2001 Fixant les modalités de vente des produits forestiers saisis ou confisqués
- Arrêté ministériel N° 3710/2001 du 30 mars 2001 Portant application du décret n° 2001-068 du 24 janvier 2001, fixant les modalités de vente des produits saisis ou confisqués
- Arrêté ministériel N° 7694/2001 du 17 juillet 2001 Fixant les modalités de répartition des parts sur les recettes provenant de la vente des produits saisis ou confisqués
- Textes particuliers:
 - Article 37 et suivants du Décret 98-782 relatif au régime de l'exploitation forestière
 - Décret n° 82-312 réglementant la fabrication du charbon de bois.

⁴⁰⁷ Le quota est le nombre de pieds d'arbre à couper par an dans la zone de valorisation. Il est fixé à partir des données d'inventaire.

l'environnement et du développement (CCED)⁴⁰⁸ et de la communauté locale de base. Ces arbres doivent être des espèces "objectifs" et ayant atteint le diamètre minimum d'exploitabilité ;

- Après l'exploitation forestière, les produits issus de l'exploitation seront marqués avec, cette fois-ci, des étiquettes jaunes montrant le numéro du produit et le sigle du VOI. Les produits déclarés par la communauté doivent être conformes aux produits recensés dans le cahier de chantier (permettant de faire le suivi des exploitations) et dans le rapport d'exploitation sinon le service forestier ne poinçonne pas les produits (avec le marteau forestier), de même que la commune rurale de rattachement (avec le marteau numéroteur de la commune);
- Une fois toutes ces marques présentes et tous les contrôles effectués, la communauté locale de base obtient l'autorisation de sortie du bois de l'administration forestière et leur transport vers les grandes agglomérations.

Ce contrôle forestier décentralisé nécessite des moyens humains mais surtout financiers. Il faut mettre en place les conditions de la juste rémunération de tous les agents chargés de cette tâche qu'ils soient agents de l'administration forestière, agents communaux de Didy ou *polisin'ala* des VOI. Pour que le dispositif ne dépende pas de l'organisme d'appui et soit effectivement pérennisé, le contrôle doit être pris en charge par le système lui-même et la mise en place de prélèvements fiscaux où chaque niveau de responsabilité trouverait, par ces fonds, les moyens de ses activités de contrôle. C'est ce qui a été mis en place dans la commune de Didy, en relation avec la Direction Générale de l'Environnement, des Eaux et Forêts (DGEEF), la CIREEF d'Ambatondrazaka et les VOI. Le système comprend tout d'abord une évaluation du montant probable des recettes fiscales (redevances et ristournes) sur la base notamment des quantités potentiellement exploitables annuellement et définies suite aux inventaires et calculs de possibilité. Puis, une clé de répartition de ces recettes est fixée localement entre les acteurs concernés. Elle permet qu'une partie de ces recettes finance les activités de contrôle des communes et des VOI, et non plus seulement de l'administration déconcentrée.

La clé de répartition des recettes fiscales sur la base d'une traverse de palissandre a été élaborée lors des discussions du groupe de travail "fiscalité et contrôle forestier" organisé par la CIREEF d'Ambatondrazaka et avec la présence de représentants de la Direction Générale de l'Environnement, des Eaux et Forêts (DGEEF), de la commune rurale de Didy et de l'équipe du projet FFEM:

Tableau 7: Répartition des ristournes (ariary)

⁴⁰⁸ Dans la commune rurale de Didy, par exemple, suite à une suggestion des services forestiers, le FFEM avec la commune ont créé la CCED ou commission communale de l'environnement et du développement en application de l'article 24 de la loi n° 94-008 du 26 avril 1995 fixant les règles relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions des collectivités territoriales décentralisées. Il s'agit d'une structure destinée à superviser les différentes structures locales de développement et d'environnement. La création de cette CCED n'était pas obligatoire. Elle n'est pas en effet inscrite dans les termes de la loi Gelose. Elle a été créée pour répondre à un besoin identifié au niveau local. Composée des conseillers municipaux, de représentants d'ONG travaillant dans la commune et des habitants de la commune, la CCED vérifie la situation des ressources du territoire communal et leur consistance. Elle assure surtout des fonctions importantes pour le compte de la commune en ce qui concerne l'application de la loi Gelose. Elle l'aide dans sa mise en œuvre. Ainsi, elle est chargée de statuer sur l'authenticité des demandes de transfert de gestion selon les articles 12 et 13 de la loi Gelose après étude des dossiers et enquête auprès des communautés locales de base. Elle effectue au nom de la commune rurale de Didy le contrôle et la collecte des ristournes relatives à l'exploitation du bois d'œuvre. La CCED doit enfin assurer progressivement la relève de l'organisme d'appui que constitue le projet FFEM après son départ.

	Commune rurale	Région	Faritany et caisse d'investissement routier	VOI	CIREFF / DIREEF	TOTAL
Ristournes						210
Contrôle barrière Antsevabe	210					350
Contrôle barrière Vohidiala		350				340
Autres usages			340			
Sous-total	210	350	340			900

Source : Duhem, 2007⁴⁰⁹

3. L'institutionnalisation d'une fiscalité incitative et différentielle

Sur la base de l'article 54 de la loi Gelose, le FFEM a développé la fiscalité incitative et différentielle. Il s'agit d'un dispositif destiné à inciter les populations locales et les communautés de base à œuvrer dans la légalité et à abandonner les coupes illicites de bois d'œuvre. Cette fiscalité a pris différentes formes. Le montant et les modalités de versement des redevances forestières ont été aménagés en faveur des communautés de base. Ainsi, si tout exploitant forestier doit s'acquitter du montant total de la redevance, les communautés de base ne paient par contre que 70% de la totalité du montant de la redevance. Elles sont ainsi déchargées des redevances en nature et de reboisement. La redevance en nature correspond à une exploitation de gré à gré et le reboisement est remplacé par la reforestation déjà prévue dans le Plan d'aménagement annexé au contrat. De surcroît, la redevance que les communautés de base doivent s'acquitter peut aussi être payée en deux tranches après négociation auprès de l'administration forestière, afin de leur permettre de commencer plus rapidement et plus facilement leurs exploitations forestières: un premier versement de 50% avant exploitation, le solde en fin d'année avant expiration du permis d'exploiter. La somme collectée par le paiement des redevances permettrait au reste à l'administration forestière de financer les activités de contrôle du flux de bois d'œuvre de la région.

Auparavant, les exploitants forestiers devaient payer des ristournes différentes à chaque barrière de contrôle (dont principalement à la sortie de la limite de la commune et à la sortie de la limite de la région). Les sommes à verser étaient différentes pour chaque barrière de contrôle: de 150 à 300 *ariary* par traverse pour la commune (selon la barrière de prélèvement) et 800 *ariary* par traverse pour la région. Ces ristournes sont toutes calculées sur la base d'un même arrêté: l'arrêté provincial n° 036 PA/TOA/DS/AE du 8/8/2005, portant sur la fixation des taux, des modes de répartition et des modalités de recouvrement des taxes dans le *Faritany* de Toamasina. Dorénavant, le paiement de la ristourne se fait en une seule fois auprès de la commune rurale de Didy. Le montant de la ristourne par traverse (quelque soit l'espèce) est de 3/100 du prix de vente à Antananarivo. Pour une traverse de bois, le montant de la ristourne à payer est de 900 *ariary*. Le fait de pouvoir payer les ristournes localement constitue un élément qui incite les communautés de base exploitant le bois d'œuvre à régulariser leur activité. Les VOI n'ont plus à payer des ristournes distinctes auprès de la barrière communale et auprès de la barrière régionale. De surcroît, leur montant est plus faible.

⁴⁰⁹ Claudine Duhem, *Évaluation des systèmes de contrôle forestier et de collecte des ristournes dans la commune de Didy. Coordination intercommunale Andaingo-Didy. Projet Pilote de Protection et de Valorisation de la Biodiversité. Rapport d'expertise, Antananarivo, 2007.*

J. Les conditions utiles pour une capacité réelle de mise en œuvre du contrat

Les acteurs du transfert de gestion (VOI, administration et collectivités décentralisées) ne possèdent pas toujours toutes les compétences pour mettre en œuvre pleinement et correctement les contrats, quelle que soit leur bonne volonté. Les auteurs de la Gelose ont bien compris ceci. Ils ont prévu des aides au profit des VOI. Les autres acteurs ne sont pas envisagés. Ceci n'est sûrement pas un oubli. Ils relèvent en effet de réglementations générales propres (décentralisation et fonction publique), la Gelose étant en définitive le texte général des VOI. La loi dispose que les VOI pourront bénéficier chaque fois que nécessaire de l'appui "techniques des services déconcentrés de l'Etat" (article 55). Par ailleurs, en son article 54, la loi établit que les VOI devront bénéficier d'avantages concrets "pour la commercialisation et la valorisation des ressources renouvelables et des produits dérivés". Ces avantages tendent clairement à garantir la réalisation des finalités du contrat et donc de la loi (article 54, § 2). Pour ce faire, du reste, la loi dispose que ces avantages sont modulables en particulier en fonction de la situation spécifique de chaque VOI et des marchés dans lesquels elles commercialisent leurs produits (article 54, § 4). Cette adaptabilité s'applique en fait à l'ensemble des aides à fournir aux VOI. La loi exige en effet d'évaluer la capacité de gestion des VOI dès la demande d'agrément (article 12, § 1^{er}), de manière à déterminer au mieux la nature et les caractères des appuis utiles dont ils auront besoin par la suite.

Le FFEM a concrétisé ces avantages dans le cadre notamment du régime de financement du contrôle forestier et de la fiscalité incitative et différentielle déjà évoqué. Il a par ailleurs assuré à la demande des VOI, outre un appui technique par l'intervention de missionnaires dans diverses disciplines (aménagement forestier, droit forestier, fiscalité forestière, etc.), la formation de leurs membres. Ces formations sont une initiative spécifique du FFEM destinée entre autres à permettre aux communautés de base de réaliser une exploitation forestière respectant les normes de prélèvement par le biais de formations aux techniques de carbonisation améliorées et aux méthodes de coupe et de pré-transformation du bois d'œuvre, et à renforcer leurs capacités à gérer par elles-mêmes les bénéfices qu'elle tire de la valorisation des ressources grâce à des formations en gestion administrative et en comptabilité simplifiée. Ces formations, après leur identification, ont été dispensées par des professionnels dans le métier (par exemple par un technicien de l'exploitation forestière pour la formation en coupe et en sciage du bois d'œuvre, par des apiculteurs pour la production de miel, etc.) avec l'appui financier de l'organisme d'appui. Les formations ont été dispensées une première fois en fonction des demandes des communautés locales. Si ces dernières jugeaient les formations données insuffisantes, l'organisme d'appui pouvait en organiser d'autres toujours en fonction des demandes spécifiques des VOI. Les formations ne se font pas seulement sur papier: des pratiques sont faites dans la forêt sur les utilisations du matériel ou sur la construction de certaines infrastructures nécessaires à la réalisation des activités des VOI. Les thèmes de formation ont été choisis par le FFEM en fonction des objectifs de gestion fixés ou des demandes des communautés de base. Ils concernent tous les aspects utiles et nécessaires de la vie et du fonctionnement d'un VOI et de ses activités: animation et structuration, gestion d'une organisation paysanne, concertation et planification, législation forestière, apiculture améliorée, techniques de carbonisation améliorée, exploitation forestière, système de culture avec couverture végétale permanente. Il convient enfin de souligner que l'ensemble de ces formations n'ont pas été offertes aux seuls VOI, mais aussi à l'ensemble des acteurs du transfert de gestion, administration déconcentrée et collectivité décentralisée.

Ces différents appuis et avantages ne peuvent suffire à renforcer les capacités des acteurs du transfert de gestion. Il importe également de s'assurer que les termes du contrat soient effectivement compréhensibles et donc appropriables en particulier par les populations délégataires. Ceci implique un effort ignoré sur la forme des contrats. Ainsi, par exemple, le contrat ne serait utile que s'il est rédigé en des termes très larges, évitant toute précision, trop de détails, tout engagement dans des applications strictes des obligations souscrites. Par contre, il doit demeurer un contrat écrit. En effet, actuellement, la parole donnée n'a plus le même poids qu'auparavant dans la société rurale malgache. Elle devient de moins en moins respectée. Elle est remise en cause par les autochtones eux-mêmes pour se protéger contre la menace qu'ils ressentent par la présence croissante d'étrangers. Conséquemment, les contrats ne peuvent plus être tous conclus de manière verbale. Les *fokontany* et les communes rurales commencent à initier la communauté locale sur la nécessité de mettre par écrit les transactions foncières dans leur juridiction. Les contrats verbaux ne se font plus qu'entre des petits cercles restreints (rares sont les contrats oraux se passant entre des personnes n'appartenant pas à une même famille ou un même lignage) et ces contrats ne concernent que des accords de moindre importance (les objets des contrats sont des prêts d'argent dont le montant n'est pas très élevé ou des prêts de matériels agricoles pas chers). L'usage de l'écrit devient de plus en plus prépondérant. Cela se constate spécialement dans les communautés en forte mutation et/ou celles menacées par une forte immigration susceptible de les spolier de leurs propres droits. Dans le cas par exemple du Lac Alaotra, à proximité de Didy, les communautés locales d'Andreba Gare sont plus désireuses que celles de Didy pour conclure un contrat écrit en matière de délégation de gestion des ressources naturelles. Ceci vient du fait qu'Andreba Gare est composé d'une société brassée avec un fort taux d'immigrants venant s'installer dans la région. Didy par contre est plus préservée par ce phénomène essentiellement à cause de l'état très dégradé de la route pour y parvenir qui l'isole relativement des influences extérieures et de l'immigration.

Conclusion

Le contrat Gelose est indispensable. L'Etat ne peut poursuivre sa politique forestière par l'unique usage de la loi. Toutefois, ce contrat n'est utile à l'Etat que si certaines conditions sont réalisées. La loi Gelose en a posé certaines. La pratique du FFEM a vérifié et prouvé leur efficacité, les a précisées, enrichies et complétées. Successives et solidaires, ces conditions doivent être accomplies avant comme après la conclusion du contrat et tout au long de la vie de celui-ci.

Un contrat de transfert de gestion ne peut être utilement exécuté s'il n'est pas bien établi. Pour ce faire, deux conditions doivent être respectées. Il faut tout d'abord garantir l'appropriation sociale du contrat et ensuite assurer des bénéfices réels aux populations locales délégataires. Six conditions principales permettent aux différents acteurs concernés de s'approprier le contrat: le transfert de gestion doit être initié par les populations locales elles-mêmes; l'ensemble des acteurs concernés (populations locales, administrations déconcentrées et collectivités décentralisées) doivent participer sur un pied d'égalité aux négociations sur les termes de la délégation de gestion; les revendications de l'ensemble des acteurs concernés doivent être réellement et pleinement pris en compte; l'engagement des acteurs doit être libre et conscient, ce qui exige qu'ils disposent d'informations fiables et complètes (le diagnostic détaillé du milieu d'intervention permet d'acquérir ces informations); le rythme des parties prenantes doit être respecté; les institutions et les processus propres des différents acteurs

concernés encore en vigueur doivent être respectés, ce qui implique, concernant les populations locales, de ne pas leur imposer le respect de règles coutumières tombées en désuétude.

Trois conditions essentielles doivent être respectées pour garantir la création de bénéfices réels aux populations locales délégataire. Il importe d'une part de sécuriser les pouvoirs des communautés locales grâce à la sécurisation foncière. D'autre part, il faut renforcer les capacités de gestion (matérielles et intellectuelles) de ces communautés par différents outils de gestion (plan d'aménagement et de gestion simplifié ou PAGS, cahier des charges, etc.) définissant et planifiant les activités réalisables sur la base de travaux d'enquêtes et d'inventaires précis. Enfin, il convient d'adapter les termes du contrat aux réalités écologiques, économiques et sociales propres de chaque communauté délégataire (le diagnostic détaillé du milieu d'intervention permet de mieux cerner les conditions et les réalités locales et ainsi d'adapter le contrat à son contexte de mise en œuvre).

Signé, le contrat de transfert de gestion ne sera réellement effectif et efficace qu'à deux conditions: d'une part, toute violation est réellement sanctionnée et, d'autre part, l'ensemble des acteurs concernés possèdent les capacités pour mettre en œuvre le contrat.

La réalisation des trois conditions suivantes permet de garantir la sanction réelle du contrat: il faut recourir à un Dina, mis en œuvre par une police forestière de proximité (*polisin'ala*), et adapté (forme et fond) à son contexte culturel et social d'application et à la nature des activités qu'il doit régir; il faut rénover le contrôle forestier par l'institutionnalisation d'un contrôle forestier décentralisé et autofinancé, garantissant la juste rémunération de tous les agents chargés du contrat; il faut mettre en place une fiscalité incitative et différentielle, destinée à inciter les populations locales et les communautés de base à œuvrer dans la légalité.

La capacité des acteurs concernés à mettre en œuvre les contrats est renforcée grâce à l'accomplissement des trois conditions principales suivantes: diverses aides doivent être accordées aux acteurs concernés, notamment des appuis techniques et des formations; le contrat doit être de forme écrite; les termes du contrat doivent être effectivement compréhensibles et donc appropriables par eux, ce qui implique en particulier de rédiger le contrat en des termes très larges, évitant toute précision, trop de détails, tout engagement dans des applications strictes des obligations souscrites.

Tableau 8 : Synthèse des conditions de réussite des contrats de transfert de gestion

Conditions de réussite du contrat à accomplir avant la conclusion de celui-ci, c'est-à-dire destinées à bien fonder le contrat	Conditions de réussite du contrat à accomplir après la conclusion du contrat et tout au long de sa vie
<p>Conditions utiles pour une réelle appropriation sociale du contrat:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. le transfert de gestion doit être initié par les populations locales elles-mêmes 2. l'ensemble des acteurs concernés (populations locales, administrations déconcentrées et collectivités décentralisées) doivent participer sur un pied d'égalité aux négociations sur les termes de la délégation de gestion 3. les revendications de l'ensemble des acteurs concernés doivent être réellement et pleinement pris en compte 4. l'engagement des acteurs doit être libre et conscient, ce qui exige qu'ils disposent d'informations fiables et complètes (le diagnostic détaillé du milieu d'intervention permet d'acquérir ces informations) 5. le rythme des parties prenantes doit être respecté 6. les institutions et les processus propres des différents acteurs concernés encore en vigueur doivent être respectés, ce qui implique, concernant les populations locales, de ne pas leur imposer le respect de règles coutumières tombées en désuétude 	<p>Conditions utiles pour une sanction réelle du contrat:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. il faut recourir à un Dina, mis en œuvre par une police forestière de proximité (<i>polisin'ala</i>), et adapté (forme et fond) à son contexte culturel et social d'application et à la nature des activités qu'il doit régir 2. il faut rénover le contrôle forestier par l'institutionnalisation d'un contrôle forestier décentralisé et autofinancé, garantissant la juste rémunération de tous les agents chargés du contrat 3. il faut mettre en place une fiscalité incitative et différentielle, destinée à inciter les populations locales et les communautés de base à œuvrer dans la légalité
<p>Conditions utiles pour une garantie de bénéfices réels:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. il importe d'une part de sécuriser les pouvoirs des communautés locales grâce à la sécurisation foncière 2. il faut renforcer les capacités de gestion (matérielles et intellectuelles) de ces communautés par différents outils de gestion (plan d'aménagement et de gestion simplifié ou PAGS, cahier des 	<p>Conditions utiles pour une capacité réelle de mise en œuvre du contrat:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. diverses aides doivent être accordées aux acteurs concernés, notamment des appuis techniques et des formations 2. le contrat doit être de forme écrite 3. les termes du contrat doivent être effectivement compréhensibles et donc appropriables par eux, ce qui implique en particulier de rédiger

<p>charges, etc.) définissant et planifiant les activités réalisables sur la base de travaux d'enquêtes et d'inventaires précis</p> <p>3. il convient d'adapter les termes du contrat aux réalités écologiques, économiques et sociales propres de chaque communauté délégataire (le diagnostic détaillé du milieu d'intervention permet de mieux cerner les conditions et les réalités locales et ainsi d'adapter le contrat à son contexte de mise en œuvre)</p>	<p>le contrat en des termes très larges, évitant toute précision, trop de détails, tout engagement dans des applications strictes des obligations souscrites</p>
--	--

Certes, la réalisation de toutes ces conditions est longue et fastidieuse. Sur cette réalité, il ne faut cependant pas justifier l'abandon du transfert de gestion, bien au contraire. Tous ces éléments conditionnent en effet la réussite réelle d'un contrat Gelose, comme le démontre l'exemple du FFEM à Didy. Au reste, et malgré ceci, si l'on veut véritablement ne plus faire de transfert de gestion et changer de politique conformément aux critiques faites par les "préservationnistes", est-ce que Madagascar dispose d'autres alternatives prêtes à être mise en place très rapidement pour gérer les ressources naturelles renouvelables et freiner leurs "dégradations"? Assurément non. A l'expérience, le transfert de gestion est, combinée avec d'autres mesures, une mesure utile de gestion de l'environnement, sous réserve d'être bien comprise.

Bibliographie

- Bertrand A., 2004. Appui en transfert de gestion, filières socioéconomiques des produits forestiers et procédures d'adjudication simplifiée. Rapport d'étude, FFEM.
- Bertrand A., Montagne P., 2006. Les difficiles mutations des politiques forestières : d'une gestion autoritaire et exclusive vers une politique publique intégrée. In: Alain Bertrand, Pierre Montagne et Alain Karsenty (dir.), L'Etat et la gestion locale durable des forêts en Afrique francophone et à Madagascar. Paris, Karthala, 31.
- Bertrand A., 2007. Renforcement des transferts de gestion par l'amélioration des techniques d'exploitation du bois d'œuvre et du contrôle forestier. Rapport de mission, GESFORCOM.
- Bertrand A. et al., 2008. Contre un retour aux barrières : Quelle place pour la gestion communautaire dans les nouvelles aires protégées malgaches. Colloque international : « Les parties prenantes de la gestion communautaire des ressources naturelles : coopération, contradictions, conflits » École Supérieure des Sciences Agronomiques ; Université d'Antananarivo ; Antananarivo, 1er au 3 juillet 2008.
- Bertrand A., Rabesahala Horning N., Pierre Montagne P., 2009. Gestion communautaire ou préservation des ressources renouvelables: Histoire inachevée d'une évolution majeure de la politique environnementale à Madagascar. Vertigo, E n cours d'édition.
- Bertrand A., Montagne P., 2009. Les Stratégies Energie domestique au Niger et au Mali et la gestion durable des ressources forestières (Aménagement, domanialité, fiscalité & contrôle forestier). Bois et Forêts des tropiques. Août 2009.
- Condominas G., 1960. Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina. Paris : Berger-Levrault, Paris.

- Duhem C., 2007. Évaluation des systèmes de contrôle forestier et de collecte des ristournes dans la commune de Didy. Coordination intercommunale Andaingo–Didy. Projet Pilote de Protection et de Valorisation de la Biodiversité. Rapport d'expertise, Antananarivo.
- Durbin J., Andrianarimisa A., Philippe DeCosse P., 2001. Le Potentiel des Contrats de Conservation pour Contribuer à la Conservation de la Biodiversité à Madagascar. Rapport.
- Feltz G., Andriamandimby G., 2007. Transferts de gestion et remaniements sociaux au sein des communautés de base. In: Pierre Montagne, Zo Razanamaharo et Andrew Cooke (dir.), Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts ; Antananarivo, Resolve Conseil & Cirad éditeurs, 87.
- FFEM, 2007. Méthodologie d'élaboration du plan d'aménagement et de gestion des ressources naturelles renouvelables, Madagascar.
- FFEM, 2007. Plan d'aménagement et de gestion simplifié du kijana Sahamatra. VOI Manovosoa, Fokontany de Vohidrazana, Commune rurale de Didy, District d'Ambatondrazaka, Région Alaotra Mangoro.
- FFEM, 2007. Plan d'aménagement et de gestion simplifié du kijana Sahatelo. VOI Tokotelo, Fokontany de Bedabo, Commune rurale de Didy, District d'Ambatondrazaka, Région Alaotra Mangoro.
- FFEM, 2007. Guide de transfert de gestion: démarche et méthodologie d'interventions. Madagascar.
- FFEM, 2007. Agencement global et mise en œuvre des méthodes et techniques de transfert de gestion. Rapport. Guide méthodologique 1.
- FFEM, 2007. Démarche méthodologique de diagnostic détaillé des espaces naturels objet de transfert de gestion. Rapport. Guide méthodologique 2.
- Gullison T., Melnyk M., Wong C., 2001. Logging Off, Mechanisms to Stop or Prevent Industrial Logging in Forests of High Conservation Value, Union of Concerned Scientists.
- Rabesahala Horning N., 1995. La décentralisation de la gestion des ressources naturelles: l'expérience de Madagascar au cours de la Première Phase du PAE. Rapport pour le Global Environmental Facility. Ithaca, New York.
- Karpe P. et al., 2007. De la mise en œuvre des normes législatives en général et du rapport Gelose/GCF. In: Pierre Montagne, Zo Razanamaharo et Andrew Cooke (dir.), Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts ; Antananarivo, Resolve Conseil & Cirad éditeurs, 55.
- Karsenty A., 2008. Chaîne de valeur du bois d'œuvre et perspectives de mise en place de paiements pour service environnementaux dans la forêt d'Ambohilero (Madagascar). Rapport de mission, GESFORCOM
- Labrot V., 2008. Approches volontaires et droit de l'environnement. Propos sur la volonté". In: Nathalie Hervé-Fournereau dir. Les approches volontaires et le droit de l'environnement. Collection "L'Univers des Normes". Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 53.
- Mayrand K., Paquin M., 2004. Le paiement pour les services environnementaux : Étude et évaluation des systèmes actuels, Montréal: Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord: 59.
- Montagne P., Razanamaharo Z., Cooke A., 2007. Tanteza, le transfert de gestion à Madagascar, dix ans d'efforts ; Antananarivo, Resolve Conseil & Cirad éditeurs.
- Nielsen E., Richard R., 2004. Sustainable forest management and conservation incentive agreements. *International Forestry Review*, (2004) 6(1), 56-60.
- Randimby B. et al., 2008. An Inventory of Initiatives/Activities and Legislation pertaining to Ecosystem Services Payment schemes (PES) in Madagascar. Report, Antananarivo.
- Randrianarison M., 2009. Les PSE pour la protection de la biodiversité à Madagascar. Thèse. ENGREF, Université d'Antananarivo. En cours de rédaction.

- Randrianarison M., Karpe P., Guignier A., 2009. La protection de l'environnement à Madagascar. Enjeux de la protection contractuelle de l'environnement à Madagascar. In: Joseph Philippe dir., *Écosystèmes forestiers des Caraïbes*. Paris : Karthala, 631.
- Randrianarison M., Karpe P., 2008. Évaluation de l'efficacité et de l'équité des contrats de conservation à Madagascar. Cas de la région de Didy. XXIVèmes Journées du Développement de l'Association Tiers-Monde Économie de la connaissance et développement, Université Gaston Berger de Saint-Louis (Sénégal), UFR sciences économiques et Gestion, CREDES-Université Nancy 2. Droits et développement, 20, 21 et 22 mai 2008
- Rasolofo A., 2007. Évaluation à mi-parcours du projet FFEM-Biodiversité. FFEM, Madagascar.
- Razanabahiny V., 1995. Le Dina (Convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature, Cas de la Réserve Naturelle Intégrale d'Andohahela-Tolagnara", Mémoire de CAPEN, Université d'Antananarivo, Ecole Normale Supérieure, Filière Lettres malgaches, Anthropologie.
- Rice R. et al., 2001. Sustainable forest management: a review of conventional wisdom. *Advances in Applied Biodiversity Science*, (2001) 3, 1.
- Toillier A., 2007. Pour une recherche-action sur l'aménagement des territoires ruraux dans le cadre de la gestion contractualisée des forêts" dans Georges Serpantié, Rasolofoharinoro, Stéphanie Carrière dir., *Transitions agraires, dynamiques écologiques et conservation. Le "corridor" Ranomafana-Andringitra*. Cite-IRD, Paris-Antananarivo, 235.
- Wunder S., 2005. Payments for environmental services : some nuts and bolts, CIFOR Occasional Paper 42.

ECRIT 15

2009 – La régulation des ressources naturelles à Madagascar: théorie et pratique de la sanction dans la loi Gelose. Karpe P, Randrianarison M. Revue juridique de l'environnement, 3/2009, p. 301-316

Articles de la loi n° 96-025 relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables dites loi Gelose :

Article 1^{er} : En vue de permettre la participation effective des populations rurales à la conservation durable des ressources naturelles renouvelables, il peut être confié à la communauté de base la gestion de certaines de ces ressources comprises dans les limites de leur terroir.

(...)

Article 6 : Le contrat de gestion incluant le cahier des charges organise les conditions du transfert de gestion.

(...)

Article 9 : Une demande de transfert de gestion valant demande d'agrément doit être déposée par la communauté de base qui sollicite le bénéfice du présent texte auprès du Maire de la Commune de rattachement.

(...)

Article 12 : L'instruction de la demande est faite par voie d'enquête sur les lieux effectuée par la Commune de rattachement en collaboration étroite avec les services techniquement compétents de l'administration.

Les membres de la ou des communautés de base du lieu de la situation des ressources sont associés à toutes les phases de la procédure d'enquête.

(...)

Article 13 : L'enquête a pour but de permettre à l'autorité communale compétente : de s'assurer de la réalité de l'existence de la communauté de base demanderesse et de l'adhésion sociale à la demande de transfert de gestion ; de vérifier la régularité de la désignation et la représentativité réelle du ou des représentants signataires de la demande au nom de la communauté de base ; de vérifier la situation des ressources par rapport au territoire de la communauté et à celui de la Commune rurale de rattachement et d'en déterminer la nature et la consistance ; d'évaluer enfin la capacité de gestion de la communauté de base demanderesse.

La décision finale concernant la suite à donner à la requête est prise par le conseil de la commune de rattachement.

La décision est portée à la connaissance de la ou des communautés de base demandeuses.

(...)

Article 14 : Toutes les demandes ayant fait l'objet d'une décision favorable du conseil de la commune de rattachement seront présentées sous forme d'une requête commune, établie par les soins du Maire de ladite Commune sur la base d'une formule type dont le contenu sera fixé par voie réglementaire.

La requête doit préciser toutes les caractéristiques des demandes approuvées par le conseil de la Commune de rattachement, notamment les ressources objet de la demande de transfert, l'identité des communautés de base demanderesse. Elle porte mention des motifs ayant déterminé la décision du conseil et indique les priorités que le conseil estime devoir être prises en compte dans les contrats de gestion.

La requête signée par le Maire et toutes les communautés de base concernées est transmise au représentant de l'Etat auprès de la Commune de rattachement, aux fins d'agrément, par l'autorité administrative compétente.

(...)

Article 49 : Les rapports entre les membres de la communauté de base sont réglés par voie de *Dina*.

Les *Dina* sont approuvés par les membres de la communauté de base selon les règles coutumières régissant la communauté.

(...)

Article 54 : Les communautés de base agréées bénéficiaires du transfert de gestion auront droit à certains avantages pour la commercialisation et la valorisation des ressources renouvelables et des produits dérivés.

Les avantages concédés aux communautés de base agréées seront essentiellement économiques utilisant en particulier les outils de la parafiscalité. Ils permettront aux communautés de base agréées d'assurer par une meilleure valorisation une gestion viable et durable à long terme des ressources dont la gestion leur est concédée et la conservation globale de la biodiversité des ressources de leur terroir.

Ils viseront par ailleurs à mettre en place une incitation économique effective de nature à déterminer les communautés de base non agréées à demander le transfert de gestion et le bénéfice de l'agrément.

Ces avantages seront institués de façon différentielle selon chacune des ressources concernées et leur mode de gestion. Dans un souci de saine gestion économique et d'adaptation continue aux conditions de l'économie de marché, ils seront ajustables par voie réglementaire.

(...)

Article 55 : En tant que de besoin, la communauté de base peut dans le cadre du présent texte faire appel au concours et à l'appui technique des services déconcentrés de l'Etat.

De par ses composantes, ses caractères et ses fonctions, l'environnement malgache doit être régulé. Les individus doivent certes jouir de droits mais également être soumis à des obligations. A cette fin, il ne suffit pas pour l'Etat d'adopter des normes. Il faut encore que ce droit étatique soit réellement rendu applicable. Telle est la préoccupation fondamentale. Il faut donc réfléchir sur une forme adaptée de celui-ci. Quelle pourrait-elle être? De manière plus spécifique, il importe d'établir un régime de contrôle et de sanction⁴¹⁰ rénové et adapté. Quel pourrait-il être?

Il faut éviter de sanctionner. C'est nettement ce que dispose la loi n° 96-025 relative à la gestion locale des ressources naturelles renouvelables communément appelée loi Gelose.

Partant du constat d'échec des politiques précédentes centralisatrices et répressives⁴¹¹, la loi Gelose organise une structuration normative originale pour la gestion durable des ressources naturelles forestières et autres afin d'en garantir l'effectivité et l'efficacité. Le contrat Gelose (ou *Tanteza* en malgache) est déjà en soi une alternative à la sanction. Le sanctionner lui-même « vulgairement », ce serait faire un bien triste sort à la pensée très novatrice sous-jacente à sa propre institutionnalisation. Au contraire, il faut poursuivre celle-ci. La loi elle-même le fait. Elle substitue ainsi au duo axiomatique autorisation-sanction un système adapté à son contexte : la fiscalité incitative et différentielle. En cohérence avec l'esprit novateur qui l'anime, elle insiste sur la nécessité de prendre en compte la situation concrète propre à chaque communauté par des mesures d'accompagnement. Enfin, figure imposée mais repoussée aux confins ultimes de la régulation, la sanction concourt à l'efficacité réelle du contrat. Elle y contribue non pas par la répression qu'elle véhiculerait mais par la recherche de la socialisation et de l'adhésion aux finalités et aux activités du contrat via le recours à la coutume et à la conciliation.

Divers projets, programmes ou organismes de développement durable⁴¹² ont mis en œuvre ce nouveau mode de gestion durable de l'environnement. Ils l'ont concrétisé et ainsi démontré sa réalité, son côté pratique et son efficacité. Ils l'ont à cette occasion précisé et enrichi. Un des plus remarquables, et qui sera pris ici pour principal exemple, est le FFEM - Biodiversité à Didy. Il s'agissait d'un projet financé par le Fonds français de l'environnement mondial ayant pour objet la mise en place de projets pilotes de protection et de valorisation de la biodiversité à Madagascar. D'une durée de 48 mois (2002 – 2006), ce projet est intervenu dans deux zones, la première correspondant au Corridor forestier de Zahamena - Moramanga et les abords de la RN2, et la seconde dans la Région de Bemaraha dans la Sous-préfecture d'Antsalova. Durant son intervention dans ces zones, le projet a mis en place une vingtaine de transferts de gestion des ressources naturelles renouvelables aux communautés locales de base (ou VOI⁴¹³).

⁴¹⁰ Le mot de sanction est ici pris au sens restreint de punition ou de répression. Au demeurant, il serait difficile de lui attribuer une signification bien différente dans le cadre d'une recherche impliquée, car elle serait trop éloignée de l'entendement courant de la part des acteurs sociaux et politiques.

⁴¹¹ Voir: Montagne P., 2006. Transfert de gestion, gestion locale et décentralisation à Madagascar. In: Bertrand A, Montagne P. et Karsenty A. (eds.), 2006. L'Etat et la gestion locale durable des forêts en Afrique francophone et à Madagascar », L'Harmattan, Paris. p. 405-431.

⁴¹² Par exemple le Projet de Gestion forestière communale et communautaire (GESFORCOM) et le Projet de conservation et de développement intégré (PCDI).

⁴¹³ *Vondron'Olon'Ifotony* en malgache et communauté locale de base en français.

1- Le contrat comme alternative à la sanction

L'accès et l'application du droit environnemental à Madagascar rencontrent de multiples contraintes/handicaps.

Les documents juridiques sont dispersés en différents lieux y compris chez des individus. Les documents disponibles ne le sont que de manière très restreinte et à des prix élevés pour les malgaches. Ainsi, le Journal Officiel de la République Malgache (JORM) ne se publie chaque semaine qu'à quelques 1500 exemplaires pour une population de 17 millions d'habitants. Par ailleurs, le prix au guichet du JORM pour une édition s'élève à 1 626,00 *ariary* soit la somme nécessaire à une personne pour l'achat de sa ration quotidienne de riz, celui-ci étant l'aliment de base à Madagascar. Même accessibles, les documents juridiques ne sont généralement pas actualisés. Il n'y avait plus jusqu'à très récemment de recueil complet et régulièrement mis à jour de la jurisprudence (près de trente ans d'attente avant une nouvelle publication). Ils s'avèrent être souvent peu fiables et incomplets : par exemple, certains documents officiels négligent les références au JORM lorsqu'ils publient les conventions internationales ou commettent des erreurs quant aux dates de ratification, négligence et erreurs rendant inaccessibles et, même en référence à l'article 84-VIII de la Constitution, inapplicables les conventions concernées. Il existe des moyens alternatifs pour faciliter l'accès aux textes, et donc leur application, spécialement la presse écrite quotidienne et plus récemment l'Internet. Cependant, leur emploi demeure difficile et donc confidentiel : faible diffusion de la presse écrite hors des zones urbaines et principalement d'Antananarivo; analphabétisme et tradition de l'oralité caractérisant une grande partie de la population se surajoutant à la difficulté y compris d'origine culturelle à comprendre le langage juridique; persistance de zones non électrifiées. L'utilité de ces moyens reste ainsi très limitée. Dans tous les cas, malgré tous les efforts que chacun peut engager individuellement (débrouillardise et activation de réseaux de personnes) ou solidairement avec des collègues (une sorte de « troc documentaire »), certains documents continuent à être indisponibles. Ils ne sont connus que par ouï-dire. Tel a été le cas d'un dictionnaire juridique franco-malgache publié à Madagascar retrouvé par hasard au bout d'un an de recherches (ouvrage néanmoins disponible en France). De manière fort regrettable, cela est le cas pour de nombreux textes normatifs eux-mêmes.

De son côté, l'administration ne dispose pas des moyens humains et matériels pour remplir ses missions : informer les populations du droit existant, vérifier et sanctionner son respect. Dans le secteur forestier, par exemple, on compte 20 000 ruraux pour 25 000 ha de forêt mais un seul agent forestier⁴¹⁴. De manière spécifique, à l'échelle de la province de Mahajunga (côte Est), on ne recense que 36 agents assermentés pour assurer le contrôle des permis et des flux pour une surface de 150 023 km². Cette situation de sous-effectif entraîne une organisation des services forestiers pour que les agents soient en mesure de concentrer leurs interventions dans des sites particuliers du domaine privé de l'Etat (forêts classées), laissant de la sorte tout un espace quasiment sans surveillance, donc en accès libre, sujet à toutes sortes d'agressions, le plus souvent non sanctionnées⁴¹⁵.

Rendant inapplicable le droit environnemental étatique malgache dans sa forme actuelle, ce contexte présent à Madagascar de l'accès et de l'application du droit crée en conséquence au bénéfice des particuliers (individus ou collectivités) une liberté d'action que l'Etat ne peut que respecter. Mais, cette liberté ne signifie pas dérégulation ou absence de régulation. Au

⁴¹⁴ Voir: Buttoud G., 1995. La forêt et l'Etat en Afrique sèche et à Madagascar, Karthala, Paris.

⁴¹⁵ Montagne P., Ramamonjisoa B., 2005. Politiques forestières à Madagascar : entre répression et autonomie des acteurs, document personnel des auteurs.

contraire, les populations établissent d'elles-mêmes leur propre régulation (autorégulation). Cette situation se vérifie par exemple avec le *Dina*⁴¹⁶. Historiquement (au 19^{ème} siècle), il est reconnu que le *Dina* constitue entre autres une réponse spontanée des villages à l'incapacité du Gouvernement central malgache à garantir leur sécurité. L'insécurité locale et l'ineffectivité inévitable de l'Etat demeurent encore aujourd'hui une des principales causes de création spontanée de *Dina*⁴¹⁷. Cela se constate tout spécialement dans les zones touchées par les vols de bovidés, régions du Sud et du Sud-Est dans les provinces de Tuléar et de Fianarantsoa⁴¹⁸.

De manière schématique, on peut estimer que, dans ce processus d'autorégulation, les individus ou les entités dans un espace donné mus par des intérêts divers convergents (économiques, culturels, politiques, familiaux, etc.) peuvent passer d'une existence isolée à une existence collective rassemblant en tout ou en partie l'ensemble d'entre eux pour créer de nouvelles règles de conduite collectives qui leur soient applicables. Ces alliances peuvent apparaître ou disparaître, se modifier au fil du temps en fonction des mêmes intérêts ou d'autres nouveaux.

Vis-à-vis des normes de l'Etat, les particuliers ont évidemment l'opportunité de les ignorer, ou bien d'en prendre connaissance voire de les appliquer dans la détermination de leurs règles de conduite. Ils font sûrement de ces normes un usage, conscient, sélectif et stratégique. Ils peuvent même très certainement modifier leurs règles de conduite suivant un modèle identique à celui souhaité par l'Etat sans toutefois qu'on puisse considérer que ce changement soit lié à l'existence des normes étatiques. L'Etat n'a donc aucune garantie réelle de l'application entière et exacte de celles-ci.

Pour s'assurer au mieux de l'application de sa règle de conduite par les particuliers (il ne peut pas et ne doit pas y avoir de certitude ou d'exactitude en la matière), on peut considérer que, en sus d'autres voies possibles, l'Etat peut négocier et conclure avec les particuliers concernés un contrat. Cela évite en outre l'usage inutile et du reste impossible (mais axiomatique) de la sanction comme garantie de l'effectivité de la régulation étatique. Le contrat est ainsi en soi une alternative à la sanction. Et c'est clairement ainsi qu'a été institué le contrat Gelose, par lequel les populations locales sont reconnues en tant que gestionnaires de ressources renouvelables de l'Etat en contrepartie d'obligations conventionnelles définies d'un commun accord dans le contrat.

Le souci d'un développement équilibré respectueux de l'environnement est ancien à Madagascar. Pendant de longues décennies, il a été estimé que seule une politique de gestion centralisée et répressive ayant recours à des mesures générales et impersonnelles constituait une réponse valable à cette préoccupation. Cette politique a échoué : persistance des feux de brousse, dégradation continue des formations naturelles, etc. On a pu parler de « tragédie

⁴¹⁶ Le *Dina* est « une convention ou accord entre les membres d'une communauté déterminée où chaque membre doit marquer son adhésion par des serments ou des imprécations et dans laquelle des sanctions ou malédictions (lien fort avec les croyances et la religion?) sont prévues ou réservées à ceux qui ne respectent ou n'appliquent pas les termes convenus », Razanabahiny V., *Le Dina* (Convention entre membres de communautés villageoises), son opportunité ou non dans la conservation de la nature, Cas de la Réserve Naturelle Intégrale d'Andohahela-Tolagnara, mémoire de CAPEN, Université d'Antananarivo, Ecole Normale Supérieure, Filière Lettres malgaches, Anthropologie, 1995.

⁴¹⁷ Voir Rehavana M., X. *Le Dina* Fandriampahalemana, Ecole Nationale de la Magistrature et des Greffes, mémoire de fin d'études de magistrat, deuxième promotion, Antananarivo.

⁴¹⁸ Voir Razanabahiny V., 1995 op. cit.

des communaux »⁴¹⁹. Ceci ne pouvait être évité faute notamment d'une capacité opérationnelle réelle du service forestier, capacité sans cesse en baisse⁴²⁰. Aucune amélioration de cette capacité n'étant prévisible dans un avenir proche, il convenait donc de poursuivre le même objectif mais par des voies différentes. Les pratiques locales ne pouvaient pas être ignorées. Il s'agissait de les orienter de telle manière qu'elles poursuivent le but commun d'intérêt général, le développement durable. A cette fin, l'outil privilégié dès le départ fut le contrat⁴²¹.

L'emploi en ce sens de l'outil contractuel fut accepté par l'ensemble des acteurs impliqués par la gestion de l'environnement, y compris l'Etat et les communautés rurales. Il figure ainsi parmi les recommandations de la Déclaration de Mahajanga (5^{ème} et 6^{ème} recommandations) adoptée par les participants au Colloque sur les occupations humaines des Aires Protégées (Mahajanga du 22 au 26 novembre 1994) et de celle d'Antsirabe (12^{ème} recommandation) adoptée au terme du Colloque consacré à la gestion communautaire locale des ressources naturelles (Antsirabe du 8 au 12 mai 1995). Au terme de ces rencontres, il a été pleinement consacré dans la loi Gelose (article 1^{er} et 6).

Mais comment le Contrat peut-il permettre la réalisation réelle des finalités de la loi? Quelles sont les conditions pour que le Contrat complète utilement la Loi?

Pour s'en tenir aux seules conditions de forme du contrat rarement évoquées, le contrat n'est utile que s'il est rédigé en des termes très larges, évitant toute précision, trop de détails, tout engagement dans des applications strictes des obligations souscrites. Peut-il être simplement verbal ? Les contrats écrits ne sont pas toujours nécessaires dans le contexte local malgache. Dans certains cas, la parole donnée a plus de valeur que les documents écrits. La conclusion d'un contrat oral peut être suivie d'un serment ou pas. Le serment est un « acte à la fois civil et religieux par lequel, une personne prend Dieu à témoin de la vérité d'un fait ou de la sincérité d'une promesse et l'invoque comme vengeur du parjure »⁴²². La particularité des contrats oraux résulte du fait même de leur mode de passation qui n'exige aucune formalité comme dans le cas d'un contrat écrit (enregistrement de l'acte, signatures des témoins et des personnes au contrat, etc.). Leur validité repose sur la foi en la parole donnée. En effet, beaucoup de gens croient que, du seul fait que des paroles et promesses ont été prononcées, échangées pour la conclusion du contrat, elles lient désormais les contractants plus sûrement qu'un papier. Actuellement, la parole donnée n'a plus le même poids qu'auparavant. Elle devient de moins en moins respectée. Elle est remise en cause par les autochtones eux-mêmes pour se protéger contre la menace qu'ils ressentent par la présence croissante d'étrangers. Par conséquent, les contrats ne peuvent plus être tous conclus de manière verbale. Les *Fokontany*⁴²³ et les communes rurales commencent à initier la communauté locale sur la nécessité de mettre par écrit les transactions foncières dans leur juridiction. Les contrats verbaux ne se font plus qu'entre des petits cercles restreints (famille ou lignage⁴²⁴) et ces

⁴¹⁹ Hardin G., 1968. The Tragedy of the Commons, *Science*, 162, p. 1243-1248.

⁴²⁰ Voir Montagne P., Bertrand A., 2006. op.cit.

⁴²¹ Voir: Bertrand A., Horning N.R., Andriankova S.R., Ratsimbarison R., Andriatahiana V., 2007. Les nouvelles idées de gestion locale des ressources renouvelables et le processus de promulgation de la loi n° 96-025. Histoire du cheminement d'une évolution majeure de la politique environnementale à Madagascar, In Montagne P., Razanamaharo Z. et Cooke A. (eds.), 2007. Tanteza. Le transfert de gestion à Madagascar. Dix ans d'efforts. Cirad/Resolve Conseil, Antananarivo. p. 21-28.

⁴²² Rafamantanantsoa-Zafimahery, Le serment chez nos aïeux, *Bulletin de l'Académie Malgache*, 1971, 49 (2), p. 27-29.

⁴²³ Le *Fokontany* est une entité administrative. Elle correspond à un village ou à un ensemble de hameaux.

⁴²⁴ Le lignage est la famille élargie issue d'un même ancêtre.

contrats ne concernent que des accords de moindre importance (prêts d'argent d'un montant peu élevé ou prêts de matériels agricoles pas chers). L'usage de l'écrit devient de plus en plus prépondérant. Cela se constate spécialement dans les communautés en forte mutation et/ou celles menacées par une forte immigration susceptible de les spolier de leurs propres droits. Dans le cas par exemple du Lac Alaotra, les communautés locales d'Andreba Gare sont plus désireuses que celles de Didy pour conclure un contrat écrit en matière de délégation de gestion des ressources naturelles. Ceci vient du fait qu'Andreba Gare est composé d'une société brassée avec un fort taux d'immigrants venant s'installer dans la région. Didy par contre est plus préservée par ce phénomène essentiellement à cause de l'état très dégradé de la route pour y parvenir qui l'isole beaucoup des influences extérieures et de l'immigration.

Très simplement, le contrat n'étant qu'un acte volontaire (article 9 de la loi Gelose), quel doit être le sort de ceux qui n'en concluent pas ? Doivent-ils être de nouveau soumis au seul régime de sanction ? Et ceux qui l'ont signé pouvant y renoncer, comment éviter aussi la dénonciation du contrat ou, autrement dit, les inciter malgré les aléas inhérents à leurs activités à poursuivre la mise en œuvre du contrat ? La fiscalité incitative et différentielle répond à ces préoccupations.

2- L'institutionnalisation d'un régime de fiscalité incitative et différentielle

L'exploitation du bois à Madagascar repose sur un principe fondamental : l'autorisation. Ainsi, toute exploitation non autorisée est considérée comme illicite et est de ce fait interdite et sanctionnée. Pourtant faute de moyens suffisants pour en assurer l'effectivité, le bois illicite alimente concrètement les marchés. Le maintien d'une pareille situation crée une concurrence déloyale et excessive au détriment des exploitants légaux ce qui provoque un accroissement des activités illicites et une pression incontrôlée et irresponsable sur les ressources. Les remèdes sont évidents. Il faut d'une part renoncer au régime de l'autorisation et de la sanction. D'autre part, il faut créer une surtaxe sur les produits illicites lors de leur passage à des endroits définis sans les saisir (« droits de passage »). En sus de ces droits, des avantages particuliers peuvent être accordés aux producteurs légaux. Est ainsi établie une « fiscalité incitative et différentielle » dans la mesure où les taxes grevant les exploitants illicites les inciteraient à devenir légaux, et ceux qui le sont déjà à le demeurer. Evidemment, ce système n'est pas idéal. Rien, en effet, ne garantit le passage des produits aux endroits identifiés, ni même l'application des surtaxes. Mais, aucun système de droit n'étant infaillible, il semble néanmoins le plus adapté au contexte local de l'accès au droit.

Ce système de fiscalité incitative et différentielle est prévu par la loi Gelose (article 54). Ainsi, suivant cet article, en complément des avantages généraux dont bénéficie toute forêt soumise au régime forestier (article 11 de la loi n° 97-017 portant révision de la législation forestière), la loi Gelose crée des avantages spécifiques au bénéfice des VOI, ainsi qu'à ceux qui en prennent le chemin, qu'elle ne qualifie pas d'illégaux et donc ne les sanctionne ni ne prévoit leur saisie. Elle laisse ainsi les exploitants illicites librement exercer leurs activités mais crée un avantage concurrentiel au bénéfice des exploitants licites. Or, on pourrait dénoncer la virtualité de ce système. En effet, ce régime juridique n'est à ce jour complété par aucune mesure d'application. En outre, la disposition est en partie mal rédigée, d'une lecture de ce fait délicate et donc d'application difficile. Le troisième paragraphe dit bien que les avantages sont concédés aux communautés non encore bénéficiaires de la loi Gelose. Or, en commençant par « ils », et donc en faisant référence aux avantages économiques cités au paragraphe premier, ceux-ci ne devraient concerner que les communautés bénéficiaires de la

Gelose. Finalement, on ne sait plus trop qui est bénéficiaire des avantages. De surcroît, le troisième paragraphe restreint sans motif évident le champ des avantages pourtant bien larges en application du premier paragraphe : il ne s'agit plus que d'avantages économiques. On peut regretter cette restriction car les avantages auraient très bien pu être aussi administratifs ou autres, c'est-à-dire permettre un accès plus facile à l'exercice de l'exploitation. Cependant, il importe de bien souligner que cette faculté de créer une fiscalité incitative et différentielle existe et de manière légale. Par ailleurs, c'est justement en ce sens qu'a agi le FFEM à Didy rendant tout à fait réel et efficace ce régime.

Dans la région de Didy, le FFEM a développé la fiscalité incitative et différentielle comme un dispositif destiné à inciter les populations locales et les communautés de base à œuvrer dans la légalité et à abandonner les coupes illicites de bois d'œuvre (les *drodraka*). Cette fiscalité a pris différentes formes.

Le montant et les modalités de versement des redevances forestières⁴²⁵ ont été aménagés en faveur des communautés de base. Ainsi, si tout exploitant forestier doit s'acquitter du montant total de la redevance auprès du service des eaux et forêts, les communautés de base ne paient par contre que 70% de la totalité du montant de celle-ci. Elles sont ainsi déchargées des redevances en nature et de reboisement. La redevance en nature correspond à une exploitation de gré à gré et le reboisement est remplacé par la reforestation déjà prévue dans le Plan d'aménagement annexé au contrat. De surcroît, la redevance, que les communautés de base doivent acquitter, peut aussi être payée en deux tranches après négociation auprès de l'administration forestière, afin de leur permettre de commencer plus rapidement et plus facilement leurs exploitations forestières : un premier versement de 50% avant exploitation, le solde en fin d'année avant expiration du permis d'exploiter. La somme collectée par le paiement des redevances permettrait ainsi à l'administration forestière de financer les activités de contrôle du flux de bois d'œuvre de la région.

Auparavant, les exploitants forestiers devaient payer des ristournes⁴²⁶ différentes à chaque barrière de contrôle (à la sortie de la limite de la commune et à celle de la région). Les sommes à verser étaient différentes pour chaque barrière de contrôle : de 150 à 300 *ariary* par traverse pour la commune (selon la barrière de prélèvement) et 800 *ariary* par traverse pour la région. Ces ristournes sont toutes calculées sur la base d'un même arrêté : l'arrêté provincial n° 036 PA/TOA/DS/AE du 8/8/2005, portant sur la fixation des taux, des modes de répartition et des modalités de recouvrement des taxes dans le *Faritany* de Toamasina. Dorénavant, le paiement de la ristourne se fait en une seule fois auprès de la commune rurale de Didy. Le montant de la ristourne par traverse (quelque soit l'espèce) est de 3/100 du prix de vente à Antananarivo. Pour une traverse de bois, le montant de la ristourne à payer est de 900 *ariary*. Une clé de répartition de ces recettes sur la base d'une traverse de palissandre a été élaborée lors des discussions du groupe de travail « fiscalité et contrôle forestier » organisé par l'administration forestière locale, la commune de Didy et le FFEM. Le fait de pouvoir payer les ristournes localement constitue un élément qui incite les communautés de base exploitant le bois d'œuvre à régulariser leur activité. Les VOI n'ont plus en effet à payer des ristournes distinctes auprès de la barrière communale et auprès de la barrière régionale. De surcroît, leur montant est plus faible.

3- L'exigence de mesures d'accompagnement

⁴²⁵ La redevance forestière est une taxe versée par l'exploitant forestier à l'administration.

⁴²⁶ La ristourne est une taxe versée par l'exploitant forestier aux collectivités locales décentralisées.

L'autorégulation des particuliers répondant à des besoins locaux très réels, le contrat ne saurait suffire. L'Etat doit nécessairement l'accompagner de mesures concrètes (techniques, financières, éducatives, matérielles ou autres). Le contrat est solidaire de ces mesures et interagit avec elles. L'ensemble constitue le réseau de régulation de l'Etat.

La nature des mesures concrètes peut varier. Il en est de même de leur importance respective dans le réseau, y compris celle des règles de droit. Celles-ci seraient d'ailleurs susceptibles d'avoir un poids moindre que celui des mesures concrètes. Toute cette diversité dépend du problème concret à traiter. Ainsi par exemple, pour l'écotourisme, compte tenu des situations concrètes constatées sur le terrain (conflits latents et durs, manque de professionnalisation des opérateurs, viabilité économique peu assurée, etc.), il a été considéré que les normes générales devaient avoir une place très réduite par rapport aux dispositions du contrat spécifique conclu entre chaque opérateur et l'administration forestière et surtout par rapport aux documents techniques (plan d'aménagement, cahier des charges, étude de faisabilité, plan de gestion/plan de travail annuel) et aux mesures partenariales (commission paritaire, réunions restreintes, visites régulières, stabilisation des fonctionnaires à leur poste, transparence, etc.).

Les auteurs de la loi Gelose ont bien compris ce souci. Tout d'abord, tout au long du processus d'élaboration du contrat, la loi exige la prise en compte de la situation concrète et des besoins spécifiques de chaque communauté (articles 12, 13 et 14). Ce faisant, elle impose après coup l'inscription dans le contrat des mesures d'aide et leur modulation en fonction des capacités propres de chaque communauté. La loi pose donc en principe qu'il ne doit jamais y avoir de contrats identiques. Ensuite, une fois le contrat conclu et mis en œuvre, la loi dispose que les VOI pourront bénéficier chaque fois que nécessaire de l'appui et de l'aide « techniques des services déconcentrés de l'Etat » (article 55). Par ailleurs, en son article 54, la loi établit que les VOI devront bénéficier d'avantages concrets « pour la commercialisation et la valorisation des ressources renouvelables et des produits dérivés ». Ces avantages tendent clairement à garantir la réalisation des finalités du contrat et donc de la loi (article 54, § 2). Pour ce faire, la loi dispose que ces avantages sont modulables en particulier en fonction de la situation spécifique de chaque VOI et des marchés dans lesquels elles commercialisent leurs produits (article 54, § 4).

Afin de cerner au mieux les conditions et les réalités de chaque communauté, et ainsi « d'ajuster la mise en œuvre [de la loi Gelose] à la diversité des cas locaux et à chaque action envisagée pour le transfert de gestion »⁴²⁷, le FFEM a usé « isolément dans chaque site concerné »⁴²⁸ de méthodes et de techniques particulières. Parmi celles-ci, figure le diagnostic détaillé du milieu d'intervention. Ce diagnostic « constitue l'étape primordiale à réaliser. Il fournit des données qui vont aider les intervenants à avoir les différentes informations sur l'état des lieux détaillé du site incluant les contextes socioculturel, économique, physique et écologique. Il permet, après l'analyse des données collectées, de déterminer la situation de départ et de s'inspirer de l'état actuel des espaces et des ressources naturelles utilisées par les communautés villageoises intéressées par la gestion contractuelle. D'une façon générale, le diagnostic du milieu renseigne sur : la gestion passée des ressources naturelles renouvelables et leurs interrelations pour pouvoir entamer la suite des démarches de transfert de gestion ; le degré de responsabilité et le niveau de savoir-faire des acteurs futurs gestionnaires à qui les

⁴²⁷ Bertrand A., 2004. Appui en transfert de gestion, filières socioéconomiques des produits forestiers et procédures d'adjudication simplifiée, Rapport d'étude, FFEM.

⁴²⁸ FFEM, 2007. Démarche méthodologique de diagnostic détaillé des espaces naturels objet de transfert de gestion, Rapport, guide méthodologique 2.

délégations de la future gestion des ressources naturelles renouvelables seront confiées ; l'identification des différents objectifs de gestion de ces ressources émanant des acteurs constitués en communauté locale de base »⁴²⁹. Ces renseignements ont été d'autant plus utiles que le FFEM a adapté la méthodologie du diagnostic à chaque situation locale, à chaque communauté de base demanderesse. Par ailleurs, les communautés de base impliquées (ainsi que toutes les autres parties prenantes identifiées) ont été impliquées tout au long du diagnostic, de la reconnaissance du terrain au choix et à la priorisation des objectifs proposés par les communautés de base.

Au total, dix-neuf documents de diagnostic détaillé des sites d'intervention du FFEM ont été réalisés.

La mise en œuvre de cette démarche a conduit le FFEM à éditer plusieurs mesures d'accompagnement différentes suivant les communautés de base concernées, parmi lesquelles la CCED et les formations.

Dans la commune rurale de Didy, par exemple, suite à une suggestion des services forestiers, le FFEM, avec la commune, a créé la CCED ou Commission communale de l'environnement et du développement en application de l'article 24 de la loi n° 94-008 du 26 avril 1995 fixant les règles relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions des collectivités territoriales décentralisées. Il s'agit d'une structure destinée à superviser les différentes structures locales de développement et d'environnement. La création de cette CCED n'était pas obligatoire. Elle n'est pas en effet inscrite dans les termes de la loi Gelose. Elle a été créée pour répondre à un besoin identifié au niveau local.

La CCED a remplacé la CCD ou Commission communale de développement. Ceci s'est fait à cause de l'émergence du domaine environnemental dans la région de Didy et de l'urgence consécutive de mettre en place un organe de gestion des questions environnementales. La commune rurale de Didy a créé une seule commission compétente pour traiter des deux questions du développement et de l'environnement compte tenu du lien très étroit entre elles.

Composée des conseillers municipaux, de représentants d'ONG travaillant dans la commune et des habitants de la commune, la CCED vérifie la situation des ressources du territoire communal et leur consistance. Elle assure surtout des fonctions importantes pour le compte de la commune en ce qui concerne l'application de la loi Gelose. Elle l'aide dans sa mise en œuvre. Ainsi, elle est chargée de statuer sur l'authenticité des demandes de transfert de gestion (articles 12 et 13 de la loi Gelose) après étude des dossiers et enquête auprès des communautés locales de base. Elle effectue au nom de la commune rurale de Didy le contrôle et la collecte des ristournes relatives à l'exploitation du bois d'œuvre. La CCED doit enfin assurer progressivement la relève de l'organisme d'appui que constitue le FFEM après son départ.

Autre exemple de mesure d'accompagnement, le FFEM a assuré à leur demande, outre un appui technique par l'intervention de missionnaires dans diverses disciplines (aménagement forestier, droit forestier, fiscalité forestière, etc.), la formation des membres des communautés de base. De nouveau, non prévues par la loi Gelose, ces formations n'étaient pas obligatoires. Elles sont une initiative spécifique du FFEM destinée entre autres à permettre aux communautés de base de réaliser une exploitation forestière respectant les normes de prélèvement par le biais de formations aux techniques de carbonisation améliorées et aux

⁴²⁹ Idem.

méthodes de coupe et de pré-transformation du bois d'œuvre, et à renforcer leurs capacités à gérer par elles-mêmes les bénéfices qu'elle tire de la valorisation des ressources grâce à des formations en gestion administrative et en comptabilité simplifiée.

Ces formations, après leur identification, ont été dispensées avec l'appui financier de l'organisme d'appui par des professionnels dans le métier (par exemple par un technicien de l'exploitation forestière pour la formation en coupe et en sciage du bois d'œuvre, par des apiculteurs pour la production de miel, etc.).

Elles ont été dispensées une première fois en fonction des demandes des communautés locales. Si ces dernières jugeaient les formations données insuffisantes, l'organisme d'appui pouvait en organiser d'autres toujours en fonction des demandes spécifiques des VOI.

Les formations n'ont pas été seulement théoriques : des travaux pratiques ont été organisés dans la forêt sur les utilisations du matériel ou sur la construction de certaines infrastructures nécessaires à la réalisation des activités des VOI.

Les thèmes de formation ont été choisis par le FFEM en fonction des objectifs de gestion fixés ou des demandes des communautés de base. Ils ont concernés tous les aspects utiles et nécessaires de la vie et du fonctionnement d'un VOI et de ses activités : animation et structuration, gestion d'une organisation paysanne, concertation et planification, législation forestière, apiculture améliorée, techniques de carbonisation améliorée, exploitation forestière, système de culture avec couverture végétale permanente⁴³⁰.

4- Le régime de la sanction dans le contrat

En définitive, on conclut par la sanction. La LOI Gelose n'échappe pas à ce lieu commun. Cependant, elle institue un régime de sanction propre à garantir l'effectivité des contrats dans le contexte particulier de l'accès et de l'application du Droit à Madagascar.

Le recours évident à la coutume

Pour réguler le comportement de leurs membres, la loi dispose que les VOI adopteront des *Dina* (articles 49 et suivants). Son usage n'est pas anodin. Il s'impose avec évidence. Cette évidence se vérifie dans le contexte de la gestion des ressources forestières.

Le contexte actuel de la gestion des ressources naturelles à Madagascar présente deux caractéristiques importantes et solidaires. Tout d'abord, il est marqué par une évolution. L'Etat malgache a toujours eu la possibilité d'assurer directement la gestion ses ressources forestières ou de la déléguer (article 24, § 1er de la loi n° 97-017 portant révision de la législation forestière). Dorénavant, par l'entremise de la loi Gelose, les communautés villageoises peuvent également être délégataires de ces ressources. Ensuite, et de ce fait, il est marqué par une persistance. Le monde rural conserve nombreuses de ses institutions traditionnelles, le *Dina* demeurant un mode très usuel de régulation sociale. Dans ce contexte, sans être nécessairement impératif, le recours au *Dina* comme norme de gestion des ressources forestières ne peut pas être non plus strictement exclu.

⁴³⁰ Voir FFEM – Biodiversité, 2007. Mise en place de projets pilotes de protection et de valorisation de la biodiversité à Madagascar. CD-ROM.

Sans aucun doute, le *Dina* permet de véhiculer les règles sociales souhaitées par l'Etat bien mieux que ne pourraient le faire les techniques juridiques classiques (lois et règlements). Historiquement, et à la différence de ces dernières, il correspond en effet à une pensée typiquement malgache. Il procède « de la tradition »⁴³¹.

Le *Dina* a d'autant plus de valeur comme moyen d'accès au droit environnemental que la population concernée par celui-ci est à titre principal de type rural. Justement, la population rurale se caractérise par un attachement aux règles coutumières. Elle est aussi marquée par une « attitude négative (sinon négativiste) [...] vis-à-vis du Fanjakana (Administration) et de ses produits tels que les lois [...] considérées comme quelque chose d'importé, d'imposé de l'extérieur. Les lois, à leur égard, au lieu d'être la manifestation de leurs volontés en sont un facteur de refoulement, d'inhibition. En tant qu'éléments étrangers à leur société, les lois ne répondent pas à leur aspiration, à leurs besoins de paix et de sécurité »⁴³².

Le recours au *Dina* doit être modulable. Son recours n'est pas toujours indispensable, ni sa forme toujours identique. En effet, la persistance des institutions traditionnelles n'est pas la même dans toutes les communautés de base. Le législateur a eu conscience de cette situation. La loi Gelose autorise effectivement cette modulation. Certes, elle ne prévoit rien d'autre que l'usage du *Dina*. Mais, mis à part le respect inévitable des lois, elle n'en fixe nullement le contenu. Elle dispose au contraire que les *Dina* doivent être établis conformément aux règles coutumières propres de la communauté concernée et donc a fortiori de leur évolution (article 49).

Le FFEM a construit une démarche particulière d'élaboration des contrats Gelose. Elle se fait en différentes étapes successives parmi lesquelles la sensibilisation et l'initiation de la population sur la gestion durable des ressources naturelles, le renforcement des capacités de cette population indispensable à la détermination autonome de leurs objectifs de gestion et de développement, et la détermination pour chaque site des aspects culturels, socioéconomiques et écologiques, des types d'utilisations des sols et des modes de gestion des RNR. Il est surtout prévu que le contenu des différents documents de gestion dont le *Dina*, est fixé « en concertation »⁴³³ y compris avec les communautés de base. Ces différentes étapes ont permis au FFEM de tenir réellement et pleinement compte des réalités locales et ainsi d'adapter les documents contractuels y compris le *Dina* à celles-ci, ce qui en garantit l'application effective. Il est du reste intéressant de noter que de nombreux Plans d'aménagement et de gestion simplifiés annexés aux contrats Gelose rédigés au terme de cette démarche soulignent que le *Dina* est « adapté au contexte local et à l'importance des enjeux [locaux] ». La démarche suivie a d'autant mieux permis de prendre utilement en compte les réalités locales dans la formalisation du contrat que le FFEM a sans cesse adapté cette démarche aux conditions du milieu d'intervention, les étapes pouvant alors se suivre l'une après l'autre et/ou être périodiquement menées en parallèle.

La démarche de contractualisation du FFEM inclut par ailleurs des méthodes et des techniques, dont le diagnostic détaillé du milieu déjà évoqué, basées non seulement sur les connaissances techniques et scientifiques mais aussi sur les savoirs empiriques des communautés de base « afin de maîtriser les réalités sur terrain et de sélectionner les données

⁴³¹ Raharijaona H., 1964. op.cit.

⁴³² Njara E., 1993. La Charte de la sécurité publique, *Droit et Cultures*, 26.

⁴³³ FFEM, 2007. Agencement global et mise en œuvre des méthodes et techniques de transfert de gestion, Rapport, guide méthodologique 1.

à collecter »⁴³⁴. De surcroît, les résultats des enquêtes, des interventions et des études sont régulièrement restitués auprès des communautés de base. Ces dernières peuvent ainsi faire d'éventuels amendements et adaptations. Enfin, dans le but toujours de tenir d'autant mieux compte du contexte spécifique de chaque contrat, le FFEM a accordé la méthodologie de chaque étape de sa démarche à ce contexte.

Concrètement, les montants des amendes (ou *vonodina*) ont été définis en fonction notamment des revenus de la population locale et du souci de maintenir leur caractère dissuasif. Ils sont un équilibre entre ces éléments. Le FFEM n'a fait qu'identifier et officialiser ces montants dans les contrats de transfert de gestion.

Le montant des *vonodina* peut ainsi différer d'un VOI à un autre. On constate par exemple que le montant des *vonodina* prévus par les VOI Liantsoa et Fenomanana II est largement supérieur à celui des *vonodina* des VOI Anjarasoa et Tokotelo. Il est de 40000 ariary pour les premiers et de 4000 ariary pour les seconds. Le fait que le montant des *vonodina* des VOI Liantsoa et Fenomanana II soit élevé peut s'expliquer par le fait que Liantsoa et Fenomanana II sont des VOI gérés par des personnes ayant dans leur majorité atteint un haut niveau d'éducation. Ce niveau d'éducation les a conduites à exercer de nouvelles activités sans lien avec la forêt et donc de ne plus être dépendantes financièrement de celle-ci. Il s'agit par exemple d'activités commerciales (petits commerces de produits de première nécessité), d'enseignement, de transport ou même d'activités agricoles motorisées. Par là même ils peuvent fixer des sanctions élevées sans crainte de réduire leur revenu ni compromettre sa régularité. Cela n'est pas le cas des VOI Anjarasoa et Tokotelo dont les membres vivent largement aux dépens des ressources forestières (cueillette de miel, pêche aux anguilles, etc.) et pour lesquels l'imposition d'un montant élevé de *vonodina* pourrait grandement nuire à leur survie.

La recherche privilégiée de la conciliation

Il semblerait peu judicieux et même contraire à l'esprit de la Gelose de n'user que de la sanction, quelle qu'en soit la structuration. En effet, dans ce système, le souci fondamental est la recherche d'une conciliation plutôt que l'application de sanctions. Suivant l'analyse de plusieurs contrats, cette appréciation a semble-t-il bien été comprise par les concepteurs de la Gelose. Certes, les contrats peuvent prévoir une lourde sanction en cas d'irrespect des obligations souscrites : l'annulation du contrat signé. Néanmoins, cette sanction n'est posée qu'en tant que possibilité pas comme une obligation. Par ailleurs, elle n'intervient qu'au terme d'une procédure de médiation et de conciliation.

A Didy, aucune disposition ne mentionne dans les contrats de transfert de gestion la nécessité de faire des conciliations en cas de conflits entre les parties au contrat, ou au regard de tierces personnes qui ont commis des infractions. Par contre, la conciliation est prévue dans les conflits entre les communautés de base et les autorités locales, communes et services techniques déconcentrés en particulier (par exemple, article 7 du contrat de transfert de gestion du VOI Beririnina, *Kijana Ivolobe Ifelana – Fokontany Ambohijanahary*).

Quoiqu'il en soit, même non prévue, la conciliation est chose courante dans la région de Didy, que ce soit ou non dans le cadre des contrats de transfert de gestion. Si une personne empiète par exemple dans le *Kijana*⁴³⁵ de son voisin sans autorisation de la communauté de base, les

⁴³⁴ Idem.

⁴³⁵ Le *Kijana* est l'aire de pâturage en forêt.

sanctions énoncées dans le *Dina* ne s'appliquent pas directement. Les responsables du contrat, à savoir surtout les membres du bureau et les *Tangalamena*⁴³⁶, sont avertis et ce sont eux qui conseillent d'abord la personne ayant commis l'infraction. C'est seulement en cas de récidive que le délinquant devra payer les *vonodina*. Il a été remarqué que depuis la mise en place des contrats de transfert de gestion, aucun VOI n'a porté plainte contre une personne ou un groupe de personnes pour des infractions commises dans les *Kijana* transférés⁴³⁷. Il en est ainsi que les délinquants soient ou non membres du VOI. Cela s'est vérifié par exemple dans le cas des pêcheurs d'anguilles. Dans le *Kijana* d'Ivlobe Ifelana par exemple, les gens non membres du VOI qui y prélèvent des anguilles sans l'autorisation du VOI ne sont pas sanctionnés. C'est seulement quand les produits sont prélevés en grande quantité et vendus sur le marché local que le VOI commence à s'impliquer en demandant tout d'abord à la personne de rester discrète sous peine de l'application des sanctions du *Dina* de transfert de gestion.

Usuelle, la conciliation est de surcroît inévitable et même indispensable. Il est en effet difficile d'appliquer le *Dina* dans le contexte local où les membres du VOI appartiennent tous au même lignage et où les personnes qui enfreignent les règles n'ont pas d'autres moyens de vivre que de faire des prélèvements en forêt. Lors d'une assemblée générale d'un VOI dans la région de Didy, un *Ray aman-dreny*⁴³⁸, qui a quelque peu perturbé la réunion, n'a pas payé l'amende prévu dans le contrat de transfert de gestion, alors qu'un article de ce contrat mentionne clairement le fait que l'acte de ce *Ray aman-dreny* est condamnable. Il est quasi impossible pour les personnes appartenant à des générations plus récentes de sanctionner les *Ray aman-dreny* qui sont les notables. Il est difficile d'intervenir dans ce cas en tant que personne extérieure. Même l'administration forestière ou la collectivité territoriale décentralisée ne peuvent obliger l'application de ce *Dina* si les membres du VOI ne sont pas désireux de le faire. Il a été remarqué que ces cas ne nuisent pas à l'équilibre de la société et qu'ils ne sont que des faits mineurs. Tant qu'il n'y a pas de faute grave comme coupe de bois sur pieds ou mort d'homme, l'administration forestière a affirmé vouloir laisser libre choix aux VOI pour que l'équilibre au sein de la société ne soit pas perturbé.

Prévue ou non prévue, issue des pratiques locales ou pas, la conciliation a été clairement le choix du FFEM pour le règlement de tous les différends et pas seulement de ceux entre les communautés de base et les autorités locales⁴³⁹.

Dans le même esprit que la conciliation, l'initiative récente de mise en place d'un système de suivi-évaluation des contrats Gelose tend non pas à sanctionner les communautés locales de base et/ou tout autre intervenant mais à « mettre en place un environnement favorable [à la bonne gestion des ressources naturelles et à la bonne entente entre toutes les parties prenantes]

⁴³⁶ Le *Tangalamena* est le notable, le sage dirigeant la société traditionnelle dans la région Est de Madagascar.

⁴³⁷ Dans le *Kijana* du VOI Tokotelo, l'exploitant forestier chargé de la valorisation du bois d'œuvre du VOI a été pris en flagrant délit d'exploitation illicite. En effet, en étant l'exploitant officiel du VOI, il a procédé à la coupe physique de trois pieds d'arbres en plus du quota octroyé au VOI. Etant donné que l'exploitant a tout de suite reconnu ses torts, l'affaire ne sera pas poursuivie même si l'acte est condamnable. Une plainte est déposée auprès de la CCED mais le VOI n'insistera pas pour que justice soit faite.

⁴³⁸ Le mot "*ray aman-dreny*" désigne littéralement le père et la mère. Cette notion diffère de celui des *tangalamena* car toutes personnes susceptibles d'être parent (même si elles ne le sont pas) sont considérées comme *ray aman-dreny* au sein de la société.

⁴³⁹ Collas de Chatelperron P., 2007. Résumé des apports du projet, FFEM.

grâce à un processus participatif et intégré de toutes les structures et entités impliquées dans le transfert de gestion des ressources naturelles renouvelables »⁴⁴⁰.

Le FFEM a eu ce souci. Tout en rappelant la difficulté d'établir de tels systèmes « puisque les connaissances sur les dynamiques des écosystèmes forestiers à Madagascar sont encore très réduites et que, du coup, on serait tenté d'accumuler de nombreux relevés, n'eussent ils aucun sens a posteriori »⁴⁴¹, le projet a fait des propositions concrètes de systèmes de suivi avec un encadrement scientifique⁴⁴². Il n'a pas eu le temps de les mettre en place. Ces propositions comprenaient « une sélection de critères significatifs et d'indicateurs a priori réalistes »⁴⁴³.

Conclusion

Le contrat Gelose est un outil introduit par la loi. Il s'agit sans aucune réserve d'un instrument étatique de fixation des comportements individuels et collectifs. Mais, dérogeant à son esprit dirigiste, normatif, l'Etat en a fait un instrument ouvert, ni contraignant, ni fermé. Dans un nécessaire souci d'effectivité et d'efficacité de sa politique environnementale, il ouvre dorénavant une opportunité dont, par ailleurs, il précise fort peu les contours de sa concrétisation. De cette manière, et ce n'est surtout pas une incidence mais bien la volonté réelle de l'Etat, le contrat Gelose peut épouser les différentes situations dans lesquelles il est mis en œuvre, diversité que l'Etat admet, gère, voire institutionnalise.

L'ensemble de ce nouveau régime juridique environnemental n'est pas purement légal, uniquement théorique. L'exemple du FFEM montre sa possible concrétisation, et, par ses résultats⁴⁴⁴, sa validité. Il précise aussi ce que peuvent être les différentes formes utiles de contrats Gelose, ainsi que les démarches, méthodes et techniques pour aboutir à l'adaptation au réel de ces contrats.

Les difficultés bien souvent évoquées que rencontreraient les contrats Gelose ne peuvent pas finalement être considérées comme seulement et simplement liées à la loi elle-même, mais bien plutôt à la manière dont les opérateurs (ONG, Projets de développement notamment) la comprennent et l'appliquent. Mais, dans le contexte national malgache et plus largement dans le contexte international politique et financier actuel des politiques environnementales, est-il véritablement possible de remédier à cette situation ?

⁴⁴⁰ Consortium RESOLVE-PCP-IRD, 2005. Evaluation et perspectives des TGRNR dans le Cadre du PE 3. Phase 3 – Système de Suivi Evaluation. Rapport No. 3, Antananarivo.

⁴⁴¹ Collas de Chatelperron P., 2007. op.cit.

⁴⁴² Voir notamment deux rapports: Ramahaleo T., 2007. Plan de suivi écologique des sites de transfert de gestion à Soahany, Rapport de mission. FFEM; Gourlet-Fleury S., 2007. Suivi des impacts des exploitations, Rapport de mission d'appui.

⁴⁴³ Collas de Chatelperron P., 2007. Op.cit.

⁴⁴⁴ Rakotobe, 2007. Evaluation du projet FFEM, Rapport, FFEM.

ECRIT 16

2006 - L'accès au droit de l'environnement: outil de développement dans les pays du Sud. Guignier A, Karpe P. Cahier Association Tiers Monde, 21, p. 203-212

Introduction

L'environnement constitue une des bases du développement de nombreux pays du Sud, spécialement de ceux dépositaires d'une biodiversité riche et unique. Depuis fort longtemps, les dirigeants successifs nationaux seuls ou regroupés tendent à en tirer bénéfice pour le bien de leurs communautés nationales et, nouvellement, de la communauté internationale. Ils sont ainsi conduits à tenter notamment d'orienter les comportements locaux loin des comportements nuisibles (feux de brousses, etc.). A cette fin, il utilise en particulier des mesures régulatrices, normatives. Celles-ci n'atteignent leur but que dans la mesure où elles sont connues des citoyens, des administrations et des magistrats. Se pose ainsi le problème de l'accès au droit de l'environnement, spécialement celui de la connaissance des règles environnementales et de leur compréhension. La résolution de cette question n'est jamais aisée. Elle est rendue plus difficile dans le contexte du sous-développement. Elle exige dans ce cadre des solutions spécifiques et novatrices.

Nous rappellerons dans un premier temps, les objectifs et obstacles à l'accès au droit de l'environnement dans les pays en développement, puis dans un second temps, nous analyserons les modalités de transfert et connaissance de ces normes afin de contribuer au développement.

I. Objectifs et obstacles à l'accès aux normes environnementales dans les pays en développement

Divers objectifs sont attachés à l'accès au droit de l'environnement. Mais leur réalisation suppose de surmonter de lourds obstacles.

A. Objectifs poursuivis par l'accès au droit comme modalité d'éducation à l'environnement

L'information sur le droit devrait faire partie intégrante de l'éducation à l'environnement. Avant d'analyser les objectifs poursuivis par cet accès aux normes, une présentation de l'éducation à l'environnement sera développée. En effet, d'un côté existe l'éducation à l'environnement en tant que telle (quelle attitude adopter dans un souci de développement durable) et de l'autre, l'information et la connaissance des normes environnementales applicables (et non appliquées) qui soulève deux problèmes : la construction des normes et leur accessibilité.

a. L'éducation à l'environnement :

Depuis plus de vingt ans (*rapport Bruntland*), le rôle de l'enseignement est considéré comme crucial pour contribuer aux changements nécessaires vers un développement durable. L'Agenda 21 en a précisé la teneur indispensable. Il dispose que "*Pour être efficace, l'enseignement relatif à l'environnement et au développement doit porter sur la dynamique de l'environnement physique/biologique et socio-économique ainsi que sur celle du développement humain (y compris, le cas échéant, le développement spirituel), être intégré à toutes les disciplines et employer des méthodes classiques et non classiques et des moyens efficaces de communication.* »

Il ne s'agit pas seulement de réorienter l'éducation et la formation en direction du développement durable, il s'agit aussi et en priorité d'améliorer l'éducation de base. Mais ces deux orientations sont complémentaires car même si l'éducation de base est atteinte, améliorant le potentiel humain et le développement, cela ne signifie nullement que le développement qui pourra en résulter sera soutenable. Ainsi, paradoxalement, les Etats dits développés où l'éducation de base est réalisée, n'empêche nullement la dégradation des ressources naturelles ni les plus haut niveaux de consommation.

Aujourd'hui, l'expression « *education for sustainable development* » est favorisée et renvoie à l'interaction entre l'environnement, le social et l'économique.⁴⁴⁵ L'éducation à l'environnement en est un aspect mais doit être envisagée de façon pluridisciplinaire. Certains pays en développement ont intégré dans leur arsenal législatif l'éducation à l'environnement, il en est ainsi de Madagascar. Selon le Décret n° 2002-751 du 31 juillet 2002 fixant la Politique Nationale d'Education Relative à l'Environnement, l'éducation environnementale « a pour objectif principal de développer la conscience environnementale de chaque individu pour l'acquisition de savoir, de savoir-faire et de savoir-être. A cet effet, elle se doit de: mobiliser la conscience environnementale de la population; promouvoir un élan national de respect de la vie environnementale; restaurer le concept de solidarité nationale; réhabiliter le respect de la différence et accepter le droit à la ressemblance; faire évoluer les comportements vers une attitude plus responsable pour une gestion durable des ressources naturelles et le développement rapide de la Nation par l'introduction des nouvelles valeurs » (article 3). Est-ce l'éducation à l'environnement ou la connaissance du droit à l'environnement et des droits et obligations en découlant, qui peuvent permettre de modifier les comportements ?

b. Les objectifs de l'accès au droit de l'environnement :

L'accès au droit de l'environnement devrait être considéré comme un élément des politiques publiques d'éducation et de formation. Il ne s'agit pas d'enseigner le droit à l'école (quoique l'éducation aux droits de l'homme puisse en faire parti), mais plutôt de faciliter la connaissance du droit au public mais aussi aux professionnels ou futurs professionnels, comme outil d'amélioration des capacités en vue du développement.

Un premier objectif poursuivi par l'accès aux normes est celui d'assurer l'effectivité de celles-ci. La méconnaissance des normes environnementales conduit très souvent à leur inapplication et à leur ineffectivité. Par l'accès à la connaissance des normes environnementales, il s'agit de modifier les comportements, car la connaissance du droit permet d'identifier les droits et obligations dont on est titulaire. Ce n'est qu'une fois

⁴⁴⁵ IUCN Commission on education and communication, *Education and sustainability: responding to the global challenge*, IUCN, Gland, Cambridge, 2002, p.13

« reçues » par leurs destinataires, que le droit prescrira leurs actions. De plus, si elles sont méconnues, cela empêche les citoyens de les revendiquer ou de défendre leurs droits.

Il s'agit également d'anticiper les conflits (par exemple dans l'usage des ressources), bien que la place du droit soit à questionner. Ainsi, il s'agit essentiellement de reconnaître l'existence d'un pluralisme juridique très présent dans les pays en développement. En effet, on constate que les règles « officielles » (étatiques) sont inefficaces car méconnues des populations qui appliquent le plus souvent le droit coutumier préexistant, lui-même souvent inconnu ou du moins dont on ne veut pas reconnaître l'existence officielle. Le droit coutumier n'est pas un droit écrit, formalisé dans une législation, mais est accepté en tant que normes de régulation des rapports sociaux par ceux qui l'appliquent. Il ne s'agit pas de justifier tel ou tel droit, les droits « officiels » devraient coexister avec les règles coutumières, et c'est pourquoi, leur accès doit être assurée, il s'agit surtout d'éviter les conflits entre le légitime et le légal.

Par ailleurs, l'accès à la norme permet au public de participer à la prise de décision et à l'élaboration des normes, en permettant la mise en œuvre du droit à l'information et du droit à la participation, qui sont rattachés au droit de l'homme à l'environnement. En effet, la participation du public à la prise de décision ne peut être efficace que si au préalable une information nécessaire, exhaustive, a été dispensée. Cette information sera d'autant plus compréhensible pour les populations qu'elles auront reçu tous les éléments d'éducation, notamment le droit de l'environnement, pour comprendre les enjeux de la décision prise et participer à la prise de décision.

De plus, cet accès à la norme permet aux populations de participer au contrôle de l'application des normes. Un exemple relatif à la mise en œuvre du droit international de l'environnement par un Etat permet d'illustrer cette nécessité d'accès au droit. La chambre administrative de la Cour Suprême du Cameroun a posé le principe que tout justiciable camerounais pouvait invoquer directement devant les juridictions administratives nationales les dispositions pertinentes d'un Traité auquel le Cameroun est partie (jugement du 8 juin 1971, Compagnie commerciale et immobilière africaine des chargeurs réunis)⁴⁴⁶. Or afin de rendre efficace ce contrôle de la mise en œuvre du droit international, non seulement les citoyens camerounais doivent-ils avoir connaissance de cette décision mais également connaissance des traités auxquels le Cameroun est partie.

D'une manière générale, nous voyons que l'accès aux normes (connaissance de celles-ci mais également explication quant à leur application), sont nécessaires pour que les populations les appliquent. Le manque de communication et d'information conduit les populations à ne pas en tenir compte car le plus souvent elles en ignorent l'existence. Cependant, on peut se demander si cette inapplication ne serait pas en définitive aussi nuisible qu'elle pourrait paraître, si ce droit est décalé par rapport aux réalités. Une telle question renvoie dès lors aux interrogations sur quel « droit idéal » à mettre en place dans les pays du Sud.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Cité par Maurice KAMTO, KAMTO (Maurice), « Rapport introductif général », p.40 in *La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement dans les pays francophones* sous la direction de Michel Prieur, AUF, PULIM, 2003

⁴⁴⁷ GUIGNIER (A.), KARPE (P.), « La prise en compte des différences de développement par le droit international: le Nouvel Ordre International Economique et Environnemental (discrimination positive économique et environnementale) doit-il revivre et sous quelle forme? », communication au *Colloque « Droit et développement »*, XXèmes journées du Développement, Faculté de droit, sciences économiques et Gestion, Université de Nancy, 25-27 mai 2004.

Du point de vue des praticiens du droit (juristes, avocats, ...), l'accès au droit est indispensable, car constitue la matière première de leur travail, et par conséquent ils doivent avoir accès de la façon la plus exhaustive, continue et fiable aux normes du pays, à leur analyse et à leur application.

S'agissant du législateur, l'accès au droit devrait nécessairement renvoyer à la possibilité de connaître la totalité des textes existants mais également des coutumes et des normes de régulation sociale. Il est indispensable que les pays en développement aient au moins des inventaires exhaustifs, fiables et actualisés des normes susceptibles d'être appliquées (y compris de droit international), afin que les législateurs puissent entreprendre l'élaboration du droit en tenant compte de la totalité des paramètres existants. On ne doit pas oublier également l'autre face de l'accès au droit, qui est constitué par l'accès à la justice. Le droit de l'homme à l'environnement est illustratif car il se décompose en droit à l'information, en droit à la participation et en droit d'accès à la justice.

B. Les obstacles à dépasser :

Cependant, les obstacles à la diffusion du droit sont nombreux et en plus des obstacles à l'éducation et à la formation en général (et à l'environnement), viennent se combiner des obstacles spécifiques à l'accès au droit.

a. Les obstacles à l'éducation et à la formation :

Les pays en développement sont confrontés à une multitude d'obstacles pour assurer l'éducation et la formation des populations. A titre d'exemples, sans prétention à l'exhaustivité, les obstacles économiques apparaissent prioritaires. L'éducation et le niveau d'alphabétisation constituent des paramètres de l'indice de développement humain du PNUD. L'analphabétisme concerne 1/4 de la population des pays en développement⁴⁴⁸. Les finances publiques débloquées pour financer l'éducation primaire sont très insuffisantes (en moyenne 2,8% du PNB). De plus, les plus riches des pays pauvres bénéficient de l'éducation de base, de sorte qu'une inégalité interne ne fait qu'accentuer les difficultés de l'éducation de base⁴⁴⁹. Il apparaît donc nécessaire en priorité d'octroyer les fonds pour assurer cette éducation de base. Parmi les objectifs du millénaire figurent celui que tous enfants d'ici 2015 puissent achever un cycle complet d'études primaires (objectif 2, cible 3). L'éducation à l'environnement s'inscrivant dans le système éducatif traditionnel, est confrontée à ces multiples problèmes, et peut donc paraître superflu par rapport aux priorités d'éducation.

b. Les obstacles spécifiques à l'accès au droit:

Plusieurs constats peuvent être dressés en ce qui concerne les obstacles spécifiques à l'accès au droit, en particulier concernant l'accès matériel au droit de l'environnement, mais également l'accès « intellectuel » à ces normes.

Du point de vue de l'accès matériel, on constate qu'il existe peu de documentation juridique, et qu'elle n'est pas facilement accessible. Ce constat existait déjà dans les années 1980, alors même que la documentation juridique était déjà perçue comme susceptible de jouer un « rôle

⁴⁴⁸ UNDP, *Human Development report, Millennium Development Goals: A compact among nations to end human poverty*, 2003, p.92.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p.93

non négligeable dans le développement des pays Africains. »⁴⁵⁰ De plus lorsque celle-ci existe, elle n'est pas toujours actualisée. On remarquera également que celle-ci a le plus souvent trait au droit français et non au droit local. Il n'y a pas forcément d'organisme susceptible de collecter l'ensemble des documents juridiques.

Dans les pays du nord, la diffusion des normes se fait par les journaux officiels. Or à Madagascar, on s'aperçoit que la disponibilité du journal officiel de la République Malgache (JORM) est faible car sa publication hebdomadaire n'est effectuée qu'à environ 1773 exemplaires pour une population totale estimée au nombre de 16 millions; combiné au coût élevé du journal (le prix de la ration quotidienne d'un individu de l'aliment de base, le riz). Même si le JO existe, nombre de textes ne sont pas publiés et restent indisponibles, c'est notamment le cas des textes d'application, circulaires, qui sont pourtant nécessaires pour analyser l'effectivité du droit et sa réception sociale. On constate également qu'il n'y a plus d'indexation des textes publiés au JORM. Il s'avère donc difficile voire impossible d'y retrouver un texte et donc de vérifier sa publication, ses révisions et son abrogation. Il n'existe pas de recueil complet et mis à jour de la jurisprudence. La jurisprudence est considérée comme une source de droit. Elles sont des règles de droit élaborées par des juges, leur importance provient du fait qu'elles constituent un précédent dont les justiciables (ou leurs représentants) devront prendre en considération. Dès lors, leur inaccessibilité peut compromettre la réalisation de la justice

Il existe peu de doctrine récente, celles qui existent ne concernent que quelques branches du droit, et de manière générale il s'agit d'une doctrine française relative au droit français. Certes celle-ci a largement inspiré le droit malgache. Néanmoins, sur beaucoup de matières, le droit malgache demeure très spécifique. On constate également que les documents sont dispersés et difficilement accessibles, incomplets, voire erronés contribuant à l'inapplication de certains textes. On a une faible diffusion de la presse écrite hors des zones urbaines et principalement d'Antananarivo. De plus, si les nouvelles technologies apparaissent dans les sociétés occidentales comme le nouveau moyen de diffusion du droit (cf. Légifrance), dans les pays du Sud, subsiste un accès faible et cher à Internet et par conséquent aux sites officiels du gouvernement malgache et aux quelques sites étrangers (délocalisation de la connaissance et éventuellement risque de manipulation) publiant du droit malgache (qui ne sont pas complets ni mis à jour). Cela démontre la nécessité d'avoir des ressources humaines (combinées aux ressources financières) pour tenir à jour ces sites.

Du point de vue de l'accès « intellectuel », entendu comme la compréhension des normes ; le fort d'analphabétisme et la tradition de l'oralité caractérisent une grande partie de la population se surajoutant à la difficulté y compris d'origine culturelle à comprendre le langage juridique. Ce constat n'est pas spécifique à Madagascar, mais se retrouve sur tout le continent africain. S'agissant spécifiquement des connaissances à enseigner et à diffuser, on peut se trouver confronter à deux obstacles : une incapacité financière pour acquérir « *le minimum indispensable de la production scientifique* », mais nous pouvons aussi présumer l'existence d'obstacles politiques, voire idéologiques, ne permettant pas d'avoir une documentation objective et adaptée aux besoins et au contexte de développement.⁴⁵¹ Ainsi, le choix de la documentation destinée à la formation et à l'enseignement, peut ne pas être neutre.

⁴⁵⁰ LAFOND (Mireille), « Problèmes et perspectives de la documentation juridique en Afrique », p.209, in *Mélanges offerts à P.F.Godinec, L'Etat moderne Horizon 2000, Aspects internes et externes*, Paris, L.G.D.J., 1985

⁴⁵¹ Très souvent, les pays en développement ne peuvent mener seul leur politique de recherche scientifique et d'acquisitions de données scientifiques et environnementales sans faire appel à la coopération internationale

Cette analyse des objectifs et obstacles à surmonter pour parvenir à l'accès aux normes environnementales, permet dès lors de nous interroger sur les moyens les plus appropriés pour transférer et donner accès au droit dans les pays en développement. L'accès aux normes soulève en effet deux problèmes : d'une part la construction de la norme (qui participera à l'efficacité du droit) et d'autre part l'accès matériel à la norme (renvoyant aux modalités de diffusion et de compréhension, mais également d'apprentissage du droit, de formation au droit). Comment transférer le droit et les connaissances juridiques ?

II. Les modalités de transfert et connaissance des normes dans les pays en développement :

Nous considérons que la question de la connaissance du droit de l'environnement est liée à deux phénomènes. D'une part, se pose la question du droit (environnemental) que l'on entend mettre en place, cela renvoie dans les pays en développement à la construction endogène d'un droit ou du transfert exogène du droit, notamment dans les anciennes colonies. D'autre part, se pose la question de l'accès des individus (public et professionnels) aux normes élaborées, qui comme nous l'avons vu précédemment conditionne d'une certaine manière l'application et l'efficacité de celles-ci.

A. Construction des normes :

L'accès au droit pose la question à quel droit doivent avoir accès les populations ? En effet, le fond des normes ainsi que leur construction conditionnent l'acceptabilité sociale de celle-ci ; le droit étant censé refléter les valeurs d'une société à un moment donné. L'éducation au droit n'est pas suffisante en elle-même si on ne s'interroge pas sur le droit qu'on souhaite transmettre, et à quel droit les individus seront formés. Cette question du droit à transmettre a des implications sur les conditions de développement d'un Etat. Ainsi doit-on s'en tenir à un transfert de droit (occidental dans des pays non occidentaux), la plus part du temps inadapté au contexte socio-économique des Etats, pour tenter d'en améliorer le développement ?

Nombres de pays non-occidentaux ont été sous le statut de colonies. Or « *l'une des conséquences juridiques de la colonisation a été la réception d'institutions juridiques occidentales...* »⁴⁵² à côté d'un droit local préexistant ; que l'on pourrait même qualifier d'importation du droit occidental.⁴⁵³ Par conséquent, les éventuelles méconnaissances et incompréhensions du droit peuvent résulter de l'inadéquation des formes juridiques aux réalités notamment d'ordre culturel. En effet, les « *effets d'une règle ne dépendent pas seulement de sa formulation mais aussi des objectifs et des modalités d'action de ceux qui l'utilisent et des représentations qu'ils lui associent* ».⁴⁵⁴

compte tenu de leurs ressources limitées. Par conséquent, il est nécessaire que les recherches qui sont menées, le soient en fonction des besoins des pays en développement et que les résultats les concernent réellement.

⁴⁵² WOODMAN (Gordon), « Droit comparé général », p.120 in *Une introduction aux cultures juridiques non occidentales : autour de Masaji Chibal* sous la direction de Wanda Capeller et Takanori Kitamura, Bruxelles, Bruylant, 1998.

⁴⁵³ BADIE (Bertrand), *L'Etat importé : l'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992, p.197.

⁴⁵⁴ ALLIOT (Michel), « Les transferts du droit ou la double illusion : introduction », p.50 in *Le droit autrement : nouvelles pratiques juridiques et pistes pour adapter le droit aux réalités locales contemporaines/* synthèse réalisée par Pascale Vincent et Olivier Longin, CIEDEL, Editions Charles Léopold Mayer, 2001, 140p.

On peut ajouter à cette inadéquation l'existence du droit coutumier à côté d'un droit étatique qui ne parvient pas à réguler les comportements sociaux car les populations ont tendance à n'agir qu'en fonction des droits coutumiers⁴⁵⁵. A titre d'exemple, une loi sur l'eau calquée sur une loi coloniale, donnant des droits et obligations à certains individus pour utiliser la ressource en eau de façon pérenne mais qui ne tient pas compte des droits d'usage préexistants, ne pourra aboutir à une gestion durable de la ressource. On aura au contraire une situation d'illégalité qui pourra conduire à l'épuisement des ressources et l'absence d'amélioration des conditions de vie des populations.

A côté de la réception du droit occidental lié à la période coloniale, subsiste aujourd'hui des possibilités d'influencer les droits étatiques, notamment par le biais du droit international de l'environnement. A titre d'exemple, la construction des normes environnementales peut se faire par le biais d'une pression extérieure comme des bailleurs de fonds, qui imposent comme conditionnalités à certains Etats de légiférer⁴⁵⁶, pour appliquer au niveau interne des normes de droit international. Or cette production normative forcée n'aboutit pas forcément à un ensemble cohérent de normes, ni même adaptées au contexte local. Cette incohérence peut être tant matérielle que formelle. Mais même en dehors de toute conditionnalité, le seul fait de ratifier un traité international suppose le plus souvent l'adoption d'une loi interne qui doit lui être conforme, et dès lors cette conformité ne se fait plus trop avec les réalités locales. Il est également nécessaire d'adapter le mode de production des normes (la légistique) au contexte des pays en développement, car cette légistique découle d'un passif historique et culturel, qui n'est pas forcément celui de l'Etat.

B. La connaissance des normes : accès et formation

On doit distinguer l'accès au droit pour les juristes et les citoyens : les besoins de ces groupes sont différents.

Si pour les premiers, il s'agira plutôt d'avoir accès à une documentation fiable et complète et des informations sur l'applicabilité des règles, les seconds auront plus besoin d'avoir accès à des informations pas trop techniques, mais également des explications quant la portée et la nature des documents.

a. L'accès au droit comme modalité de renforcement de son application.

L'accès des citoyens au droit, doit être envisagé à la fois à propos du fond du droit mais également de la forme matérielle et de ses moyens de diffusion.

A titre préliminaire, on constate que certaines constitutions ont inséré des dispositions concernant les modalités d'accès au droit de leurs citoyens. Ainsi, l'article 40 de la Constitution béninoise prévoit que «l'Etat a le devoir d'assurer la diffusion et l'enseignement de la Constitution, de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, ainsi que tous les instruments internationaux dûment ratifiés et relatifs aux droits de l'homme. L'Etat doit intégrer les droits de la personne humaine dans les programmes d'alphabétisation et d'enseignement aux différents cycles scolaires et universitaires et dans tous les programmes de formation des forces armées, des forces de sécurité publique et assimilés. L'Etat doit également assurer dans

⁴⁵⁵ WOODMAN (Gordon), *op.cit.*, p.130.

⁴⁵⁶ KAMTO (Maurice), *op.cit.*, p.28.

les langues nationales, par tous les moyens de la communication de masse, en particulier par la radiodiffusion et la télévision, la diffusion et l'enseignement de ces mêmes droits».

L'utilisation de moyens de radiodiffusion apparaît intéressant, mais comment réaliser concrètement cette diffusion sur le droit de l'environnement ?

La diffusion des normes environnementales pourrait également se réaliser grâce à des personnes ressources, dans des organisations non-gouvernementales, qui pratiqueraient une éducation informelle sur ces questions.

Les normes sont souvent perçues comme des textes peu compréhensibles, écrits dans un langage de spécialistes. Comment rendre les textes plus intelligibles par des personnes n'ayant jamais fait d'études de droit ? Nous avons précédemment vu la nécessité d'améliorer les modalités de construction des normes afin que celles-ci puissent répondre aux particularités des pays en développement (aspect d'acceptation du fond des normes). Ce n'est qu'une première étape, car il s'agit ensuite de procéder à une simplification du fond du droit, par des moyens de présentation des normes qui soient compréhensibles par les individus.

La tendance du droit-postmoderne des sociétés occidentales a conduit à créer un droit relativement flexible et souple⁴⁵⁷, non plus considéré comme contrainte mais énoncé sous la forme d'objectifs, de directives, de principes. Ne faudrait-il pas dès lors favoriser une telle option dans les pays en développement, dans un souci d'adaptabilité de la structure même des règles (présentation formelle des règles par des articles, modification de la phraséologie (entendue comme le vocabulaire spécifiques à un domaine) qui colle trop avec le droit occidental, et qui semble peu adapté au contexte dans lequel vivent les populations du Sud.) La simplification des termes et expressions employés mais également des supports qui les véhiculent devraient être encouragés.

S'agissant des supports pouvant véhiculer les normes et les rendre accessibles matériellement aux individus, il ne faut pas oublier à titre préliminaire, la nécessité de traduire ces normes dans les langues du pays, mais également de passer d'un langage juridique au langage courant. D'autre part, afin d'assurer la compréhension des normes, il apparaît également nécessaire de donner un minimum d'explications en concomitance avec la norme elle-même. Les documents supports matériels des normes devraient également contenir des explications quant à la norme elle-même, ses conditions d'application, des exemples concrets... Une autre solution, pourrait être de partir de thèmes, questions, cas concrets qui reprendraient les applications les plus fréquentes de la norme, pour expliquer quelles sont les normes applicables, les reformuler en principes et apporter des réponses aux questions que peuvent se poser des populations qui seraient confrontées à la même situation. A titre d'exemple, à Madagascar, on pourrait s'interroger sur les droits des communautés rurales/villageoises dans le domaine de la délégation de gestion des ressources naturelles renouvelables forestières. Puis cela permettrait d'indiquer l'ensemble des normes étatiques, coutumières... en matière de gestion des ressources naturelles. Par cette information, les populations seraient mieux à même d'éviter les conflits susceptibles de se produire dans la gestion des ressources mais également de voir leurs droits et obligations en matière de gestion et protection durable des ressources. Cette éducation au droit de l'environnement apparaît donc indispensable au développement.

Rendre matériellement disponibles les normes et les diffuser, peut passer par leur rationalisation. En effet, la mise en ordre des différentes normes passe très souvent par

⁴⁵⁷ CHEVALIER (Jacques), *op.cit.*, p.127

l'élaboration de codes. Cependant, on distingue deux types de codification, l'une permettant de « moderniser et mettre à jour les textes » et de les rassembler dans un code, l'autre dite « codification à droit constant », qui n'est qu'une compilation dans un même code des différents textes sans opérer de dépoussiérage des textes obsolètes ou contradictoires. Dans les deux cas, l'objectif reste de faciliter l'accès au droit en fusionnant dans un même document toutes les normes dispersées jusqu'à présent, ces deux types de codification sont pratiqués en France, et sont souvent « exportés » ou ont subsisté dans les anciennes colonies. Cependant, le contenu du code interpelle : la première difficulté à surmonter est de rassembler l'ensemble des textes (droit international (notamment les conventions auxquels l'Etat est parti, cela est d'autant plus important, que le droit international de l'environnement prend une place de plus en plus grande dans l'ordonnement des pays), droit étatique, normes coutumières, jurisprudence, circulaires, décrets...). La seconde difficulté est de s'interroger sur la pertinence de la codification telle qu'effectuée par la France. La codification dans les pays en développement doit être réalisée en fonction des besoins des différents acteurs (professionnel et public), mais également en fonction des obstacles que nous avons pu analyser dans la première partie (notamment matériel et financier).

« *Tout code peut légitimement prétendre changer la vie sociale* »⁴⁵⁸. Cependant, l'élaboration d'un code, en tant qu'inventaire des normes ne donne aucune assurance en ce qui concerne la connaissance du droit. La finalité de la codification n'est plus de savoir quels sont les textes applicables et leur mise en cohérence mais de déterminer dans sa plénitude le droit applicable, et non simplement une fraction du droit positif. Par là même, l'idée d'un manuel du droit apparaît particulièrement appropriée, manuel qui réunirait une analyse globale du droit de l'environnement, une liste chronologique des textes et de la jurisprudence, ainsi qu'un index, une bibliographie, un lexique et un dictionnaire juridique dans les différentes langues. Dès lors, une telle présentation permettrait de répondre aux besoins spécifiques tant du public, des fonctionnaires et juristes.

Pour finir, il ne faut pas négliger le potentiel des nouvelles technologies pour la diffusion du droit, mais les difficultés structurelles et financières empêchent ce mode d'accès notamment en dehors des grandes villes. Pourtant, la documentation juridique en ligne existe, et des bases de données relatives au droit de l'environnement, mais également à l'agriculture, forêts, pêche, sont aujourd'hui mises en place à destination des pays en développement. Des organisations internationales comme la FAO tentent de faciliter l'accès à la littérature scientifique aux chercheurs, décideurs, éducateurs, étudiants, techniciens, vulgarisateurs afin de « *donner une somme de documentation comparable à celle dont disposent leurs homologues des pays développés* » par le système AGORA (Access to Global Online Research in Agriculture) ou Ecolex pour le droit de l'environnement.

- b. La formation au droit de l'environnement : une nécessité pour stimuler la création législative et l'application du droit.

En dehors de l'accès au droit pour le public, nous pouvons également envisager la formation au droit, qui permettra de distinguer entre la formation juridique à l'université et celle des professionnels.

L'accès au droit pour les étudiants peut se résumer à la question : quel droit enseigne-t-on dans les universités ? Et quel droit doit être enseigné ? Certes, il s'agit très souvent du droit national étatique, mais comme nous l'avons vu, les repères sont faussés compte tenu du fait

⁴⁵⁸ SERIAUX (Alain), *Le droit : une introduction*, Paris, Ellipse, 1997, p.99

que ces droits sont de base occidentale (même si certaines branches de droit sont spécifiques aux Etats en développement et sans rapport avec les droits occidentaux) et que la doctrine disponible est essentiellement occidentale.

S'agissant de la formation au droit de l'environnement, les organisations internationales, ont décidé de participer et de mettre en place des formations à destination des professionnels en particulier.

L'UNITAR (Institut des Nations Unies pour la Recherche et la Formation), organisation spécialisée des Nations Unies, a pour mission « *la formation et le renforcement des capacités liées au développement économique et social* ». Cette organisation a mis en place depuis 1997, un programme relatif au droit de l'environnement. Celui-ci a pour principaux objectifs de :

- « Sensibiliser les acteurs au droit de l'environnement (en particulier dans les pays en développement) et les informer des obligations découlant de leurs engagements internationaux en matière d'environnement
- Approfondir les connaissances concernant les obligations et les perspectives afférentes au droit de l'environnement ;
- Faciliter l'élaboration de cadres législatifs pour la protection et la gestion de l'environnement et
- Contribuer à la mise en œuvre du droit international de l'environnement aux niveaux national et régional à travers l'élaboration de stratégies et la mise en œuvre de Plans et Programmes d'Action Environnementale ».

Les destinataires de ce programme sont multiples, les fonctionnaires étatiques, en passant par les juristes, parlementaires, juges, mais également universitaires et représentants des ONG travaillant dans le domaine du droit, de la politique et de l'administration de l'environnement.

Afin de mener à bien ce programme, diverses activités sont envisagées, elles concernent l'enseignement à distance d'un cours en droit de l'environnement, mais également des programmes de formation à destination des magistrats, avocats, procureurs.

Conclusion

Si l'accès au droit de l'environnement peut jouer un rôle dans le développement des pays du Sud, reste que celui-ci est difficilement assuré faute de moyens financiers, mais également faute de connaître les conditions de réception du droit dans la population. Ainsi, à Madagascar, quasiment aucune recherche en sociologie juridique n'existe et ne permet de définir avec efficacité les conditions de transfert du droit. Plusieurs raisons peuvent être mentionnées à cet état de fait. On peut remarquer que cette méconnaissance sociologique est liée au manque d'intérêt pour mener de telles recherches. De plus, les bailleurs de fonds ne mènent pas forcément des projets à long terme, or ce type de recherche nécessite du temps, et l'initiative et le processus d'établissement du droit restent dépendants de ces politiques faute de capacités nationales. Même si le droit existe, on peut également se demander à quel moment doit-on considérer que le droit est internaliser. En d'autres termes, que faut-il sanctionner ou vérifier : le respect de la lettre du droit ou son esprit. On peut à cet égard, constater qu'à Madagascar, il existe un souci très marqué des bailleurs et des ONG de faire de ce pays une société idéale et sans faille ni défaut dans le domaine de la protection de l'environnement...mais est-ce bien là le but de l'éducation environnementale et en conséquence du droit ? Pour finir, et à titre de suggestion la participation de l'Eglise n'est-elle

pas à rechercher en matière d'éducation à l'environnement dans les pays en développement. En effet, l'Eglise y semblerait plus proche et plus attentive des préoccupations locales donc moins interventionniste et s'inscrirait dans une durée longue bien plus appropriée en la matière.

Bibliographie

- Alliot M., 2001. Les transferts du droit ou la double illusion : introduction. In *Le droit autrement : nouvelles pratiques juridiques et pistes pour adapter le droit aux réalités locales contemporaines/ synthèse réalisée par Pascale Vincent et Olivier Longin*, CIEDEL, Editions Charles Léopold Mayer, 2001. p.50-51
- Badie B., 1992. *L'Etat importé : l'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard
- Cappeler W., Kitamura T. (dir), 1998. *Une introduction aux cultures juridiques non occidentales : autour de Masaji Chiba/*. Bruxelles, Bruylant
- Leduc F. (dir), 2002. *L'accès au droit*. Centre de Recherches en droit privé de l'Université de Tours. Publications de l'Université François Rabelais, 2002
- Chevallier J., 2003. *L'Etat post-moderne*, Paris, L.G.D.J.
- Guignier A., Karpe P., 2004. La prise en compte des différences de développement par le droit international: le Nouvel Ordre International Economique et Environnemental (discrimination positive économique et environnementale) doit-il revivre et sous quelle forme?. Communication au Colloque «Droit et développement », XXèmes journées du Développement, Faculté de droit, sciences économiques et Gestion, Université de Nancy, 25-27 mai 2004
- IUCN, 2002. *Education and sustainability: responding to the global challenge*, IUCN, Gland, Cambridge
- Kamto M., 2003. Rapport introductif général. In: PRIEUR M. (dir). *La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement dans les pays francophones*. AUF, PULIM. p.9-41
- Lafond M., 2000. Problèmes et perspectives de la documentation juridique en Afrique. In: *Mélanges offerts à P.F.Godinec, L'Etat moderne Horizon 2000, Aspects internes et externes*, Paris, L.G.D.J.. p. 209-219
- Le droit autrement : nouvelles pratiques juridiques et pistes pour adapter le droit aux réalités locales contemporaines/ synthèse réalisée par Pascale Vincent et Olivier Longin*, CIEDEL, Editions Charles Léopold Mayer, 2001
- Mélanges offerts à P.F.Godinec, L'Etat moderne Horizon 2000, Aspects internes et externes*, Paris, L.G.D.J., 1985
- Seriaux A., 1997. *Le droit : une introduction*, Paris, Ellipse
- UNDP, 2003. *Human Development report, Millennium Development Goals: A compact among nations to end human poverty*
- Woodman G., 1998. *Droit comparé général*. In: Cappeler W., Kitamura T. (dir), 1998. *Une introduction aux cultures juridiques non occidentales : autour de Masaji Chiba/*. Bruxelles, Bruylant. p.117-150

ECRIT 17

2005 - L'accès au droit dans les pays du Sud: l'exemple du code de l'environnement malgache. Karpe P., Bois et Forêts des Tropiques, N° 286 (4), p. 83-85

L'élaboration d'un Code de l'environnement figure parmi les grands objectifs à atteindre sous la tutelle du Ministère chargé de l'Environnement, des Eaux et Forêts dans le cadre de l'exécution du Programme Environnemental III (PE III). Comment réaliser ce code ou tout autre outil pertinent afin qu'il puisse répondre au souci de pleine connaissance du droit environnemental malgache et à son application effective et efficace? Faut-il s'inspirer du code à la française, modèle par excellence de codification, ou au contraire de tenir compte des réalités malgaches? Quelles sont les réalités locales dont il convient de tenir compte? Et de quelle manière? Quelle est concrètement la forme de ce code ou outre?

Depuis fort longtemps, l'environnement est l'objet à Madagascar de très nombreuses normes⁴⁵⁹. Concrètement, ces normes s'avèrent difficiles à mettre en application, mettant dès lors en cause toute action de protection et de valorisation de l'environnement. En effet, à la pratique, peut être constatée l'existence de dispositions environnementales devenues contradictoires, non pertinentes et/ou vétustes, de la présence de certains vides juridiques, de l'imprécision voire de l'inexistence de sanctions dans des cas où l'Etat devrait être le garant de la protection de l'environnement.

La difficulté concrète d'appliquer les normes environnementales est apparue d'autant plus grande que la plupart d'entre elles sont souvent méconnues par les acteurs chargés de leur mise en œuvre et ce entre autres du fait de leur éparpillement dans de nombreuses législations sectorielles. Soucieuses de garantir une application de surcroît effective et efficace des normes environnementales, les autorités publiques malgaches ont en conséquence estimé indispensable de disposer d'un ensemble complet, ordonné et cohérent de ces normes, ce qui implique leur inventaire et leur analyse préalables.

L'inefficacité prévisible du modèle français

⁴⁵⁹ Par "normes", on entend l'ensemble des règles de conduite sociales à l'exemple des lois, décrets, arrêtés y compris municipaux, conventions internationales, jugements et arrêts des tribunaux et des cours (jurisprudence), etc.

Il serait bien tentant d'appliquer à Madagascar les règles et les méthodes de légistique⁴⁶⁰ développées en France. Il le serait d'autant que le droit malgache qui s'y applique est très souvent similaire au droit français. Il serait non seulement tentant de le faire mais aussi bien plus facile du fait de l'internationalisation croissante des normes et de l'interdépendance des actions. Néanmoins, le contexte du sous-développement n'est pas sans incidence sur les voies de la rédaction, de la connaissance et de la mise en œuvre du Droit. Dès les années 60, quelques unes de ces contraintes/handicaps spécifiques ont été soulignés. Ainsi, par exemple, en France la diffusion réelle et efficace du droit est garantie non seulement par la publication au Journal Officiel mais aussi par l'existence importante de mass media et de "relais d'application du Droit" multiples et structurés: syndicat, coopérative, associations représentatives, groupements professionnels, etc.. Par contre, à Madagascar, ceux-ci se trouvent être quasi inexistantes ou d'un coût trop élevé pour l'essentiel de la population, le Droit devenant dès lors l'apanage d'une très petite minorité éduquée, prospère et intéressée (discrimination par le Droit). Quarante ans plus tard, la situation n'a guère changée. Ces diverses contraintes/handicaps sont entre autres:

- Faiblesse de la documentation juridique et de son actualisation;
- Peu de documents sur le droit malgache, la documentation étant essentiellement constituée de documents sur le droit français pas nécessairement à jour;
- Disponibilité réduite du Journal Officiel de la République Malgache (JORM) qui ne se publie chaque semaine qu'à quelques 1773 exemplaires pour une population totale estimée au nombre de 16 millions;
- Coût élevé du JORM: le prix au guichet pour une édition s'élève à 1.626,00 ariary (1^{ère} partie à 900,00 ariary, 2^{ème} partie à 666,00 ariary et 3^{ème} partie à 60,00 ariary) soit la somme nécessaire à une personne pour l'achat de sa ration quotidienne de riz, celui-ci étant l'aliment de base à Madagascar;
- Pas de recueil complet et régulièrement mis à jour de la jurisprudence;
- Peu de doctrine récente et les quelques articles dernièrement publiés ne concernent pas toutes les branches du droit;
- Textes parfois non publiés et donc indisponibles;
- Documentation dispersée, pas facilement accessible, souvent peu fiable et incomplète: par exemple, certains documents officiels négligent les références au JORM lorsqu'ils publient les conventions internationales ou commettent des erreurs quant aux dates de

⁴⁶⁰ La légistique permet de traiter de façon pluridisciplinaire la rédaction des textes normatifs du point de vue de leur forme et de leur contenu. C'est une science de la préparation et de la gestion des normes: elle tend à déterminer des règles de rédaction des textes qui favorisent leur interprétation, leur combinaison et leur codification en améliorant leur qualité; elle cherche aussi à standardiser les formules pour faciliter l'informatisation; elle se penche enfin sur les modalités d'application pour lever les incertitudes et sur l'ensemble de l'ordonnancement pour le rationaliser. On distingue la légistique matérielle de la légistique formelle. La première porte sur le contenu de la matière à traiter, détermine la manière avec laquelle un problème est ou doit être réglementé. La deuxième porte sur la mise en forme du projet normatif, de sa transformation en textes légaux.

ratification, négligence et erreurs rendant inaccessibles et même en référence à l'article 84-VIII de la Constitution inapplicables les conventions concernées;

- Faible diffusion de la presse écrite hors des zones urbaines et principalement d'Antananarivo;
- L'analphabétisme et la tradition de l'oralité caractérisant une grande partie de la population se surajoutant à la difficulté y compris d'origine culturelle à comprendre le langage juridique;
- Accès réduit aux nouvelles technologies (Internet) et conséquemment aux sites officiels du gouvernement malgache et aux quelques sites étrangers publiant du droit malgache.

Les éléments d'une méthodologie adaptée d'accès au droit

La méthodologie d'accès au droit concerne le processus de mise en évidence des normes (A) et celui de leur mise en forme. Dans les deux cas, quel serait le processus le mieux adapté au contexte malgache? Quelle adaptation faudrait-il apporter à celui communément utilisé par les juristes? Quel processus original conviendrait-il éventuellement d'établir en sus ou à la place du processus communément suivi?

A. Comment inventorier et analyser les normes environnementales malgaches?

Que ce soit à Madagascar ou ailleurs, la démarche du juriste pour inventorier et analyser les normes applicables et à venir dans un domaine donné demeure fondamentalement identique: intitulé de la norme, teneur, date d'entrée en vigueur/d'abrogation, nature des révisions, références de publication, références jurisprudentielles, références doctrinales, références avec d'autres normes, etc. Cependant, le contexte particulier de Madagascar et spécialement les difficultés d'ordre documentaire semblent rendre nécessaire au moins deux éléments:

1. indiquer sans cesse la source de renseignements sur la norme (texte, documents officiels et officieux, etc.);
2. éviter d'utiliser comme point de départ des analyses une branche du droit, une thématique ou un grand secteur: forêt, pollution, etc. mais plutôt de partir d'une problématique concrète/d'un questionnement simple et courant: par exemple, quels sont les droits des communautés rurales/villageoises dans le domaine de la délégation de gestion des ressources naturelles renouvelables forestières? Quels sont les droits des tradipraticiens et collecteurs en cas de biopiratage? Compte tenu de la nature du point de départ des analyses ainsi préconisé, la question si difficile à trancher de la délimitation du périmètre d'un code environnemental est sans intérêt ici.

Une réserve doit par ailleurs être faite. La pleine connaissance des normes demeurera délicate à réaliser. Les difficultés concrètes restent totalement présentes. Il convient d'agir avec beaucoup de pragmatisme et de modestie. La solution pourrait venir d'une plus grande fonctionnalité et publicité du Centre National d'Information et de Documentation Législatives et Juridiques (Centre National Legis)⁴⁶¹, ainsi que d'un élargissement des normes qu'il

⁴⁶¹ Il s'agit de l'organe gouvernemental chargé de la collecte et de la diffusion du droit (Décrets n° 97-1201 du 02 octobre 1997 et n° 2003-782 du 8 Juillet 2003).

recupère et diffuse (en sont en particulier exclus les normes locales: collectivités locales, communautés locales habilitées, règles coutumières). Ce processus pourrait produire des tableaux présentant les normes d'une façon chronologique, détaillée, analytique et systémique.

B. Comment assurer la diffusion des normes environnementales malgaches?

Pour assurer la diffusion du droit malgache, la codification à la française serait en apparence un outil susceptible d'être utilement appliqué. Du reste, c'est ce qui semble être fait: exemples du code de procédure civile et du code rural. Cependant, on peut douter de la pertinence de ce modèle à Madagascar. En effet, sa structure actuelle ne permet pas de répondre à l'objectif essentiel qui lui est assigné à savoir rendre à tout à chacun accessible et intelligible le Droit. Le code ne contient en effet que les dispositions nationales légales internes. Bien que concourant également à la formation du Droit, en sont clairement exclus les dispositions internationales et celles issues des autorités locales, les références et évolutions jurisprudentielles, les règles coutumières et les commentaires doctrinaux. Cela ne remet pas en cause l'opportunité du code dans les pays développés, d'autres outils venant en compléter l'information qui y est incluse: publication en propre par les Chambres des travaux préparatoires; recueil de jurisprudence; périodiques juridiques; manuels; etc. Ces outils existent, sont pérennes et se multiplient et se diversifient grâce à l'Internet. Or tous ces compléments au code manquent ou ont disparu ou bien encore sont très insuffisants à Madagascar (existence de quelques initiatives publiques et privées spécialement de professionnels complétant l'action publique). Le contexte d'application du droit à Madagascar impose de chercher une alternative (provisoire?) à la codification sous sa forme courante. Ainsi, la finalité de la codification n'est plus de savoir quels sont les textes applicables et leur mise en cohérence mais de déterminer dans sa plénitude le droit applicable, et non simplement une fraction du droit positif. Cette recherche d'une forme alternative suppose au préalable un rappel voire une redéfinition claire de l'objectif de la diffusion du Droit et donc en liaison la délimitation et la compréhension précise des besoins en Droit des différents intéressés. Ces derniers sont principalement les juristes (avocats, notaires, magistrats, etc.), les fonctionnaires (administration publique), les chercheurs et universitaires, et le grand public (opérateurs économiques locaux, nationaux et internationaux, citoyens, etc.). Leurs besoins peuvent être résumés de la manière suivante:

Besoins des juristes:

- -collections exhaustives
- -garanties quant à l'intégrité des documents
- -informations quant à l'applicabilité des documents
- -possibilité d'effectuer des recherches avancées

Besoins des fonctionnaires:

- -rapidité d'accès
- -accès thématique
- -accès à la toute dernière version du document
- -accès à la version officielle (parfois)

Besoins des chercheurs et universitaires:

- -collections historiques (qui remontent plusieurs années dans le passé)
- -accès à plusieurs collections du même type (afin de comparer le contenu des documents)

Besoins du grand public:

- -accès thématique
- -explications sur le fonctionnement du système judiciaire et législation
- -explications sur la nature et la portée des documents
- -le minimum de termes techniques

Compte tenu de ces besoins, il s'agirait très simplement de réunir dans un même volume les différentes présentations des normes, en y ajoutant une analyse globale du droit environnemental, une liste chronologique des textes et de la jurisprudence, ainsi qu'un index, une bibliographie, un lexique et un dictionnaire juridique français-malgache. Cette forme de codification devrait être facilitée et nécessairement induite par l'informatisation et la mise en ligne en cours du droit malgache.

Le "code" malgache de l'environnement pourrait alors prendre la forme qui suit, en deux parties, avec une première partie de présentation du droit environnemental malgache sous la forme de divers articles d'analyse de questions/cas concrets et une seconde partie qui serait un répertoire, lui-même en plusieurs parties

- quatre séries successives de tableaux présentant les normes d'une manière chronologique, détaillée, analytique et systémique
- index
- bibliographie
- lexique des termes juridiques
- dictionnaire juridique français-malgache (le français demeurant la seule langue étrangère des textes officiels)

Bien plus que d'un code de droit de l'environnement proprement dit, il s'agirait ainsi d'un manuel de droit environnemental malgache. Ce type d'ouvrage n'est pas nouveau à Madagascar à l'exemple des Guides d'initiation active au développement et des Codes bleus malgache.

Il ne s'agit là qu'une des formes possibles de présentation du droit environnemental malgache. En effet, il existerait plusieurs modalités possibles variables suivant les destinataires de celui-ci. Mais il faut tenir compte de la faiblesse des moyens matériels, humains et financiers actuellement disponibles, qui de surcroît devront être sans cesse renouvelés. Il est donc préférable 1. de n'utiliser qu'un des modalités possibles, 2. celle qui est la plus fédératrice c'est-à-dire qui couvre les besoins en droit de la majeure partie au moins des destinataires et 3. la plus facile et la moins coûteuse à mettre à jour. Le modèle ici privilégié répond le mieux à ces trois exigences.

Quel droit à Madagascar?

Compte tenu de ces développements, il serait particulièrement opportun de mener à Madagascar une analyse sur la forme et la phraséologie de la norme elle-même. Il s'agirait de réfléchir sur une forme et une écriture alternatives à la *common law* et au droit romano-germanique plus en adéquation avec le souci de développement durable dans les pays en développement (remise en cause du modèle dominant et réactualisation d'autres modèles y compris ceux historiquement et culturellement appliqués à Madagascar): conviendrait-il

encore d'adopter des lois ou des décrets ou d'autres actes juridiques sous leur architecture actuelle?

A cet égard, il y a à Madagascar une conscience ancienne de l'inadéquation des formes juridiques civilistes aux réalités malgaches notamment d'ordre culturelle et donc de l'éventuelle méconnaissance et incompréhension du droit qui pourrait en résulter. Cette conscience a abouti à proposer (seulement) l'emploi complémentaire d'outils originaux ou largement inspirer du droit malgache proprement dit. Ainsi, pour faciliter la transmission du droit foncier moderne, René Rarijaona proposait dans son ouvrage publié en 1967 sur ce thème de recourir à des "messages juridiques" reprenant la forme et l'écriture des axiomes juridiques notamment de l'"Ancien Droit Malgache". Il en citait deux à titre d'exemples: "Ny hetra iray dia tapabary": pour une rizière, vous paierez une demi-mesure (à titre d'impôt foncier; "Ny miandry teza ho lavo": attendre que les poteaux de bornage soient tombés et que les témoins soient morts avant d'introduire une action en revendication immobilière.

Dans le même sens, l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé dispose en son article 7 que: "Il pourra toujours être décidé que la loi ou tout autre acte administratif ou réglementaire ayant une portée générale sera en outre [c'est-à-dire en sus de la publication au JORM] porté à la connaissance du public par d'autres moyens tels qu'émission radiodiffusée, *kabary*⁴⁶², *insertion dans la presse ou dans les dinam-pokonolona*⁴⁶³".

⁴⁶² Le *kabary* est discours public (Rajaonarimanana N., 1995. Dictionnaire du malgache contemporain, malgache-français, français-malgache. Karthala, Paris).

⁴⁶³ Le *dinam-pokonolona* est une convention liant plusieurs communautés villageoises (Rajaonarimanana N., 1995. Dictionnaire du malgache contemporain, malgache-français, français-malgache. Karthala, Paris).