



Comité technique



RÉGARDS SUR LE FONCIER n° 19

Du recours au droit des usages pour des projets de territoire plus harmonieux

Une expérimentation sociale à Sainte-Marie, Madagascar

Sigrid Aubert, Cirad (coordination scientifique)

SEPTEMBRE 2024



La collection « **Regards sur le foncier** » du Comité technique « Foncier & développement » accueille des articles offrant un point de vue critique et original sur les questions foncières dans les pays du Sud. Elle permet de valoriser les contributions des membres du Comité et de son réseau aux travaux et journées de réflexion du groupe. Tous les articles sont disponibles en version française et mis à la disposition du public sur le portail www.foncier-developpement.fr. Des traductions en anglais peuvent être proposées pour les articles dont la portée le justifie. Cette collection bénéficie d'un appui financier du projet multi-pays d'Appui à l'élaboration des politiques foncières, de l'AFD.

Pour plus d'information sur cette collection, contacter le Gret qui assure le secrétariat scientifique du Comité : gret@gret.org

Les publications de cette collection n'engagent que leurs auteurs et leur contenu ne représente pas nécessairement la vision et la position du Comité technique « Foncier & développement ».

Ce numéro de *Regards sur le foncier* a été produit dans le cadre d'une étude sur la *Valorisation des usages dans les forêts et les zones de pêche : une expérimentation sociale à Sainte-Marie, Région Analanjirofo*. Cette étude s'inscrit dans les activités d'Appui aux réseaux d'acteurs des politiques foncières en Afrique de l'Ouest et à Madagascar dispensées par le Comité technique « Foncier & développement » et financées par l'AFD.

Le Droit des usages entreprend de faire valoir la force juridique des pratiques légitimes et répétées que des communautés ont éprouvées dans le temps sur un territoire donné. Les chercheurs se sont associés aux opérateurs du développement, aux institutions et aux communautés de Sainte-Marie pour expérimenter concrètement l'intérêt de la valorisation des usages dans le cadre de la co-construction d'un projet de territoire. La pertinence du recours aux usages a été envisagée simultanément dans le contexte de la mise en place d'une nouvelle aire protégée et dans celui de la mise en place d'une justice populaire, deux initiatives encadrées par le droit étatique malgache. Ce travail interroge la place et la forme susceptibles d'être finalement attribuées au droit des Communs.



RÉFÉRENCE POUR CITATION : Aubert Sigrid, *Du recours au droit des usages pour des projets de territoire plus harmonieux : une expérimentation sociale à Sainte-Marie, Madagascar*, *Regards sur le foncier* n° 19, Comité technique « Foncier & développement », AFD, MEAE, septembre 2024.

MISE EN PAGE INTÉRIEURE : Marie-Christine Polge – **COUVERTURE** : Hélène Gay (Gret)

PHOTO DE COUVERTURE :

Arrivée à Sainte-Marie en pirogue. © Nicolas Gaidet

SOMMAIRE

Préface	5
CONCERNANT L'ETUDE GENERALE SUR LE DROIT DES USAGES	5
CONCERNANT LES ARTICLES PARTICULIERS SUR LE DROIT DES USAGES A SAINTE-MARIE	6
CONCERNANT « LES TENANTS ET LES ABOUTISSANTS DES <i>FADY</i> »	11
CONCERNANT « L'ESPRIT DU <i>DINA BE</i> DE SAINTE-MARIE ET SES PERSPECTIVES D'APPLICATION »	14
Pourquoi s'intéresser au Droit des usages à Sainte-Marie ?	18
1 - LE TEMPS LONG DE LA CO-CONSTRUCTION D'UN PROJET DE TERRITOIRE (2008-2023)	18
2 - LE DROIT DES USAGES COMME ELEMENT STRUCTURANT DU « FAIRE-COMMUN »	22
2.1 - Préciser la place et le rôle des usages	22
2.2 - Forger l'idée de justice à faire valoir sur le territoire	23
2.3 - Faire commun en adoptant une démarche inclusive et responsable	24
2.4 - Fonder la légitimité des parties prenantes sur des systèmes de suivi-évaluation réflexifs	25
3 - CONCLUSION	26
La perméabilité du droit étatique au Droit des usages	28
1 - L'APPROCHE PAR LES COMMUNS COMME CADRE METHODOLOGIQUE	29
1.1 - L'opportunité du recours au Droit des usages	29
2 - DES ENONCES DE DROIT POSITIF RENVOIENT AUX USAGES EN VIGUEUR A MADAGASCAR	30
2.1 - Dans la Constitution	30
2.2 - Dans les textes sur la décentralisation	31
2.3 - Dans les textes sur le foncier	31
3 - LA NOTION DE COUTUME ET SA FORCE JURIDIQUE EN DROIT SPECIFIQUEMENT MALGACHE	32
3.1 - La reconnaissance de la coutume par le juge	32
3.2 - La reconnaissance de la coutume par les citoyens eux-mêmes	34
3.2.1 - Les modes alternatifs de règlement des conflits	34
3.2.2 - Le fokonolona comme forme élémentaire d'organisation sociale	34
3.2.3 - Identification des formes de convention et des procédures spécifiquement malgaches	35
4 - LES LIMITES ET LES OPPORTUNITES DE LA VALORISATION DES USAGES DE LA TERRE ET DE LA MER	36
4.1 - La reconnaissance des droits d'usage des forêts et de la mer	36
4.2 - L'homologation des <i>dina</i>	38
Les tenants et les aboutissants des <i>fady</i>	40
1 - LES <i>FADY</i> TEMOINS DU « VIVRE-ENSEMBLE » ET DE L'AUTHENTICITE CULTURELLE DE SAINTE-MARIE	41
2 - LES <i>FADY</i> COMME EXPRESSION D'UN SYSTEME DE PENSEE HOLISTIQUE	43
3 - LES <i>FADY</i>, DES VECTEURS DE SOLIDARITES A LA FOIS ECOLOGIQUES ET SOCIALES	45

L'esprit du <i>dina be</i> de Sainte-Marie et ses perspectives d'application	47
1 - LA MAITRISE DU PHENOMENE MIGRATOIRE ET LE RESPECT DES COUTUMES PAR LE FOKONOLONA	48
2 - UNE ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE RESPECTUEUSE DE LA COMMUNAUTE DE L'ENSEMBLE DES VIVANTS	50
2.1 - Concernant la beauté de la communauté	50
2.2 - Concernant la stabilité de la communauté	50
2.3 - Concernant l'intégrité de la communauté	51
3 - DES SANCTIONS GRADUELLES POUR L'EXERCICE DE LA JUSTICE POPULAIRE	52
De la reconnaissance d'usages administratifs	55
1 - L'ADMINISTRATION PARTIE PRENANTE AU REGLEMENT DES CONFLITS	59
1.1 - Les usages administratifs en matière d'enregistrement des ayants droit	59
1.2 - Les usages administratifs relatifs à l'enregistrement des tombeaux et sites sacrés	61
2 - L'INTERET DU RECOURS AU DROIT DES USAGES POUR LA SECURISATION FONCIERE	61
2.1 - Les usages administratifs relatifs à la production d'informations sur la propriété foncière	63
2.2 - Les usages administratifs qui facilitent les transactions entre usagers	65
Les apports du droit colonial à la reconnaissance d'un statut personnel spécial aux Saint-Mariens	69
1 - LE TEMPS ET LE STATUT SPECIAL DES SAINT-MARIENS	72
1.1 - La reconnaissance du statut d'autochtones aux originaires de Sainte-Marie	74
1.2 - Les fondements d'un statut d'autochtones aux originaires de Sainte-Marie	76
1.3 - Le contenu d'un statut d'autochtones des originaires de Sainte-Marie	78
2 - LE FAIT ET LE STATUT SPECIAL DES SAINT-MARIENS	79
2.1 - La teneur des faits	79
2.2 - Les intentions de l'Administration, auteure des faits	84
2.3 - La persistance du statut émergeant des faits	85
Bibliographie générale	87
Les auteurs	91

Préface

Les travaux des auteurs sur le thème *Du recours au droit des usages pour des projets de territoire plus harmonieux. Une expérimentation sociale à Sainte-Marie, Madagascar*, constituant en la matière une œuvre de pionniers, tombent à point nommé, avec une double opportunité.

D'abord, sur le plan national, ces articles mettent à la disposition du public intéressé que sont les universitaires et chercheurs, juristes des Institutions et Ministères, autres professionnels du droit et étudiants, des instruments juridiques d'études doctrinales approfondies, jurisprudentielles plus variées, et d'applications pratiques plus adaptées du droit des usages, encore à l'état de balbutiements à Madagascar, ceci bien que la matière soit largement présente dans le droit coutumier intégré dans le droit positif moderne. Cela justifie l'affirmation de Philippe Karpe dans son article « Les apports du droit colonial à la reconnaissance d'un statut personnel spécial aux Saint-Mariens. Commentaire de l'Arrêt du 22 juillet 1912 de la Chambre civile de la Cour de Cassation au sujet de la qualité de M. Firinga », selon laquelle « *Les documents consultés ne nous ont cependant permis de poser, ni de définition explicite de la notion particulière d'usage, ni de définition de cette notion propre à Sainte-Marie. Durant cette période, sur l'ensemble de Madagascar, y compris Sainte-Marie, la notion d'usage ne semble en effet pas définie expressément par l'Administration. La notion d'usage est pratiquement prise dans son sens commun en droit français et est le plus souvent confondue avec celle de coutume, terme bien plus fréquemment employé, qui se réfère essentiellement à l'oralité* ». Il a d'ailleurs raison de préciser que « *l'appréciation de l'impact des us et coutumes sur le droit malgache (compréhension, délimitation, interrelations, etc.) ne semble pas avoir été approfondi[e]* ».

Ensuite, la clarification du droit des usages à Sainte-Marie, un territoire de 220 km² à peine de superficie sur lequel on dénombre 109 sites sacrés connus associés aux *fady* – ce qui en fait peut-être la localité avec la plus forte densité de sites sacrés au monde –, s'avère une nécessité communément ressentie dans la mesure où ils y constituent des restrictions à la jouissance des communs dans de nombreux secteurs de la vie individuelle et communautaire. Le choix des thèmes consacrés à l'île Sainte-Marie sur le droit des usages, les *fady* (interdits coutumiers) et l'évolution du statut juridique des Saint-Mariens, est plus que louable et procède d'une démarche innovante. En effet, il est rare que d'illustres auteurs dans des domaines si spécifiques s'intéressent à un si minuscule territoire et une communauté si peu nombreuse, bien qu'effectivement très originale et méritant une attention particulière si on met l'accent sur son origine énigmatique, son fort attachement aux coutumes identitaires et la richesse de son histoire.

CONCERNANT L'ETUDE GENERALE SUR LE DROIT DES USAGES

Les deux articles sur « La perméabilité du droit étatique au droit des usages » et « De la reconnaissance des usages administratifs » sont d'une grande importance à triple titre.

Primo, ces thèmes passent en revue les principaux domaines du droit positif, essentiellement le droit de l'environnement et le droit rural à Madagascar, pénétrés par le droit des usages, soit par adoption directe du droit coutumier, soit par le système de renvoi aux coutumes communes longuement suivies et non contestées de la communauté des usagers.

Il n'est pas sans intérêt de souligner que toutes les Constitutions de Madagascar, à l'exception de celle de la II^e République du 30 décembre 1975, reconnaissent expressément le droit de propriété ancestral ou la protection de l'environnement :

- Le préambule de la Constitution du 29 avril 1959 : « *L'Etat reconnaît le droit de propriété ancestral dûment établi* ».
- L'article 35 de la Constitution de la III^e République du 18 septembre 1992 : « *Les Fokonolona peuvent prendre des mesures appropriées tendant à s'opposer à des actes susceptibles de détruire leur*

environnement, de les déposséder de leurs terres, d'accaparer les espaces traditionnellement affectés aux troupeaux de bœufs ou leur patrimoine rituel, sans que ces mesures puissent porter atteinte à l'intérêt général et à l'ordre public (...) ».

- L'article 37 de la Constitution de la IV^e République du 11 décembre 2010 : « *L'Etat garantit la liberté d'entreprise dans la limite du respect de l'intérêt général, de l'ordre public, des bonnes mœurs et de l'environnement* ».

Secundo, ces travaux procèdent à une heureuse théorisation de la coutume, sa force juridique en droit spécifiquement malgache, sa reconnaissance par le juge et les citoyens, et l'un d'eux explicite la procédure d'homologation des *dina*, une institution léguée par les pratiques coutumières, modernisée et valorisée par la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique, indispensable pour garantir la mise en œuvre du droit des usages.

On doit reconnaître aux auteurs le grand mérite de l'article traitant des « *usages administratifs* » qui assure l'effectivité de la jouissance des droits d'usage de la terre, de la mer et de leurs ressources, sans lesquels incontestablement les diverses dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires en la matière risquent de rester sans application.

Tertio, ces auteurs élaborent opportunément les instruments juridiques indispensables et appropriés pour « *faciliter l'engagement des acteurs locaux, dont ceux de Sainte-Marie, dans la valorisation des usages de la terre, de la mer et de leurs ressources* », constituant ainsi le soubassement du droit des usages sur l'île, développé dans les autres articles qui lui sont spécialement réservés.

CONCERNANT LES ARTICLES PARTICULIERS SUR LE DROIT DES USAGES A SAINTE-MARIE

« Pourquoi s'intéresser au droit des usages à Sainte-Marie ? », « Les tenants et les aboutissants des *fady* », « L'esprit du *dina be* de Sainte-Marie et ses perspectives d'application » et « Les apports du droit colonial à la reconnaissance d'un statut personnel spécial aux Saint-Mariens » sont des études particulières intéressant le droit des usages à Sainte-Marie. Ces articles sont traités par des auteurs connaissant parfaitement le fait que les *Antênôsy*¹ sont foncièrement attachés à leur culture identitaire et que le lien unissant leurs coutumes et leur histoire dans son évolution est profond.

L'incursion de l'histoire au service du droit des usages est judicieuse puisque, dans le cas de Sainte-Marie, d'abord, le statut juridique de ses habitants reposait dans le passé, d'une certaine manière, sur la reconnaissance par l'Autorité coloniale de l'authenticité de leur culture traditionnelle ; ensuite, pour l'avenir, la compréhension, l'application et l'interprétation des textes sur les usages dans les différents domaines seront intimement liées aux leçons tirées par l'Administration, certes, mais surtout par les Saint-Mariens eux-mêmes des péripéties de leur histoire ancienne ou contemporaine.

Il est donc particulièrement louable que Philippe Karpe s'interroge sur le fait que l'étude du droit colonial puisse « *contribuer à une meilleure interprétation des textes juridiques organisant l'accès des acteurs locaux aux ressources naturelles renouvelables* ». On ne peut qu'appuyer l'objectif affiché selon lequel « *Cet article entend contribuer à l'identification des droits des Saint-Mariens, et en préciser le ou les régimes juridiques actuels* ».

Ainsi, pour satisfaire la préoccupation de l'atteinte de ce noble objectif, quelques observations pertinentes s'imposent, dans la mesure où d'autres prises de position fortement argumentées méritent éminemment d'être rappelées : sur la problématique des liens entre l'histoire de Sainte-Marie et des Saint-Mariens avec leurs coutumes, et leur lutte pour la reconnaissance de leurs droits à la citoyenneté

¹ *Antênôsy* : appellation consacrée par les autochtones de l'île Sainte-Marie, résidents ou membres de la diaspora, pour désigner leurs congénères, tandis que Saint-Marien est un terme adopté par les Français, occupants de l'île.

française longuement développée par l'auteur sur la base des actions juridico-judiciaires et politiques de Joachim Firinga, un illustre *Antênôsy*.

D'abord, selon Philippe Karpe, « (...) en 1912, ni l'Etat, ni Firinga ne contestent en fait l'existence de ce statut spécial pour les originaires de Sainte-Marie. L'opposition porte uniquement sur le contenu de ce statut. Pour l'Etat, sauf exception, les originaires de Sainte-Marie ne sont pas soumis au droit français, ils demeurent assujettis à leurs seuls us et coutumes locaux que le colonisateur ne dissocie pas de celle des coutumes de la Grande terre. Il semble par ailleurs que ce statut spécial, au regard des seuls documents consultés, n'ai[t] pas été demandé ou recueilli avant l'affaire Firinga. C'est pourquoi Firinga entend défendre l'inverse, considérant qu'en tant qu'originaire de Sainte-Marie, il ne peut pas et ne doit pas être assimilé à tous les autres malgaches : il jouit des droits reconnus communément à tous les français ».

L'auteur cite l'extrait du mémoire ampliatif rédigé en 1915 par maître Talamon pour le compte de maître Jean Labbé pour le gouverneur général de Madagascar et le ministre des Colonies dans le cadre d'un recours auprès de la Cour de cassation concernant de nouveau le statut personnel des habitants de Sainte-Marie.

Sans vouloir nous étendre dans cette préface sur l'entièreté de la problématique, il importe de préciser que les combats juridiques et judiciaires de Joachim Firinga visent à soutenir le refus des Saint-Mariens à être régis par le statut indigène, auquel ils furent soumis par le Gouvernement général, conséquence du décret du 28 janvier 1896 de rattachement de Sainte-Marie à la colonie de Madagascar, malgré l'arrêt du 13 juillet 1899 de la Cour d'appel de Madagascar, déclarant formellement : « *Sont assimilés aux Européens, les habitants des anciennes colonies de Nossi-Bé, Diégo-Suarez et Sainte-Marie qui, au moment de l'annexion de Madagascar à la France, étaient déjà soumis aux lois françaises et justiciables des tribunaux de droit commun* ».

Il y a lieu également de souligner que dans l'affaire Brunet c/ un jugement du juge de paix de Paris du 5^{ème} arrondissement, rendu au profit de Joachim Firinga, l'Arrêt de la Cour de Cassation - Chambre civile du 22 Juillet 1912 M. Baudouin, reconnaît le statut de citoyen français de Joachim Firinga :

« Attendu, d'autre part que le décret du 9 mai 1909, en vertu duquel un tribunal indigène a été installé à Sainte-Marie ne peut enlever aux indigènes les droits qu'une loi leur a concédés ;

Qu'il suit de là que Firinga, citoyen français, peut, dans les conditions déterminées par la loi du 5 avril 1884, exercer à Paris les droits politiques dont il a la jouissance ».

Selon Joachim Firinga² dans la pétition qu'il adressa au Parlement français : « *En prenant possession de Sainte-Marie, la France avait surtout pour but l'annexion de Madagascar... C'était là sa politique extérieure. A l'intérieur, l'administration s'attachait à civiliser les indigènes et à en faire des Français. L'assimilation était alors à la mode et elle formait la base de la politique coloniale. Tout tendait vers ce but. Aussi, peu à peu, le droit coutumier indigène tombait en désuétude et faisait place, à Sainte-Marie, au droit civil français, dont on nous inculquait progressivement les principes* ».

Joachim Firinga affirma mordicus en ces termes la francisation des Saint-Mariens depuis 1853 en vertu de laquelle il mena sa lutte : « *Ce changement dans nos mœurs, cette francisation, se fit surtout sentir à partir de 1853, époque où on constitua la petite colonie en commandement distinct. L'esclavage avait été aboli dans l'île, en 1818, en même temps que dans toutes les colonies françaises. On indemnisa les Saintmariens au même titre que les autres propriétaires d'esclaves. Les théories égalitaires furent alors propagées chez nous comme elles le furent ailleurs. Pour aider à la diffusion des nouvelles idées, des écoles étaient créées dans l'île. Par un effort constant, par un contact journalier avec leurs éducateurs européens, les Saintmariens s'acheminaient graduellement vers le but qui leur était assigné : conformer leur manière d'être, de vivre, à celle de leurs maîtres en civilisation. Et cela leur était d'autant plus aisé qu'il n'exista pas*

² Firinga J., 1911. « Ile Sainte-Marie de Madagascar : six mille français dépouillés de la qualité de citoyen », Hachette, BnF, pp. 6-9.

dans l'île d'institutions sociales ou religieuses auxquelles ils auraient pu être fortement attachés. Leur assimilabilité ne faisait donc aucun doute ».

Ce qui permit à Joachim Firinga de conclure de façon irréfragable que l'assimilation légale des Saint-Mariens aux Français d'origine était complète et qu'ils étaient, légalement parlant, de vrais Français : *« D'autre part, la francisation des Saintmariens se faisait aussi par l'éducation réglementaire. On leur apprenait que pour être de bons Français, il fallait d'abord être soldats. Comme il y avait en permanence une petite garnison à Sainte-Marie, l'administration soumit les indigènes à la conscription.*

C'est ainsi que les Saintmariens furent astreints à faire sept ans de service militaire de 1837 à 1850, cinq ans de 1851 à 1866 et trois ans de 1867 à 1877. (...)

Cette administration était exclusivement française. Toute trace d'organisation indigène avait disparu. Seules, les lois françaises étaient appliquées à Sainte-Marie et à ses habitants... Ayant un état civil régulier, régis exclusivement par les lois françaises, ayant rempli leurs obligations militaires, payant les mêmes impôts que les Français de la métropole ou de la Réunion établis dans l'île, les Saintmariens se considéraient comme de vrais citoyens français et étaient traités comme tels. Aucune différence légale n'existait entre eux. Aussi, lors de la promulgation du décret du 28 octobre 1887, qui institua dans la petite île une justice de paix à compétence étendue, aucune distinction ne fut faite entre les Français d'origine et les Saintmariens. Les uns et les autres furent soumis à la même juridiction et aux mêmes lois. Cet acte, en vertu duquel étaient rendus applicables à Sainte-Marie, sans réserve ni restriction, les lois, décrets et ordonnances qui ont promulgué ou modifié à la Réunion la législation civile, commerciale et criminelle dans la métropole, donna, en somme, une sorte de sanction définitive à la situation faite aux Saintmariens. Leur assimilation légale aux Français d'origine était complète.

En promulguant ce décret, le gouvernement reconnaissait tacitement que les Saintmariens avaient acquis la pleine nationalité française. C'était constater, une fois de plus, que les originaires de l'île Sainte-Marie étaient légalement parlant, de vrais Français »³.

Sur le plan politique, Joachim Firinga expliqua le refus du gouverneur général du statut de citoyen français aux Saint-Mariens par racisme, en les assimilant à des nègres :

« Donc, étant né sur un territoire français, de parents français dans l'acception légale du mot, je croyais être Français, et, étant majeur, jouir de la qualité de citoyen. Eh bien, Messieurs, il paraît que je ne suis pas Français, Oh ! je sais bien qu'entre un Français de France et le pauvre diable qui a l'honneur de vous adresser la présente requête, il y a une différence physique que rien ne saurait effacer. Mon profil africain, mes cheveux crépus, mon épiderme, mon style même, tout me dit que je suis un nègre ».

Il n'est pas superflu de rappeler que, pour soutenir la revendication contre le refus du gouverneur général du statut de citoyen français aux Saint-Mariens, deux grandes manifestations populaires dirigées par Joachim Firinga furent organisées à Sainte-Marie : une imposante manifestation publique le 13 octobre 1909, avec la participation de plus de 300 Saint-Mariens, et la seconde, de plus de vigueur encore, avec plus de 3 000 personnes, sur une population de 6 000 habitants environ, soit la moitié, malgré *« la défense formelle et réitérée qui leur en avait été faite »⁴.*

Il est à préciser que Joachim Firinga a participé à la guerre de conquête de Madagascar dans les rangs du corps expéditionnaire de l'Armée française en 1894-1895 ; puis comme engagé volontaire à la Première Guerre mondiale en 1914-1918, au cours de laquelle il démontra sa fidélité inébranlable à la France, fit montre d'une exceptionnelle bravoure à la tête d'une section de tirailleurs sénégalais lors de la bataille des tranchées à Montberaul, dans l'Aisne, au Sud de Laon, en France, où il trouva la mort le dimanche 15 avril 1917⁵.

³ Firinga J., *op. cit.*, pp. 5-9.

⁴ Firinga J., *op.cit.*

⁵ Presse coloniale du 5 décembre 1917.

La lutte de Joachim Firinga pour l'octroi du statut de citoyen français aux Saint-Mariens n'est pas insolite. En effet, durant la colonisation française, de nombreux citoyens malgaches, parmi lesquels ceux des grandes familles aristocratiques et de la bourgeoisie d'affaires ainsi que des nationalistes réputés comme Jean Ralaimongo, s'illustraient dans un combat politique similaire pour accéder aux droits de citoyens français, par application du décret du 3 mars 1909.

En réalité, les affirmations de Joachim Firinga selon lesquelles « *il n'exista pas dans l'île d'institutions sociales ou religieuses auxquelles ils auraient pu être fortement attachés* » et que « *Toute trace d'organisation indigène avait disparu* » étaient alléguées par stratégie, surtout dans l'objectif de la lutte pour la jouissance du statut de citoyen français. En effet, elles étaient certainement vraies pour la communauté des Saint-Mariens citoyens français d'origine française, créoles, métisses, de statut de dominant, bénéficiant de privilèges administratifs, scolaires, fonciers, de zones d'habitation, dans la vie courante, lors des manifestations festives et même à l'église catholique où ils occupent pendant la messe les bancs spéciaux du devant. Mais les Saint-Mariens, privés des privilèges des premiers, pratiquement des véritables asservis, ont conservé et ont pratiqué consciencieusement et avec fierté les coutumes locales jusqu'à nos jours. C'est pourquoi, l'invocation de l'histoire au service des droits d'usage à l'île Sainte-Marie présente toute sa signification, en mettant en exergue que, dans la croyance des *Antênôsy*, leur origine est liée à la légende de Boraha et le *fady* capital, le tabou de manger le *sorokay* (la raie guitare).

Ensuite, l'affirmation selon laquelle l'Accord de coopération franco-malgache du 4 juin 1973 a mis fin au droit des originaires de l'île Sainte-Marie à la citoyenneté française mérite une observation particulière. En réalité, l'Accord de 1973 reste muet sur le statut des originaires de l'île Sainte-Marie. Mais, comme il stipule que toutes les dispositions contraires de l'Accord de coopération franco-malgache du 26 juin 1960 sont abrogées, on a alors estimé que les dispositions de l'Accord franco-malgache du 27 juin 1960 relatives aux originaires de l'île Sainte-Marie avaient *ipso facto* cessé d'être en vigueur.

Cette position est confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation française (1^{ère} Ch. civ.) du 30 novembre 2004 dans l'affaire (Vavihely c/ procureur de la République de Nanterre) qui a explicité le statut des originaires de l'île Sainte-Marie sur la base des Accords de coopération franco-malgache de 1960 et 1973. Il est amplement commenté par maître Hery Frédéric Ranjeva, avocat au Barreau de Paris, notamment sur la nationalité des descendants des originaires de l'île Sainte-Marie. « *Selon l'accord franco-malgache du 27 juin 1960, les originaires de l'île de Sainte-Marie avaient acquis de plein droit la nationalité malgache mais avaient, par privilège, été admis à exercer les droits attachés à la qualité de français, mais seulement sur le territoire de la République française, tout en conservant la nationalité malgache ; qu'il a ensuite précisé que cet accord, qui a été abrogé par l'accord général franco-malgache du 4 juin 1973, n'a pas distingué, au regard du droit de la nationalité et précisément des conditions de reconnaissance de la nationalité française, entre les personnes originaires de Sainte-Marie et les personnes originaires de Madagascar, de sorte que la cour d'appel, qui n'avait pas à suivre les parties dans le détail de leur argumentation en a exactement déduit que les descendants des personnes originaires de Sainte-Marie avaient une situation identique à celle des descendants des personnes originaires de Madagascar* ».

Maître Hery Frédéric Ranjeva précise que « *selon la Cour de cassation, l'accord de 1960 a été abrogé le 4 juin 1973 lorsque les deux Etats concluent, à Paris, de nouveaux accords de coopération* ». Il est vrai qu'aux termes de l'article 2 de l'accord général, « *tous les accords de coopération signés le 2 avril 1960 et le 27 juin 1960 entre la République malgache et la République française sont abrogés* ». Selon maître Ranjeva, « *La Cour reprend ainsi une position déjà exprimée le 14 juillet 1986 par le garde des Sceaux, ministre de la Justice de l'époque, M. Pierre Arpaillange. Ce dernier, en réponse à une question posée par M. Jean-Yves Le Déaut, député, avait tiré argument de l'abrogation par l'accord général du 4 juin 1973 pour estimer "qu'aucune disposition particulière ne subsiste concernant le statut des Saint-Mariens"* ». « *Certes, il est toujours possible d'argumenter qu'en premier lieu, l'accord sur les Saint-Mariens ne rentre pas nécessairement dans la catégorie d'un "accord de coopération". Il s'agissait d'un accord particulier qui n'emportait aucune obligation de "coopération" de part ou d'autre. Les deux Républiques s'engageaient seulement à reconnaître, sur leurs territoires respectifs, un "statut particulier" aux originaires de l'île de*

Sainte-Marie. En second lieu, le sort des Saint-Mariens n'avait pas été formellement abordé dans les négociations de 1973. Ce n'est qu'au moment de la signature de l'accord général, le 4 juin 1973, que le gouvernement français, par une déclaration unilatérale, avait confirmé la conservation du statut de citoyen français aux Saint-Mariens se trouvant sur le sol français. Néanmoins, il semblerait que, par la suite, les deux Etats se soient comportés comme si cet accord sur les Saint-Mariens avait bien été abrogé ».

Mais quelles que soient l'interprétation et la perception des comportements des deux Etats sur l'application du nouvel Accord de coopération du 4 juin 1973, il faut admettre que l'Accord particulier sur les Saint-Mariens du 27 juin 1960 ne pouvait pas juridiquement être abrogé par l'Accord général de coopération du 4 juin 1973, à défaut de disposition expresse sur la question saint-marienne dans ce dernier document.

Tel qu'il est rappelé ci-dessus dans l'exposé de l'arrêt de la Cour de cassation, suivi du commentaire de maître Hery Frédéric Ranjeva, l'Accord de coopération franco-malgache du 27 juin 1960 plaça les originaires de l'île Sainte-Marie dans l'embarras entre leur nationalité et leur citoyenneté, de 1960 à 1973. Dans l'embarras, puisque, tout en bénéficiant des droits attachés à la citoyenneté française lorsque ces originaires, à l'exclusion de leurs descendants, sont sur le sol français, il n'en demeure pas moins qu'ils sont de nationalité malgache à Madagascar, ainsi que sur le territoire français où ils sont donc étrangers.

Cette confusion entre la nationalité et la citoyenneté a nourri chez les originaires de l'île Sainte-Marie et leurs descendants l'espoir de bénéficier de la nationalité française sur le territoire français, alors que l'Accord de coopération du 27 juin 1960 marque désormais une rupture avec le passé historique de Sainte-Marie à compter de l'Accord de coopération franco-malgache du 4 juin 1973 qui n'a pas renouvelé leur privilège résultant du premier.

Cet imbroglio juridique entre la citoyenneté et la nationalité ainsi que cet espoir de bénéficier de la nationalité française sur le territoire français sont tels qu'au début de janvier 1973, avant même le non-renouvellement de la disposition de l'Accord franco-malgache de 1960 qui leur est favorable, dans le sillage des mouvements d'expulsion des Merina de Toamasina débutés le 20 décembre 1972, une grande manifestation publique d'une importante partie de la population francophile dirigée par Eugène Chan Hoi Sing, dit Kid, et Pierrot Gabriel, dit Moumour, eut lieu à Ambodifotatra, à Sainte-Marie, pour revendiquer le rattachement de Sainte-Marie à la France. Ce mouvement sécessionniste fut sanctionné par le saut d'un détachement de parachutistes de l'Armée malgache venant de Tananarive sur l'aéroport de Sainte-Marie, pour arrêter les deux meneurs de la manifestation et les conduire à la capitale.

Le statut des Saint-Mariens a donc été réglé à leur détriment, derrière leur dos, par la volonté unilatérale de la France, dans ses seuls intérêts, alors que l'île lui avait été cédée par la Reine Betty, sa propriétaire, avec ses grands notables, par les actes de cession du 30 juillet 1750 et du 13 juillet 1753. Contrairement au cas de Mayotte dont le statut avait été soumis au référendum, la population de Sainte-Marie n'a pas été consultée sur son sort.

Mais, de l'avis de nombreux Saint-Mariens, de ce lâchage par la France, les *Antênôsy* doivent tirer une leçon permanente sur la base de la déclaration du général de Gaulle selon laquelle, en politique, il n'y a pas d'amitié permanente ; il n'y a que l'intérêt de l'Etat : « *L'on n'est jamais mieux servi que par soi-même* » ; ils ne doivent compter avant tout que sur eux-mêmes ; ils doivent être fiers de leur culture identitaire, et la défendre contre tout comportement condescendant opposé à leurs intérêts.

A la lumière de ces débats juridiques et rappels historiques, il faut souligner que les articles relatifs au droit des usages consacrés à l'île Sainte-Marie conservent tout leur intérêt. Ceux concernant « Les tenants et les aboutissants des *fady* » et « L'esprit du *dina be* de Sainte-Marie et ses perspectives d'application » méritent qu'on s'y attarde un moment. Ces deux thèmes touchent au plus profond la culture *antênôsy* et intéressent de plus près le droit des usages.

CONCERNANT « LES TENANTS ET LES ABOUTISSANTS DES FADY »

Les pratiques des *fady* font partie intégrante de la culture *antênôsy*, comme d'ailleurs chez tous les Malgaches, où « *Le monde sacré est protégé par une "armée" d'interdits ou "fady", intangibles, dont la violation entraîne une sanction sévère* »⁶. Elles sont les conséquences inéluctables des éléments fondamentaux de leur culture, que sont la croyance en un Dieu Créateur, Zanahary, et le culte des ancêtres, ceux-ci étant les intercesseurs entre Dieu et leurs descendants vivants.

L'exposé des auteurs Jean Lewis Botouhely, Baholisoa Simone Ralalaoherivony et Jeannot Fils Ranaivoson sur les *fady*, « *témoins du "vivre ensemble" et de l'authenticité culturelle de Sainte-Marie* » et « *expression d'un système de pensée holistique* », est très instructif sur le thème. L'étude sur la classification des *fady* facilite la compréhension de leurs causes et effets. La réponse à la problématique posée, « *Quels rôles jouent les fady dans le "faire-commun" à Sainte-Marie ?* », apparaît de plus centrale pour argumenter face à ceux qui considèrent les *fady* comme des obstacles au développement et à la vie courante à Sainte-Marie.

Il ne fait aucun doute, comme l'affirment les auteurs, que « *les fady peuvent contribuer à la préservation de l'environnement et de la biodiversité. Ils établissent en effet des mécanismes de conservation efficaces qui contribuent à la protection de certaines espèces végétales et animales ainsi qu'à celle de certains écosystèmes fragiles. Qu'ils aient été institués ou non à cette fin, ils participent désormais pleinement au maintien de l'équilibre écologique en assurant la durabilité des ressources naturelles essentielles à la subsistance de la communauté saint marienne. Les exemples abondent pour illustrer comment les fady favorisent la protection de l'environnement à l'île Sainte-Marie* ».

Sans risque de se tromper, on peut par exemple affirmer que les caractères sacrés et les *fady* des *Nôsy AlaNaN* (îlots aux sables), au sud-est de Sainte-Marie, ont fondamentalement contribué à la continuité de la concentration de poissons et d'oiseaux à leurs alentours, ainsi qu'à leur intégrité. Sans ces protections dues à l'application des règles léguées par la culture saint-marienne, ces îlots sablonneux et friables se seraient déjà désintégrés depuis fort longtemps sous le poids et les activités des visiteurs, *Antênôsy*, Malgaches, ou internationaux.

C'est justement parce que les *fady* constituent un élément précieux, voire irremplaçable, pour la protection de l'environnement et de la biodiversité que, dans un langage de vérité, sans fioriture ni hypocrisie, nous voudrions procéder à l'analyse objective des atouts et des risques au sein de la population de Sainte-Marie, pour préserver le respect de la culture saint-marienne relative aux lieux sacrés et aux *fady*, sur la base de statistiques relatives à l'effectif de la population par ethnie et origine, ainsi qu'au nombre de pratiquants par religion, disponibles au Bureau du Gret de l'île.

Ces statistiques, révélant l'existence de quatre Églises chrétiennes et de dix sectes chrétiennes et islamiques dans les 17 *fokontany* du district de Sainte-Marie, contiennent des éléments permettant de déduire les atouts et les risques sur le respect et l'évolution de la culture *antênôsy* relative aux sites sacrés et aux *fady*.

Les atouts :

- Les données démographiques exposées démontrent la forte chance de conservation de la culture *antênôsy*, particulièrement concernant les sites sacrés et les *fady*. En effet, en 2021, sur une population de 30 055 individus, 24 741 sont des *Antênôsy*, soit plus de 4/5 des habitants, supposés généralement respectueux de leurs traditions ancestrales.
- Constitue également un atout pour le respect de la culture *antênôsy*, le nombre élevé de 3 536 Betsimisaraka au sein de la population, ethnie source de la plus grande proportion des Saint-

⁶ Journal *L'Express de Madagascar* du 18 décembre 2014. Note du passé, « Culte traditionnel et christianisme côte à côte », p. 28.

Mariens, donc de traditions presque similaires ou, en tout cas, très proches, par rapport à celles des autres ethnies malgaches résidentes.

- Enfin, selon les observateurs avertis de la vie socioculturelle saint-marienne, le fait que les catholiques, au nombre de 15 034, soit 50 % de la population totale, soient composés en majorité écrasante de Saint-Mariens, constitue un atout incontestable à la conservation de la culture *antênôsy*.

Les risques :

- Des risques sur des velléités de non-respect de la culture saint-marienne sur les sites sacrés et les *fady* sont cependant bien réels, du fait de la présence d'un nombre non négligeable, 1/5 de la population, de Malgaches d'autres ethnies ayant généralement une certaine emprise sur la vie quotidienne de la population à cause de leur statut social tiré de leurs fonctions administratives et de leurs revenus dans le secteur privé, supérieurs à ceux des originaires de l'île. En effet, parmi les Malgaches migrants, on compte des chefs de service public, chefs de culte, riches commerçants, entrepreneurs, spéculateurs fonciers, etc.
- Par ailleurs, selon le chiffre communiqué par le préfet de police de Sainte-Marie sur la base de statistiques venant du consul honoraire de France de Sainte-Marie, le nombre officiel des ressortissants français à Sainte-Marie, en 2023, s'élève à 292. En dehors de la présence massive des pirates au XVIII^e siècle, qui à leur apogée étaient au nombre de 1 500, il n'y avait jamais eu un aussi grand nombre de résidents étrangers dans l'île. Encore faut-il ajouter à cette évaluation des Chinois, de plus en plus nombreux à s'installer sur l'île, et un nombre de non-résidents de plus en plus conséquent. Ces personnes, qu'elles soient retraitées ou actives, ne sont pas spontanément enclines au respect de la culture *antênôsy* sur les sites sacrés et les *fady*. Or le fait que nombreux parmi eux sont mariés ou vivent en concubinage avec des non Saint-Mariens, augmente le risque de non-respect des us et coutumes *antênôsy*.
- Mais les risques potentiels les plus à craindre pour le respect de la culture *antênôsy* concernent le nombre d'habitants appartenant à des religions non traditionnelles, importées de l'étranger, chrétiennes et musulmanes. Il semblerait que les sectes chrétiennes soient les plus réfractaires au respect de la culture *antênôsy* et, dans une moindre mesure, les musulmans (au nombre de 1 006 selon les statistiques précitées).

Cette affirmation mérite cependant d'être atténuée. En effet, il y a lieu de souligner que, généralement, les *Antênôsy* catholiques et même musulmans pratiquent également la religion des ancêtres. Un tel comportement n'est pas propre aux *Antênôsy*, mais on le retrouve aussi chez d'autres ethnies de Madagascar, comme les Merina⁷.

Au regard des sources principales des revenus des ménages et des choix d'investissement prioritaires établis par la commune urbaine de Sainte-Marie ainsi que ceux des services techniques déconcentrés de l'agriculture, de la pêche, du tourisme et du PIC, il est clairement établi que, outre la réfection des routes et l'amélioration des dessertes aériennes et maritimes, le développement de l'île et le bien-être de sa population sont essentiellement basés sur les secteurs de l'environnement, de l'agriculture, de la pêche et du tourisme. Or une partie importante des acteurs et observateurs objectifs de la vie socio-économique de Sainte-Marie estiment que certains aspects des *fady* liés au sacré constituent des obstacles sérieux au développement de ces quatre derniers secteurs, et partant, du progrès de la population. Il s'agit notamment des *fady* sur des sites terrestres, marins et côtiers sacrés tels les *Nôsy AlaNaN*, l'interdiction d'expériences scientifiques sur les baleines dans le canal de Sainte-Marie dans la

⁷ « L'un des aspects les plus intéressants de ces croyances est la persistance des cultes païens traditionnels, malgré l'appartenance de leurs fidèles au christianisme (...). Ces cultes sont assez mal connus, car ils ne comportent ni clergé ni édifice, même si les environs de Tananarive recèlent un assez grand nombre de lieux de cultes traditionnels : Ambohimanga la ville sainte, Andriambodilova et Andranoro près d'Ambohimanarina, Ankato près du campus universitaire ». Razafimpahana B., 2014. Note du passé, « Culte traditionnel et christianisme côte à côte », Journal *L'Express de Madagascar* du 18 décembre 2014, p. 28.

limite de 5 km du rivage, et le tabou de travailler la terre les mardis et jeudis. Le fait de considérer les *fady* comme des obstacles au développement et à la vie courante n'est pas propre à Sainte-Marie⁸.

C'est précisément dans pareilles circonstances que la révision des *fady* liés aux sites sacrés à Sainte-Marie est réclamée à cor et à cri. De telles réclamations proviennent-elles des gens méritant d'être écoutés ? Sans la connaissance de ces circonstances, la solution à la problématique serait forcément biaisée.

Il faut se rappeler que généralement les *fady* liés au sacré à Sainte-Marie sont une création des ancêtres, en vue de la protection :

- Des sites naturels, généralement constitués par des lieux terrestres, marins et côtiers, nourriciers des humains, avec les produits de la forêt et la concentration des ressources naturelles pour qu'elles puissent se renouveler (arbres, poissons, oiseaux, coraux...);
- Des animaux bienfaiteurs des ancêtres selon la légende de Boraha, comme le *sorokay* (la raie guitare) et la baleine ;
- Des humains qui doivent jouir de repos hebdomadaire les mardis et jeudis.

Face aux critiques et doléances sur les lieux sacrés et les *fady* considérés comme des obstacles au développement de Sainte-Marie, quelles solutions proposer ?

La recherche de l'atteinte des objectifs de développement dans les secteurs prioritaires sociaux et économiques fixés dans les documents administratifs milite en faveur de la cessation de l'intangibilité des 109 sites sacrés connus et des *fady*, mais sans exclure l'apologie de leur maintien si l'intérêt général le réclame.

L'examen objectif des données statistiques met en exergue l'état des lieux sur les besoins prioritaires en infrastructures énergétiques, hydro-agricoles, routières, portuaires et aéroportuaires, scolaires, sanitaires, hôtelières, sportives et autres, mais aussi dans les secteurs sociaux et économiques tels que l'agriculture, la pêche et le tourisme.

Comment par exemple favoriser le développement de l'agriculture à Sainte-Marie pour assurer l'autosubsistance alimentaire et augmenter le revenu des ménages, si on continue de pratiquer le *fady* de ne pas travailler la terre les mardis et jeudis pour tous les *Antênôsy* en général, adeptes de la religion traditionnelle ou non, alors qu'en plus, il est interdit aux chrétiens de travailler les dimanches pour les uns, les samedis pour les autres (adventistes), et aux musulmans les vendredis, soit trois jours chômés par semaine pour les cultivateurs, sans préjudice des autres jours fériés, jours des fêtes nationales ou religieuses ?

Il faut reconnaître que, depuis les temps immémoriaux de la consécration des lieux sacrés et l'édiction des divers *fady* par les ancêtres jusqu'à nos jours, le contexte socio-économique de l'île Sainte-Marie a profondément évolué, tel qu'il est parfaitement résumé dans le préambule ci-dessous du « *Dinabe eto Sainte-Marie* » du 22 décembre 2022, homologué par le jugement n° 303 du 18 juillet 2023 du tribunal de première instance de Fénérive-Est.

En conséquence, hors les cas où la population ou une partie de la population est contrainte de renoncer à les pratiquer sous la pression des événements constitutifs de force majeure, tels que des cyclones ravageurs, dans la continuité du respect des *fady* majeurs, lorsque le développement intégré de Sainte-Marie et le progrès durable de sa population l'exigent, sans que l'intervention d'un devin ou d'un charlatan soit nécessaire, l'évolution des *fady* dans les domaines prioritaires pourrait être décidée de

⁸ Il est présent également chez les Merina comme l'explique B. Razafimpahana, dans son texte ronéotypé sur l'« Attitude des Merina dans la tradition ancestrale » : « *Malgré la modernisation et le progrès de l'éducation, la majorité de la population tananarivienne demeure fidèle à ses coutumes. Mais cela a ses inconvénients sinon entraîne des conséquences parfois graves...* ».

manière volontariste et souveraine par les Saint-Mariens eux-mêmes, dans les forme et délai appropriés, par l'intermédiaire des dépositaires des traditions ancestrales, les *LöhandiaN* et *Tangalamena*.

Les démarches consensuelles devront être privilégiées pour cette évolution, plutôt que le « fait du prince ». En effet, le changement ou la suppression des *fady* ne se décrète pas, même si un décret d'expropriation pour cause d'utilité publique pourrait être nécessaire. Une décision administrative d'autorité relative à un *fady* risque de rester lettre morte ou de provoquer des situations conflictuelles aux conséquences regrettables.

Entreprendre des actions d'amélioration de l'enseignement ou de l'alphabétisation des adultes pour lutter contre la déperdition scolaire et favoriser la formation des cadres, afin de parvenir à faire reculer les superstitions et l'obscurantisme, constitue une voie privilégiée pour faire évoluer les *fady* dans l'intérêt général. En effet, il faut conserver à l'esprit que « *plus un homme est bête, mieux on peut le manipuler* », lui faire croire à des superstitions des plus ridicules, ou l'amener à renoncer à sa culture communautaire révélatrice de son identité. En tout état de cause, si les superstitions sont encore si fortes, c'est peut-être aussi parce que, malgré plus de deux siècles de présence française de 1750 à 1960, les pouvoirs publics n'ont pas mis à la disposition des Saint-Mariens autochtones un système d'enseignement dépassant la classe de 9^e (2^e B)⁹.

Mener un plaidoyer en faveur de la révision des *fady* inutiles, pour cause d'intérêt général, sans porter atteinte à la culture fondamentale des *Antênôsy*, par la mise en œuvre de programmes appropriés de développement intégré et durable de Sainte-Marie et d'augmentation des revenus de ses habitants pourrait également être recommandé.

Mais, face aux campagnes de dénigrement de la culture *antênôsy* sur les sites sacrés et les *fady* – alors qu'il en existe également sur la Grande Terre chez toutes les ethnies et dans toutes les régions, voire tous les districts, et à l'étranger¹⁰ –, à titre préventif, il importe d'entreprendre une stratégie efficace d'apologie éclairée de la pérennisation de cette culture au service de la conservation de l'identité saint-marienne, pour impulser le développement intégré et durable de Sainte-Marie. Les Saint-Mariens ne doivent pas souffrir d'un complexe d'infériorité et peuvent être fiers de leur culture, de leur identité et de leurs qualités¹¹. Or il semble que le meilleur moyen de protection des *fady*, tout en étant disposé à leur évolution pour le changement, est le recours à l'application des dispositions du *dina be* de Sainte-Marie.

CONCERNANT « L'ESPRIT DU *DINA BE* DE SAINTE-MARIE ET SES PERSPECTIVES D'APPLICATION »

Après avoir précisé à juste titre que le *dina be* de Sainte-Marie est « *l'expression des us et coutumes à promouvoir sur le territoire de Sainte-Marie* » ainsi que celle « *des injustices vécues par le fokonolona* », qu'il « *établit des sanctions graduelles en cas d'atteinte aux éléments que les Saint-Mariens considèrent essentiels au "vivre ensemble"* », les auteurs Jean de Dieu Botouhely, Jackie Ronald Moro, Naly Ramasinoro et Sigrid Aubert ont largement décortiqué et analysé l'esprit de cette convention collective traditionnelle modernisée. Ils ont parfaitement raison de mettre en exergue, qu'« *Accompagnée par la PCADDISM et le Gret, le fokonolona a réussi à parler d'une seule voix et fait preuve de persévérance : le*

⁹ Seuls les Saint-Mariens citoyens français peuvent être inscrits à l'école européenne comportant des classes de cours moyen. Depuis l'indépendance en 1960, il y a déjà à Sainte-Marie six CEG dont une école française, et deux lycées dont un catholique.

¹⁰ Fontaine de Trevi en Italie, mont Fuji au Japon, Gange en Inde, grotte de Lourdes (ou de Massabielle) en France et Stonehenge au Royaume-Uni.

¹¹ Emilien Botomora, se référant aux écrits de Petit de la Rhodière repris par Jean Valette et Sylvain Roux : « *très ouverts, bons, accueillants et sympathiques* », « *Beaucoup d'indépendance dans le caractère, grande ténacité dans leurs opinions et superstitions, patience froide, sobre et hospitalière. On les oblige avec peine à faire ce qu'ils n'ont pas l'habitude de faire* ». Botomora E., *L'île Sainte Marie*, imprimerie Saint Paul, Fianarantsoa, 20 janvier 1819, p. 20.

processus d'élaboration et d'homologation du dina a duré 6 ans, de 2017 à 2023. Il s'agit maintenant d'en envisager une application pertinente, efficace et sereine ».

Dans les faits la procédure d'homologation du *dina be* a duré anormalement longtemps par rapport aux délais légaux impartis par la loi n° 2001-004 du 25 octobre portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique, à cause de la réticence voire de l'hostilité de certaines autorités publiques compétentes, généralement à l'égard de tout *dina*, en ce qu'il constitue un instrument par excellence de démocratie locale, portant restriction de leurs compétences et pouvoirs. Ce sont cependant des délais préfix, insusceptibles de suspension ou de prolongation.

D'où, pour cette « *application pertinente, efficace et sereine* » du *dina be*, le grand intérêt de la session de sensibilisation et formation organisée par le Gret et la PCADDISM à Sainte-Marie en octobre 2023 – à laquelle d'ailleurs avaient participé les auteurs de ce chapitre et nous-mêmes –, à l'intention des chefs des services publics concernés, des chefs des *fokontany* et responsables de la société civile susceptibles de siéger comme membres du Comité exécutif du *dina be* prévu par les articles 11, 12, 14, 15 à 28 de la loi n° 2001-004.

Comme il est écrit dans l'exposé des motifs de cette loi, le *dina* est « *la meilleure façon de renouer avec l'efficacité de l'organisation traditionnelle de la vie en société, la méthode la plus démocratique de responsabiliser la population des campagnes notamment en matière de sécurité publique* ». Désormais il importe de veiller à ce que le Comité exécutif et les services publics compétents puissent collaborer de bonne foi et avec efficacité pour réaliser le projet de société véhiculé par le *dina be* en vue du « *vivre ensemble* » et d'une protection appropriée de l'accès aux communs. Pour y parvenir, les préoccupations majeures affichées dans le *dina be*, face à l'accroissement de la paupérisation et de la dégradation morale de la population, doivent être concrétisées : la lutte contre la pauvreté, le contrôle effectif et régulier des migrations des étrangers et Malgaches, le combat contre le chômage et le vagabondage, le tourisme sexuel, la débauche des enfants et élèves, les infractions sur la drogue, le non-respect des us et coutumes *antênôsy*, les spéculations foncières sur la base de corruption et augmentant ainsi le nombre des « *paysans sans terre* », la dégradation de la forêt et de l'environnement terrestre, côtier ou maritime, les vols de girofle, vanille et bois, des pratiques de corruption (en nette augmentation).

Pour l'atteinte des objectifs du *dina be*, on ne peut cependant occulter au moins six points juridiques majeurs, objet de controverses dont l'absence de clarification pourrait constituer des sources de dissensions entre le Comité exécutif du *dina* et les juridictions, pouvant ainsi entraîner l'échec de l'application de cette convention collective, et par ricochet, celui de la protection des communs et du vivre ensemble à Sainte-Marie. Il s'agit :

1. Des délais légaux prévus par la loi n° 2001-004 pour les phases de procédure aussi bien devant le Comité exécutif que devant les juridictions de première instance et d'appel qui doivent être strictement respectés, car le non-respect de ces délais pourrait être source d'invalidité des actes ou de la mise en cause de la responsabilité personnelle de l'agent ou du service public concerné en cas de préjudice causé aux usagers.
2. Des incompatibilités ou contradictions entre des dispositions légales ou réglementaires en vigueur et celles du *dina be* déjà homologué, alors que selon l'article 10 de la loi n° 2001-004, « *un Dina régulièrement homologué s'applique immédiatement sans préjudice des poursuites pénales. Dans tous les cas, les actions en réparation civile sont indépendantes des actions pénales* ». De telles hypothèses sont possibles en ce qui concerne par exemple l'interdiction d'accès à des sites sacrés déclarés *fady* à certains citoyens en raison de leur appartenance ethnique, ou encore en cas d'expérience sur des baleines dans le canal de Sainte-Marie dans une zone interdite par le *dina be*, mais autorisée par un règlement de Ministère.
3. De l'interdiction d'intervention des autorités, du sursis à statuer par le tribunal et de l'action de représentants de l'Etat

Selon l'article 11 de la loi n° 2001-004, « Aucune autorité administrative, judiciaire, autorité investie d'un mandat électif, ni membre des forces de l'ordre ne doit intervenir lors des délibérations du comité exécutif du Dina.

En matière de réparation civile, le tribunal territorialement compétent régulièrement saisi surseoit à statuer jusqu'à ce que le comité exécutif du Dina prévu aux articles 15 et suivants de la présente loi a vidé sa saisine.

Pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public, le représentant de l'Etat territorialement compétent peut faire appel à la police nationale ou le cas échéant, requérir, dans les formes réglementaires, les unités de la gendarmerie et de l'armée stationnées dans sa circonscription ».

- Quid lorsqu'une autorité administrative intervient lors d'une délibération, en dépit de l'interdiction légale ? Une sanction doit être prévue pour que la disposition légale ne reste pas lettre morte.
- Un éclaircissement mérite d'être établi sur la phase de procédure et les modalités d'information du président du tribunal qui doit surseoir à statuer.

4. Du refus d'exécution

Selon l'article 12 de la loi n° 2001-004 : « *En cas de refus d'exécution, le comité exécutif du Dina notifie au(x) récalcitrant(s) qu'il sera procédé à l'exécution forcée du vonodina.*

A cet effet, le représentant de l'Etat territorialement compétent requiert sans délai, dès qu'il aura reçu notification du refus d'exécution du Dina, les forces de l'ordre en vue de l'exécution forcée du vonodina ».

Le ministre de l'Intérieur devrait prendre une instruction permanente en vue de l'effectivité de cette disposition légale.

5. De la protection juridique des membres de l'Assemblée générale ou du Comité exécutif du *dina*

Les membres de l'Assemblée générale ou du Comité exécutif du *dina* sont-ils protégés juridiquement en cas d'outrage proféré contre eux dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leur fonction de jugement des litiges ? La réponse doit être affirmative, mais encore faut-il qu'une instruction publique claire soit prise par l'autorité compétente.

6. Du statut des étrangers dans un *fokontany*

Les étrangers résidents dans un *fokontany* peuvent-ils en être membres, et à ce titre, participer à des activités telles que des réunions de ses organismes ? D'aucuns estiment que la réponse est affirmative, d'autant plus que les dispositions de la loi n° 2001-004 relatives à la sécurité et l'ordre public leur sont applicables, en vertu des articles 20 al. 1^{er} et 27 de l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé :

Art. 20 - « *L'étranger jouit à Madagascar des mêmes droits que les nationaux à l'exception de ceux qui lui sont refusés expressément par la loi ».*

Art. 27 - « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le Territoire ».*

Quelque plausibles cependant que soient ces arguments, l'étranger résident, bien que pouvant fort heureusement participer à des activités de la vie courante dans son *fokontany* de résidence, voire effectuant réellement des activités sociales et économiques à Sainte-Marie, ne jouit pas du droit de vote ou de siéger dans ses structures administratives, en vertu des dispositions de l'alinéa 3 de cet article 20 de l'ordonnance n° 62-041 : « *Sous réserve des dispositions des traités diplomatiques ou des accords de coopération, l'étranger ne jouit ni des droits d'électorat et d'éligibilité dans les assemblées politiques ou administratives ni des droits d'exercer une fonction publique ou juridictionnelle ou de faire partie d'un organisme de gestion d'un service public* », à défaut d'existence des « *dispositions des traités diplomatiques ou des accords de coopération* ». Les « *droits d'électorat et d'éligibilité dans les assemblées (...) administratives* » des *fokontany* sont justement refusés par la loi à l'étranger.

Aujourd'hui, on peut légitimement espérer que, grâce à la publication des travaux des auteurs, les Saint-Mariens se réapproprient leur histoire et leur culture identitaire, et que la connaissance et le respect du droit des usages à Sainte-Marie contribueront grandement à son développement et au bien-être de sa population.

Anaclet Imbiki
Premier Président honoraire de la Cour suprême,
Ancien Député élu à Sainte-Marie, ancien Garde des Sceaux ministre de la Justice,
Membre associé de l'Académie malgache

Monsieur le Président Anaclet Imbiki est l'auteur des ouvrages suivants :

- *La réconciliation nationale à Madagascar : une perspective complexe et difficile*, 2014, L'Harmattan, Paris.
- *Déontologie et Responsabilité des Magistrats à Madagascar*, 2013, Créons, Antananarivo.
- *Le Fokonolona et le Dina : institutions traditionnelles modernisées au service de la sécurité publique et la Justice populaire à Madagascar*, 2011, Jurid'ika, Antananarivo.

Pourquoi s'intéresser au Droit des usages à Sainte-Marie ?

Les auteurs : S. Aubert, B. Mathevon, P. Karpe

Problématique : *Comment faciliter l'engagement des acteurs locaux dans la valorisation des usages de la terre, de la mer et de leurs ressources lorsque cela leur semble pertinent ?*

Sainte-Marie s'étend à l'est de Madagascar sur environ 220 km² et abrite en 2024 une population humaine d'un peu plus de 30 000 âmes. On raconte que les premiers habitants ont pu s'y établir grâce à l'intercession d'une raie guitare. On dit aussi que l'île a été un repère de pirates avant que la reine Betty ne la cède à la France en 1750, plus d'un siècle avant que Madagascar ne devienne une colonie française. Non sans débat, l'île est définitivement devenue malgache à l'indépendance du pays, en 1960.

Au début du XXI^e siècle, Sainte-Marie a subi une migration massive sur ses terres et l'économie touristique a supplanté celle du girofle. Les conflits se sont multipliés, liés notamment au choc des cultures, ce qui a conduit à la spéculation foncière et au développement de la corruption. Ce désordre a entraîné une dégradation de l'environnement et des conditions de vie.

Pour faire face à cette situation, la population, appuyée par ses représentants, des opérateurs du développement, des bailleurs de fonds et des services de l'Etat, s'est engagée dans la construction d'un projet de territoire. L'identification de règles appropriées s'est faite sur le temps long, selon un processus d'essais-erreurs. Il a en effet fallu expérimenter les nouvelles règles dans le contexte écologique, social et économique de l'île, et leur appropriation par les différentes parties prenantes concernées (1). Durant ce cheminement, la caractérisation des usages de la terre et de la mer et leur reconnaissance par le droit étatique ont fait l'objet d'un intérêt particulier et se sont avérées être des éléments structurants du « faire-commun » (2).

1 - LE TEMPS LONG DE LA CO-CONSTRUCTION D'UN PROJET DE TERRITOIRE (2008-2023)¹²

A Sainte-Marie, et plus généralement à Madagascar, il semble que les populations rurales fassent confiance à une force extérieure pour assurer la paix sociale, tout en cherchant à s'organiser au moyen d'un effort de cohésion interne. L'équilibre, toujours instable, entre ces deux forces induit un mouvement structuré par le dialogue et la négociation¹³. Dans un tel contexte, la valorisation des usages repose sur une médiation interculturelle, l'établissement d'un pont entre deux cultures, celle du droit étatique, et celle des us et coutumes locaux. Sur l'île Sainte-Marie, cinq accords ont jalonné la construction d'un faire-commun entre les habitants et les institutions.

Le premier accord, joué entre 2008 et 2016, visait à orchestrer le territoire autour de la gestion intégrée des zones côtières (GIZC). Le Centre international de recherche en agronomie pour le

¹² Ce texte est la restitution d'une intervention dans un séminaire : « Communs et "Faire commun" : De la recherche sur les Communs au Cirad, conversation ouverte à partir d'une expérience d'équipe », organisé par l'UMR SENS au Cirad le 17 novembre 2023.

¹³ Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris (LAJP), 1997. *Médiations et Intermédiations*, Bulletin de liaison n° 22, septembre 1997. <http://www.dhdi.free.fr/recherches/bulletins/bull22.pdf>

développement (Cirad) a conduit une première étude sur la GIZC à l'échelle de l'ensemble du territoire malgache¹⁴. L'approche, mettant en exergue les processus biophysiques et les enjeux d'une continuité terre-mer à l'échelle des bassins versants, a conduit à institutionnaliser une politique d'intégration sectorielle nationale qui s'est notamment traduite par l'adoption en 2010 d'un décret dédié¹⁵. Quelques années plus tard, en 2014, le Gret, grâce à un financement du Fonds français pour l'environnement mondial (FFEM), a initié un processus consultatif et inclusif à l'échelle des 17 subdivisions administratives de l'île (*fokontany*) pour constituer une plateforme représentative de la diversité de la population locale. Mais, en 2016, lorsqu'il a été question d'instituer un comité local GIZC, les représentants de la plateforme se désistent : ils ne veulent pas légitimer, à Sainte-Marie, une gouvernance centralisée coordonnée par des représentants nommés des différents Ministères. La population revendique un rôle actif dans la définition des règles d'accès aux ressources dans le cadre d'une gouvernance décentralisée impliquant le *fokonolona*¹⁶ à l'échelle de l'île entière.

A la suite de ce désistement, les membres de la plateforme représentative de la population locale, déçus, ont décidé de conserver leur autonomie et de se constituer en association. Pourvus de ce nouveau statut, ils ont proposé un compromis au comité national GIZC :

- Le comité GIZC assurera les relations avec les services de l'Etat, notamment en défendant un amendement des textes permettant de prévoir l'institution de cellules GIZC au niveau de la plus petite unité territoriale, le *fokontany*.
- De son côté l'association assurera les relations avec les bailleurs de fonds et les autres partenaires techniques et financiers qui souhaitent soutenir le développement durable à Sainte-Marie. Les évaluateurs du projet estiment en effet que le Gret dispose de suffisamment d'autonomie et de compétences pour assurer la pérennité financière de la plateforme.

Ainsi la porte est ouverte à l'établissement d'un **second accord**. Celui-ci, **fondé sur une reconnaissance explicite des intérêts et des attachements des Saint-Mariens à leur territoire, se concrétise entre 2017 et 2018**. La Plateforme de concertation et d'appui au développement durable de l'île Sainte-Marie (PCADDISM) adopte une forme associative¹⁷ qui hérite de la structure décentralisée envisagée dans le cadre de la GIZC. Les comités locaux GIZC constitués à l'échelle des *fokontany* deviennent des « cellules PCADDISM ». La Plateforme, qui rassemble une diversité de citoyens de Sainte-Marie, se retrouve alors en capacité d'œuvrer pour la préservation des biens communs et le développement social. Elle s'impose peu à peu comme une force d'interpellation (lutte contre le trafic de bois et de concombres de mer, pétitions pour dénoncer la vente illégale de terres), et comme une force de proposition (organisation de petits projets ou de foires pour désenclaver et valoriser les producteurs locaux, reboisement de mangroves, etc.). Accompagnée par le Gret, elle s'investit aussi dans l'élaboration de conventions communautaires à l'échelle des *fokontany*, conventions appelées *dina*. C'est une particularité de Madagascar : le droit étatique¹⁸ reconnaît à la population la possibilité de définir et d'appliquer ses propres règles pour maintenir l'ordre et la sécurité publique¹⁹, à condition notamment que ces règles soient validées par la communauté concernée et retranscrites dans une convention homologuée par le juge. Initialement envisagée pour contribuer à la régulation de la pêche, la consultation des *fokonolona* conduit à recueillir des doléances qui couvrent en fait l'ensemble de la vie en société. S'engage alors un

¹⁴ Karpe P., Randrianarison M., Feltz G., Aubert S. (dir.), 2012. *La gestion intégrée des ressources naturelles renouvelables à Madagascar*, CITE, Antananarivo, 235 p.

¹⁵ Décret n° 2010-137 du 23 mars 2010 portant réglementation de la gestion intégrée des zones côtières et marines à Madagascar. Ce texte définit les objectifs, les outils et les institutions de la GIZC.

¹⁶ « Anciennement un groupement uni par un lien de parenté puis dans une acceptation plus large, clan, tribu, association, communauté », selon Comte J., 1963. *Les Communes malgaches*, Librairie de Madagascar, Paris, p. 7.

¹⁷ L'association est depuis 2017 pourvue d'un règlement intérieur et de statuts. Ceux-ci établissent son objet social : la PCADDISM a vocation, au travers de la préservation et de la valorisation des biens communs, à promouvoir le développement durable, à être force d'interpellation et force de proposition.

¹⁸ Loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique.

¹⁹ Se reporter tout particulièrement à l'exposé des motifs de la loi n° 2001-004 (*op. cit.*).

processus de formulation et de consolidation des règles du vivre-ensemble à Sainte-Marie qui permet de mettre en exergue les solidarités sociales entre les citoyens des 17 *fokontany*. Il en résulte un projet de *dina be*, un « grand » *dina* ayant vocation à s'imposer à l'ensemble des habitants de l'île.

Le troisième accord porte sur l'identification de communs clés à l'échelle du territoire, entre 2019 et 2022. Faisant suite aux travaux conduits sur les communs dans le cadre du Comité technique « Foncier & développement » (CTFD)²⁰, l'Agence française pour le développement (AFD) a sollicité un partenariat entre le Gret et le Cirad pour accompagner la PCADDISM et enrichir la réflexion sur les communs.

Un processus de formation-action²¹ a permis de préciser, sur le terrain, avec les usagers des lieux, ce à quoi renvoyaient les différents « biens communs » qu'il s'agissait de préserver²². Ceux-ci se sont révélés pluraux. Préalablement identifiés comme les forêts et les zones de pêche, il est rapidement apparu que les biens communs n'étaient pas communs par nature. Ni le domaine privé ou public, ni les contrats de transfert de gestion attribués par l'Etat, ne présagent de l'entretien de solidarités sociales et écologiques par les usagers ou de leur engagement dans la défense de leurs intérêts vitaux. Ceux-ci ne sont d'ailleurs pas forcément explicites et peuvent apparaître divergents lorsque les parties prenantes du faire-commun, tels des représentants des services de l'Etat, des investisseurs « étrangers » ou des migrants de la Grande Terre, se mêlent aux Saint-Mariens. Le terrain a fait la démonstration que le « faire-commun » précède les communs, et que ceux-ci, même institués, restaient fragiles et disparaissaient avec la dissolution des liens sociaux et de la conscience écologique qui les portaient.

Il est aussi apparu que certains communs étaient invisibilisés par le droit de l'Etat :

- Les terrains familiaux où l'exploitation du girofle permet par exemple de financer les cérémonies pour la bénédiction des ancêtres, et où des terrains de culture sont redistribués chaque année en fonction des besoins des membres de la famille présents sur l'île...
- Les terrains qui accueillent des sites sacrés, habités par des esprits ou des ancêtres particulièrement influents auprès de la société insulaire.

L'existence d'usagers non humains de la terre et de la mer et de leurs ressources a été mise en exergue et il est apparu nécessaire de réactualiser les règles qui permettent de respecter et de mieux considérer, entre autres, les ancêtres, les esprits, les raies guitares et les baleines...

²⁰ Voir les publications du Comité technique « Foncier & développement » (CTFD) sur la thématique des communs en libre accès sur son site (<https://www.foncier-developpement.fr/>) : Bousquet F., Antona M., Aubert S., Toulmin C. (dir.), 2018. *Vingt personnalités donnent leur point de vue sur les Communs*, Regards sur le foncier n° 3, Comité technique « Foncier & développement », AFD, MEAE, Paris, mars 2018, 21 p. ; Aubert S., Gérard F., Delay E., Lepage C., Gaidet N., D'Aquino P., Karpe P. (Cirad), Boche M. et Leyronas S. (AFD), 2020. *Approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte – Guide opérationnel*, Regards sur le foncier n° 9, Comité technique « Foncier & développement », AFD, MEAE, Paris, novembre 2020, 46 p. ; Delay E., Aubert S., Botta A., 2020. *Fiche pédagogique : Définir et mettre en œuvre une approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte*, Comité technique « Foncier & développement », 4 p.

²¹ La formation-action est ici entendue comme un processus d'apprentissage collectif où les actions et les expériences des participants sont confrontées les unes aux autres au travers d'un questionnement itératif visant à appréhender les tenants et les aboutissants de leurs pratiques respectives dans le ou les milieux considérés. Le ou les accompagnateurs de la démarche cherchent à poser les bases d'une coopération intermittente, faite de moments de travail collectifs et individuels : cela permet à chacun de valoriser ses connaissances et ses compétences pour alimenter une réflexion commune fondée sur une démarche constructive et bienveillante où chacun a le droit (et le devoir) d'exprimer son point de vue, de remettre en question des hypothèses ou des postulats, d'essayer d'autres voies, de se tromper, de se transformer.

²² Aubert S., Gaidet N., Mathevon B., Ramarinoro N., Travouck C., Dofoukou L., Moro J., Tsiankoraka T., Todizara E., Botouhely J.D.D., 2021. *Vers la gouvernance d'une aire protégée « nouvelle génération » à Sainte Marie (Madagascar)*, Rapport de mission octobre-novembre 2021, Cirad/Gret, financement AFD-CP Communs / Fondation Maisons du monde, 73 p.

Riche de ces enseignements, la PCADDISM a compris que, pour préserver et valoriser les biens communs de l'île Sainte-Marie, elle devait d'une part s'appuyer sur une multitude de communautés d'usagers à la fois soudées et ouvertes aux changements et aux nouveaux venus, et qu'elle devait d'autre part aborder de front la question de la reconnaissance de ces biens communs par l'Etat ou les marchés qui entravent souvent directement ou indirectement les conditions de leur résilience.

Pour faire face à ces deux enjeux, l'idée a été soutenue par le Gret de choisir parmi les institutions existantes celle la plus proche des attentes de la population. Le choix s'est porté sur l'aire protégée, une aire protégée dont la gouvernance serait partagée et qui aurait vocation à réguler à la fois l'accès aux ressources terrestres et aux ressources marines. Le Gret a associé cette idée d'aire protégée à un commun (clé) « en devenir » dans la mesure où elle pourrait conduire à fédérer les différents acteurs de l'île autour de la co-construction d'un projet de territoire reposant sur une gestion conjointe des ressources²³. Mais le défi est important : la gestion conjointe, mentionnée par les textes du droit de l'environnement à Madagascar, n'est, dans les faits, pas encore effective. Or ce projet concerne une multitude d'acteurs (trois directions ministérielles ; plusieurs services déconcentrés de l'Etat ; les Saint-Mariens qui habitent le territoire en relation avec les esprits, les ancêtres et la diaspora ; les étrangers, migrants de la Grande Terre et français dont les opérateurs économiques les plus influents). Cette pluralité de parties prenantes se conjugue en outre avec une pluralité de ressources à protéger (110 sites sacrés identifiés, 3 forêts jamais classées, toutes les mangroves, et la mer adjacente à l'île). Dans ce contexte, une grande diversité de règles sectorielles doit être considérée. Si le Gret a été institué en tant que promoteur de la nouvelle aire protégée par le Ministère de l'Environnement et du Développement durable (MEDD), il reviendra *in fine* à la PCADDISM d'orchestrer une gouvernance polycentrique où elle sera gestionnaire de l'aire protégée avec les différents services de l'Etat impliqués.

Le quatrième accord porte sur l'idée que Sainte-Marie soit un territoire où les usages sont valorisés. Grâce au financement du CTFD, des chercheurs juristes et linguistes²⁴ se sont penchés sur les opportunités et les contraintes de la reconnaissance juridique des usages de la terre et de la mer à Sainte-Marie. L'analyse des lois et règlements en vigueur permet d'avancer que les us et coutumes sont une source de droit à Madagascar, et que, si cela s'avère opportun, nombre d'entre eux peuvent être caractérisés et reconnus par le droit étatique. Les consultations liées à l'établissement des *dina* à Sainte-Marie ont contribué à cet exercice : elles ont permis de recenser les usages que les populations locales voulaient voir respecter sur l'île, d'en démontrer l'opportunité et d'identifier les moyens de les faire reconnaître par les tiers, qu'il s'agisse des services de l'Etat ou des « étrangers ». L'apprentissage du Droit des usages se prête en outre particulièrement à la formation-action, les capacités des acteurs se renforcent mutuellement entre experts et citoyens pour mieux faire face à l'urgence sociale et écologique telle qu'elle est vécue à l'échelle de l'île et de sa périphérie marine. Les chercheurs et les praticiens non îliens jouent, en tant que témoins, un rôle de miroir pour stimuler la réflexivité et l'itération dans le processus. La démarche vise l'émancipation (désaliénation culturelle et économique et décolonisation du droit malgache) comme moteur d'une société plus juste où la confiance tient une place centrale. En effet, dans le cadre de l'approche par les communs de la terre et de ses ressources, l'émancipation, qu'elle soit sociale, politique, économique ou écologique, est un objectif sociétal. Elle fait référence à l'acte de se libérer, individuellement et collectivement, de certaines formes de contraintes, d'oppression, ou de dépendance qui entravent la liberté ou le bien-être des individus de la communauté biotique dont il s'agit désormais de prendre soin. Elle repose sur une appréciation simultanée, réflexive et itérative des concepts d'autonomie, de responsabilité, d'équité et de justice. Ainsi perçue, l'émancipation est non seulement un objectif central dans les luttes pour la dignité humaine, la

²³ Ralalaoherivony B.S., Ranaivoson J.F., Botouhely J.L., 2024. *Lexique du faire-commun à Sainte Marie, Madagascar / Rakitenen'ny « imbonana » Nosy Boraha, Madakasikara*, Cahiers du faire commun, Gret, France (à paraître).

²⁴ Huit juristes issus du Gret, des Services fonciers et de la justice, de l'Université d'Antananarivo et du Cirad de Montpellier et trois linguistes des Universités d'Antananarivo et de Diego, co-auteurs des différents articles rassemblés dans ce numéro.

justice sociale et le maintien de l'intégrité de la communauté biotique, mais elle est aussi et surtout une finalité du droit des communs.

Enfin, le cinquième accord est celui d'un territoire où l'hospitalité est protégée par des règles appropriées. Le *dina be*, expression des us et coutumes à promouvoir sur le territoire de Sainte-Marie, a été homologué le 18 juillet 2023²⁵. Il recouvre une multitude de thématiques : l'économie, que l'on peut qualifier de sociale et solidaire, le foncier, la transparence, la lutte contre la corruption, la place et le rôle des habitants ou de l'Etat... Expression des injustices vécues par le *fokonolona*, il établit des sanctions graduelles en cas d'atteinte aux éléments que les Saint-Mariens considèrent essentiels au « vivre-ensemble ». En ce sens, le *dina be* pose les bases de l'hospitalité saint-marienne : le respect des us et coutumes locaux pour les étrangers et les migrants, la prise en compte des non-humains (ancêtres, esprits, espèces sacrées) dans la régulation des usages anthropiques de la terre et de la mer, et l'établissement de relations de bonne intelligence entre la population locale, les opérateurs privés et les services de l'Etat. Accompagnée par la PCADDISM et le Gret, le *fokonolona* a réussi à parler d'une seule voix et a fait preuve de persévérance : le processus d'élaboration et d'homologation du *dina* a duré six ans, de 2017 à 2023. Il s'agit maintenant d'en envisager une application pertinente, efficace et sereine.

2 - LE DROIT DES USAGES COMME ELEMENT STRUCTURANT DU « FAIRE-COMMUN »

Le Droit des usages permet de saisir le faire-commun et d'en restituer la dynamique selon un cheminement itératif²⁶. Au regard de leurs pratiques, les parties prenantes sont en effet amenées à préciser leur place et leur rôle respectifs. Ceci les conduit à forger l'idée de la justice à faire valoir sur leur territoire tout en s'interrogeant sur les modalités d'inclusion et d'exclusion des individus au sein de la gouvernance partagée.

2.1 - Préciser la place et le rôle des usages

Dans la théorie juridique, les usages, les us et coutumes figurent, aux côtés des lois et règlements, de la jurisprudence et de la doctrine, comme l'une des sources du droit. Depuis le XIX^e siècle cependant, le corps des juristes, praticiens comme universitaires, s'est efforcé, au moins dans les pays de tradition civiliste, dont Madagascar, de les ordonner et de les encadrer, y compris en en réduisant la portée.

Ainsi aujourd'hui est-il courant de considérer les « **droits d'usage** » des populations locales comme des droits qui leur seraient concédés sur des terrains soumis au régime de la propriété, publique ou privée, au régime forestier ou au régime de la mer territoriale. Ces droits permettraient aux ménages riverains de satisfaire leurs besoins essentiels bien que, à Madagascar, les forêts naturelles comme la mer territoriale relèvent, sauf exception, de la gestion exclusive de l'Etat. C'est lui qui administre les délégations de gestion de certains de ces espaces à des institutions pourvues de la personnalité juridique et tant que faire se peut représentatives des populations locales²⁷.

Les « droits d'usage » apparaissent donc comme des dispositions du droit étatique qui ne relèvent nullement de la coutume, ni même du « **Droit des usages** ». Ils sont soumis à des dispositions légales sectorielles qui entravent non seulement les possibilités de valorisation économique des produits

²⁵ Jugement civil n° 303 du 18 juillet 2023 rendu par le Tribunal de première instance de Fénérive-Est, dossier de procédure n° 166-RG/FEN/2023 et certificat de non-recours n° 068-GEC/2023 du 13 octobre 2023.

²⁶ D'autres pistes de réflexion existent, à l'exemple du « Droit libre : Droit rond - Droit soleil » développé par P. Karpe, qui proposent des alternatives à la pensée juridique classique. L'objectif est de promouvoir une nouvelle et véritable communauté de vie, assainie. Encore dispersées, différentes, souvent en cours de construction, d'approfondissement ou de valorisation, ces pistes semblent néanmoins solidaires et complémentaires à celle proposée dans le présent ouvrage.

²⁷ Les Communautés de base instituées par la loi n° 96-025 du 30 septembre 1996 relative à la gestion locale sécurisée des ressources naturelles et les groupements de pêcheurs légalement constitués reconnus par l'arrêté ministériel n° 29211/2017 du 28 novembre 2017 fixant les modalités de transfert de gestion des ressources halieutiques et écosystèmes aquatiques.

forestiers ou des ressources halieutiques, mais aussi et surtout les possibilités d'un investissement plus conséquent des populations locales dans l'élaboration et la mise en œuvre effective de projets de territoire élaborés à partir d'une vision partagée de justice sociale et écologique. Pourtant une relecture approfondie des lois et règlements malgaches nous permet d'avancer que le droit étatique national est perméable au Droit des usages (voir le Chapitre suivant sur la perméabilité du droit étatique au Droit des usages).

2.2 - Forger l'idée de justice à faire valoir sur le territoire

Amartya Sen²⁸ nous invite à relire l'histoire du droit pour comprendre l'investissement des religieux, des juristes, des économistes, des politiques ou des philosophes qui ont contribué à édifier un « **idéal de justice** » universel. Sous cet éclairage, le droit étatique est l'expression d'un « modèle de société » qui repose, d'une part, avec les traités de Westphalie (1648), sur la souveraineté des Etats et, d'autre part, avec le contrat social de Rousseau (1762), sur la concession par les citoyens du monopole de la violence à l'Etat²⁹. Travaillé dans le cadre des démocraties occidentales, ce modèle s'est ajusté et enrichi au cours du temps pour donner naissance à différentes institutions vouées à incarner cet idéal de justice inspiré des théoriciens.

Au XIX^e siècle, le concept de justice sociale s'étoffe pour faire face aux inégalités. Les sciences sociales se développent et permettent de justifier la prise en charge par l'Etat de nouveaux dispositifs de solidarité (sécurité sociale...) afin de protéger les citoyens les plus vulnérables. Le concept de justice environnementale apparaît ensuite, d'abord aux Etats-Unis, puis progressivement dans tous les pays industrialisés, pour faire face aux inégalités sociales générées par les externalités environnementales qui impactent négativement les êtres humains sur différents territoires. L'idéal de justice environnementale est alors pris en charge par le droit de l'environnement, un droit public, administratif : c'est l'Etat qui, au nom de l'intérêt général, a la capacité d'imposer des normes pour protéger les citoyens et assurer leur existence dans un environnement adéquat. Cette délégation de compétences se traduit en Europe, et en particulier en France, par une veille des services de l'Etat chargés de faire respecter la séquence « Eviter, Réduire, Compenser ». Ce triptyque est un aide-mémoire pour la mise en œuvre de projets visant le développement durable : éviter tant que faire se peut les impacts préjudiciables à l'environnement en amont de la réalisation des projets ; si ces impacts n'ont pu être évités, tenter de les réduire au maximum ; et si, *in fine*, il en subsiste, identifier et mettre en œuvre des mesures compensatoires de ces impacts résiduels afin d'éviter une perte nette de biodiversité. Bien que ces principes fassent l'objet de certaines critiques³⁰, leur exportation sur la scène internationale³¹ est bien accueillie dans les arènes où se discutent les stratégies de protection de la biodiversité, du climat, ou de l'eau.

L'idéal de justice, aussi recherché soit-il, ne permet cependant pas de prendre en considération la diversité des représentations de la justice qui pourtant peuvent profondément diverger en fonction des milieux et des contextes culturels dans lesquels elles se construisent³². En outre, focaliser l'attention sur l'idéal de justice peut conduire à entraver la capacité des citoyens à faire face eux-mêmes aux injustices graves ou flagrantes auxquelles ils sont confrontés. Dans le cadre de l'approche par les communs, appréhender « **l'idée de justice** » plutôt que l'idéal de justice (Sen, 2012) permet d'observer « *un autre*

²⁸ Sen A., 2012. *L'idée de justice*, Flammarion, Champs, Essais, Roubaix.

²⁹ Les citoyens acceptent de concéder à l'Etat le monopole de la violence en contrepartie de l'établissement et du maintien des conditions nécessaires au développement de leurs activités, en particulier la paix et la justice.

³⁰ Levrel H., Guillet F., Lombard-Latune J., Delforge P., Frascaria-Lacoste N., 2018. « Application de la séquence éviter-réduire-compenser en France : le principe d'additionnalité mis à mal par 5 dérives », *VertigO La revue électronique en sciences de l'environnement*, 18(2).

³¹ UICN France, 2019. *La compensation écologique, état des lieux et recommandations*, Paris, France. https://uicn.fr/wp-content/uploads/2016/09/Etude_Compensation_UICN_France.pdf

³² Kothari A., Salleh A., Escobar A., Demaria F., Acosta A. (eds.), 2022. *Plurivers. Un dictionnaire du post développement*, Wildproject, Coll. Le monde qui vient, France.

« système de pensée procédant par déduction sur la base d'analogies et d'un système de correspondances non hiérarchisées et substantiellement associées dans la perspective d'une vérité toujours relative des êtres et des choses. »³³ (voir le Chapitre sur les tenants et les aboutissants des *fady*). En restaurant le Droit des usages, les citoyens se retrouvent en capacité de recontextualiser et de se réapproprier les institutions de la justice. Simultanément, cette perspective leur permet d'identifier et de réactualiser les règles qu'ils tiennent de leurs pratiques répétées et légitimes au sein de leurs communautés d'appartenance. Les habitants de Sainte-Marie se retrouvent alors en capacité de proposer (et d'expérimenter) des orientations et des actions leur permettant de mieux faire face aux situations d'injustices graves ou flagrantes auxquelles ils sont concrètement confrontés. Pour ce faire, Sen propose de focaliser l'attention sur **les débats publics et les délibérations** qui s'ensuivent, et à Sainte-Marie, c'est le *kabaro*, la forme coutumière de règlement des différends, qui s'est imposé comme mode de contrôle et de sanction de l'application des règles reconnues légitimes par la communauté des Saint-Mariens. Cette perspective a conduit à rééquilibrer les rapports de force en présence, et l'innovation sociale, encadrée par les services de l'Etat, les autorités coutumières et le secteur privé, pourrait permettre aux parties en présence de mieux coopérer pour accroître leurs capacités et concevoir ensemble des situations d'action plus justes, que ce soit devant un panel élargi de juridictions ou dans le cadre de la mise en place d'une aire protégée.

Dans le contexte global de la mondialisation des échanges, il nous apparaît essentiel de faciliter l'expression de l'idée de justice aux échelles locales. Il s'agit de chercher les arènes où l'idée de justice pourra être définie et mise en débat dans le cadre de délibérations visant à circonscrire les injustices que les procédures judiciaires peinent à appréhender (au regard du coût en temps et en argent et des moyens humains et matériels mobilisés). L'étude de l'organisation judiciaire d'un pays permet d'apprécier l'implication de l'Etat dans la réalisation de l'idéal de justice qu'il défend ainsi que les conditions d'accès à ses institutions pour les justiciables. Or à Madagascar, la possibilité donnée au juge d'homologuer des conventions collectives (*dina*) visant à faire reconnaître, à l'échelle d'un territoire, la force juridique d'usages réactualisés conduit à instituer une forme de « justice populaire » fondée sur la coopération des services de l'Etat, des habitants des *fokontany* et des autorités coutumières. Les Saint-Mariens doivent désormais innover pour doter le Comité exécutif du *dina* d'un statut juridique adéquat³⁴ et initier de nouveaux cycles de formation-action pour expérimenter les procédures et les conditions de la délégation de cette mission de service public à l'échelle des *fokontany*. Au cœur du projet de territoire porté au travers de l'aire protégée, c'est l'hospitalité saint-marienne qui constitue le principal enjeu : comment la préserver et dépasser les crises, les injustices vécues et les différends culturels pour mieux harmoniser la vie sociale et économique, et contribuer à la sécurité publique sur l'île ? (voir le Chapitre sur l'esprit du *dina be* de Sainte-Marie et ses perspectives d'application).

2.3 - Faire commun en adoptant une démarche inclusive et responsable

Expression de sentiments d'injustices vécus ou perçus par les membres du *fokonolona*, le *dina be* est force de proposition dans le sens où il contient des éléments structurants pour la conception de stratégies partagées d'action (ou d'évitement) en vue de la réalisation du projet de territoire.

A Sainte-Marie, le *fokonolona* est une communauté, entendue comme un ensemble de personnes en relation, engagées de manière différenciée mais complémentaire dans la réalisation d'un même objectif : s'accorder pour concrétiser un projet de territoire respectant une certaine idée de la justice sociale et écologique à faire valoir. Le faire-commun se joue d'abord entre les individus, des personnes physiques représentant accessoirement des institutions. En effet, le maire peut changer à la suite d'une élection, un juge, un chef de cantonnement forestier ou un inspecteur des domaines peuvent aussi changer

³³ Le Roy E., 1978. « Pour une anthropologie du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 1(1), p. 71-100. DOI 10.3917/riej.001.0071

³⁴ ... en claire conscience de la limite du droit classique, hormis un saut qualitatif, « un franchissement vital du miroir », voir Karpe P., Delay E., 2022. « L'échelle de Jacob. La quête et l'affirmation échelonnée du bonheur par le droit », *Revue juridique du bonheur*, n° 4-2022, Dossier : Droit au bonheur et droit à l'environnement.

d'affectation. Leurs successeurs peuvent ne pas être en capacité, ou ne pas exprimer la volonté, de se réapproprier les enjeux de l'application simultanée du *dina be* et du schéma global d'aménagement de l'aire protégée terrestre et marine en construction. Leur implication constructive reste incertaine.

La redéfinition stratégique et itérative de la place et du rôle de chacun dans la réalisation du projet de territoire défendu simultanément par le *dina be* et le cadre réglementaire de l'aire protégée en devenir constitue autant d'occasions d'inclusion de nouveaux contributeurs. Il apparaît en effet important d'assurer chemin faisant des possibilités d'inclusion de nouveaux acteurs qui se sentiraient concernés par la démarche, souhaiteraient s'engager effectivement dans une contribution explicite, pour, *in fine*, participer à la réactualisation des règles de la gouvernance partagée. La gouvernance partagée est un processus inclusif qui s'envisage sur le temps long. Cette démarche inclusive s'expérimente au travers des relations interpersonnelles qui se tissent dans une situation d'action donnée. Si l'inclusion de nouveaux membres est une pratique répétée et légitime, il n'est plus impératif de faire de l'inclusion exhaustive de tous les acteurs potentiellement concernés par la gouvernance partagée d'un territoire un préalable. Si les individus sont informés en toute transparence de l'évolution du processus, ils pourront, sous certaines réserves³⁵, rejoindre la dynamique au moment qui leur apparaîtra comme le plus opportun.

Les adversaires du faire-commun, qu'ils soient extérieurs ou non à la communauté, exercent des pressions, une influence sur les pratiques de la communauté, et il convient de prendre en considération ces jeux d'acteurs dans le processus d'élaboration et de mise en œuvre du projet de territoire. A ce titre, concernant les services de l'Etat, l'opportunité, la caractérisation et la reconnaissance des usages administratifs constituent une piste d'action particulièrement intéressante (voir le Chapitre sur la reconnaissance des usages administratifs).

Même s'il ne semble finalement pas opportun de l'envisager, il reste intéressant de s'interroger sur une autre voie, possible, bien plus périlleuse, pour envisager un projet de territoire approprié au contexte saint-marien : mettre en exergue la spécificité du statut personnel des Saint-Mariens au regard de leur histoire coloniale et des perspectives ouvertes par le droit des peuples autochtones (voir le Chapitre sur le statut juridique des habitants de Sainte-Marie au regard de leur histoire ancienne).

2.4 - Fonder la légitimité des parties prenantes sur des systèmes de suivi-évaluation réflexifs

Tous les acteurs impliqués dans la gouvernance partagée du territoire devraient pouvoir disposer d'informations adaptées à leur rôle et leurs compétences. Le partage de ces informations est un enjeu de la gouvernance partagée : il permet aux parties prenantes d'être en capacité d'agir et de réaliser des actions coordonnées avec les autres. Dans le cadre d'une gouvernance polycentrique, chaque partie prenante devrait pouvoir disposer de systèmes d'information dédiés et en maîtriser les tenants et les aboutissants. Certains types de suivis ne donnent des informations pertinentes qu'à un certain type d'acteurs. Pour qu'une donnée fasse sens, et donc devienne une information, il est nécessaire de la restituer dans un système d'information ouvert à la compréhension et au regard critique de l'ensemble des parties prenantes. L'investissement dans des systèmes de suivi-évaluation réflexifs, même légers³⁶, permet d'asseoir concrètement la redevabilité des parties prenantes à la gouvernance polycentrique. Ils sont un outil au service de la coopération, dans le sens où ils permettent de reconnaître et d'apprécier la contribution et l'engagement de chacune des parties prenantes au faire-commun en vue de la répartition des tâches nécessaires à la mise en œuvre du projet de territoire considéré. Dans ce contexte,

³⁵ La qualité de ces nouveaux acteurs est primordiale. Leur engagement doit être caractérisé. Ceci est aidé par la conscience claire de l'objet discuté et du but poursuivi. Une sélection/exclusion ou un encadrement de ces acteurs devraient alors s'ensuivre.

³⁶ Un système d'information est un dispositif qui permet à un utilisateur de collecter, de stocker et d'analyser des informations fiables, pertinentes et précises. Il peut ne concerner qu'un nombre limité d'informations et peut bien entendu ne demander aucun traitement numérique.

les conditions du respect et de la réactualisation³⁷ des usages devraient faire l'objet d'un suivi-évaluation approprié qui reste encore à imaginer.

3 - CONCLUSION

Le Droit des usages permet de recomposer le récit de la sécurisation foncière à l'échelle d'un territoire, mais pas seulement. Il agit comme un des vecteurs de l'intermédiation culturelle et transcende les régimes juridiques du droit étatique.

En interrogeant la valeur juridique des usages locaux (définis comme des pratiques légitimes et répétées d'une communauté d'ayants droit), le Droit des usages³⁸ s'inscrit dans un processus de production normative situé à la fois dans le temps et dans l'espace. Ce dispositif amène les acteurs à reconsidérer les rapports de force en présence pour envisager autrement la manière d'habiter leur(s) territoire(s). Les recherches conduites dans le cadre de l'Institut des usages (IDU) témoignent que le Droit des usages se construit en étroite relation avec le droit de l'Etat. Il permet d'investir les possibilités d'une gouvernance partagée expérimentée simultanément par la société civile, le secteur privé, et les administrations déconcentrées et décentralisées. De nouveaux processus de sécurisation foncière fondés sur une approche fonctionnelle du foncier peuvent alors être envisagés.

Pour expérimenter cette approche et mettre en discussion à l'échelle nationale les enjeux de processus de sécurisation foncière fondés sur la reconnaissance des us et coutumes valorisant le et les biens communs, la présente étude se propose d'accompagner les innovations sociales initiées sur l'île Sainte-Marie qui devraient aboutir à la mise en place d'une aire protégée d'un nouveau type.

Deux innovations sociales majeures sont, aujourd'hui encore, accompagnées par les chercheurs du Cirad, de l'Université d'Antananarivo, de l'Université de Diego et de celle de Montpellier. Elles sont issues de travaux de longue haleine conduits en étroite collaboration par le Gret et la PCCADISM : (1) l'adoption du *dina be* (du grand *dina*) de Sainte-Marie et (2) l'adoption du schéma global d'aménagement (SGA) de l'aire protégée de Sainte-Marie (APSM). Ces deux innovations sociales sont de portée générale et concernent l'ensemble du territoire insulaire et sa périphérie marine.

Des sessions de formation-action contribuent à identifier dans le droit positif les références aux « usages » et à analyser les usages reconnus à Sainte-Marie dans différents contextes sectoriels, culturels et/ou historiques. Cette approche transdisciplinaire permet de mettre en exergue les conditions et les potentialités de la reconnaissance des droits locaux par l'Etat et le secteur privé.

Cette étude permet *in fine* de mettre en exergue la valeur ajoutée du Droit des usages dans la construction et la mise en œuvre d'un projet de territoire. Elle répond à la demande des acteurs de terrain d'être mieux informés et formés sur les tenants et les aboutissants de la sécurisation des droits fonciers locaux. Elle devrait, au travers d'expériences de terrain concrètes, contribuer à alimenter les débats relatifs à la formulation du cadre juridique de la politique foncière nationale³⁹, notamment en matière d'exercice des droits locaux et de l'expression du faire-commun.

A l'échelle de l'île Sainte-Marie, le faire-commun est expérimenté par les citoyens dans le cadre de leur participation au débat public et aux espaces de délibération qui en découlent. Dans ce contexte, les

³⁷ Car les usages, contrairement à la tradition, ne sont pas figés, ils évoluent pour s'adapter aux aléas, aux changements de contexte.

³⁸ Mousseron P., 2023. *Droit des usages*, 2^e édition, Institut des usages / LexisNexis, Collection Droit des usages, Paris, France.

³⁹ « La politique nationale foncière vise à mettre en place une gestion foncière concertée et transparente, une planification inclusive de l'usage des espaces, et un accès sécurisé à la terre pour tous, hommes et femmes, permettant un développement socio-économique durable porté par la population, impulsé par des investissements publics et privés renforcés, et ancrés dans les dynamiques locales. » (art. 56 de la loi n° 2015-051 du 03 février 2016 portant orientation de l'aménagement du territoire).

règles constitutionnelles et collectives ont été définies entre les habitants à l'échelle des *fokontany*⁴⁰, au travers de la délégation de mission de service public du Comité exécutif du *dina* ; et les règles opérationnelles, entre les institutions garantes respectivement des intérêts privés, communs et publics, à l'échelle de l'île.

A l'échelle nationale, ce processus contribue à alimenter les réflexions relatives notamment à la révision de certaines lois (dont la loi n° 96-025 sus-citée) et à la formulation d'autres textes du droit étatique (notamment ceux relatifs aux terrains à statut spécifique annoncés par la réforme foncière de 2005 mais encore inachevés : terres communautaires et aires protégées). Il contribue également à enrichir les acteurs de la coopération territoriale⁴¹ issus de la communauté scientifique ou d'organisations de solidarité internationale.

Le faire-commun est un chemin sinueux. La co-construction d'un projet de territoire aussi. Si l'on adopte le tempo de l'essai-erreur, l'innovation sociale devient un creuset pour dépasser les contraintes structurelles des pays bénéficiaires de l'aide publique au développement. Dans ce mouvement permanent, la quête est l'harmonie... et certains accords sont plus ou moins agréables aux oreilles des parties prenantes directement ou indirectement concernées. Les différents types d'harmonie sont appréciés selon la sensibilité de chacun.

La reconnaissance juridique des usages participe de ce mouvement, et de ce fait ne se prête pas à l'économie d'échelle. La démarche initiée à Sainte-Marie ne pourra pas être répliquée de la même manière dans d'autres domaines ou d'autres contextes, mais elle pourra, espérons-le, inspirer d'autres collectifs soucieux de l'établissement, sur leur territoire, d'une justice sociale et écologique appropriée.

⁴⁰ Le *fokontany* est une subdivision administrative de base au niveau de la Commune (art. 2 du décret n° 2004-299 du 03 mars 2004 fixant l'organisation, le fonctionnement et les attributions du *fokontany*).

⁴¹ Aubert S., Botta A. (dir.), 2022. *Les Communs : un autre récit de la coopération territoriale*, Quæ, Collection Nature et Société, 272 p. <https://www.quae-open.com/produit/182/9782759234646/les-communs>

La perméabilité du droit étatique au Droit des usages

Les auteurs : E. Raminintsaoatra, N. Ramasinoro, S. Aubert, S. Raminintsaoatra

Problématique : *Quelles sont les dispositions légales et réglementaires qui, dans le droit étatique malgache, font référence aux usages ?*

Nous nous intéresserons à la référence aux usages plus particulièrement dans le contexte du droit de l'environnement et du droit rural à Madagascar. Il s'agit de préciser comment les pratiques légitimes et répétées des acteurs peuvent être associées à des normes juridiques reconnaissant aux communautés locales la capacité de prendre soin des ressources établies sur leurs territoires.

Précisons tout d'abord pour ce faire que le Droit des usages et les droits d'usage sont deux concepts juridiques distincts, bien qu'ils soient liés. Le Droit des usages est un ordre juridique semi autonome⁴² et les droits d'usage sont l'expression d'un démembrement de la propriété, pilier du Code civil.

Le Droit des usages rassemble des normes produites par les usagers des ressources naturelles qui établissent, au cas par cas et en fonction des contextes, des règles assorties de sanctions⁴³. On associe généralement le Droit des usages à la tradition, à la coutume ou au droit coutumier relativement à l'utilisation d'une ressource située (désignée en droit positif comme un bien ou une chose) par une communauté, un collectif ou un groupement. Les usages peuvent concerner divers domaines tels que l'agriculture, la foresterie, la pêche, l'eau, l'énergie, les espaces naturels, etc. Le Droit des usages peut être écrit ou non écrit. A Madagascar, il peut être reconnu par des lois, des règlements ou des conventions (*dina*) interprétés et appliqués par les autorités locales étatiques (le juge et le *fokontany*), élues (le maire) ou coutumières (*fokonolona, tangalamena...*). Le Droit des usages est un ensemble organisé de prérogatives et de devoirs reconnus entre les membres d'une communauté ou d'un collectif, tels que l'accès à certaines ressources, la collecte de certains produits, ou l'utilisation de certaines terres. Le Droit des usages peut également comporter des restrictions et des limitations pour faciliter la durabilité et la préservation des ressources naturelles.

Il ne faut pas le confondre avec le droit d'usage qui est une notion juridique bien établie en droit étatique. Le droit d'usage trouve son fondement dans le droit civil et le droit des biens. Il s'agit d'un droit réel qui confère à une personne le droit d'utiliser et de profiter d'un bien, même si elle n'en est pas le propriétaire. Le titulaire du droit d'usage, appelé « usager », a le droit de jouir du bien et d'en tirer des avantages dans la mesure prévue par la loi ou le contrat. Cependant, l'usager doit respecter les limites et les conditions établies pour l'exercice de ce droit, et il ne peut disposer du bien de manière permanente ou le détruire. Il est essentiel de noter que la nature et l'étendue du droit d'usage peuvent être précisées dans un acte juridique spécifique ou résulter des dispositions légales applicables à l'échelle nationale. Par conséquent, il est important de se référer aux lois et aux règlements pertinents

⁴² Romano S., 2005. *L'ordre juridique*, 2^e édition, Dalloz, France.

⁴³ La sanction peut être positive ou négative. Une sanction positive fait référence à une mesure ou une action prise par l'autorité compétente pour encourager ou récompenser un comportement conforme aux attentes de la communauté. Une sanction négative désigne une mesure ou une punition imposée par l'autorité compétente en réponse à un comportement préjudiciable à la communauté. Dans le Droit des usages, la sanction permet de réactualiser ou de rétablir le lien social en fonction de l'évolution du contexte.

pour obtenir une définition et une compréhension plus précises du droit d'usage dans un contexte d'aménagement du territoire et de gestion durable d'une ressource naturelle renouvelable.

Le recours au Droit des usages est ici appréhendé dans le cadre de l'approche par les communs. Cette association constitue de notre point de vue une réelle opportunité pour la sécurisation de l'accès des populations locales aux ressources forestières et halieutiques dont elles dépendent.

1 - L'APPROCHE PAR LES COMMUNS COMME CADRE METHODOLOGIQUE

Les « communs » désignent des formes d'organisations sociales permettant, dans une temporalité et une spatialité données, une production et un partage équitable de ressources matérielles ou immatérielles. Si la notion de « commun » est très ancienne, l'analyse des communs est aujourd'hui d'actualité grâce à la politologue Elinor Ostrom, lauréate en 2009 du prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel. Ses travaux ont montré que les populations locales sont capables de gérer de façon durable des ressources naturelles en accès partagé, sans recourir ni à l'Etat ou au secteur privé, ni à la propriété privée ou publique. Ce faisant ces communautés élaborent des modèles de société alternatifs, qu'elles estiment justes et durables⁴⁴. Elinor Ostrom définit les communs comme des systèmes d'utilisation de biens communs, généralement des ressources naturelles, qui combinent autogestion et règles coutumières sans s'en remettre exclusivement aux mécanismes de marché et à la régulation étatique. Ils sont systématiquement associés à l'action collective qui entretient les solidarités sociales et écologiques⁴⁵ qui les animent. Un commun est alors constitué d'une ressource et d'un ensemble d'acteurs qui s'engagent dans une action collective pour définir des dispositifs de gouvernance partagée permettant de la gérer durablement. Chaque commun est localement situé et prend une forme spécifique au travers de son objet, ses acteurs et ses règles de gouvernance. Les communs sont dynamiques, en perpétuelle évolution et, de ce fait, difficiles à saisir. L'approche par les communs est un cadre conceptuel qui repose sur le lien social et la conscience écologique⁴⁶. Au travers du faire-commun, les acteurs du vivre-ensemble véhiculent des valeurs morales, produisent des normes juridiques et défendent un modèle approprié de justice sociale et écologique⁴⁷.

1.1 - L'opportunité du recours au Droit des usages

Les usages sont quant à eux définis comme des comportements, identifiés, délimités, légitimes et répétés, dotés d'une force normative en raison de leur généralisation au sein d'une communauté. Cette approche⁴⁸ évoque la double nature des usages, à la fois concrète (les usages sont des comportements) et normative (les usages sont aussi des règles de droit). Le Droit des usages de la terre, de la mer et de leurs ressources englobe donc un large éventail de domaines juridiques qui régissent la manière dont les différents acteurs concernés utilisent et gèrent les terres et les ressources naturelles. Le recours au

⁴⁴ Voir Gret : « Une approche par les communs pour un monde plus juste et plus durable », <https://gret.org/une-approche-par-les-communs-pour-un-monde-plus-juste-et-plus-durable/> (consulté le 12 septembre 2023).

⁴⁵ Aubert S., D'Aquino P., Bousquet F., Antona M., Toulmin C. (dir.), 2019. *L'approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte : illustration par 6 études de cas*, Regards sur le foncier n° 6, Comité technique « Foncier & développement », Paris, MEAE, AFD, 86 p., <http://www.foncier-developpement.fr/publication/lapproche-par-les-communs-de-la-terre-et-des-ressources-quelle-porte-illustration-par-six-etudes-de-cas/> (consulté le 14 septembre 2023).

⁴⁶ Comité technique « Foncier & développement », 2017. *Opportunités et défis d'une approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte*, CTFD AFD/MAEDI, 86 p., <http://www.foncier-developpement.fr/publication/opportunités-défis-d'une-approche-communs-de-terre-ressources-porte/> (consulté le 14 septembre 2023).

⁴⁷ S. Aubert, Botta A. (dir.), 2022. *Les Communs : un autre récit de la coopération territoriale*, Quæ, Collection Nature et Société, p. 59, <https://www.quae-open.com/produit/182/9782759234646/les-communs> (consulté le 20 septembre 2023).

⁴⁸ Mousseron P. (dir.), 2020. *Valoriser les usages, Tome 1, Approches*, Institut des usages, Collection Droit des usages, p. 1, <https://hal.science/hal-02478466/document> (consulté le 21 septembre 2023).

Droit des usages offre des opportunités dans divers contextes juridiques et permet un éclairage particulier pour saisir et/ou accompagner les communs.

La présente étude vise à mettre en exergue la perméabilité du droit étatique malgache au Droit des usages. Une sélection de lois, de règlements et de jugements ont été commentés dans un tableau synoptique afin de rassembler les dispositions relatives à la reconnaissance des usages dans divers domaines juridiques. Au travers de l'analyse de ce corpus nous avons identifié les enjeux du Droit des usages de la terre, de la mer, et de leurs ressources au regard du droit étatique. Des correspondances explicites ont été établies entre différents domaines juridiques en termes de vocabulaire ou de procédure. Ce travail a permis d'apprécier l'opportunité de la reconnaissance de la force juridique des usages et d'en préciser les tenants et les aboutissants.

2 - DES ENONCES DE DROIT POSITIF RENVOIENT AUX USAGES EN VIGUEUR A MADAGASCAR

L'analyse des textes du droit étatique malgache permet d'identifier des énoncés de droit positif qui emploient des termes ou des formulations en français ou en malgache permettant de renvoyer les justiciables aux coutumes et traditions de Madagascar. Force est cependant de constater que l'emploi de ces énoncés ne repose pas sur une rigueur suffisante pour en définir précisément le contenu de manière systématique⁴⁹.

2.1 - Dans la Constitution

La Constitution malagasy de 2010⁵⁰ actuellement en vigueur débute par une déclaration des principes fondamentaux de la bonne gouvernance et du développement durable en les associant à certaines coutumes et traditions insulaires. Elle met l'accent sur le rôle des **fokontany**⁵¹ et **fokonolona**⁵² et donne

⁴⁹ Les lois et règlements sont rédigés en français puis traduits en malgache, ce qui peut poser des problèmes d'interprétation et d'application des normes dans un contexte où le français n'est pas la langue maternelle usuelle à Madagascar. Cette situation génère plusieurs défis : une barrière linguistique qui peut entraîner des malentendus et des ambiguïtés dans l'interprétation, mais aussi une compréhension limitée des lois et règlements qui peut conduire à une mauvaise application des normes et une méconnaissance par les citoyens de leurs droits et obligations. Les traductions inexactes ou les différences d'interprétation peuvent entraîner des incohérences entre différentes versions d'une loi ou d'un règlement, ce qui complique encore davantage l'application et l'interprétation. Ravelomanana J., 2005. « Droit Français, Droit Malgache : Le droit positif malgache et ses problèmes d'application ». *Revue juridique de l'Océan Indien*, Le rayonnement du droit français dans le monde, NS-2005, pp. 53-64, <https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549630/document> (consulté le 12 décembre 2023).

⁵⁰ Décret n° 2010-994 du 11 décembre 2010 portant promulgation de la Constitution de la IV^e République, J.O.R.M. n° 3350 du 20 janvier 2011, p. 85.

⁵¹ Le mot « fokontany » est formé de deux racines : « foko » qui signifie tribu, caste, famille, et « tany », la terre. Le *fokontany* est la subdivision administrative de base au niveau de la Commune (voir art. 1 du décret n° 2004-299 du 3 mars 2004 fixant l'organisation, le fonctionnement et les attributions du *fokontany*), une Commune compte ainsi plusieurs *fokontany* sur son territoire. Les *fokontany* sont également la subdivision administrative de base des arrondissements administratifs (art. 4 loi n° 2014-021 du 12 septembre 2014 relative à la représentation de l'Etat). Un *fokontany* peut être un ensemble de hameaux, de villages, de secteurs ou de quartiers. La création d'un *fokontany* a lieu par décision du représentant de l'Etat territorialement compétent, à partir d'une liste proposée par le maire après délibération du Conseil municipal. Le *fokontany* est dirigé par un Comité composé d'un chef de *fokontany* et de son adjoint (art. 3 du décret n° 2004-299).

⁵² Le mot « fokonolona » est formé de deux racines : « foko » qui signifie tribu, caste, famille, et « olona », une personne, quelqu'un, des gens. Il désigne « un clan (parfois 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 groupe vient retrouver sa cohésion. » (Condominas G., 1960. *Fokon'olona et Collectivité rurale en Imerina*, L'homme d'outre-mer, n° 4, Conseil supérieur des recherches sociologique Outre-mer / Office de la recherche scientifique et technique Outre-mer, Berger Levrault, Paris, p. 22). Dans le préambule de la Constitution de Madagascar (2010), le *fokonolona* constitue un cadre de vie, d'émancipation, d'échange et de concertation

une légitimité à ces deux entités qui s'en trouvent étroitement associées. La Constitution garantit par ailleurs à chacun le droit d'accéder à la culture, au patrimoine culturel et aux expressions culturelles, d'y participer et d'en jouir. Ces dispositions constitutionnelles garantissent la protection et la jouissance des droits fondamentaux sans discrimination fondée sur le sexe. Elles reflètent la volonté politique de l'Etat central de promouvoir un cadre de développement émanant de la base. La Constitution confère aux collectivités locales des compétences en matière de développement économique local et national et de la protection de l'environnement, et ce, en considération des intérêts nationaux et des intérêts locaux et en cherchant l'équilibre entre les deux pour garantir le développement harmonieux du pays. La Constitution reconnaît la nécessité d'organiser le *fokonolona* en *fokontany* pour assurer le « *développement de la cohésion socioculturelle et environnementale* » de la nation (art. 152).

2.2 - Dans les textes sur la décentralisation

En matière de décentralisation, les textes reconnaissent les collectivités territoriales décentralisées (CTD) comme un cadre institutionnel de participation et de concertation effective des citoyens à la gestion des affaires publiques, permettant l'expression de leur diversité et de leur spécificité. La Commune est le niveau de CTD le plus proche de la population et, de ce fait, joue un rôle déterminant dans la valorisation des usages revendiqués par les communautés locales. L'exercice des compétences communales repose sur des principes de proximité et d'appartenance.

2.3 - Dans les textes sur le foncier

La Lettre de Politique Foncière (2015-2030)⁵³ reconnaît quant à elle le rôle essentiel des us et coutumes et la diversité des usages du foncier urbain et rural, et pose leur prise en considération comme l'un des enjeux essentiels des processus de sécurisation foncière. Parmi les innovations fondamentales de la loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les statuts des terres, figurent d'une part le renversement de la preuve de la présomption de domanialité, et d'autre part l'instauration d'une nouvelle forme de propriété fondée sur la reconnaissance de droits d'occupation et de jouissance : la propriété foncière non titrée. Le texte prévoit que ce nouveau droit sera fondé sur les modes de détention et les pratiques de la population légitimés par un consensus. Dans ce contexte, la reconnaissance des pratiques locales est consacrée par la formule « *selon les usages du moment et du lieu et selon la vocation du terrain* »⁵⁴ qui permet de déterminer des conditions d'appréciation souples et adaptables en fonction des évolutions et du contexte local. La reconnaissance des usages, à travers une occupation réelle, publique et continue, mais spécifiquement axée sur une exploitation de type agricole, constitue également le fondement pour légitimer les propriétés foncières privées non titrées⁵⁵.

Dans tout Madagascar, le concept de *tanindrazana*⁵⁶ est en effet fréquemment utilisé pour désigner la « terre natale » selon une dimension profondément culturelle, sociale et émotionnelle. Il exprime un attachement, un sentiment d'appartenance. Le terme *tanindrazana* n'est cependant pas défini de manière spécifique dans les textes juridiques bien que le législateur y ait fréquemment recours pour souligner l'importance de la préservation de l'identité culturelle et de l'unité nationale⁵⁷. En milieu rural,

participative des citoyens, il est la base du développement et de la cohésion socioculturelle et environnementale du pays.

⁵³ Ministère d'Etat en charge des projets présidentiels, de l'aménagement du territoire et de l'équipement, 08 mai 2025 (https://www.saha.mg/wp-content/uploads/2019/03/Lettre_de_politique_fonciere.pdf).

⁵⁴ Voir l'exposé des motifs et l'article 33 de la loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les statuts des terres.

⁵⁵ Voir l'article 2 de la loi n° 2022-013 du 1^{er} juillet 2022 portant refonte des règles fixant le régime juridique de la propriété foncière privée non titrée.

⁵⁶ Littéralement, cela veut dire « terre des ancêtres », lieu d'origine des ancêtres où se trouvent le tombeau familial et la maison ancestrale. Le *tanindrazana* est aussi utilisé pour qualifier les propriétés foncières en héritage. Au sens général, il signifie la patrie.

⁵⁷ Voir l'exposé des motifs de la loi n° 2006-031 du 24 novembre 2006 fixant le régime juridique de la propriété foncière privée non titrée. Version malgache : « *FAMELABELARANA IREO ANTONY : Ity lalàna ity dia amphiarina*

l'établissement de la nature particulière des *tanindrazana* à l'échelle des communautés peut conduire à mettre en exergue des usages associés à l'utilisation et la préservation de certains espaces partagés. Le Droit des usages permet dans ce contexte de restituer l'importance des processus de décision qui encadrent les activités d'une communauté sur ses *tanindrazana*.

3 - LA NOTION DE COUTUME ET SA FORCE JURIDIQUE EN DROIT SPECIFIQUEMENT MALGACHE

Si l'usage systématique des termes renvoyant à la coutume fait défaut dans les textes sectoriels du droit étatique, d'autres corpus permettent de préciser la notion de coutume en droit malgache.

3.1 - La reconnaissance de la coutume par le juge

La coutume repose sur les traditions, les croyances, les valeurs et les pratiques des différentes ethnies qui composent Madagascar. Elle intègre des éléments de droit coutumier, de croyances ancestrales et de rites traditionnels. Le droit coutumier malgache est essentiellement oral et basé sur la transmission des connaissances, des pratiques et des valeurs de génération en génération. La coutume demeure une source vivante du droit et peut considérablement varier d'une région à l'autre et d'une ethnie à l'autre. La notion de coutume à Madagascar est définie comme un ensemble d'usages déjà pratiqués par les ancêtres, tirant leur force obligatoire de ce qu'ils ont été en vigueur pendant longtemps avec le consentement tacite de tous⁵⁸.

L'Ordonnance relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé⁵⁹ donne ainsi au juge la faculté de s'inspirer des coutumes et traditions des parties et de les appliquer au procès lorsque la loi est obscure, silencieuse et insuffisante, à condition que les coutumes ou les traditions des parties soient certaines, parfaitement établies et ne heurtent pas l'ordre public ou les bonnes mœurs (c'est la subsidiarité de la coutume par rapport à la loi). Le droit coutumier tient ainsi un rôle supplétif et complémentaire au droit positif moderne. De plus, la loi relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour suprême et les trois Cours la composant⁶⁰, dans l'esprit de ses dispositions, assimile la violation de la coutume à la violation de la loi. La coutume a donc valeur de loi tant qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

*amin'ireo tany rehetra voamaintimolaly araka ny fomban-drazana ary tsy mbola fehezin'ny lalàna hafa ; toy ireo **tanindrazana** nolovain'ny taranaka mifandimby na toy ny kijana izay eken'ny fiaraha-monina fa an'ny fianakaviana iray, ankoatr'ireo kijana be velarana izay ho fehezin'ny lalàna manokana. ».* Version française : « **EXPOSE DES MOTIFS** : La loi s'applique ainsi à toutes les terres occupées de façon traditionnelle, qui ne sont pas encore l'objet d'un régime juridique légalement établi ; que ces terres constituent **un patrimoine familial** transmis de génération en génération, ou qu'elles soient des pâturages traditionnels d'une famille à l'exception des pâturages très étendus qui feront l'objet d'une loi spécifique. ». La version malgache traduite en version française nous permet de voir la définition de *tanindrazana*, traduit par « *patrimoine familial* ».

⁵⁸ Selon la doctrine française, la coutume résulterait d'une longue suite d'actes constamment répétés, qui ont acquis la force d'une convention tacite et commune. La coutume suppose donc la réunion de trois conditions : la répétition des mêmes actes, l'acceptation tacite du groupe social qui se soumet à cette coutume, et l'écoulement d'un certain temps (définition formulée dans l'article 5, Titre 1 du projet du Code civil de l'an II, qui fut supprimée lors de la rédaction définitive du Code en 1804). A Madagascar, pour saisir la coutume, il faudrait ajouter un quatrième élément aux trois précédemment cités, à savoir le respect de la volonté des ancêtres (**Fanjana Ny Fombandrazana**). Rouhette A., 1965. « Le rôle des coutumes dans le droit des personnes », *Annales Malgaches*, n° 2, éd. Cujas, p. 35.

⁵⁹ Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé (J.O. 28 septembre 1962, n° 244, p. 1989) dans ses articles 11 et 12.

⁶⁰ Loi organique 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 (J.O. n° 2939 du 8 novembre 2004) en son article 40.

Ainsi, dans l'arrêt Ranaivo Paul c/ Etat malgache⁶¹, la Chambre administrative avait eu à trancher une question de coexistence de coutume contraire à la loi et du droit écrit⁶². Le commissaire de la loi de l'époque, André Rousseau, avait déclaré dans ses conclusions que « *droit écrit et coutume vont se trouver en conflit* » et que, dans l'affaire en question, il faut « *constater et en tirer les conséquences juridiques : la coutume a force de loi ; c'est elle qui dit le droit* ». La Chambre administrative a déclaré que les dispositions du texte invoqué « *n'ont reçu aucune application tant durant la période coloniale postérieure à 1927 que depuis l'indépendance nationale, qu'elles doivent être considérées comme étant restées lettre morte sur l'ensemble du territoire malgache, à l'exception toutefois des grands centres urbains (...)* » et qu'en conséquence, la décision du juge devait être conforme « *à une coutume générale ayant force de loi à Madagascar (...)* ». Cette coutume, bien que contraire à la loi, s'est substituée à cette dernière ; « *la coutume a acquis force de loi* ». Il est toutefois regrettable de constater que, plus récemment, dans un arrêt du 25 juin 2002 (Mahatombo c/ Cts Manjakasoa), il est mentionné que la Cour d'appel a rejeté la preuve testimoniale de la « *propriété coutumière* ».

De plus, à Madagascar, il est donné au juge la possibilité d'homologuer des normes sociales ou des codes de conduite qui lui sont présentés sous la forme de conventions dûment approuvées par une communauté locale. Ces conventions, les *dina*, régissent les relations au sein ou entre des communautés et reflètent les aspirations et les besoins de la population de base. Pour être homologuées, elles ne doivent pas être contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs et doivent respecter les lois et règlements en vigueur. Expression des usages⁶³ des lieux, les *dina* existent depuis longtemps à Madagascar. Il est difficile d'en retracer les origines exactes mais on pense qu'ils existaient déjà au temps des villages fortifiés, avant même l'unification et l'organisation de l'Imerina par le roi Andrianampoinimerina⁶⁴. Aussi, la loi portant réglementation générale des *dina* en matière de sécurité publique⁶⁵ les reconnaît comme un outil de gouvernance à part entière dans la mesure où les règles décidées par la communauté et homologuées par le juge sont sanctionnées en cas de non-respect à l'échelle de la Circonscription à laquelle il s'applique. Les modalités de contrôle et de sanction sont envisagées au cas par cas par les représentants élus de la population en étroite collaboration avec les services de l'Etat concernés.

⁶¹ Sur la demande d'annulation de la décision du 13 avril 1964. Considérant que le sous-préfet de Tananarive-Banlieue a retiré, le 13 avril 1964, l'autorisation qu'il avait accordée, le 28 mars précédent, au sieur Ranaivo Paul de construire un tombeau de famille à Ankadilalana-Ambohimamory. Arrêt du 16 janvier 1965 de la Chambre administrative de la Cour suprême de Madagascar, Ranaivo Paul c/ sous-préfet de Tananarive, *Annales de l'Université de Madagascar*, 1965, Éditions Cujas, Paris 9, p. 150 et s.

⁶² Arrêté du 15 novembre 1927 modifié par l'arrêté du 14 octobre 1933 portant règlement des mesures de police sanitaires à Madagascar par l'Administration coloniale qui prévoit, pour des motifs hygiéniques, qu'aucune inhumation ne peut être autorisée en dehors des cimetières (art. 50) et qu'à cet effet des cimetières doivent être prévus dans toutes les villes, communes et villages (art. 51) et que, dans une partie de ces terrains réservés, des tombeaux de famille peuvent être construits (art. 52). A partir de cette époque, les tombeaux ne devaient plus être édifiés que dans les cimetières...

⁶³ « Les usages » correspondent au terme malgache « **Fomba amam-panao** » qui se distingue du terme associé à la coutume des ancêtres : « **Fomban-drazana** » qui désigne « *un usage que les Ancêtres et le respect des Ancêtres ont modelé et rendu obligatoire* ». Esoavelomandroso F.M., 2020. « L'influence des "coutumes", considérées en tant qu'habitudes, dans le droit positif malgache », *Revue juridique de l'Océan Indien*, n° 27, p. 4, <https://hal.univ-reunion.fr/hal-02768076/document> (consulté le 15 décembre 2023).

⁶⁴ Condominas G., 1960, *op. cit.* p. 43.

⁶⁵ Loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale du *dina* en matière de sécurité publique, J.O.R.M. n° 2746 du 19 novembre 2001, p. 3047.

3.2 - La reconnaissance de la coutume par les citoyens eux-mêmes

3.2.1 - Les modes alternatifs de règlement des conflits

A cette importance de la coutume vient s'ajouter la place considérable accordée aux autorités coutumières et aux *raiamandreny*⁶⁶. Les *raiamandreny* sont des personnes respectées et leur pouvoir (pouvoir d'aïnesse) dans la société malgache d'aujourd'hui reste généralement très conséquent. Les aïeux exercent une autorité non seulement d'ordre temporel mais aussi spirituel car ils représentent le lien de la communauté avec les ancêtres. Les *raiamandreny* sont invités à participer aux règlements de conflits à l'amiable où ils interviennent au titre de gardiens des coutumes et de garants de l'équité entre les parties prenantes. Ils connaissent les coutumes et leur dynamique et entretiennent leur acceptation par la conscience collective. A ce titre ils font par exemple partie de la Commission de reconnaissance locale qui statue sur l'octroi ou non des certificats fonciers⁶⁷.

Ainsi, le maire, en tant que *raiamandreny*, seul ou avec l'aide des responsables du *fokontany*, assure une fonction de conciliateur et/ou d'arbitre dans les litiges d'ordre individuel ou collectif susceptibles d'être réglés par de tels procédés⁶⁸. Le droit étatique lui confère de plus un certain nombre de compétences en matière d'état civil et de police. Au regard des usages observés et non contestés par la population, le maire peut prendre l'initiative d'étudier, de proposer ou de faire adopter des *dina* dans le respect des lois et règlements en vigueur. Après avis du Conseil municipal, il peut aussi exiger de la population la réalisation de travaux d'intérêt commun en exécution d'un plan de développement local⁶⁹.

3.2.2 - Le fokonolona comme forme élémentaire d'organisation sociale

L'existence des usages est intrinsèquement liée à l'existence d'une forme d'organisation sociale, celle-ci pouvant prendre la forme d'une communauté, d'un collectif ou d'un groupement. C'est cette organisation sociale qui va légitimer l'existence d'un comportement délimité géographiquement, temporellement et matériellement. A Madagascar, le *fokonolona* s'impose comme la principale forme d'organisation sociale susceptible de reconnaître les usages et d'en assurer le respect auprès de ses membres. En ce sens, Francis Arbousset donne une étymologie suivante du *fokonolona*⁷⁰ : « *Le fokonolona désigne (...) une tribu, une caste, une division de caste telle qu'un village et également les gens de cette tribu et parfois le chef de village* ». Aujourd'hui il est généralement admis que le *fokonolona* englobe une communauté villageoise à la fois humaine et spatiale, fondée sur la cohabitation.

Les évolutions de la reconnaissance du *fokonolona* par le droit étatique malgache peuvent être retracées à travers plusieurs étapes :

- A l'indépendance, en 1960, le *fokonolona* a été restitué pour un temps dans son caractère séculaire. L'article 2 de l'Ordonnance n° 60-175 du 3 octobre 1960 sur les conventions du *fokonolona* dispose

⁶⁶ Après l'indépendance, les dirigeants successifs, quels que soient les échelons, se sont tous appropriés le titre de *raiamandreny*. Cette position de *raiamandreny* s'est étendue à ceux qui détiennent l'expérience, l'âge, la fortune, un titre ou une fonction d'influence leur conférant autorité et leur permettant de prodiguer services, conseils et diverses aides. Ceux qui en bénéficient ou tout simplement les admirent leur témoignent soumission, loyauté ou allégeance et se positionnent vis-à-vis d'eux comme des enfants. Rajerison O., 2013. *La légitimation démocratique du pouvoir à Madagascar*, Policy paper n° 6, Fredrich Ebert Stiftung, Madagascar. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/madagaskar/15134.pdf> (consulté le 12 décembre 2023).

⁶⁷ Articles 13 et 14 de la loi n° 2022-013 du 1^{er} août 2022 portant refonte des règles fixant le régime juridique de la propriété privée non titrée.

⁶⁸ Article 23 de la loi n° 2014-020 du 20 août 2014 relative aux ressources des Collectivités territoriales décentralisées, J.O.R.M. n° 3578 du 03 octobre 2014.

⁶⁹ Article 46 de la loi n° 2014-020 susmentionnée.

⁷⁰ Arbousset F., 1960. *Le Fokon'olona à Madagascar*, éd. Domat Montchrestien, Paris, p. 25.

que « *les dina régulièrement formés ont force de loi entre tous les habitants du ressort du fokonolona* » et demeurent soumis aux lois et règlements en vigueur⁷¹.

- Avec l'ordonnance n° 73-009 du 24 mars 1973⁷² portant structuration du monde rural pour une maîtrise populaire du développement, le *fokonolona* est devenu un système symbolique et un fondement institutionnel de l'Etat malgache. Dans les discours officiels, le *fokonolona* est pris à parti pour initier un programme visant à réconcilier l'individu avec le **Fanjakana** (l'Etat, la puissance publique). Il est l'élément clé qui permettra d'édifier une société unifiée, plus authentique, qui serait une société d'adhésion et de participation, une véritable démocratie de consentement et pas une démocratie consentante animée par une soumission servile⁷³.
- Mais ensuite, le *fokonolona* a progressivement perdu ce statut politique. Aujourd'hui, le préambule de la Constitution de 2010 le consacre encore comme un cadre de vie, d'émancipation, d'échange et de concertation participative des citoyens et le pose comme la base du développement et de la cohésion socioculturelle et environnementale. L'idée persiste que les institutions ne devraient pas être dissociées de la vie quotidienne de la population, forgées à la hâte ou imposées de l'extérieur. On se réfère encore aux notions de *fiHAVANANA*⁷⁴ et de *fanahy no Maha Olona* (c'est l'âme qui fait l'homme). Mais le droit étatique formulé dans le contexte de la IV^e République ne permet plus d'attribuer au *fokonolona* les pouvoirs effectifs de décision lui permettant de contribuer effectivement au développement des *fokontany* et de défendre les droits liés à l'exploitation des ressources naturelles de son ressort. La perte de son statut politique est ainsi consacrée par le décret n° 2015-957 relatif à la Structure locale de concertation des collectivités territoriales décentralisées, qui ne mentionne plus le rôle du *fokonolona* dans ses dispositions, alors que cette structure énonce parmi ses principaux objectifs la liberté d'expression, la participation, l'engagement et la responsabilisation des citoyens.

Pourtant, dans les campagnes malgaches, alors que l'Etat peine à jouer le rôle qu'il s'est accordé en matière de régulation de la vie sociale, le *fokonolona* constitue une référence incontournable d'appréciation des comportements individuels de l'ensemble des habitants. Au travers des *dina*, le *fokonolona*, pourtant fragilisé, s'aventure encore à déterminer les règles du jeu social et à légitimer les usages dans l'espace où il se déploie⁷⁵. Mais force est de constater que les liens sociaux se distendent...

3.2.3 - Identification des formes de convention et des procédures spécifiquement malgaches

Le droit étatique reconnaît aussi explicitement plusieurs formes de conventions issues du droit coutumier malgache, dont, nous l'avons déjà mentionné, le *dina*, et aussi le *fehivava*.

⁷¹ Voir Njara E., 1993. « Les *dinan'ny fandriamahalemana* ou Charte de la sécurité publique », *Droit et Culture*, n° 26, pp. 221-234.

⁷² J.O.R.M. du 03 avril 1973.

⁷³ Voir le discours prononcé par le colonel Ratsimandrava le 27 avril 1973 à Morondava, considéré comme un de ses principaux « kabary » (discours), moyen qu'il avait choisi pour exposer à la masse populaire les principes fondamentaux de « son fokonolona ». Le texte de ce discours a été reproduit dans : Ratsimandrava R., 2008. *Restructuration du monde rural et le fokonolona, discours prononcés à travers l'île de 1973 à 1975 : extraits du recueil de discours (Ny fokonolona araka ireo kabary nataon'ny Kôlônely Ratsimandrava Richard eran'ny nosy - 1973-1975)*, traduction de Mireille Rabenoro, éditions Afaka, Antananarivo, Madagascar, p. 77.

⁷⁴ Formé à partir de « havana » (parent), ce mot est généralement traduit par « parenté ». Il se réfère, en réalité, dans la communauté parentale, à une manière spécifique de penser et de vivre les relations interpersonnelles. Lejambre M.G., 1963. *Le fokonolona et le Pouvoir, mémoire pour le Diplôme d'étude supérieur de sciences politiques*, Centre de droit public et de science politique, Tananarive.

⁷⁵ Voir Pain L., 1910, *De l'institution du fokonolona à Madagascar*, Thèse de doctorat en science politique et économique, Faculté de droit de l'Université de Poitiers, France ; Andriamalala G., Gardner C.J., 2010. « L'utilisation du *dina* comme outil de gouvernance des ressources naturelles : leçons tirées de Velondriake, sud-ouest de Madagascar », *Tropical Conservation Science*, n° 3(4), pp. 447-472 ; Rambinintsaoatra E., 2017. *Réflexions sur la pertinence du dina dans le transfert de gestion locale des ressources naturelles renouvelables, cas de la Réserve de Biosphère de Mananara - Nord*, Université d'Antananarivo, Département de droit, Master 2.

Le *dina*, en tant que convention sociale, est qualifié par la législation comme l'ensemble de règles coutumières d'organisation de la société conçues comme l'émanation d'une réelle volonté populaire⁷⁶. Le *dina* découle de l'institution du *fokonolona* et, sans lui, il n'a plus de raison d'être. En effet, le *fokonolona* n'est pas un ensemble homogène. Il peut même apparaître dysfonctionnel⁷⁷ car c'est un lieu d'expression de rapports de force, de conflits de hiérarchie, de conflits de castes ou autres groupes sociaux revendiquant des privilèges ou s'en trouvant arbitrairement dépourvus. Dans ce contexte le *dina* constitue un moyen d'organiser la vie en société. Il joue un rôle fondamental pour la cohésion sociale et constitue une entrée incontournable pour la valorisation des usages de la terre, de la mer et de leurs ressources.

Le contrat de *fehivava* est quant à lui une institution originale du droit écrit d'avant l'époque coloniale. Il a été institué par le Code des 305 articles qui a été promulgué par la reine Ranavalona II le 29 mars 1881. C'est une institution de droit traditionnel vivace dans le milieu rural, intégrée dans le droit positif malgache. C'est un prêt garanti par la remise d'un immeuble dont le créancier « fehivaviste » jouit jusqu'au remboursement du capital, et lui permet en conséquence d'obtenir satisfaction en cas de défaillance de son débiteur. C'est un moyen d'exécution des obligations règlementé par voie législative. Le *fehivava* est inscrit au titre foncier d'immatriculation. Il vise principalement les terrains ruraux et agricoles bien que la loi sur la propriété privée non titrée n'apporte aucune précision sur l'inscription du *fehivava* dans le certificat foncier. La consécration du *fehivava* dans la loi sur les sûretés illustre bien que les coutumes et usages peuvent contribuer à la formation du droit étatique et ils sont souvent sources d'inspiration pour le juge. Il en est ainsi par exemple de l'arrêt n° 31 du 09 juillet 1968 de la Cour suprême de Madagascar, section civile, Rabarivelo et csc/Anona⁷⁸. Dans cet arrêt, la Cour distingue clairement le *fehivava* du contrat de prêt, ce dernier ne permettant pas le remboursement anticipé du capital sauf accord préalable des parties.

4 - LES LIMITES ET LES OPPORTUNITES DE LA VALORISATION DES USAGES DE LA TERRE ET DE LA MER

Si le droit étatique semble perméable au Droit des usages à Madagascar, il n'en reste pas moins qu'il tend progressivement, comme dans de nombreux pays de tradition civiliste, à en minimiser la portée. Ce processus prend la forme de dispositions légales ou réglementaires qui recourent à des normes générales et abstraites pour encadrer l'exercice des usages par les populations qui les revendiquent. Illustrons ce propos par deux exemples : la délimitation des droits d'usage des forêts et de la mer et l'homologation des *dina*.

4.1 - La reconnaissance des droits d'usage des forêts et de la mer

Comme dans le Code civil français, le régime de l'appropriation de la faune et de la flore sauvages et des ressources naturelles relève selon le droit étatique malgache des biens sans maître qui appartiennent à l'Etat⁷⁹. La possibilité de chasser et celle de pêcher y sont considérées comme des droits réels qui

⁷⁶ Exposé des motifs de la loi n° 2001-004 susmentionnée.

⁷⁷ Ralaivola C., 1971, « Considérations sur le fokonolona », *Bulletin de Madagascar*, n° 299, p. 353.

⁷⁸ En l'espèce, un sieur Tsimilenda, par contrat de *fehivava* d'une durée de 28 ans, avait engagé en contrepartie d'un prêt de 25 000 francs malgaches consenti par sieur Rakotomamonjy, ses rizières sises à Marovoay. Le propriétaire-débiteur constituant veut rembourser sa dette avant le terme convenu et actionne les ayants droit du sieur Rakotomamonjy entre temps décédé pour les contraindre à recevoir par anticipation le montant de leur créance et à délaisser le gage immobilier. Il s'appuie pour ce faire sur l'article 18 de l'instruction aux gouverneurs de l'Imerina de 1889 qui traite du prêt à intérêt et qui permet le remboursement par anticipation du prêt. Son action est accueillie favorablement par la Cour d'appel, laquelle est censurée en termes d'ambiguïté par la Cour suprême. Voir Ramarolanto Ratiaray et al., 2010, *Regards sur le droit malgache, Mélange en l'honneur du Professeur Alison Raharinarivonirina*, Cadoux C., p. 338.

⁷⁹ Ramarolanto Ratiaray, 2006. « Les causes et techniques de l'adaptation du Code civil à Madagascar », *Revue juridique de l'Océan Indien*, Le Code civil dans l'Océan Indien : 1804-2004, NS-2006, pp. 13-19.

peuvent être exercés par le propriétaire, l'usufruitier et les bénéficiaires des droits d'usage. Ces droits s'exercent selon les conditions définies par les lois spéciales.

Pour l'octroi des droits réels sur les ressources naturelles, les principaux acteurs au niveau national sont le Ministère en charge de la Pêche et de l'Economie bleue (MPEB) et le Ministère en charge de l'Environnement et du Développement durable (MEDD), et notamment la Direction générale de la gouvernance environnementale (DGGE) ainsi que la Direction chargée de la gestion des aires protégées, des ressources naturelles renouvelables et des écosystèmes (DAPRNE) qui dispose d'un Service chargé de la conservation de la biodiversité et des écosystèmes, et d'un Service chargé de la gouvernance des aires protégées.

Au niveau local, les acteurs impliqués sont, notamment, les chefs de districts, les gestionnaires des aires protégées et les services déconcentrés des Ministères précités, les Communes et les autorités locales du *fokontany*, ainsi que les notables.

La loi forestière⁸⁰ et la loi sur la gestion locale des ressources naturelles renouvelables reconnaissent l'exercice des droits d'usage traditionnels, de manière individuelle ou collective, par les membres du *fokonolona* dans les forêts de l'Etat, des collectivités territoriales décentralisées, des établissements publics et des personnes privées, à condition que lesdits droits n'aient pas été purgés. Cependant, elles ne définissent pas le contenu ou la portée des droits d'usage. Ainsi, l'exercice des droits d'usage est reconnu aux populations rurales riveraines en vue d'assurer leurs activités traditionnelles par collecte des produits forestiers secondaires ou en vue de satisfaire leurs besoins domestiques⁸¹. La commercialisation ou l'échange des produits collectés dans l'exercice des droits d'usage sont interdits. Mais cette restriction de droit d'usage des populations locales limite le développement durable préconisé par la politique forestière⁸². Les populations locales ne sont légalement pas autorisées à se livrer à une activité de troc, ou à vendre le surplus de produits de la chasse et de la pêche, alors que ces pratiques sont systématiques sur l'ensemble du territoire de Madagascar. Elles constituent pour beaucoup l'unique moyen de se procurer des revenus monétaires sans que l'Etat ne puisse contribuer à leur régulation, par ailleurs fortement dépendante des marchés (y compris internationaux).

Nonobstant ces dispositions, le décret n° 87-110 du 31 mars 1987 fixant les modalités des exploitations forestières, des permis de coupe et des droits d'usage dans les forêts domaniales apporte des précisions sur les bénéficiaires des droits d'usage, les différents types de droit d'usage et les procédures à suivre pour pouvoir bénéficier de ces droits⁸³. De même que le décret n° 2013-785 du 22 octobre 2013 fixant les modalités de délégation de gestion des forêts de l'Etat à des personnes publiques ou privées qui reconnaît les droits coutumiers et les droits d'usage des populations locales. Ces textes proposent de définir ces droits sur la base de conventions et de les intégrer dans le plan d'aménagement et de gestion du site après validation par l'Administration forestière. Une distinction est faite entre le droit coutumier et le droit d'usage⁸⁴. Le droit coutumier se réfère aux règles et aux normes régissant l'utilisation traditionnelle et coutumière d'un bien commun ou public par une communauté ou un groupe d'individus. Il est souvent ancré dans les traditions et les pratiques locales. Tandis que le droit d'usage se réfère au droit individuel ou collectif d'utiliser un bien en particulier conformément aux lois, aux contrats ou aux conventions. Ces deux concepts peuvent être interconnectés et peuvent s'avérer utiles pour réguler les usages anthropiques des forêts. Il est donc essentiel de bien préciser la consistance de

⁸⁰ Article 41 de la loi n° 97-017.

⁸¹ Article 33 du décret n° 2005-849 du 13 décembre 2005 portant refonte des conditions générales d'application de la loi n° 97-017 du 08 août 1997 portant révision de la législation forestière.

⁸² Décret n° 2017-376 du 16 mai 2017 sur la politique forestière de Madagascar : Vers une gestion durable et responsable des forêts malagasy.

⁸³ « Les droits d'usage consistent dans le ramassage, la récolte et le prélèvement des produits forestiers nécessaires aux besoins personnels et familiaux des membres d'une collectivité rurale » (art. 2).

⁸⁴ Articles 28 et 29 du décret n° 2013-785 du 22 octobre 2013 fixant les modalités de délégation de gestion des forêts de l'Etat à des personnes publiques ou privées.

ces droits lors de la rédaction des conventions et le recours au Droit des usages peut apparaître pertinent dans ce contexte.

De la même manière, le Code de la pêche, complété par le décret n° 2016-1352 du 08 novembre 2016 portant organisation des activités de préservation des ressources halieutiques et écosystèmes aquatiques, pose la compétence exclusive du Ministère en charge de la Pêche et de l'Economie bleue sur la préservation des ressources halieutiques et écosystèmes aquatiques, la professionnalisation de l'activité de pêche et la nécessité de la mise en place de plans d'aménagement des pêcheries. Il envisage cependant la gestion communautaire des ressources halieutiques et des écosystèmes aquatiques et reconnaît l'exercice des droits d'usage dans des zones réservées⁸⁵. L'arrêté n° 29211-2017 du 28 novembre 2017 fixant les modalités de transfert de gestion des ressources halieutiques et écosystèmes aquatiques règlemente ainsi les modalités de transfert de gestion des ressources halieutiques au bénéfice des communautés de pêcheurs. Cependant, ces textes restent flous sur les modalités de la participation des communautés locales dans la gouvernance des ressources halieutiques et des écosystèmes aquatiques. Ils ne donnent pas de définition précise sur ce qu'on entend par la gestion communautaire, la nature des droits d'usage et les zones concernées, et restent silencieux sur les principes de distribution des devoirs et des prérogatives liés à l'accès aux ressources halieutiques et aux écosystèmes aquatiques. Le recours aux *dina* et les modalités d'établissement des cahiers des charges, des statuts ou du règlement intérieur des groupements concernés ne sont pas explicites. Ce contexte conduit donc à envisager, au cas par cas, mais toujours sous la tutelle de l'Administration chargée des pêches et de l'économie bleue, les questions de répartition des prérogatives et des devoirs entre les différentes parties prenantes à la gestion des ressources halieutiques et des écosystèmes aquatiques (pêcheurs ou aquaculteurs, collecteurs ou entrepreneurs, autochtones, migrants ou visiteurs), et leurs relations avec le *fokonolona*.

Dans ce contexte, les Saint-Mariens ont fait le choix d'une aire protégée à la fois marine et terrestre à gouvernance conjointe entre les services de l'Etat et les communautés locales. Reste qu'il revient aux communautés locales de définir et de mettre à jour elles-mêmes, au cas par cas, les règles encadrant leurs pratiques dans les différents lieux représentatifs de l'île. Cette démarche fonde l'opportunité de la reconnaissance des usages sur leur contribution à la cohérence territoriale et à la cohésion sociale dans le respect des lois et règlements en vigueur. C'est dans cet esprit que le *dina be* de Sainte-Marie a été élaboré.

4.2 - L'homologation des *dina*

Au fil du temps, le *dina* a en effet été considéré comme un outil efficace de réorganisation de la vie en société, comme une méthode démocratique de responsabilisation des communautés locales, notamment en matière de gestion des ressources naturelles renouvelables.

Cependant, depuis l'adoption de la loi n° 2001-004, les procédures d'adoption du *dina* sont scrupuleusement encadrées par le droit étatique. Cette loi porte réglementation générale du *dina* en matière de sécurité publique mais, dans son article 37, il est précisé que ses dispositions sont applicables à tous les *dina*, y compris ceux qui ne relèveraient pas directement de la sécurité publique. Distinction il est vrai fort difficile à faire dans la mesure où le non-respect des *dina* est passible de sanctions...

Ainsi, pour que l'application des *dina* puisse être légalement reconnue, ceux-ci doivent en premier lieu avoir été régulièrement approuvés par l'assemblée générale du *fokonolona*⁸⁶. Leur application doit ensuite être autorisée par le maire de la Commune de rattachement qui appose son visa sur le texte écrit et demande son homologation à l'autorité judiciaire, avec l'accord du préfet. Cette procédure avait été anticipée dans le cadre de la loi sur la gestion locale sécurisée des ressources naturelles renouvelables

⁸⁵ Articles 14, 15 et 49 de la loi n° 2015-053 du 03 février 2016 portant Code de la pêche et de l'aquaculture.

⁸⁶ Articles 2 et 6 de la loi n° 2001-004 portant réglementation générale du *dina* en matière de sécurité publique.

en 1996⁸⁷. Sa complexité, le recours systématique à l'écrit et aussi la réticence de nombreux agents de l'Etat à s'investir dans un tel processus ont conduit au fait que peu de *dina* ont finalement réellement fait l'objet d'une homologation⁸⁸.

Au-delà de ce constat, on peut aussi s'interroger sur les prérogatives laissées aux autorités coutumières qui, souvent dépourvues de moyens techniques et financiers, notamment dans les espaces enclavés ou difficiles d'accès, établissent des *dina* oraux sans en informer au préalable les autorités étatiques...

Au regard des textes juridiques recensés, on observe qu'à Madagascar différents dispositifs juridiques accordent une place conséquente aux usages. Néanmoins, la diversité des termes et des définitions ainsi que l'approche sectorielle adoptée par les rédacteurs des textes juridiques rendent la systématisation de la référence aux usages complexe. Le recours à la jurisprudence et à la doctrine offre dans ce contexte des pistes pour apprécier, au cas par cas, la dynamique et les spécificités de la coutume à Madagascar. Ainsi, pour faire valoir la justice sociale et écologique, la valorisation des us et coutumes comme source substantielle de droit malgache constitue un défi qu'il apparaît opportun de relever à l'échelle des territoires.

⁸⁷ Articles 49, 50 et 51 de la loi n° 96-025 sur la gestion locale des ressources naturelles renouvelables, dite loi Gelose, J.O.R.M. n° 2390 du 14 octobre 1996.

⁸⁸ Un flou semble cependant subsister sur l'obligation systématique d'homologuer les *dina* : selon Imbiki A., le *dina* de la loi n° 96-025 du 30 septembre 1996, dite « loi Gelose », ne relève pas du régime de la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation des *dina* en matière de sécurité publique, dans le sens où il n'induit pas le recours à la justice populaire. Cette précision corrobore l'idée que d'autres formes de *dina* peuvent exister sans qu'il ne soit nécessaire de les soumettre à l'homologation du juge (Imbiki A., 2011. *Le fokolonona et le dina : institutions traditionnelles modernisées au service de la sécurité publique et de la justice populaire à Madagascar*, Jurid'ika, Antananarivo, Madagascar, p. 27).

Les tenants et les aboutissants des *fady*

Les auteurs : J.L. Botouhely, B.S. Ralalaoherivony, J.F. Ranaivoson

Problématique : *Quels rôles jouent les fady dans le « faire-commun » à Sainte-Marie ?*

Dans la pensée naturaliste⁸⁹, la segmentation nature/culture a permis de poser le concept de biodiversité pour restituer les relations entre l'Homme et son environnement. L'analyse linguistique et anthropologique met cependant en exergue à Sainte-Marie l'existence d'un autre système de pensée. A l'échelle de l'île, entre terre et mer, au rythme des saisons et des générations, les relations entre Saint-Mariens (*Antênôsy*) et certains non-humains se nouent et se dénouent au sein d'une communauté de vie et d'intérêts dont il s'agit de prendre soin.

Cet article se propose de partager des analyses et réflexions qui découlent de la question suivante : « Quels rôles jouent les *fady* dans le faire-commun à Sainte-Marie ? ». L'examen des *fady* permet de nous interroger sur les rôles qu'ils jouent dans la caractérisation des usages à Sainte-Marie. Quels sont les mécanismes qui sous-tendent les restrictions imposées par la culture ? Quels sont leurs impacts sur la cohésion sociale ? En quoi contribuent-ils simultanément au faire-commun et à l'hospitalité saint-marienne dans un monde en constante évolution ? Pour répondre à ces questionnements, nous nous fondons principalement sur des observations, des informations et des données langagières recueillies sur le terrain. La nature des *fady* saint-mariens étant complexe, nous allons tout d'abord donner des explications relatives au terme avant d'explorer les apports d'un essai de classification.

Admettant plusieurs acceptions, dans la vie quotidienne saint-marienne, le terme *fady* n'est pas uniquement un terme collectif désignant l'ensemble des choses interdites par la coutume ou la « localité ». Il relève également du respect et de la considération d'autrui et est associé à un signe d'observance de forces échappant au contrôle des hommes⁹⁰. Les *fady*, notion élémentaire du faire-commun à Madagascar, transcendent à Sainte-Marie les statuts ou les rôles sociaux, les us et coutumes, les rituels et les travaux collectifs, les lieux de mémoire ou de rencontres, les plantes, les animaux, les aliments ou les outils⁹¹. Dans toutes ses acceptions, au sens de « interdit » ou de « considération », le *fady* permet aux Saint-Mariens de s'accorder, entre respect et obéissance, pour éviter de violer les interdits par peur de ce qu'ils appellent *bisa*, *tsiNy* ou *tôhiN* (conséquences fâcheuses, rétributions, punitions naturelles, impuretés, souillures, sanctions, maladies ou handicaps causés par la violation d'un interdit). En prenant les *fady* comme fil conducteur pour appréhender les relations qui se tissent autour du « vivre-ensemble », il apparaît que les us et coutumes contribuent à préserver et à valoriser les biens communs sur l'île Sainte-Marie.

⁸⁹ Descola P., 2015. *Par-delà nature et culture*, Gallimard, Collection Folio essais, édition électronique.

⁹⁰ Le terme « azafady » utilisé couramment en malgache pour demander poliment l'autorisation de faire quelque chose ou pour s'excuser signifie littéralement « que cela ne soit pas un *fady* ».

⁹¹ Ralalaoherivony B.S., Ranaivoson J.F., Botouhely J.L., 2024. *Lexique du faire-commun à Sainte Marie, Madagascar / Rakitenen'ny « imbonana » Nosy Boraha, Madakasikara*, Cahiers du faire commun, Gret, France (à paraître).

1 - LES *FADY* TEMOINS DU « VIVRE-ENSEMBLE » ET DE L’AUTHENTICITE CULTURELLE DE SAINTE-MARIE

Le mot *fady*, généralement traduit en français par « tabou » ou « interdit », est défini par Ronald Wardhaugh⁹² comme « *l’interdiction ou l’abstention d’un acte qui, dans toute société, est perçu par ses membres comme néfaste, inapproprié ou immoral, dans la mesure où sa transgression pourrait leur causer de l’anxiété, de l’embarras ou un sentiment de honte* »⁹³.

A *Nosy Boraha* (l’île Sainte-Marie), les *fady* peuvent adopter une grande diversité de formes, de l’interdiction de certaines pratiques alimentaires à la protection de lieux sacrés, en passant par des tabous liés aux interactions sociales, non seulement entre les humains mais aussi avec des non-humains. Les *fady* peuvent concerner des interdits que tous les membres de la communauté doivent respecter au risque de déclencher des catastrophes comme la sécheresse, la raréfaction des ressources renouvelables ou les épidémies (*fadin-tany*), ils peuvent concerner des interdits imposés par les ancêtres (*fadin-drazaN*) ou imposer des jours chômés (*andro fady*)⁹⁴.

Ces *fady* et *didin-drazaN* (prescription des ancêtres) sont étroitement liés aux contes ou légendes traditionnels. Des récits ancestraux, généralement liés au peuplement de l’île, servent à expliquer les phénomènes naturels ou les événements mystérieux qui dépassent la compréhension humaine et contribuent ainsi à la transmission des enseignements culturels de génération en génération. Les récits ancestraux, propres aux *Antênôsy*, justifient l’existence des *fady* et l’obligation de leur respect. Ils servent de références, créant un lien puissant entre les mythes et les restrictions culturelles. Ils transmettent non seulement des explications sur le monde environnant, mais aussi des normes sociales et des valeurs morales soutenues par des interdictions. Les *fady*, éléments culturels incontournables, influencent donc considérablement les comportements à la fois individuels et collectifs et jouent un rôle essentiel en véhiculant les normes, les valeurs et les coutumes proprement insulaires.

Les *fady* exercent une influence sur les manières de se comporter, mais aussi sur les manières de parler. Chez les *Antênôsy*, le mot *fady* ne désigne pas seulement des interdictions et des restrictions. Il est aussi usité pour désigner le « sacré ». Ainsi le terme *tany fady* désigne un lieu sacré et le terme *maNamia fady* (littéralement « donner du *fady* ») permet d’exprimer à quelqu’un « le respect et l’honneur » qu’on lui témoigne.

A *Nosy Boraha*, au fil des siècles, les *fady* sont devenus les témoins de l’évolution des pratiques et de nombreux changements sociaux, politiques ou religieux. Aujourd’hui, dans le groupe social plus ou moins homogène constitué par les *Antênôsy*, le rôle des *fady* demeure non négligeable. Leur puissante force culturelle continue à façonner la vie sociale et les interactions quotidiennes entre les membres de la communauté des vivants. Profondément enracinés dans la société, ils revêtent une importance capitale tant sur le plan culturel qu’en matière de solidarité sociale et écologique.

Cependant la tradition orale ne se perpétue pas toujours en mentionnant les causes et les effets des *fady*. Nombreux sont les Saint-Mariens qui ne sont plus capables de préciser les circonstances exactes de l’établissement de tel ou tel interdit, alors même qu’ils continuent à le pratiquer et à l’observer. La plupart du temps, on n’indique plus que la sanction d’une transgression. Au dernier stade de l’oubli, on se contente même d’énumérer une liste de *fady* sans plus en connaître l’origine ni les conséquences de leur violation ou de leur non-observance.

Pourtant, si les *Antênôsy* considèrent les *fady* comme des prescriptions imposées par les *tromba* (esprits des morts qui font parler et agir les personnes vivantes qu’ils possèdent), il est toujours possible de leur attribuer des explications raisonnées. La plupart des *fady* sont en effet socialement logiques et

⁹² Wardhaugh R., 2000. *An Introduction to Sociolinguistics (Third edition)*, Oxford, Blackwell Publishers Ltd, p. 234.

⁹³ C’est pour mettre en garde contre cet embarras et ce sentiment de honte qu’on dit en malgache « *tsy ny tany no fady fa ny vavam-bahoaka* » (les interdits n’ont pas pour cause la terre mais les reproches des gens).

⁹⁴ Pour les *Antênôsy*, les *andro fady* sont généralement le mardi et le jeudi.

moralement acceptables car ils sont associés à des faits protecteurs des Saint-Mariens⁹⁵ tels que perçus dans leur environnement insulaire particulier. Les *fady* soutiennent des logiques spécifiques qui organisent et harmonisent la vie collective. Parce que, dans la vie sociale des *Antênôsy*, l'outrage, la profanation et la diffamation compromettent le « vivre-ensemble », les *fady* contribuent à préserver et à donner un sens à ce qui fait commun au sein de la population.

L'identité culturelle des Saint-Mariens peut s'observer à travers la manière dont ils expriment leur respect, leur considération envers les autres et entre eux. Dans le parler saint-marien, le mot malgache *fanajana* (respect) peut être traduit en *faNamêzaN fady*, venant de *maNamia fady* (exprimer son respect). Le *fady* endosse ainsi dans ce contexte une notion très proche de celle de « respect ». Par exemple, dans le cadre d'un *laho taNaN* (travail collectif ou entraide), le bénéficiaire se rend obligatoirement à la maison des personnes qu'il souhaite inviter (ou il fait du porte-à-porte). Il utilise pour cela, la formule « *vilômonare zalahy e* », pouvant être traduite littéralement par « faites-moi vivre les amis », ou en d'autres termes « aidez-moi à gagner ma vie ».

L'entraide exprime ainsi une forme de solidarité importante pour les *Antênôsy*. Chacun peut compter sur l'aide de ses voisins, notamment en vue du travail agricole. La demande d'entraide ne signifie pas forcément que le bénéficiaire n'arrive pas à faire tout seul ses travaux. Le caractère collectif du travail est aussi un moyen de renforcer les liens sociaux : des aliments ou des boissons sont mis à disposition par le bénéficiaire de l'entraide et partagés entre les participants. Cette solidarité se manifeste dans la vie quotidienne sous diverses formes : le *laho taNaN*, le *lampoN* et le *tambirô*. Le *laho taNaN* consiste en un travail qui dure une journée entière et le bénéficiaire doit obligatoirement se rendre à la maison des gens pour les inviter (*maNamia fady*). Pour ce qui concerne le *lampoN*, le travail ne dure qu'une demi-journée. Il suffit au bénéficiaire d'informer les gens qu'il invite, et au cas où le travail se fait l'après-midi, seul du *bêtsabêtsa*⁹⁶ ou du rhum leur sont servis. Les grands travaux comme la récolte du girofle se font quant à eux au moyen d'une entraide tournante, le *tambirô*, qui constitue une grande occasion de raffermissement des liens entre les locaux.

Les rituels familiaux sont également une occasion de renforcer les liens entre les membres de la communauté. On les programme et les organise pour différentes occasions : le *fitondrasan-jaza an-toNy* (forme de reconnaissance de la paternité d'un enfant par son géniteur et sa famille), les *jôron-tany* (restitution du caractère sacré de la terre, par égorgement d'un zébu en guise d'offrande, pour préserver la population qui y vit), le *fafin-drazaN* (rituel de demande de bénédiction des ancêtres avec égorgement de zébu), le *maNökatra* (exhumation), le *mandro barisa* (rituel de purification et de demande de bénédiction aux ancêtres), le *maNala tsikafara* (sacrifice en accomplissement d'un vœu, afin d'être libre de toute obligation envers les ancêtres). Ces rituels ne peuvent pas être effectués sans le feu vert des *mpijôro* ou *lôhajôro* (sorte de ministres du culte, gardiens des traditions et détenteurs du pouvoir patriarcal assurant un rôle prédominant pour les attributions des terres et pour régler les conflits, premiers responsables des affaires communes).

La redevabilité sociale, entre les humains, et entre les humains et les esprits, explique également en partie l'interdiction de se rendre seul, sans les *lôhajôro*⁹⁷ et quelques membres de la famille, dans les lieux considérés par les Saint-Mariens comme sacrés : les *toNibe* ou les *fisôkiN* (lieux de culte et de rituel communs à la population locale), les *tany filahoaN* (lieux où on s'adresse aux ancêtres et/ou aux forces surnaturelles pour leur demander quelque chose), les *tany masiN* (lieux occupés par une force surnaturelle, lieux de culte, places où s'exécute un rituel), les *aNalanikôto*, *amin'ny tany tsy tôkan-dreriky*, *ambodihintsiN* ou *andraNomanara* (cimetières), et les *tany fady* (terre sacrée pour des raisons historiques ou pour les ressources qui s'y trouvent).

⁹⁵ Zucman E., 2007. « Des tabous dans nos pratiques ? », *Contraste*, 2007/2, n° 27, Ed. Eres, pp. 67-74.

⁹⁶ Boisson fermentée à base de canne ; bière de canne typique de la côte est de Madagascar ; breuvage servi lors des cérémonies traditionnelles.

⁹⁷ Chefs de lignage, gardiens des traditions et détenteurs du pouvoir patriarcal.

Les modes coutumiers de règlement des conflits sont, eux aussi, structurés par la redevabilité sociale. Ainsi, en cas de différend constaté au niveau du *fôkonôloN* (*fokonolona* en langue officielle malgache, communauté locale en français), le *kabaro* (un rassemblement social ou populaire durant lequel une sanction ou des sanctions sont prises à l'endroit d'une ou de plusieurs personnes ayant enfreint les règlements de la société) ne peut être envisagé sans la présence des *ôlomaventy* ou *lôhandiaN*. Ceux-ci, au vu de leur comportement social, ont reçu de leur communauté le statut de notables. Ils sont consultés sur toutes les questions qui concernent le village entendu comme une communauté de vie et d'intérêts. Les *vono dina* (travail d'intérêt social ou amende à payer par celui ou celle qui viole le *dina*) ou les sanctions prises à l'issue du *malo* (sorte de conseil populaire durant lequel l'accusé peut être auditionné et a le droit de s'exprimer, se défendre en donnant sa version des faits ou plaider sa cause) sont désormais fixés par le *dina be* de Sainte-Marie. Cette convention collective homologuée par le juge lie les membres de la communauté des *Antênôsy*, fonde les contrats sociaux locaux et pose des défis communs.

Grâce aux efforts déployés par des associations telles que la Plateforme de concertation et d'appui pour le développement durable de l'île Sainte-Marie (PCADDISM), les jeunes générations apprennent à respecter et à perpétuer leurs traditions grâce à ces restrictions culturelles, et cela malgré l'implantation massive de croyances religieuses concurrentes qui tendent, au-delà du syncrétisme, à affaiblir cette continuité culturelle et identitaire.

2 - LES *FADY* COMME EXPRESSION D'UN SYSTEME DE PENSEE HOLISTIQUE

Si l'ensemble des *fady* présentent des caractéristiques communes, leur objet (aliments, objets, espèces, lieux, couleurs, gestes, actes ou paroles) ainsi que leurs modalités d'exécution (individuelles ou collectives, provisoires ou permanentes) peuvent varier considérablement selon le contexte socioculturel⁹⁸. Il n'est par conséquent pas aisé de soumettre les *fady* à une classification. Robert Jaovelo-Dzao⁹⁹ identifie cependant quatre types de classifications qui permettent de mieux circonscrire le concept : la classification étiologique, la classification topologique, la classification analogique, et la classification logique.

La première, la classification étiologique, vise à regrouper les interdits en fonction de leur origine. Mais elle s'avère périlleuse car les *fady* mêlent diverses origines dont probablement des éléments d'origine africaine, asiatique et européenne qui sont aujourd'hui difficiles à différencier¹⁰⁰.

La classification topologique permet en revanche de lier explicitement les *fady* à un lieu ou un espace particulier (*fadin-tany*) où il est nécessaire de respecter certaines règles afin de ne pas empêcher les esprits qui s'y trouvent d'agir et d'exaucer les prières. Le mot *fady* a dans ce contexte le sens de *masiN* (sacré) comme dans *tany masiN* (terre sacrée) où, pour des raisons historiques ou en raison des ressources qui s'y trouvent, on s'oblige à respecter un certain nombre d'interdits. Ces interdictions adoptent des formes très diverses :

- Alimentaires : la viande de porc (*hênan-dambo*) ne doit pas être consommée sur certains sites sacrés tels *Nôsy AlaNaN* ; les animaux ailés (*raha misy êlatra*), les aliments qui changent de couleur en cuisant (*raha miöva*) tels que la viande de zébu (*hênan'aomby*), les crabes, les crevettes ou les pieuvres ne doivent pas être consommés lorsque l'on travaille à la rizière.
- Vestimentaires : certains vêtements, tels les habits d'un seul tenant (*lamba tsy vaky*), les vêtements rouges (*lamba mênà*), les pantalons ou les sous-vêtements (*silipo*) ne doivent pas être portés sur les sites sacrés.

⁹⁸ Artaud H., 2014. « De "l'efficacité" symbolique des interdits à leur fonctionnalité écologique », *Revue d'ethnoécologie*, n° 6, <http://journals.openedition.org/ethnoecologie/2055> (consulté le 19 avril 2019).

⁹⁹ Jaovelo-Dzao R., 1996. *Mythes rites, et transes à Madagascar*, Karthala, Paris.

¹⁰⁰ Van Gennep A., 1904. *Tabou et totémisme à Madagascar. Etude descriptive et théorique*, E. Leroux, Paris.

- Sociales : les interdits peuvent concerner spécifiquement un groupe social, tel les *Höva* (Merina) qui ne sont pas autorisés à se rendre dans certains lieux sacrés. Cette exclusion exprime un certain ressentiment envers l'ancien « envahisseur », que celui-ci soit associé aux déboires de la colonisation merina, ou même peut être à une période antérieure, alors que les populations austronésiennes débarquaient sur l'île Sainte-Marie¹⁰¹.
- Techniques : dans certains sites sacrés il convient de renoncer à certaines pratiques : on ne peut pas apporter une source d'éclairage (*mitondra jiro*) ou un parapluie (*mitondra parasoly*) et/ou des aliments tels que le riz cuit (*mitondra vary masaka*). Dans certaines zones de pêche, la capture des gros poissons, comme les *laNöraN* (carangues) qui poussent les *sorindra* (sardines) et les petits poissons vers le rivage est interdite.

Dans la vie quotidienne des *Antênôsy*, la classification analogique se fonde essentiellement sur une distinction entre ce qui est considéré comme « pur » et ce qui est considéré comme « impur ». Dans cette perspective les *fady* peuvent consacrer un usage réservé à certaines plantes : l'*amböra* est ainsi un bois dur considéré comme sacré et utilisé uniquement pour les rituels ancestraux et le *saröndra*, également considéré comme un arbre sacré, est utilisé comme fondation de l'autel familial dédié aux prières et aux sacrifices. Leur coupe est toujours précédée de rituels.

Selon la classification analogique, les *fady* peuvent aussi porter sur la façon dont les éléments de la nature doivent être prélevés ou sur le moment approprié pour ce faire. Ainsi est-il interdit de pêcher des *laNöraN* en même temps que des sardines ou d'abattre un grand arbre (*mitetiky kakazo*) sans en avoir préalablement informé la terre qui l'a produit en laissant une hache au pied de l'arbre sollicité durant une nuit entière. L'accès aux lieux sacrés est aussi interdit aux femmes au moment de leur menstruation (*viavy tönga fotoaN*).

Ce type de classification se révèle aussi quotidiennement dans le cadre des interdits alimentaires : outre les tabous associés aux prescriptions médico-religieuses temporaires comme les *fadin'aödy* (*fady* dictés par les rebouteux et guérisseurs traditionnels), les *fady* alimentaires communs aux Saint-Mariens peuvent être classés sous plusieurs catégories d'interdit. Il y a des *fady* qui concernent ce que l'on appelle « tabous d'expérience, impurs ». L'expérience de vie négative se traduit notamment dans la morale d'une aventure où le personnage principal a subi un fort dommage allant jusqu'à la perte de la vie. C'est ainsi que l'interdiction de manger du *hima* (bénitier) repose, selon les légendes, sur le fait que le coquillage a piégé les pieds d'ancêtres Saint-Mariens naufragés, les conduisant ainsi à la noyade. Par ailleurs si un individu apparemment en bonne santé décède après avoir consommé telle racine ou telle feuille, ces aliments seront interdits à sa descendance. Il en est de même pour la production de riz : si la récolte d'un terrain travaillé par un groupe de personnes à qui on a servi de la viande de zébu s'est avérée décevante, on évitera de reproduire cette expérience dans le futur¹⁰².

Viennent ensuite les *fady* classés comme des « tabous de reconnaissance, purs », des *fady* qui témoignent d'une expérience de vie positive. Ces *fady* imposent une protection aux animaux ou aux plantes qui ont rendu un service d'importance capitale à une personne ou qui lui ont sauvé la vie. C'est le cas du *sôrokay*, « la raie guitare » qui, selon les gardiens de la tradition saint-marienne, a participé à l'installation des *Antênôsy* sur l'île. Ces interdits sont considérés comme purs parce qu'ils sont chargés de valence positive. Ainsi, si un animal a sauvé quelqu'un qui essaie d'échapper à ses ennemis en détournant l'attention de ces derniers, l'espèce ne sera plus mangée.

La classification logique permet enfin de mettre les *fady* en relation avec la consécration de qualités ou des pouvoirs particuliers de certains animaux, en réifiant une action « du semblable par le semblable ». Ainsi les *tandrôndro* (caméléons) sont considérés comme des animaux qui ont la force de sévir contre ceux qui n'observeraient pas les interdits les concernant. Il en est de même pour les *sôrokê* (raies

¹⁰¹ Imbiki A., 2015. *La réconciliation nationale à Madagascar. Une perspective complexe et difficile*, L'Harmattan.

¹⁰² Notons que la viande de zébu est un aliment interdit pendant les travaux relatifs à la riziculture mais se consomme pendant la cueillette des clous de girofle.

guitares) qui doivent être enveloppées de linge blanc avant d'être enterrées si elles sont ramenées sur la terre et y périssent. Le *bibilava* (serpent) trouvé près d'un *traNon-drazaN* (tombeau) peut aussi être considéré comme l'émanation d'un ancêtre. La chèvre (*bengy*) est quant à elle interdite pour l'élevage et la consommation sur toute l'île parce que sa constitution est bizarre : elle a les cornes d'un bœuf, les pieds d'un porc et la barbe d'un vieillard.

D'autres *fady* sont associés à des « tabous sympathiques » dus à la croyance aux similitudes des mots. Nous avons le cas des *raha misy êlatra* (des animaux ailés comme les poules, les oies, les canards, etc.) et des *raha miöva* (des aliments qui changent de couleur en cuisant comme les crabes, les crevettes, les pieuvres, etc.) dont la consommation est interdite quand on travaille à la rizière. Aux deux groupes de mots est associée l'idée d'instabilité, de volatilité. Et cela ne doit probablement pas correspondre à ce que l'on souhaite pour la production de riz.

3 - LES FADY, DES VECTEURS DE SOLIDARITES A LA FOIS ECOLOGIQUES ET SOCIALES

L'exposé qui précède nous permet d'affirmer que les *fady* peuvent contribuer à la préservation de l'environnement et de la biodiversité. Ils établissent en effet des mécanismes de conservation efficaces qui contribuent à la protection de certaines espèces végétales et animales ainsi qu'à celle de certains écosystèmes fragiles¹⁰³. Qu'ils aient été institués ou non à cette fin, ils participent désormais pleinement au maintien de l'équilibre écologique en assurant la durabilité des ressources naturelles essentielles à la subsistance de la communauté saint-marienne. Les exemples abondent pour illustrer comment les *fady* favorisent la protection de l'environnement à l'île Sainte-Marie.

Des lieux sacrés, tels que les sites d'Ambodirano, Amboaboaka (*fonkontany* d'Ankaobahaoba), ou Lamoziy (*fokontany* de Vohilava), ont leurs interdits et rituels. Ils sont considérés comme sacrés dans l'esprit collectif saint-marien et les prohibitions contribuent à préserver des écosystèmes uniques en limitant les prélèvements ou les pratiques qui porteraient atteinte à l'intégrité des lieux.

L'interdiction d'apporter de l'éclairage et des aliments cuits, de porter certains vêtements ou de poser les pieds nus directement sur le sable dans certaines zones de pêche peut aussi contribuer à éviter la surpêche. De même, l'utilisation de certains arbres (considérés sacrés ou maudits), comme les *hintsin*, *lalôn*, *saröndra*, *amböra*, *hazovöla*, *nanto*, *rôtro*, *volombodimpony*, est réservée aux rituels ancestraux et encadrée par des *fady*, ce qui empêche la population de les abattre de manière inopinée ou anarchique.

En ce qui concerne la faune, des *fady* qui entourent des espèces telles que la *sôrokay* (raie guitare) ou les caméléons de tous genres (*tandrôndro*, *tandrôndro mēna*, *têntrotro*, *antêfisaka*, *ranovary*) contribuent à les protéger : leur porter atteinte risquerait en effet d'engendrer le *tôhin* (malformation ou handicap dus au *bisa*¹⁰⁴). C'est pourquoi quand un Saint-Marien croise un caméléon sur son chemin, il fait tout pour ne pas le toucher et évite de le montrer du doigt¹⁰⁵ par peur de trouver les doigts de ses mains coupés (*bôlon-tôndro*). Les *fady* jouent un rôle fondamental pour empêcher l'exploitation abusive ou la dégradation de l'habitat de ces créatures fragiles.

Les *fady* alimentaires permettent quant à eux de mettre en accord ou en équilibre des éléments différents pour garder un ensemble de « vivants » cohérent. Alors, le non-respect des *fady* alimentaires peut être reproché à ses auteurs par la communauté, même s'ils ne concernent que des individus ou des familles¹⁰⁶.

¹⁰³ Jones J.P., Andriamarivololona M., Hockley N., 2008. « The importance of taboos and social norms to conservation in Madagascar », *Conservation Biology*, n° 22(4), pp. 976-986.

¹⁰⁴ « Bisa » désigne précisément l'impureté contractée au contact d'un mort ou d'un animal impur.

¹⁰⁵ Pour les Malgaches, en général, montrer une chose ou une personne du doigt est un manque de respect. C'est ainsi que ceux qui observent encore les us et coutumes ancestraux montrent les tombeaux avec le poing, pas avec le doigt.

¹⁰⁶ La levée d'un *fady* doit se faire suivant certains rituels approuvés par la société.

Les bénéfices environnementaux à long terme découlant des *fady* sont multiples comme la contribution à la régénération de certaines populations animales et végétales, garantissant ainsi la disponibilité continue de ces ressources essentielles pour la descendance des *Antênôsy*. De plus, ils renforcent le lien social et la conscience écologique au sein de la communauté saint-marienne, favorisant une coexistence plus harmonieuse entre les humains et leur milieu de vie.

Les *fady* représentent donc une composante essentielle de la culture saint-marienne, contribuant de manière significative à différents aspects de la société. Notre exploration du rôle des *fady* a révélé leur impact positif sur la biodiversité, la préservation de l'authenticité culturelle, l'éducation, la morale et même la sécurité alimentaire. Ces mécanismes de restriction culturelle ont démontré leur capacité à maintenir l'équilibre entre l'Homme et la nature, à transmettre des valeurs profondément enracinées et à renforcer la cohésion sociale. Les *fady*, gardiens de l'identité culturelle, ne sont pas que des restrictions, mais sont aussi des témoignages vivants de l'histoire et de la sagesse des habitants de l'île Sainte-Marie. En les respectant et en les étudiant, nous contribuons au bien-être et à la pérennité de la société *antênôsy*, tout en préservant à la fois la culture et la nature pour l'entretien d'un milieu de vie précieux, y compris pour les générations futures.

L'esprit du *dina be* de Sainte-Marie et ses perspectives d'application

Les auteurs : J.D.D. Botouhely, J.R. Moro, N. Ramasinoro, S. Aubert

Problématique : *Quel projet de société le dina be véhicule-t-il pour l'avenir de Sainte-Marie ?*

La dégradation de la sécurité des biens et des personnes s'est fortement accentuée à Madagascar dans les années 2000. Il s'en est suivi une crise de la justice qui a conduit notamment les acteurs ruraux à revendiquer un retour aux valeurs traditionnelles et à la justice populaire. C'est pour répondre à ces préoccupations que la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *dina*¹⁰⁷ en matière de sécurité publique a vu le jour¹⁰⁸. Cette loi vise simultanément à ouvrir le champ de l'application de la coutume comme expression de la « *solidarité collective* » et des « *valeurs traditionnelles* », et à le limiter « *en le soumettant au respect de l'Etat de droit et des droits de l'homme* »¹⁰⁹. L'intervention du juge permettant l'homologation d'un *dina* scelle ainsi l'alliance entre la population et l'Etat, et institue un devoir d'assistance mutuel vis-à-vis des moyens à mettre en œuvre pour respecter les règles en vigueur sur un territoire donné¹¹⁰.

A Sainte-Marie, on n'était pas habitué à la pratique du *dina* telle qu'elle a été encadrée par la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001. Traditionnellement, c'étaient les autorités coutumières (*tangalamena*) qui, dans un lieu dédié (*tranobe*), au vu et au su de tous les habitants du village, organisaient les « jugements » (*kabaro*) qui permettaient de sanctionner les incivilités ou autres dommages causés aux biens ou aux personnes. Mais pour mettre un frein à la dégradation des conditions de vie des îliens, les Saint-Mariens se sont engagés dans l'aventure de l'écriture d'un *dina be*. Cela a nécessité des ajustements voire des concessions vis-à-vis des traditions¹¹¹. L'enjeu était de s'accorder sur « l'esprit du *dina be* » pour faire valoir les usages à promouvoir à Sainte-Marie, au regard du passé, du présent et du futur souhaité de l'île. Les enjeux de la production de règles appropriées ont été compris par le *fokonolona* qui s'est saisi de l'opportunité de la loi sur les *dina*. Accompagné par la PCADDISM et le Gret, il a réussi à parler d'une seule voix et a fait preuve de persévérance : le processus d'élaboration et d'homologation du *dina* a duré six ans, de 2017 à 2023¹¹².

¹⁰⁷ Convention collective liant les membres d'une communauté, le *fokonolona*, conçu non pas comme une somme d'individus résidant sur un même territoire mais comme des individus en relation les uns avec les autres et habitant un espace partagé.

¹⁰⁸ J.O. n° 2746 du 19 novembre 2001, p. 3047.

¹⁰⁹ Imbiki A., 2011, *Le fokonolona et le dina : institutions traditionnelles modernisées au service de la sécurité publique et de la justice populaire à Madagascar*, Jurid'ika, Antananarivo, Madagascar, p. 32.

¹¹⁰ Conformément aux alinéas 7 et 8 de l'article 472 du Code pénal, « *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 : Ceux qui ne se seront pas conformés aux conventions de fokonolona et ceux qui auront appliqué, fait appliquer ou tenté d'appliquer ou de faire appliquer une convention de fokonolona qui n'aura pas été régulièrement approuvée.* ».

¹¹¹ Par exemple, dans le *dina* il n'est pas interdit de vendre des terrains familiaux, mais il faut en discuter d'abord avec le *fokonolona*. Les usages évoluent, d'une part parce qu'il arrive qu'ils soient justifiés un peu différemment par les personnes directement concernées, et d'autre part parce qu'il est nécessaire de faire face aux aléas et à de nouveaux contextes.

¹¹² Le projet de *dina be* de Sainte-Marie a été élaboré le 15 février 2018 et soumis à l'homologation du Tribunal de première instance de Tamatave le 12 février 2019, puis à celui de Fénérive-Est le 21 octobre 2020, pour finalement être classé sans suite. Le texte du *dina be* a été révisé et validé par une assemblée générale du *fokonolona* en date

Avec l'homologation du *dina be*, le *fokonolona* se trouve désormais habilité par le juge malgache à recourir aux us et coutumes pour participer au maintien de l'ordre, à la sécurité publique et au développement intégré et durable de l'île, ceci en collaboration avec les services de l'Etat. « *Le dina édicte des mesures que la population concernée juge nécessaires à l'harmonisation de la vie sociale et économique* » (art. 2 de la loi n° 2001-004).

Partant de la nécessité de mieux maîtriser le phénomène migratoire pour réhabiliter leurs coutumes, les Saint-Mariens ont façonné un modèle d'économie plus sociale et plus solidaire respectueuse de l'ensemble de la communauté des vivants. Ils s'engagent aujourd'hui prudemment dans la mise en place d'une justice populaire édictée sur un système de sanction graduelle visant à combiner les moyens de l'Etat et ceux de la population pour plus de justice sociale et écologique. Le *dina be* de Sainte-Marie entend promouvoir une évolution des pratiques des résidents et des visiteurs de l'île pour en préserver le caractère hospitalier dans un contexte de forte pression anthropique.

1 - LA MAITRISE DU PHENOMENE MIGRATOIRE ET LE RESPECT DES COUTUMES PAR LE FOKONOLONA

Au travers de la réflexion ayant conduit à la rédaction du *dina be*, le *fokonolona* de Sainte-Marie a compris les enjeux de la maîtrise des pressions anthropiques et souhaite préserver cette qualité de l'île à se constituer en terre d'accueil. C'est pourquoi la circulation des personnes sur l'île constitue un point particulier d'attention et devra être facilitée¹¹³. Cependant, afin que le flux de personnes qui s'établissent sur le territoire insulaire soit maîtrisé, l'application des textes juridiques liés au contrôle des déplacements des personnes à Madagascar feront l'objet d'une attention particulière à l'échelle de chaque *fokontany*¹¹⁴.

D'une manière générale à Sainte-Marie, il est difficile de rassembler tous les habitants d'un *fokontany* dans le cadre d'une réunion publique. Coutumièrement, seules les personnes concernées par le problème soulevé se réunissent. Ce comportement entrave la circulation des informations officielles auprès du *fokonolona*, et la capacité de ses membres à prendre effectivement connaissance des règles en vigueur¹¹⁵. C'est pourquoi le *dina be* insiste sur la présence obligatoire de l'ensemble des résidents du *fokontany*, ou au moins d'un représentant majeur par foyer, aux réunions d'information initiées par le chef de *fokontany*.

La **solidarité** entre les habitants de l'île est un principe établi à Sainte-Marie. On y dit qu'il vaut mieux être perdu dans la forêt que dans le village. En effet, si une personne est perdue dans le village, c'est qu'elle n'a pas prêté attention aux autres et n'a pas été en mesure de leur demander un conseil qu'ils étaient en mesure de lui donner. Cela traduit un manque de sociabilité, ce qui n'est pas bien vu. Le *fokonolona* impose en effet à ses membres un devoir de solidarité. Par exemple, une personne qui ne voudrait pas transporter un blessé dans sa voiture sera immédiatement mal vue, de même que celle qui ne prendrait pas la peine de partager ne serait-ce qu'une cuillère de riz à une cérémonie funéraire. En conséquence, le *dina be* impose que tous les habitants du *fokontany* en capacité de le faire participent aux travaux d'entraide. Le *fokonolona* considère ainsi qu'il est injuste que certains habitants du *fokontany*

du 28 décembre 2021 et homologué par le Tribunal de première instance de Fénérive-Est le 18 juillet 2023 (jugement n° 303).

¹¹³ Selon le *dina be*, l'augmentation des tarifs des transports publics (terrestres et maritimes) devra systématiquement faire l'objet d'un accord préalable avec les autorités publiques locales et les représentants des consommateurs.

¹¹⁴ Chaque nouveau résident de la plus petite circonscription administrative, le *fokontany*, doit s'enregistrer auprès du chef de *fokontany*. A Sainte-Marie, il devra en outre être introduit par un garant qui pourra témoigner de sa volonté de s'intégrer dans la vie sociale et économique de l'île.

¹¹⁵ L'article 27 de l'Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé dispose que « *les lois de police et de sureté obligent tous ceux qui habitent le territoire* ».

s'y soustraient et s'excluent de ce fait des réseaux de solidarités¹¹⁶. Cela est dommage à la fois pour eux et pour tous les autres.

Le *fokonolona* trouve également injuste que quelques-uns dégradent les forêts et l'environnement au détriment de tous, que tout ou partie des **biens communs** (corail, sable, mangrove, forêts, sites sacrés) soient déplacés ou détruits (y compris pour l'exploitation minière). De tels comportements empêchent les autres de bénéficier de ces biens communs, ce qui finalement conduit à la dégradation des conditions de vie de tous. Le *dina be* permet d'instituer un contrôle social visant à réguler l'usage des biens communs, que les usagers se reconnaissent ou non comme membres de la communauté saint-marienne. Désormais, à la demande du *fokonolona*, le Comité exécutif du *dina* pourra sanctionner une atteinte aux biens communs ou ordonner la réparation d'un préjudice.

Afin de renforcer la cohésion sociale, le *fokonolona* se voit attribuer l'obligation de contribuer plus régulièrement au dénombrement de la population¹¹⁷. Informé de l'origine ethnique ou géographique des nouveaux venus, le chef de *fokontany* invite les migrants à respecter les mœurs de leurs hôtes. Le *fokonolona* trouve en effet injuste que leurs coutumes, dont le respect est essentiel à la sauvegarde de la relation avec les ancêtres et à l'entretien des relations avec l'ensemble des êtres vivants, ne soient pas respectées par certains : la transgression d'un interdit par une personne peut entraîner une sanction pour tous, et les moyens manquent aujourd'hui pour faire les cérémonies. La communication sur les coutumes saint-mariennes aux nouveaux venus ou aux visiteurs permet aussi au *fokonolona* de réactualiser le cas échéant les règles d'usage en vigueur sur certains lieux de l'île. L'interculturalité, généralement envisagée comme une entrave dans l'histoire et la culture malgache¹¹⁸, pourrait ainsi, à Sainte-Marie, être plus considérée comme une source d'enrichissement mutuel et de cohésion sociale. Sur l'île, on dit qu'une bonne cohésion sociale (*fiarahamonina*) rend plus riche que beaucoup d'argent.

Si le *fokonolona* renvoie à tous les habitants du *fokontany* âgés de plus de 18 ans pour ce qui concerne la circulation de l'information et l'entraide, le terme s'entend comme l'ensemble des citoyens de nationalité malgache¹¹⁹ recensés au niveau du *fokontany* pour ce qui concerne la prise de décision en assemblée générale, et ce, jusqu'à reconnaissance d'un usage contraire¹²⁰. Ainsi, les *vazaha* (étrangers) peuvent participer aux assemblées générales du *fokonolona*, et donc du *dina be*, mais n'auront pas de voix délibérative.

Dans le futur, la gestion de l'aire protégée en cours de création pourra être facilitée par la possibilité donnée au *fokonolona* de contribuer à l'identification de personnes qui viendraient à Sainte-Marie pour détruire à leur seul profit les ressources naturelles de l'île. En outre les personnes qui auront transgressé un *fady* seront obligées de prendre en charge les frais des cérémonies visant à rétablir les liens brisés¹²¹.

¹¹⁶ Notons que, selon la coutume, les conséquences de tels comportements ne sont pas irréversibles. Le *fokonolona* peut pardonner de tels comportement et les effacer de sa mémoire si la personne concernée lui signifie explicitement son repentir en lui offrant par exemple un jerrican de boisson fermentée (*betsa betsaka*).

¹¹⁷ Selon la loi, cette responsabilité est attribuée au chef de *fokontany*, pas au *fokonolona*.

¹¹⁸ Imbiki A., 2015. *La réconciliation nationale à Madagascar. Une perspective complexe et difficile*, L'Harmattan.

¹¹⁹ Article 9 alinéa 3 du décret n° 2007-151 du 19 février 2007 modifiant certaines dispositions du décret n° 2004-299 du 03 mars 2004 fixant l'organisation, le fonctionnement et les attributions du *fokontany*.

¹²⁰ La notion d'étranger à Sainte-Marie n'est pas si évidente à définir compte tenu de l'histoire de l'île : les mulâtres ont été pourvus d'un statut particulier, plutôt honorifique à une certaine période. Plus que l'origine, ce qui semble réellement en jeu est la capacité des individus à se plier à une décision prise à la majorité, même s'ils n'ont pas voté pour. Les rédacteurs du *dina be* sont conscients que cette catégorisation devra faire l'objet d'un approfondissement dans le futur. Il pourrait par exemple être envisagé une « citoyenneté autochtone » qui justifierait la reconnaissance pour les étrangers qui font preuve d'une volonté réelle d'intégration au milieu insulaire d'une capacité similaire aux citoyens d'un Etat à participer aux processus de décision. Aubert S., Botta A. (dir.), 2022. *Les Communs : un autre récit de la coopération territoriale*, Quæ, Collection Nature et Société, p. 235, <https://www.quae-open.com/produit/182/9782759234646/les-communs>

¹²¹ Ce que corrobore le Code pénal malgache.

ENCADRE 1 – EXTRAITS DU *DINA BE* DE SAINTE-MARIE

« Selon la sagesse des ancêtres, la transgression des "fady" - "interdits" ou "tabous" - est un "helo-tany" ou "péché sur la terre". Elle impacte les moyens de subsistance de la population, provoquant sécheresse, épuisement des produits de la pêche, prolifération des épidémies, etc. Quand la transgression des "fady" se répète trop souvent, la population n'arrive plus à faire la "jorontany", la cérémonie qui rétablit la sacralité de la terre ou "hasintany". Nul n'ignore que le respect des coutumes dans une localité est le garant d'une bonne relation entre les autochtones et entre ces derniers et les migrants, que ceux-ci soient des Malgaches ou des étrangers » (art. 14).

« Les ancêtres sont les intermédiaires des êtres vivants avec le "Dieu créateur" ou "Zanahary". Ils doivent être honorés et respectés » (y compris sur leurs lieux de sépulture) (art. 16).

« Une personne qui n'a pas d'histoire ressemble à un animal ». Or certains animaux ont joué un rôle majeur dans l'histoire des Saint-Mariens et des liens de protection réciproques se sont tissés entre eux. A Sainte-Marie, porter atteinte à la baleine ou aux raies guitares constitue un péché mortel et doit donner lieu à une cérémonie de rétablissement de l'intégrité du *Zagnaharibe* (*joro famafazana*) (art. 17).

2 - UNE ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE RESPECTUEUSE DE LA COMMUNAUTE DE L'ENSEMBLE DES VIVANTS

La référence est osée, mais il nous a semblé pertinent de nous en remettre à la proposition d'Aldo Léopold¹²² pour illustrer l'esprit du *dina be* relativement au respect de la communauté de l'ensemble des vivants concernés par l'île Sainte-Marie. En effet, la valorisation systémique de la beauté, de la stabilité et de l'intégrité de cette communauté contribue substantiellement à rendre l'île Sainte-Marie hospitalière, tant auprès de ses résidents que de ses visiteurs (touristes ou animaux migrateurs de passage qui y trouvent une aire de repos ou de séjour après un long trajet).

2.1 - Concernant la beauté de la communauté

Les Saint-Mariens sont profondément attachés à leur île et reconnaissent qu'une bonne hygiène et l'embellissement de leur environnement contribuent à l'amélioration du cadre de vie et favorisent tant le tourisme que le « bien vivre ensemble ». Ainsi, le *fokonolona* considère injuste que tous pâtissent du bruit ou de la dispersion des déchets et des immondices dans l'environnement alors que ces nuisances sont le fait de seulement quelques-uns. Aussi les membres du *fokonolona* s'obligent-ils mutuellement à veiller à ce que les ordures soient déposées dans des lieux affectés à cet effet afin de limiter la pollution de la terre, de la mer ou des eaux douces. Concernant les nuisances sonores susceptibles d'affecter les habitants de l'île, humains et non humains (animaux et esprits), les membres du *fokonolona* pourront aussi demander à les faire cesser si cela s'avère nécessaire.

2.2 - Concernant la stabilité de la communauté

L'autosuffisance alimentaire est à la fois une réalité et une ambition de la population de Sainte-Marie. Le vagabondage et le désœuvrement sont considérés comme des fléaux dans la mesure où ils témoignent d'un désengagement de l'effort collectif visant à satisfaire les besoins du *fokonolona*. Ainsi, chaque personne âgée de plus de 18 ans doit travailler et est incitée à investir et à œuvrer dans les activités complémentaires que sont l'agriculture et l'élevage. Dans le contexte d'une population en constante augmentation, le droit foncier coutumier lignager est un moyen d'éviter que le nombre de

¹²² « La montagne qu'il faut déplacer pour libérer le processus vers une éthique, c'est tout simplement ceci : cessez de penser au bon usage de la terre comme à un problème exclusivement économique. Examiner chaque question en termes de ce qui est éthiquement et esthétiquement juste autant qu'en termes de ce qui est économiquement avantageux. Une chose est juste lorsqu'elle tend à préserver l'intégrité, la stabilité et la beauté de la communauté biotique. Elle est injuste lorsqu'elle tend à l'inverse. » (Léopold A., 2000. *Almanach d'un conté des sables*, GF Flammarion, p. 283).

paysans sans terres sur l'île n'augmente. En matière de pratiques agricoles, ceux qui utilisent des pesticides doivent en avertir leurs voisins afin d'éviter que ceux-ci ne consomment des animaux empoisonnés.

2.3 - Concernant l'intégrité de la communauté

Il est communément admis à Sainte-Marie que tous les membres de la communauté de l'ensemble des vivants ont un rôle à jouer dans la réalisation du projet de territoire. Si l'un d'entre eux ne joue pas ce rôle, alors l'ensemble de la communauté s'en retrouve perturbé. Une cohérence d'ensemble doit être préservée, sur la terre comme dans la mer.

Sur terre, la **forêt** est source de vie, pourvoyeuse de pluie et d'eau pour les paysans, elle limite l'érosion des sols. Les forêts de Sainte-Marie contribuent à l'équilibre du microclimat de l'île. Elles permettent aux petits paysans de se fournir en matériaux nécessaires à la construction de leur habitation et contribuent au développement du tourisme. Pourtant les forêts sont la proie de ceux qui les défrichent et les transforment en terrain de culture ou les exploitent abusivement pour en extraire du bois ou des minéraux. Le *dina be* rappelle que, dans la forêt, l'exploitation du bois n'est envisagée qu'en cas de catastrophe tel un cyclone ou un incendie. Le *fokonolona* considère injuste que les produits ligneux et non ligneux dans la forêt (*falafa, ravim-potsy*) puissent être commercialisés sans qu'un notable ou un représentant de l'Etat n'en aient explicitement autorisé le prélèvement.

En outre, sur toute l'île, les animaux sauvages, qu'ils soient protégés comme les lémuriers ou les chauves-souris, ou auxiliaires des cultures comme le chat sauvage ou le serpent, ne doivent pas être tués.

Dans la mer qui environne l'île, l'exploitation des **ressources halieutiques** permet à la population de bénéficier d'une nourriture de qualité. Certains, dont les plus vulnérables, en tirent leur principal revenu. Par conséquent, la mer et ses ressources sont vitales pour la population de Sainte-Marie. Afin de parvenir à une exploitation et une utilisation durables des ressources halieutiques et d'éviter l'extinction de la biodiversité existante, le *fokonolona* considère qu'il est primordial d'être prudents et de mettre en place une stratégie d'exploitation responsable et pérenne : le rôle protecteur du récif corallien et de la mangrove pour la reproduction et la croissance des poissons comme celui des tortues de mer qui contribuent à l'entretien des habitats doivent être respectés et valorisés. Les poissons juvéniles, les poissons d'aquariophilie, les tortues, les raies guitares et les baleines particulièrement font l'objet d'attentions spéciales. Les pêcheurs sont, en conséquence, invités à adapter leurs techniques de pêche (tailles de filets et de mailles, plongée sous-marine, périodes d'interdiction de la pêche durant la reproduction des langoustes et des poulpes...) ¹²³.

ENCADRE 2 – EXTRAITS DU *DINA BE* DE SAINTE-MARIE

« Nul n'ignore que le récif corallien figure parmi les facteurs contribuant largement à la reproduction des ressources halieutiques, en particulier les poissons. Le récif corallien est un habitat pour la ponte et le refuge des petits poissons contre l'attaque des gros poissons. » (art. 30)

« Les petits poissons qui enclosent dans le récif corallien "zana-daoko" descendent dans les mangroves pour s'y installer étant donné que ces endroits constituent un refuge idéal contre les attaques des gros poissons. Ces petits poissons ne reviennent s'installer dans les mangroves ou dans les mers que lorsqu'ils deviennent adultes. » (art. 31)

¹²³ Dans le futur, la gestion de l'aire protégée sera facilitée par le fait que tous porteront attention à la taille des mailles des filets, et que, si elles sont trop petites, les filets pourront être saisis dans le cadre du *dina be*, comme les bouteilles du matériel de plongée lorsqu'elles sont utilisées pour pêcher puisque cela est interdit. Dans le schéma global d'aménagement de l'aire protégée, il est de plus envisagé d'instituer des périodes de pêche pour les calmars et les crevettes.

« Pour parvenir à des gros poissons, il faut préserver les petits poissons. Ces derniers temps, il est constaté que tuer les petits poissons est devenu une habitude. Il est également constaté que la plupart de ces petits poissons pêchés ne sont pas consommés, et ce qui est désolant c'est qu'on les jette après. » (art. 32)

« La tortue de mer "fano" fait partie de ces espèces animales qui permettent à l'homme de manger des poissons consommables. En effet, la tortue consomme les algues "lomotra" vénéneuses et les méduses "angilo". Aussi, le taux d'algues vénéneuses diminue. Si jamais ces tortues de mer venaient à disparaître, la mer serait remplie de méduses et d'algues nocives. Par conséquent, tous les poissons risquent de ne plus être consommables, au risque de devenir des poisons. Cet état de fait est problématique pour les générations futures. »¹²⁴ (art. 33)

Le **commerce** des produits de l'agriculture, de la pêche et des forêts participe à l'organisation de la société et à son approvisionnement en produits de première nécessité. Afin que ces transactions soient réalisées en toute sécurité, les vendeurs de ces produits doivent détenir une attestation permettant d'établir que lesdits produits leur appartiennent bien. Si les transactions sont réalisées sans cette preuve, l'acheteur et le vendeur sont passibles de sanctions. La traçabilité des produits naturels est facilitée par l'institution d'un devoir de traçabilité pour les produits agricoles et forestiers commercialisés¹²⁵. Dans ce contexte, les consommateurs jouent également un rôle important dans le respect des règles liées au commerce des ressources naturelles à Sainte-Marie. Le *dina be* les incite à se procurer des ressources légitimement prélevées dans le milieu naturel.

Par ailleurs le *fokonolona* trouve injuste que des petits animaux, même non protégés, soient prélevés de leur milieu naturel pour être exportés ailleurs : cela dépeuple l'île de sa faune. Leur commerce, sauf exception motivée, ne devrait pas être autorisé.

En matière **touristique**, la volonté des Saint-Mariens est d'accueillir au mieux les visiteurs, dans des établissements dédiés, afin qu'ils puissent contribuer à l'économie locale et s'enrichir au contact d'une nature et d'une culture uniques. Les sites sacrés pourront être valorisés par des circuits touristiques originaux lors desquels des histoires sur les origines et le fonctionnement de la société saint-marienne pourront être contées. Le développement d'un tourisme éco et socio-responsable constitue le contre-pied d'un tourisme de masse qui risquerait de menacer la communauté de l'ensemble des vivants dont les Saint-Mariens entendent prendre soin. Les pique-niques sur des îlots sacrés (*fady*) risquent de provoquer la colère des esprits, mais les raisons de l'attachement à ces lieux exceptionnels par les insulaires pourront faire l'objet d'explicitations.

3 - DES SANCTIONS GRADUELLES POUR L'EXERCICE DE LA JUSTICE POPULAIRE

Les sanctions établies en cas de non-respect des dispositions du *dina be* (*vonodina*) sont associées par le droit étatique à des réparations civiles indépendantes des actions pénales (poursuites, paiement d'amendes, emprisonnement). Énoncées dans le *dina*, elles sont graduelles et diversifiées :

- Les *vonodina* peuvent constituer en des réparations financières (de 5 000 à 5 000 000 Ariary) dues au Comité exécutif du *dina be* qui les versera dans sa caisse. Les sommes perçues seront affectées « aux activités visant à faire respecter le *dina*, au soutien du *fokonolona* ou à la contribution au développement de Sainte Marie » (art. 46). Les délibérations en la matière se font en assemblée générale.
- Les *vonodina* peuvent aussi consister en des dédommagements financiers dus au titre de dommages et intérêts au bénéfice de personnes lésées (dans ce cas, 20 % de la somme sont conservés dans la caisse du Comité exécutif et 80 % sont reversés à la victime) (art. 46).

¹²⁴ Le *fokonolona* considère que les tortues jouent un rôle fondamental dans l'écosystème marin et que par conséquent il est injuste de tuer les tortues de mer ou d'empêcher leur reproduction (en prélevant des œufs ou en les empêchant de pondre).

¹²⁵ En matière de commercialisation de la vanille, le *dina be* de Sainte-Marie se réfère au *dina* homologué de la région Analanjirofo « *tsy malavaka* » / « *tsy magnavaka* ».

- Les *vonodina* peuvent enfin concerner la réalisation de travaux d'intérêt général ou d'actions visant à renforcer le lien social et la conscience écologique.

Ces sanctions sont attribuées au cas par cas aux contrevenants selon une procédure contradictoire dont la mise en œuvre doit encore être précisée conformément à l'article 10 alinéa 2 de la loi de 2001. En effet, le Comité exécutif du *dina* revêt tous les attributs d'une juridiction indépendante, habilitée à juger et à sanctionner dans le respect des lois et règlements en vigueur et des Droits de l'homme. Ses membres ne sont pas rétribués par les parties prenantes, et les services de l'Etat ne doivent pas s'ingérer dans ses décisions. Les membres du Comité exécutif doivent cependant répondre simultanément à deux impératifs dont l'équilibre est le fondement de la justice populaire telle qu'envisagée à Madagascar : l'impératif d'indépendance, et l'impératif de collaboration.

La collaboration avec les services de l'Etat repose en effet sur le fait que le Comité exécutif supplée aux insuffisances de l'Etat dans sa mission de maintien de la sécurité publique. Cette perspective implique l'existence de relations étroites entre les institutions :

- Le Comité exécutif du *dina* ne peut pas se saisir d'une affaire si celle-ci a déjà été jugée par une juridiction territorialement compétente. De même, suivant l'article 11 alinéa 2 de la loi, le tribunal civil peut être saisi mais il doit surseoir à statuer si le Comité exécutif du *dina* se l'est lui-même saisi. Par la suite, la décision rendue par le Comité exécutif du *dina* pourra être contestée mais la réparation due au *fokonolona* ne sera pas restituée.
- En revanche, en matière pénale, les officiers de police judiciaire (police, gendarmerie, agents forestiers ou des pêches assermentés) poursuivent la procédure qu'ils ont engagée sans interrompre celle du Comité exécutif du *fokontany*.
- A la demande du Comité exécutif, le préfet peut procéder à une exécution forcée du *vonodina* en faisant appel aux forces de police, à la gendarmerie ou à l'armée.
- Afin d'administrer le fonctionnement du Comité exécutif et d'assurer sa transparence, deux registres sont cotés et paraphés par les chefs d'arrondissement (il y a quatre de ces subdivisions de la préfecture à Sainte-Marie) : un registre des plaintes, et un registre des délibérations.
- Enfin le *dina* est amené à changer dans le temps, pour mieux s'adapter aux évolutions du contexte social, économique, politique ou écologique. Ses dispositions peuvent donc être modifiées à tout moment si elles sont approuvées par la majorité des membres du *fokonolona*. Dans de tels cas, comme le dispose la loi de 2001, c'est cependant le *dina* homologué qui reste en vigueur jusqu'à l'homologation par le tribunal du projet de *dina* amélioré.

Le processus de rédaction du *dina* de Sainte-Marie et son homologation par le juge malgache constituent une innovation sociale conséquente à Madagascar. En effet, malgré la parution de la loi qui légalise cette possibilité de reconnaissance du Droit des usages, peu de communautés rurales ont pu jusqu'à présent trouver les moyens de faire aboutir un tel processus.

A Sainte-Marie, les efforts convergent désormais dans la mise en œuvre effective de « l'autogestion populaire de la sécurité » (art. 2 de la loi n° 2001-004). La PCADDISM, en étroite collaboration avec les services de l'Etat¹²⁶, s'attache à doter le Comité exécutif du *dina* de statuts et d'un règlement intérieur qui pérennisera son application. Ainsi, le Comité exécutif du *dina* sera pourvu d'un Bureau¹²⁷ au niveau de la Commune qui fera office de structure permanente, mais il entend se donner les moyens de décentraliser certaines de ses compétences à l'échelle des *fokontany*. Ce processus repose sur un apprentissage collectif de l'exercice de la justice issu de cycles itératifs de formation-action. Il semble en

¹²⁶ Le *dina* vise à suppléer à l'Etat lorsqu'il est défaillant, et ce, en coordination avec les services de l'Etat. L'Etat et le Comité exécutif sont donc invités à travailler de concert pour atteindre le même but.

¹²⁷ Au niveau du chef-lieu de la commune de Sainte-Marie le *dina* mentionne qu'il sera composé, pour un mandat de deux ans, d'un président, d'un vice-président, d'un trésorier, de deux secrétaires, de deux notables et d'un coordinateur.

effet nécessaire de promouvoir une approche interactive afin que des discussions alimentent les choix de la mise en application concrète du *dina be*.

Le Comité exécutif du *dina be* tirant sa légitimité des votes de son assemblée générale, la rédaction de son règlement intérieur constituera une étape décisive dans la mesure où il fixera :

- Les attributions, les activités, les avantages, la discipline et la redevabilité du Comité exécutif du *dina*.
- Les délégations de responsabilité aux Comités exécutifs institués à l'échelle des *fokontany*.
- Les modalités d'organisation des assemblées générales (art. 15 de la loi de 2001).
- Les modalités d'homologation et de communication des décisions des Comités exécutifs de *fokontany* aux services de l'Etat concernés.

Ces perspectives animent aujourd'hui de vifs débats et certains points restent sensibles, notamment concernant les relations entre le Comité exécutif du *dina be* et les responsables des Services des domaines et de la topographie, de la Direction des pêches et de celle chargée des forêts. En outre, l'homologation du *dina be* a renversé les rapports de force avec les opérateurs économiques étrangers qui se trouvent désormais contraints de respecter des règles dont ils minimisaient jusqu'à présent la portée (respect des sites et des espèces sacrés, importance de l'économie de subsistance). L'enjeu de l'appropriation du *dina be* à Sainte-Marie repose sur un équilibre fragile. Le *fokonolona*, à l'instar des services de l'Etat et des opérateurs économiques, doit pouvoir espérer un bénéfice de l'application du *dina be*. Pour ce faire, chacun sera amené à se remettre en question et à ajuster en conséquence ses stratégies et ses actions. La mise en place simultanée de l'aire protégée de Sainte-Marie constitue dans ce contexte une opportunité qui, espérons-le, va faciliter la résolution des difficultés qui ne manqueront pas de se poser.

De la reconnaissance d'usages administratifs

Les auteurs : T. Rajaofera, S. Raminintsaoatra, S. Aubert

Problématique : *Quels sont, selon les acteurs locaux, les usages administratifs susceptibles d'être valorisés à Sainte-Marie ?*

L'usage administratif est une source de droit non formelle usitée par des agents publics (fonctionnaires de l'Etat ou des collectivités territoriales décentralisées, voire de certaines professions libérales¹²⁸). Il découle de l'application, de l'interprétation ou de la complétude des normes juridiques écrites dans le cadre de la réalisation d'une mission de service public. Pour servir de référence, les usages administratifs sont parfois déclinés en manuels de procédure, en standards de service, ou en règlements techniques. Substantiellement, le recours aux usages administratifs permet de pallier les carences, les insuffisances ou le manque de clarté des textes législatifs ou réglementaires. Il permet également de régler des conflits liés à une procédure administrative ou à la prise en compte de règles coutumières ou de conventions communautaires.

Le droit étatique relatif au foncier est caractérisé à Madagascar par une importante inflation législative et réglementaire. La technicité des attributions du Service des domaines et des Services topographiques, la complexité de certaines situations foncières ainsi que les préoccupations politiques et sociales ponctuelles¹²⁹ conduisent en effet à la rédaction de textes spécifiques dans lesquels le caractère général et abstrait de la norme est généralement perçu comme une source d'anomie et d'insécurité juridiques par la population. Dans ces conditions, le recours aux usages administratifs constitue une réponse pragmatique des agents publics face aux difficultés liées à l'application des textes, aux vides juridiques¹³⁰,

¹²⁸ Les usages administratifs constituent des outils à la disposition des agents de l'Etat dans le cadre de la sécurisation foncière et de la conservation des documents topographiques fonciers au niveau de chaque circonscription. Quant aux géomètres experts exerçant leurs activités à titre de profession libérale dotée d'une compétence nationale, lesdits usages contribuent à l'exécution de leurs activités qui s'étendent aussi bien au foncier qu'à tous les travaux nécessitant des interventions topographiques tels que l'évaluation immobilière, l'expertise judiciaire, les voiries et réseaux divers, l'aménagement du territoire, l'urbanisme, la bathymétrie, la photogrammétrie, l'auscultation d'ouvrages, la métrologie, les projets routiers, les études de cubatures et les bassins versants, les périmètres irrigués, les travaux de conseils, et la géomatique.

¹²⁹ Une situation d'insécurité juridique a été créée à l'issue de la promulgation de la loi de procédure d'application immédiate n° 2021-016 du 28 octobre 2021 portant refonte de la loi n° 2006-031 du 24 novembre 2006 fixant le régime juridique de la propriété foncière privée non titrée. Ce texte a radicalement modifié les conditions de la certification foncière pour être finalement abrogé par la loi n° 2022-013. Les demandes de certificats fonciers établis sous la loi n° 2021-016 restent en instance dans la mesure où ladite loi n'avait prévu aucune disposition transitoire. Le Ministère en charge du Foncier a établi une note suspensive de la réception et du traitement de nouvelles demandes par les guichets fonciers et a demandé à ce que soit effectué un contrôle de régularité technique sur toutes les demandes reçues qui ont été inventoriées. Une telle interférence de l'Etat central sur les guichets fonciers s'était déjà manifestée en septembre 2012 : une note de service de la Direction générale des Services fonciers avait suspendu les 13 guichets fonciers du district d'Ankazobe, dans la région Analamanga.

¹³⁰ Le règlement technique du Service topographique a été établi par les chefs d'unité du Service topographique et du Cadastre réunis en séminaire à Majunga du 18 au 22 mai 1976 et n'a connu aucune modification jusqu'à ce jour. Par ailleurs la profession de géomètre libre assermenté a continué à être régie par l'arrêté du 17 décembre 1947, rendu obsolète par l'indépendance de Madagascar, jusqu'à la parution du décret n° 73-177 du 29 juin 1973 réglementant la profession. Ce décret, adopté à titre provisoire du fait qu'il régissait une matière réservée à la loi, a

à l'existence de dispositions législatives ou réglementaires contradictoires et au développement du numérique¹³¹. Les usages administratifs sont, pour les agents publics, l'expression d'une résistance au changement découlant parfois d'une certaine méconnaissance des textes, mais, surtout, de difficultés pratiques liées à l'application de nouvelles dispositions légales ou réglementaires sur le terrain.

Pourtant, la jurisprudence en matière d'usages administratifs est quasiment inexistante. En cas de conflit impliquant les agents publics, le Conseil d'Etat, à l'issue de la procédure inquisitoire, pourrait, en cas de difficultés, recourir aux usages pour trancher un différend¹³². Malgré la reconnaissance restreinte des usages administratifs par le juge, ceux-ci méritent d'être pris en considération à plusieurs titres, notamment dans le contexte particulier de la mise en place d'une aire protégée à Sainte-Marie. En effet, le cadre légal et réglementaire des aires protégées marines et terrestres à Madagascar est peu fourni, notamment en ce qui concerne les modalités de leur gestion conjointe par les communautés locales et les services de l'Etat. C'est pourquoi il a été proposé au Ministère de l'Environnement et du Développement durable d'expérimenter à Sainte-Marie une aire protégée de « nouvelle génération » dans laquelle les usages seraient mieux reconnus, ceci en étroite collaboration avec le Ministère en charge de l'Aménagement du Territoire et des Services fonciers¹³³.

La circonscription domaniale et foncière de Sainte-Marie assure le service public déconcentré de l'Etat au profit des usagers en matière de sécurisation foncière sur tout le territoire du district et de la commune urbaine de Sainte-Marie. Du fait que Sainte-Marie ait été classée en Commune urbaine¹³⁴, les

été appliqué durant trente-sept années avant d'être annulé par la loi n° 2011-005 du 1^{er} août 2011 abrogée par la loi n° 2021-004 du 14 juin 2021 régissant l'Ordre des géomètres experts à Madagascar.

¹³¹ Pour le cas du Service foncier, le développement numérique renvoie notamment au développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, aux techniques d'acquisition des informations topographiques foncières (télédétection, imagerie satellitaire, géomatique, etc.) et à la dématérialisation des informations foncières.

¹³² Selon l'Ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé, « le juge peut, en cas de difficultés, recourir aux traditions et aux coutumes pour trancher un différend, pourvu qu'il ait au préalable vérifié avec soin l'existence de ces coutumes ». Dans son article 11, il est précisé que : « 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 ».

¹³³ A Madagascar, les missions principales du Ministère en charge de l'Aménagement du Territoire et des Services fonciers sont (1) la prospective et la planification territoriale, la planification spatiale maritime, la mise en synergie des différents programmes de développement et d'aménagements publics et privés, sectoriels et transversaux pour un meilleur ancrage territorial et social ; et (2) la réforme et sa mise en œuvre ainsi que l'amélioration de la sécurisation foncière et la gestion foncière rationnelle dans son ensemble.

¹³⁴ En application de l'article 95-17 de la Constitution, et les dispositions des articles 6, 7 et 8 de la loi n° 94-001 du 26 avril 1995 fixant le nombre, la délimitation, la dénomination et les chefs-lieux des Collectivités territoriales décentralisées reprenant celles de l'Ordonnance n°78-009 du 5 mai 1978, la commune de Sainte-Marie est classée en Commune urbaine, selon la liste annexe n° 1 des Communes urbaines du décret n° 95-381 du 26 mai 1995 portant classement des Communes en Communes urbaines ou en Communes rurales.

décisions de principe¹³⁵ en matière d'attribution du domaine privé de l'Etat¹³⁶ reviennent au Service régional des domaines et de la propriété foncière d'Analanjirifo à Fénérive-Est, pour toute demande de terrain à Sainte-Marie d'une contenance inférieure à 1 000 m². En cas de contenance supérieure, les décisions relèvent du ministre en charge des Domaines¹³⁷. Chargées d'effectuer tout constat d'état des lieux ou de mise en valeur de terrains convoités ou objets de litige, les Circonscriptions domaniale et topographique assurent un service public de proximité pour sécuriser les droits fonciers ou régulariser des occupations tout en réglant les éventuels conflits entre les différents usagers concernés : elles assurent la réalisation des immatriculations, les inscriptions et publications aux titres fonciers ou cadastraux des droits résultant des autorisations ou attributions ayant pour objet la constitution ou la consécration, la transmission, la modification ou l'extinction des droits réels et charges immobilières ainsi que la conservation de la propriété foncière¹³⁸.

Le Service topographique détient quant à lui le monopole de la manipulation de la carte de repérage topographique officielle de Madagascar et assure la validation technique des plans locaux d'occupation foncière. Outre son utilité en matière de sécurité foncière, la carte de repérage topographique fonde la synergie des actions de tous les départements ministériels aux fins d'adoption des schémas d'aménagement et de gestion, ainsi que l'articulation des droits fonciers et d'aménagement du territoire. Pour une prise de décision éclairée, il est crucial de représenter par un système d'information géographique, à une échelle et des coordonnées uniformisées, la superposition des couches auxquelles sont levés les droits, usages et occupations sur le terrain.

Cependant, malgré la présence de ces représentants de l'Etat sur l'île Sainte-Marie, la sécurisation foncière telle que prévue par le droit étatique n'est pas effective alors même que l'accès aux terrains occupés par les populations locales est une condition de leur survie. Seuls 50 % de la superficie de l'île sont immatriculés, dont la moitié avec des titres provisoires. En situation d'extrême pauvreté, de nombreux habitants de l'île (*Antênôsy*) sont contraints de délaisser leurs biens au profit d'étrangers (nationaux ou *vazaha*) et accroissent de ce fait le nombre de paysans sans terre. Pour faire face à cette

¹³⁵ Acte administratif pris, à la suite d'un constat d'état des lieux mais préalablement à l'attribution ou non d'un terrain dépendant du domaine privé de l'Etat, par une autorité au sein du Service des domaines aux fins d'immatriculation préalable au nom de l'Etat malagasy ou de morcellement et de fixation du prix au mètre carré du susdit terrain, mais aussi aux fins de rejet partiel ou total d'une demande. Pour toute demande de terrains urbains inférieurs à 1 000 m² ou de terrains ruraux inférieurs à 50 hectares, la décision de principe est prise par le chef de Service régional des domaines. En revanche, pour celle de terrains urbains supérieurs à 1 000 m² ou de terrains ruraux supérieurs à 50 hectares, ou en cas de difficulté ou d'opposition, elle est prise par le chef du Service des domaines et de la conservation, par le directeur des Domaines et de la Propriété foncière ou par le directeur général des Services fonciers selon les circonstances.

¹³⁶ Article 26 de la loi n° 2008-014 du 23 août 2008 sur le domaine privé de l'Etat, des collectivités décentralisées et des personnes morales de droit public.

¹³⁷ Article 27-2 de la loi n° 2008-014 *op. cit.* : « Tous les actes relatifs à la cession ou à la location des biens du domaine privé immobilier de l'Etat sont approuvés et signés, dans les conditions ci-dessous (...), 2)- dans les communes urbaines la compétence relève du représentant de l'Etat au niveau de la Région pour les terrains urbains dont la superficie est inférieure ou égale à 1 000 mètres carrés et du Ministre chargé des Domaines pour les terrains urbains supérieurs à 1 000 mètres carrés (...) ».

¹³⁸ La loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les statuts des terres reconnaît sous ce terme cinq statuts particuliers : la propriété privée immatriculée, la propriété privée foncière non titrée, le domaine privé de l'Etat, le domaine public, et les terrains à statuts spécifiques (dont le régime et la contenance doivent encore être précisés par le législateur).

situation, le *dina be* de Sainte-Marie¹³⁹ entend faire valoir le droit foncier lignager coutumier sur les *tevindrazana*¹⁴⁰, les terrains familiaux mis en valeur par les ancêtres.

Dans ce contexte, les agents publics qui participent à l'exécution des politiques de sécurisation foncière, d'aménagement du territoire ou de mise en place d'aires protégées sont invités à contribuer à l'application du *dina be*. En outre la validation du schéma d'aménagement global de l'aire protégée de Sainte-Marie à l'échelle des *fokontany* va contribuer dans un futur proche à instituer de nouvelles règles qui donneront lieu à d'autres *dina* ou à d'autres types de conventions communautaires.

Une série d'entretiens associés à des observations participantes ont été réalisés auprès d'agents publics de Sainte-Marie en juin 2023 afin de caractériser les usages administratifs susceptibles d'être valorisés dans la perspective d'un aménagement plus harmonieux du territoire insulaire. Un guide d'enquête a servi de fil conducteur à une démarche inductive, s'appuyant sur des faits et des données brutes réelles et observables, afin de guider et d'orienter les échanges. Les enquêtes ont été menées auprès des Circonscriptions domaniale et topographique, de la Circonscription de la pêche et de l'économie bleue, de la Délégation du tourisme, du Conseil de la Commune, et d'un *fokontany*. Les acteurs impliqués ont pu s'imprégner des tenants et aboutissants du recours au Droit des usages. Ils ont ensuite pu formuler leurs points de vue quant à l'existence et à l'opportunité de la valorisation des usages administratifs, et identifier des contraintes techniques et sociales y afférentes. Spécifiquement au niveau du Service foncier, la démarche inductive a abouti notamment aux constats suivants :

- Un silence, des insuffisances ou une obscurité de plusieurs textes légaux et réglementaires ;
- Des difficultés de communication entre l'Administration foncière et les usagers des Services fonciers, ralentissant les processus de sécurisation foncière ;
- Un besoin pour les agents de l'Administration de recenser et de reconnaître les usages et pratiques du moment et des lieux, garantissant une meilleure satisfaction de l'intérêt général à Sainte-Marie ;
- Un défaut d'échanges de données foncières et topographiques entre le Service foncier et l'Administration forestière ;
- Une absence de synergie entre les systèmes d'information géographique existants et les outils de planification territoriale ;
- Une volonté des communautés locales à participer à la gestion des biens communs.

Ces observations, étayées par une analyse des textes juridiques concernés, permettent d'établir des relations causales entre la réticence des usagers et l'opacité de l'Administration qui justifient la nécessité de redéfinir et de répartir les rôles des acteurs en présence. Dans cette perspective, la reconnaissance des usages administratifs occupe une place déterminante. La coopération entre les communautés locales et les Services fonciers s'impose, alors que les agents publics peinent à jouer leur rôle en matière

¹³⁹ Le *dina be* de Sainte-Marie, après un processus de consultation et d'adoption par les membres du *fokonolona* dans les 17 *fokontany* composant la commune urbaine de Sainte-Marie, accepté par le Conseil municipal puis transmis au préfet de police de Sainte-Marie, a été homologué par le jugement civil n° 303 du 18 juillet 2023 rendu par le Tribunal de première instance de Fénéry-Est.

¹⁴⁰ Orthographe du dialecte saint-marien pour « tanindrazana », la terre des ancêtres. Ce terme ne figure plus désormais dans aucune des dispositions du droit positif sur le foncier. Même si en principe la loi n° 2006-031 ambitionne de reconnaître des droits légitimes sur des terrains qualifiés de *tanindrazana*, reprise de l'esprit de la loi abrogée n° 60-004, une tentative de réinsertion de ce concept dans le projet de loi sur les terrains à statuts spécifiques n'a pas abouti. La nouvelle loi n° 2022-013 sur les propriétés privées non titrées a carrément écarté le concept de *tanindrazana* pour imposer des conditions de fond qui requièrent une exploitation de type agricole. A ce jour, il nous semble possible d'affirmer que le terme « tanindrazana » relève du droit coutumier ou du Droit des usages. Lors des réflexions conduites par la Commission de révision du droit des affaires, dont le secrétariat est assuré par le Ministère de la Justice, l'emploi du terme *tanindrazana* n'a pas abouti à un consensus sur la définition et le contour du concept. La diversité culturelle et les spécificités locales ont complexifié les travaux et la difficulté législative n'a pas pu être levée.

domaniale et foncière, non seulement par manque de moyens humains¹⁴¹, mais aussi parce que les communautés locales s'en méfient et les excluent de leurs assemblées et délibérations¹⁴². Cette coopération peut être fondée sur la reconnaissance mutuelle d'usages administratifs et faciliter des échanges plus constructifs, tant en matière de traitement des conflits fonciers (1) qu'en matière d'accession à la propriété (2).

1 - L'ADMINISTRATION PARTIE PRENANTE AU REGLEMENT DES CONFLITS

La Déclaration universelle des droits de l'homme énonce que « *Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi* » (article 8). Dans ce cadre, l'Administration foncière dispose de prérogatives en matière de puissance publique et est habilitée à initier des procédures de conciliation dans deux situations :

- Dans le cadre du règlement des oppositions constatées dans une procédure de certification foncière telle que fixée par la loi fixant le régime juridique de la propriété foncière privée non titrée ;
- Dans le cadre de la conciliation entre une personne établissant une demande d'immatriculation d'un terrain dépendant du domaine privé de l'Etat et les occupants ou propriétaires des terrains limitrophes en cas de contestation de limite¹⁴³.

Ces textes de référence sont dénués d'actes réglementaires plus explicites fixant des modalités d'application détaillées. Dans ce contexte, deux usages administratifs mériteraient d'être valorisés à Sainte-Marie : l'enregistrement des ayants droit à la propriété foncière, et l'enregistrement des tombeaux et des sites sacrés.

1.1 - Les usages administratifs en matière d'enregistrement des ayants droit

Puisqu'il n'y a pas de guichet foncier à Sainte-Marie, en attendant sa potentielle mise en place, ce sont les dispositions de l'article 49 alinéa premier de la loi n° 2022-013¹⁴⁴ qui s'appliquent : les Services fonciers déconcentrés sont habilités à reconnaître les propriétés foncières non titrées. Compte tenu du coût, de la situation particulière de Sainte-Marie et des récentes évolutions législatives¹⁴⁵, la mise en place d'un guichet sur l'île n'est pas envisagée. Cette situation conduit les Services fonciers à adopter

¹⁴¹ Pour une superficie de Sainte-Marie de 222 km², seulement deux agents et un archiviste sont en service auprès de la Circonscription domaniale et foncière et quatre agents pour la Circonscription topographique. Le Service régional des domaines et de la propriété foncière d'Analanjirifo à Fénérive-Est, couvrant quatre Districts (Sainte-Marie, Fénérive-Est, Vavatenina et Soanierana-Ivongo), ne dispose que de trois agents.

¹⁴² Décision du *fokonolona* ou des membres du Comité exécutif du *dina be* ou du *vondron'olona Ifotony*.

¹⁴³ Article 28 alinéa 5 du décret n° 2010-233 fixant les modalités d'application de la loi n° 2008-014 du 23 juillet 2008 sur le domaine privé de l'Etat, des collectivités décentralisées et des personnes morales de droit public.

¹⁴⁴ Article 49 alinéa premier de la loi n° 2022-013 du 1^{er} août 2022 portant refonte des règles fixant le régime juridique de la propriété foncière privée non titrée : « *En attendant la mise en place d'un Guichet Foncier, et à titre transitoire, en étroite collaboration avec le Chef de l'Exécutif de la Commune, le Service foncier déconcentré territorialement compétent assure les missions normalement dévolues au Guichet Foncier* ».

¹⁴⁵ L'article 2 de la loi n° 2022-013 du 1^{er} août 2022 a défini un nouveau régime juridique qui s'applique aux propriétés foncières privées non titrées à champ d'application plus restrictif. Des conditions de fond inhérentes à l'occupation et à son auteur y ont été insérées pour limiter l'accès à ce statut de terres, en imposant qu'elle soit réalisée à travers une exploitation de type agricole, pour une durée d'au moins cinq années au jour de la demande de certification foncière, ainsi que la limitation à 10 hectares en un seul tenant de la superficie certifiable (article 7), et que l'auteur de ladite occupation ne soit pas une personne morale. Deux nouvelles conditions de forme ont caractérisé la nouvelle procédure dont la première est la nécessité d'une délimitation avec des signaux apparents (article 14) et la seconde celle du recours obligatoire au contrôle de légalité des actes relatifs à l'établissement du certificat foncier effectué par le représentant de l'Etat au niveau du District (article 42). En outre, le classement de Sainte-Marie en Commune urbaine a artificiellement exclu les terrains ruraux et par ricochet la ruralité. Et pourtant, les conditions d'occupation par une exploitation de type agricole posées par l'article 2 devront en principe relever du droit rural, un droit d'un espace rural et des activités agricoles.

une procédure pragmatique de constatation des occupations susceptibles de faire l'objet d'une demande d'immatriculation.

Lorsqu'une personne souhaite enregistrer un terrain encore non immatriculé auprès de l'Administration foncière, sa première démarche vise à l'établissement d'un plan régulier¹⁴⁶. A cette fin, et préalablement à leur descente sur le terrain, il est d'usage à Sainte-Marie que les agents de la Circonscription topographique demandent au chef de *fokontany* d'établir un certificat d'occupation foncière contenant des informations littérales sur l'état de la parcelle, le statut du demandeur, ainsi que la date à laquelle remonte l'occupation par le demandeur ou la personne de laquelle il prétend tenir ses droits. Ce certificat reste au niveau du bureau du chef de la circonscription topographique sans être déposé dans le dossier.

En cas d'opposition constatée à une demande d'immatriculation, la Circonscription topographique demande au chef de *fokontany* de jouer un rôle de médiateur¹⁴⁷, conditionnant sa descente sur le terrain à la résolution du différend. Cependant, si le demandeur persiste dans sa demande d'immatriculation, le chef de la circonscription topographique envisagera finalement la descente mais demandera à l'opposant d'être présent sur le terrain. Il engagera alors lui-même une procédure de conciliation. Il est notable de préciser que, selon le règlement technique du Service topographique, un géomètre expert, lors de l'établissement d'un plan régulier ou de la rectification d'un plan croquis sur le terrain, peut y porter, s'il y a lieu, les noms et prénoms des occupants riverains du terrain demandé, et ce, à partir de la déclaration de toute personne convoquée à la descente ou du recueil de témoignages des voisins.

Une fois le plan régulier réalisé, il convient à une Commission habilitée¹⁴⁸ de constater l'état des lieux de la parcelle objet de la demande d'immatriculation. Il lui revient en effet d'apprécier souverainement le statut du terrain concerné en fonction de sa mise en valeur¹⁴⁹. Si la Commission constate que le terrain est « *non ou insuffisamment mis en valeur* », sa cession pourra être assortie d'une condition résolutoire de mise en valeur régie par un cahier des charges déterminant les conditions de vente dudit terrain par l'Etat au demandeur. La Commission habilitée est également en mesure de défalquer des terrains suffisamment mis en valeur (alors associés à une propriété privée non titrée) de la demande initiale. Après avoir sollicité verbalement le consentement du requérant, l'immatriculation sera alors limitée à la superficie restante. Lors de la constatation de l'état des lieux, toute rectification du plan régulier initial

¹⁴⁶ L'article 24 du décret n° 2010-233 fixant les modalités d'application de la loi n° 2008-014 du 23 juillet 2008 sur le domaine privé de l'Etat, des collectivités décentralisées et des personnes morales de droit public dispose que « *toute personne physique de nationalité malagasy ou morale désirant acquérir, à quelque titre que ce soit (onéreux, gratuit, location ou bail de longue durée), un terrain du domaine privé de l'Etat (...)* » doit faire établir un plan régulier à ses propres frais. Ce plan régulier doit être dressé selon les normes du Service topographique par un géomètre expert assermenté. Dans le cas d'une demande d'immatriculation, le plan doit être accompagné d'un procès-verbal descriptif des limites du terrain convoité et comporter la mention de l'ensemble des repérages préalables.

¹⁴⁷ Ce rôle lui est déjà souvent attribué par la population locale. Aubert S., Karpe P., Razafiarison S., Ralambomanana K., Ranaivoson H.T., Delcourt C., Rakotonandrasana T., Fabre C., Bertrand A., 2009. « Pluralisme juridique et sécurisation foncière dans une commune cadastrée. Le cas de Miadanandriana », in Sandron F. (éd.), *Population rurale et enjeux fonciers à Madagascar*, CITE/Karthala, pp. 195-208.

¹⁴⁸ Selon l'article 18 alinéa 2 de la loi n° 2008-014 : « *Une commission dont la composition et le mode de fonctionnement sont déterminés par décret est chargée de toutes les opérations de constatation de mise en valeur ci-dessus et/ou de disponibilité de terrain* » dépendant du domaine privé de l'Etat. Elle est composée en vertu de l'article 29 du décret n° 2010-233 d'un président, agent du Service des domaines, et de trois membres dont un agent du Service topographique, un représentant de la Commune et le chef de *fokontany* du lieu de la situation de l'immeuble.

¹⁴⁹ Aucune disposition de la loi de cadrage n° 2005-019 du 17 octobre 2005 et de la loi n° 2008-014 n'a défini le contour ni prévu les conditions de la mise en valeur au risque de confondre les statuts de terres – domaine privé de l'Etat non immatriculé et propriété privée non titrée ni certifiée – et d'estomper la présomption de propriété privée de la réforme foncière de 2005, pour un retour, *de facto*, à la présomption de la domanialité publique selon l'analyse de la loi n° 2022-013 du 1^{er} août 2022.

doit ainsi être précédée d'une conciliation dont l'issue sera attestée dans un procès-verbal (PV) signé par le président de la Commission habilitée.

Ces usages administratifs complètent substantiellement les dispositions du *dina be* de Sainte-Marie. En effet, le *fokonolona* trouve injuste que des paysans saint-mariens se retrouvent sans terre parce que celles auxquelles ils pourraient avoir droit ont été spoliées par des nantis ou que leur *tevindravana* ne soit pas respectée. Afin de faire respecter ce droit coutumier, le *dina be* énonce qu'il est d'usage que toute personne désirant procéder à la sécurisation foncière d'un terrain (1) convoque une assemblée du *fokonolona* pour vérifier que le terrain objet de la demande d'immatriculation n'est pas constitutif de propriété ancestrale, et (2) joint le PV de la réunion au dossier de demande, à charge pour les Services fonciers de s'assurer de l'existence de ce PV. Si les agents des Services techniques de l'Etat sont soumis aux lois et règlements qui les régissent, ils sont aussi désormais également soumis au respect du *dina be* qui fait état des usages expressément reconnus par le juge dans le ressort territorial de leur poste d'affectation. A charge au chef de *fokontany* de s'assurer de l'application du *dina be* lorsque le Service topographique le sollicite pour établir un certificat d'occupation foncière suite à une demande d'immatriculation.

1.2 - Les usages administratifs relatifs à l'enregistrement des tombeaux et sites sacrés

A Sainte-Marie, les coutumes et les traditions sont soumises à un processus d'acculturation face à l'arrivée des migrants, d'investisseurs ou d'exploitants. Certains tabous commencent à être levés, tant sur les terrains familiaux que sur les terrains sacrés, mais les sites sacrés continuent de jouer un rôle social important comme en atteste la volonté du *fokonolona* d'en placer 110 dans le périmètre de l'aire protégée en création. Ces sites sont recensés dans le schéma global d'aménagement constitué en vue de la demande de protection temporaire déposée auprès de la Direction en charge de la gestion des aires protégées.

Selon les lois et règlements en vigueur, les sites sacrés, y compris les tombeaux, doivent être déclarés par le demandeur sur le plan régulier du terrain faisant l'objet d'une demande d'immatriculation ou pendant le constat de l'état des lieux. En outre, les informations que le chef de *fokontany* et les riverains du terrain concerné estiment être importantes (oppositions, déclaration ou revendication de limites) doivent être consignées dans un procès-verbal soit lors de l'établissement du plan régulier sur le terrain, soit lors de la constatation de l'état des lieux (voir *supra*). Ainsi informée, l'Administration foncière procède à un relevé topographique permettant de préciser la localisation d'un tombeau ou d'un site sacré sur un plan régulier. Si le tombeau ou le site sacré n'appartient pas à la famille du demandeur, il pourra être défalqué de la propriété. Dans le cas contraire, il peut être immatriculé avec les propriétés sur lesquelles il est construit ; mais, même après l'immatriculation, le tombeau reste soumis aux règles spéciales de propriété le concernant et conserve son caractère d'inaliénabilité et d'insaisissabilité¹⁵⁰.

La gestion de l'aire protégée de Sainte-Marie sera facilitée par le fait que, selon le *dina be*, les transactions foncières devront, pour être acceptées par les Services fonciers, être accompagnées d'un PV attestant de la non-opposition du *fokonolona*. L'enjeu est d'éviter que des terrains soient vendus à des propriétaires peu scrupuleux dans les différentes zones couvertes tant par les terrains familiaux que par des domaines privés et publics de l'Etat concernés par le schéma global d'aménagement.

2 - L'INTERET DU RECOURS AU DROIT DES USAGES POUR LA SECURISATION FONCIERE

Dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 17 énonce que « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ».

¹⁵⁰ Article 25 alinéa 2 de la loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005 fixant les principes régissant les statuts des terres.

A Madagascar, les garanties juridiques et institutionnelles attachées au droit à la propriété individuelle sont énoncées dans la Constitution¹⁵¹. Pour les rendre effectives, l'Etat doit assurer la facilité d'accès à la propriété foncière à travers des dispositifs juridiques et institutionnels appropriés. Les droits légalisés ou formalisés issus des procédures de sécurisation foncière sont encadrés par les lois fixant les principes régissant les statuts des terres¹⁵² (avec les textes subséquents) et le régime foncier de l'immatriculation¹⁵³. Le droit de recours juridictionnel et la compétence exclusive du tribunal civil pour les propriétés privées sont expressément règlementés conformément aux règles du droit commun pour tout litige soulevé. A Sainte-Marie, en l'absence de guichet foncier, la sécurité foncière¹⁵⁴ est garantie par la détention de titres de propriété délivrés par l'Administration foncière.

Toutefois, l'occupation sans droit ni titre peut dans certains cas être reconnue. Madagascar est doté d'un arsenal juridique qui encadre les occupations susceptibles d'être reconnues :

- La loi sur les propriétés privées foncières non titrées¹⁵⁵ prévoit que, par le fait d'une occupation, des droits préexistent à l'établissement de la propriété, et les terrains sont érigés en un statut juridique même à défaut d'une procédure de certification foncière.
- Le régime foncier de l'immatriculation¹⁵⁶, pour régulariser les partages familiaux non régularisés et les créations ou l'entretien permanent d'une mise en valeur, prévoit dans son exposé des motifs¹⁵⁷ une procédure¹⁵⁸ de prescription acquisitive¹⁵⁹ réalisée à l'encontre de droits inscrits aux livres fonciers et permettant de reconnaître toute occupation paisible, effective et prolongée.
- Une demande d'acquisition d'un terrain dépendant du domaine privé de l'Etat non affecté peut être rejetée au motif de son indisponibilité liée à son occupation par autrui¹⁶⁰.

¹⁵¹ Article 34 de la Constitution de Madagascar de 2010 : « L'Etat garantit le droit à la propriété individuelle. Nul ne peut en être privé sauf par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. L'Etat assure la facilité d'accès à la propriété foncière à travers des dispositifs juridiques et institutionnels appropriés et d'une gestion transparente des informations foncières ».

¹⁵² Loi n° 2005-019 du 17 octobre 2005, *op. cit.*

¹⁵³ Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation et décret n° 60-529 du 28 décembre 1960 règlementant ses modalités d'application.

¹⁵⁴ La sécurité foncière signifie l'assurance que les droits sur la terre dont on dispose, quelle que soit leur nature, ne seront pas contestés et que, s'ils le sont, ils seront confirmés par des autorités.

¹⁵⁵ Loi n° 2022-013 du 1^{er} août 2022 portant refonte des règles fixant le régime juridique de la propriété foncière privée non titrée.

¹⁵⁶ Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960, *op. cit.*

¹⁵⁷ Comme énoncé à l'exposé des motifs de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960, *op. cit.* : « La précédente réglementation avait de même établi une interdiction de prescrire sur les propriétés immatriculées. On avait pensé que la publication nécessaire des droits réels était incompatible avec la responsabilité d'acquérir par le moyen de la prescription. Une patiente analyse a dégagé les règles de conciliation de ces principes apparemment opposés. Par ailleurs, les partages familiaux dans la pratique nombreux, rarement inscrits, parfois compliqués de mutations par décès très anciennes et non régularisées, aboutissent souvent, dans de nombreux milieux malgaches, à des situations de fait incontestées, cependant impossibles à consacrer autrement que par la constatation d'une occupation paisible, effective et prolongée d'au moins vingt ans réduite à dix années en ce qui concerne certains empiètements d'infime importance d'une construction sur une propriété voisine, sur un mètre de largeur au maximum ».

¹⁵⁸ La procédure de prescription acquisitive ou usucapion est mixte. La mise en valeur est constatée par ordonnance du président du Tribunal de première instance de la situation des immeubles qui ordonne la descente d'une Commission administrative, prévue à l'article 18 alinéa 2 de la loi n° 2008-014 (*op. cit.*) présidée par un agent du Service des domaines. Les droits résultant de l'acquisition par voie de prescription ne pourront être inscrits sur le titre foncier qu'en vertu d'un jugement en force de chose jugée constatant l'accomplissement de la prescription contre le propriétaire ou le titulaire d'un droit réel inscrit.

¹⁵⁹ Article 82 de l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960, *op. cit.*

¹⁶⁰ Articles 29 et 30 du décret n° 2010-233 du 20 avril 2010 fixant les modalités d'application de la loi n° 2008-014 du 23 juillet 2008 sur le domaine privé de l'Etat, des collectivités décentralisées et des personnes morales de droit public.

Selon l'esprit du droit positif malgache, sauf pour le cas des occupations sans droit ni titre sur une partie du domaine public, la sécurité juridique des occupations de terrains mis en valeur dans la durée semble être consacrée. Notons même que l'ordonnance n° 74-021 du 20 juin 1974¹⁶¹ institue une procédure qui prévoit le transfert à l'Etat de toutes propriétés non exploitées, assimilant cette absence d'exploitation à un abus de droit de propriété. En réalité, lors des vérifications de l'état d'exploitation, on constate que la majorité des propriétés recensées¹⁶², objet d'une procédure de transfert à l'Etat, sont mises en valeur ou appropriées selon le droit coutumier par des occupants. L'initiative de la procédure vient souvent des occupants n'ayant pas généralement rempli les conditions, surtout de délai, d'une prescription acquisitive, à la suite de laquelle ils pourront déposer une demande d'acquisition du terrain situé dans le domaine privé de l'Etat. Dans la pratique, le Service des domaines combine la vérification de l'état d'exploitation et le constat de l'état des lieux dont la teneur des deux procès-verbaux reste la même.

L'Administration foncière, en application de ses prérogatives, crée des usages administratifs pour pallier les lacunes des actes réglementaires et garantir l'accès au droit de la propriété. Elle est en mesure d'initier des conciliations pour résoudre les conflits fonciers, de régulariser la situation d'occupants sans droit ni titre, de procéder à des transactions de toute nature autorisées par le droit commun des contrats et des biens, même pour des terrains dépendant du domaine privé de l'Etat¹⁶³.

2.1 - Les usages administratifs relatifs à la production d'informations sur la propriété foncière

En vertu de la Constitution, l'Etat est garant de la gestion transparente des informations foncières¹⁶⁴. Les informations foncières contenues dans les livres fonciers sont publiques et peuvent être consultées sur demande par le biais d'un certificat délivré par le conservateur de la propriété foncière¹⁶⁵. En outre, la Direction générale des Services fonciers est chargée de mettre à jour, avec les structures concernées, un système d'information foncière. Depuis 2017, un processus de dématérialisation des données a été engagé et les titres fonciers recensés sur un territoire peuvent être visualisés sur une carte de repérage administrée par les Services fonciers topographiques¹⁶⁶.

A Sainte-Marie, les données existant au niveau de la Circonscription domaniale et foncière et la Circonscription topographique sont encore hétérogènes. Sur un fond d'image satellite on peut identifier :

- Des parcelles détourées en rouge qui figurent les titres fonciers délivrés.

Les anciens plans croquis ne sont pas géoréférencés dans le système d'information foncière numérisé. Mais tous les documents papiers conservés ont été transférés à Sainte-Marie lors de la mise en place des bureaux.

- Des parcelles détourées en vert, qui renvoient à des demandes d'immatriculation en cours postérieures à 2017 ou à l'attribution de concessions sur le domaine public.

La mention RTX qui précède les numéros d'affaire signale que la demande de repérage a été faite au niveau de la Circonscription topographique en vue de l'établissement d'un plan régulier. La mention AFF (affaire) signale que la demande a été enregistrée par les Services des domaines.

¹⁶¹ Ordonnance n° 74-021 du 20 juin 1974 portant refonte de 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.

¹⁶² Article 7 de l'ordonnance n° 74-021 du 20 juin 1974, *op. cit.*

¹⁶³ Article 19 alinéa 2(3) de la loi n° 2008-014 du 23 juillet 2008 sur le domaine privé de l'Etat, des collectivités décentralisées et des personnes morales de droit public.

¹⁶⁴ Article 34 de la Constitution de Madagascar de 2010, *op. cit.*

¹⁶⁵ Article 73 du décret n° 60-529 du 28 décembre 1960, *op. cit.*

¹⁶⁶ Article 21 du décret n° 2021-852 du 25 août 2021 modifié et complété par les décrets n° 2022-013 du 12 janvier 2022 et n° 2022-480 du 6 avril 2022 fixant les attributions du Ministre de l'Aménagement du Territoire et des Services Fonciers ainsi que l'organisation générale de son ministère.

ENCADRE 1 – DELIMITATION DE CONCESSIONS SUR LE DOMAINE PUBLIC

Dans le cadre du projet d'exploitation d'algues marines par la Société de valorisation des algues S.A. à Fotabe Ilampy dans le *fokontany* Ambodifotatra, la zone de culture se situe dans un lagon d'une profondeur moyenne de 1 mètre, à 200 mètres de la côte et à 500 mètres des récifs coralliens, et s'étend sur une surface d'environ 200 hectares. La zone de séchage se trouve au bord de la mer et s'établit sur un terrain d'environ 1 hectare (contrat de bail commercial conclu entre l'entreprise et un particulier). La zone de culture étant comprise dans le domaine public maritime, un plan de délimitation doit être élaboré par le Service topographique et reporté sur la carte de repérage topographique (en vert). La délimitation physique de la concession étant impossible, un éventuel bornage dans ce cas est fictif, d'autant plus qu'elle est dépendante du domaine public.

A noter que la Société est soumise à un cahier des charges environnementales et que la commune urbaine de Sainte-Marie a, en 2018, accordé une exploitation de bande littorale de 3 920 m² et a autorisé à occuper l'espace de 25 mètres des pas géométriques qu'elle détient.

La Société a également fait une demande de bail emphytéotique d'une superficie d'environ 245 hectares dans le lagon de l'Est de Sainte-Marie en mars 2022.

Il faut néanmoins remarquer qu'en raison de son caractère inaliénable, les seules affectations privatives autorisées¹⁶⁷ sur un bien du domaine public naturel, à l'exception de la bande littorale de la mer, sont les contrats de concession et les autorisations d'occupation temporaire. Aucun bail ne peut être accordé sur un bien du domaine public tant que ce dernier ne cesse régulièrement de remplir sa destination ou n'a fait l'objet d'un déclassement¹⁶⁸ pour être versé dans le domaine privé de l'Etat. En demandant un bail emphytéotique, avec une superficie légèrement inférieure à 250 hectares, outre le fait d'avoir méprisé les caractères de domanialité publique, la Société a cherché à éviter de soumettre sa demande à un avis préalable du ministre chargé du Foncier et suivant une procédure¹⁶⁹ prévue par la circulaire n° 321/10/MATD/SG/DGSF du 25 octobre 2010¹⁷⁰, laquelle est manifestement illégale, ayant été prise en violation de la loi sur le domaine public¹⁷¹.

Les textes prévoient qu'une fois les dossiers de demande de titres constitués par le chef de la circonscription domaniale et foncière de Sainte-Marie, ils sont transmis, après la constatation de l'état des lieux, au Service régional des domaines de Fénéry-Est ou au Service des domaines et de la conservation à Anosy, Antananarivo (voir *infra*), aux fins de décision de principe d'immatriculation¹⁷² ou

¹⁶⁷ Article 15 de la loi n° 2008-013 du 23 juillet 2008 sur le domaine public.

¹⁶⁸ Article 6 de la loi n° 2008-013 du 23 juillet 2008, *op. cit.*

¹⁶⁹ 1° Avis préalable du Ministre en charge du foncier ; 2° Analyse de l'impact socio-économique du projet par un Comité interministériel ; 3° Soumission du dossier au Conseil des Ministres ; 4° Dépôt du dossier de demande de terrain auprès du Ministère en charge du Foncier, avec obligation de faire une demande de permis environnemental auprès de l'Office national de l'environnement ; 5° Délivrance d'une autorisation de prospection par le Ministère en charge du Foncier ; 6° Sensibilisation, information de la population et prospection de terrains ; 7° Règlement des litiges éventuels ; 8° Remise des résultats de la prospection, des avis des Autorités régionales et communales et dossier de demande d'acquisition au Ministère en charge du Foncier ; 9° Envoi du dossier de demande auprès de la Circonscription domaniale et foncière aux fins d'immatriculation et de paiement du cautionnement ; 10° Les étapes restantes jusqu'à l'inscription du bail sont celles prévues dans la loi n° 2008-014 *op. cit.*

¹⁷⁰ Circulaire n° 321/10/MATD/SG/DGSF du 25 octobre 2010 sur les instructions à suivre en matière de demande de terrain de grande superficie, en application de la note n° 621/09/MATD du 10 décembre 2009 portant instruction des demandes d'acquisition de terrains d'une superficie supérieure à 250 hectares.

¹⁷¹ Cette circulaire devrait faire l'objet d'annulation de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Cependant le délai de dépôt du recours est désormais largement dépassé. Néanmoins, il est utile de faire connaître les illégalités commises par le pouvoir public, dont cette circulaire fait partie.

¹⁷² Il s'agit d'une décision de principe d'immatriculation si le terrain objet de la demande relève du domaine privé de l'Etat non immatriculé ni cadastré.

de morcellement¹⁷³. En exécution, les numéro et nom de propriété des titres nouvellement créés et inscrits au nom de l'Etat malagasy seront communiqués par la Circonscription domaniale et foncière à la Circonscription topographique aux fins de mettre à jour la carte de repérage (la parcelle sera alors détournée en rouge) et de délivrer un plan officiel de la propriété correspondante. Les actes translatifs subséquents seront publiés dans le titre foncier par les soins du conservateur de la propriété foncière.

Selon l'article 18 alinéa premier de la loi n° 2008-013, les contrats de concession et les autorisations d'occupation temporaire sont de la compétence du ministre chargé du Service des domaines pour le domaine public de l'Etat et du représentant de la collectivité publique en la dépendance de laquelle est placé le domaine public. Toutefois, la réception de la demande et des éventuelles oppositions ainsi que le traitement du dossier relèvent du ressort de la circonscription domaniale et foncière de Sainte-Marie. Une fois les contrats de concession ou les autorisations d'occupation temporaires actés, les parcelles concernées apparaissent alors en vert sur le plan de repérage topographique.

La carte de repérage de l'île Sainte-Marie contient ainsi des informations publiques auxquelles les citoyens peuvent avoir accès au moyen de procédures appropriées. La connaissance des usages administratifs liés à sa mise à jour et notamment à l'emploi des codes de couleurs et numériques constitue un préalable essentiel à la compréhension de ces informations par les citoyens. La lecture de la carte de repérage numérisée administrée par les Services topographiques fournit en effet des éléments cruciaux sur la pression foncière exercée à l'échelle de l'île par les individus, sur les biens communs identifiés tant en qualité de « terrains familiaux » que dans le cadre de l'aire protégée en création (forêts, mangroves et sites sacrés ou zones de pêche et d'aquaculture, classés respectivement en noyau dur, en zones d'utilisation durable ou en zone d'occupation contrôlée). Au cas où une demande de titre ou de concession serait passée inaperçue à l'échelle du *fokontany*, elle pourrait être repérée au bureau de l'Administration foncière. La carte de repérage peut ainsi servir d'outil de médiation dans la mesure où elle permet de superposer la situation foncière perçue à la fois par le prisme de la propriété, par celui de l'affectation du sol (terrains familiaux, aire protégée et plan d'urbanisme à venir), et par celui des usagers des lieux (le *fokonolona*). Il revient au chef de *fokontany* et à la PCADDISM, en tant que cogestionnaire de la future aire protégée en construction, de représenter les usagers vigilants sur les transactions foncières au sein de leurs territoires respectifs.

2.2 - Les usages administratifs qui facilitent les transactions entre usagers

Il est d'usage que les habitants de Sainte-Marie qui s'engagent dans l'immatriculation d'un terrain s'arrêtent à l'étape de l'établissement du plan régulier et de la délimitation de la parcelle sur la carte de repérage. A l'issue de cette procédure, il est fréquent que des transactions soient réalisées sans autre forme légale de sécurisation. De tels usages sont pratiqués en conséquence de l'application de l'article 27 du décret n° 2010-233¹⁷⁴. En effet, le repérage d'une demande sur la carte suffit à empêcher toute autre nouvelle demande sur le terrain déjà objet d'un plan régulier et disposant d'un numéro d'affaire. La Circonscription domaniale et foncière est obligée de refuser toute nouvelle demande lorsqu'il y a mention d'empiètement après repérage préalable d'un nouveau plan régulier. *Ipsa facto*, les usagers se contentent de la réalisation de cette première étape notamment lorsqu'ils ont un but spéculatif ou s'ils sont freinés par le coût impliqué par la finalisation de la procédure ou démotivés par la lourdeur administrative qui en découle.

Néanmoins, en cas de transaction, pour autoriser des nouveaux acquéreurs à poursuivre la procédure en leurs noms, l'ancien demandeur du terrain peut consentir à donner une lettre de désistement partiel

¹⁷³ On parle d'une décision de principe de morcellement si le terrain objet de la demande relève du domaine privé de l'Etat déjà immatriculé et cadastré.

¹⁷⁴ Article 27 du décret n° 2010-233 du 20 avril 2010., *op. cit.*, stipulant que : « *Préalablement au dépôt d'une demande d'acquisition de terrain du domaine privé de l'Etat, le demandeur soumet le plan de la parcelle convoitée au repérage du Service topographique aux fins de vérifier l'existence de demande antérieure. La réception d'une nouvelle demande concernant un terrain déjà objet d'une demande en cours d'instruction ne peut avoir lieu jusqu'à la décision finale sur le sort de cette dernière* ».

ou total sur le terrain cédé ou à conclure un contrat de cession de mise en valeur. Ces documents doivent être visés par le chef de *fokontany* ou légalisés au niveau de la Commune. Dans les deux cas, la présentation de ces « petits papiers » suffit au Service topographique pour rayer les mentions de repérage ou pour défalquer la partie du terrain cédé. La lettre de désistement tout comme le contrat de cession de mise en valeur seront déposés dans le dossier de demande et remis à la Circonscription domaniale et foncière pour permettre la poursuite de la procédure et supprimer les mentions d’empiètement de demandes concernées.

ENCADRE 2 – L’INTERET DE L’ETABLISSEMENT DE LETTRES DE DESISTEMENT POUR SECURISER LA FORET D’AMPANIHY

Un titre mère couvre la forêt d’Ampanihy (titre n° 735-AZ) concernée par le projet d’aire protégée de Sainte-Marie. Dans le livre foncier, il est attribué à l’Etat français. La requête date du 18 mai 1942, la procédure est close sans opposition le 29 décembre 1949 et le terrain inscrit le même jour au niveau de la Conservation foncière. La contenance originelle de la parcelle est de 252 hectares et 70 ares.

Entre 1949 et 2006, il n’y a eu aucun morcellement de ce titre et aucune demande d’immatriculation. Mais ensuite, un morcellement a été réalisé au nom de l’Etat malagasy (titre n° 1257-AZ), et ce titre a lui-même ensuite été morcelé. Un autre morcellement issu du titre n° 1257-AZ du 30 novembre 2006, d’une superficie de 8 hectares et 25 ares, apparaît au nom d’une société. L’acte de vente entre cette société et l’Etat malgache date du 7 juin 2007.

Afin d’éviter d’initier des procédures d’expropriation, le Gret et la PCADDISM ont engagé des intermédiations auprès des demandeurs de titres ou des propriétaires sur des terrains issus du morcellement du titre mère sur lequel s’établit la forêt d’Ampanihy. Ceci pour intégrer ces espaces dans le noyau dur ou dans la zone d’occupation contrôlée de la future aire protégée. Etant donné que ladite forêt n’a jamais fait l’objet d’un classement dans le domaine forestier, il s’agit d’obtenir leur accord écrit, soit pour autoriser l’intégration de la parcelle dans l’aire protégée (au moyen d’une lettre d’engagement), soit pour renoncer à leur demande d’immatriculation (au moyen d’une lettre de désistement)¹⁷⁵.

Une autre possibilité aurait été de s’en remettre au Service des domaines pour affecter le foncier forestier à l’Administration forestière dans le cadre d’une procédure de classement de la forêt. En effet, sur le domaine privé de l’Etat, l’Administration conserve la faculté d’apprécier l’opportunité de l’attribution des terres de son domaine privé et reste seul juge du refus¹⁷⁶. Elle peut en outre, en application de l’article 39 du décret n° 2010-233, modifier les limites et contenances des demandes portant sur des terrains qui présenteraient des inconvénients pour l’usage des sources et autres points d’eau. Mais le *fokonolona* craint d’une part que cette procédure ne soit pas conduite avec conviction

¹⁷⁵ Article 166 du décret n° 2017-415 du 30 mai 2017 fixant les modalités et les conditions d’application de la loi n° 2015-005 du 26 février 2015 portant refonte du Code de gestion des aires protégées.

¹⁷⁶ Article 38 du décret n° 2010-233 du 20 avril 2010., *op. cit.* : « Conformément à l’article 29 de la loi n° 2008-014 du 23 juillet 2008, l’Administration conserve la faculté d’apprécier l’opportunité de l’attribution des terres de son domaine privé et reste seul juge du refus. Si elle estime devoir proposer le rejet de la demande, aucun motif n’est exigé car elle agit comme un particulier en qualité de propriétaire. Néanmoins, ce libre arbitre n’est pas absolu dans la mesure où, dans son article 31, la loi n° 2008-014 sus-citée, sans préjudice des recours en annulation devant la juridiction administrative, ouvre une voie de recours en cas de litige soulevé par un particulier et attribue au Tribunal civil du lieu de la situation de l’immeuble le règlement d’un litige relatif à l’acquisition, à l’exercice ou à l’extinction d’un droit réel portant sur un immeuble du domaine privé de l’Etat. En outre, cette loi rend indisponible un terrain occupé par une personne autre que le demandeur. Si l’Administration estime devoir proposer le rejet de la demande, l’autorité compétente selon les distinctions prévues par l’article 27 de la loi n° 2008-014 du 23 juillet 2008 pour l’attribution des terres l’est également, pour prononcer le rejet de la demande. Les revendications classées sans suite par l’Administration sont notifiées par le Chef de la Circonscription Domaniale et Foncière du ressort par voie d’un avis de décision. L’avis de décision n’est susceptible d’aucun recours ».

dans des délais raisonnables par l'Administration foncière¹⁷⁷. Il craint d'autre part que, à la suite du classement de la forêt, la Direction régionale des forêts et de l'environnement en refuse la gestion conjointe telle qu'envisagée dans le cadre de l'aire protégée et en conserve le monopole de la gestion.

Ainsi, dans la pratique et en tout état de procédure, l'Administration évalue l'impact social et désormais environnemental de sa décision en prenant en compte certains paramètres tels que la pression des membres du *fokonolona*, le respect du *fihavanana*¹⁷⁸, la médiatisation ou la politisation d'un conflit, l'existence de contentieux ou les tentatives d'accaparement de ressources sources manifestes d'injustices sociales. C'est pourquoi les *dina* constituent des opportunités importantes pour concilier l'exercice des pouvoirs entre l'Etat et les citoyens.

ENCADRE 3 – LA CONSTATATION DES INFRACTIONS EN MATIERE DE PECHE A SAINTE-MARIE

Il n'y a pas d'inspecteur de la pêche à Sainte-Marie, donc pas d'agent verbalisateur. A chaque fois il est nécessaire de faire appel à un officier de gendarmerie pour constater les infractions et établir un procès-verbal.

Pendant les périodes de fermeture de la pêche, les sociétés qui ont des permis de pêche se plaignent que de petits pêcheurs continuent de pratiquer leurs activités. Les sociétés de pêche privées aident donc financièrement la Direction en charge des pêches à faire des descentes et à prendre des mesures administratives. Sur le terrain, il est fréquent que la Circonscription de la pêche pratique des tractations et accorde des délais aux contrevenants en vue d'une régularisation administrative.

La population demande l'établissement d'une structure indépendante intégrant tous les acteurs de la filière pour effectuer les contrôles et garantir l'attribution impartiale des sanctions en cas d'infraction.

Les membres du *fokonolona* proposent de différencier les zones de pêches sur les 12 miles (20 km) entourant l'île pour y réguler les pratiques au moyen de *dina* (de *fokontany*) ou de convention de gestion communautaire (établie entre des associations de pêche et les gestionnaires de l'aire protégée).

Les fonctionnaires de l'Administration déconcentrée de l'Etat sont considérés comme des migrants à Sainte-Marie. Ils ne connaissent pas les us et coutumes de l'île et peuvent éprouver un sentiment d'insécurité face aux initiatives des Saint-Mariens. Ces derniers éprouvent en effet peu d'empathie pour les agents de l'Etat envers lesquels ils cultivent de nombreux préjugés.

Pourtant ceux-ci restent tolérants vis-à-vis de certaines pratiques locales, notamment en matière de dévolution successorale. En effet à Sainte-Marie, où l'on constate l'existence de la polygamie, les actes de notoriété¹⁷⁹ dressés par le délégué au maire ou par-devant le notaire recensent généralement tous

¹⁷⁷ Avant l'immatriculation d'un terrain au nom de l'Etat malagasy, le Service des domaines doit cependant prendre en compte toutes les transactions foncières enregistrées, y compris au regard de la dévolution héréditaire qui induit la poursuite de la procédure par les nouveaux acquéreurs ou les héritiers en cas de décès du demandeur.

¹⁷⁸ Référent culturel constant et important à Madagascar. C'est à la fois une forme de lien social valorisé qui s'apparente à l'entraide et à la solidarité et un principe constitutionnel de base de la vie collective. Le mot est fondé sur la racine « havana » qui connote les concepts de parentalité, d'affinité et de lignage. Le fihavanana : Mythes et réalités d'une valeur garante de la paix sociale - Observatoire Pharos

¹⁷⁹ Les actes de notoriété sont dressés soit par l'officier public authenticateur de la Commune, soit par-devant le notaire. Selon l'alinéa premier de l'article 14 de la loi organique n° 2015-010 du 1^{er} avril 2015 portant statut particulier de la commune urbaine de Sainte-Marie : « Sous la responsabilité du Maire, le Délégué au Maire assume les fonctions administratives de son Arrondissement. Il a qualité d'Officier d'état civil. A cet effet, il reçoit toutes les déclarations relatives à l'état civil, assure leur enregistrement et leur transcription dans les registres concernés, et délivre les copies d'actes d'état civil conformément aux textes en vigueur ». L'alinéa premier de l'article 3 de la loi n° 2007-026 du 12 décembre 2007 portant statut du notariat à Madagascar, quant à lui, dispose que : « Le notaire est un Officier Public institué pour recevoir les actes auxquels les parties doivent ou veulent conférer le caractère

les descendants, légitimes, reconnus ou adultérins, d'un même père, dit *kakolahy*, ce qui perturbe les règles successorales alors que le droit positif malgache écarte normalement de la succession les enfants adultérins¹⁸⁰. Cet usage ne rencontre cependant aucune contestation, allégation de faux ni revendication de la part de l'Administration foncière lors des demandes de mutation par décès au niveau du Service des domaines.

Toutefois il arrive que certains fonctionnaires abusent de leur pouvoir à Sainte-Marie. Ceci a conduit le *fokonolona* à s'opposer drastiquement à la pratique de la corruption. Il considère que cette pratique pénalise les plus démunis et les empêche d'accéder aux services publics essentiels. Le *fokonolona* associe la corruption à un fléau pour la nation, parce qu'elle décrédibilise l'Etat aux yeux des usagers des services publics. Elle appauvrit aussi la population, la famille, et chaque citoyen obligé de déboursier de l'argent ou de vendre une partie de ses biens afin de pouvoir bénéficier d'un accès aux services publics qui lui est par ailleurs légalement reconnu. L'Etat de Madagascar s'est doté d'un dispositif juridique conséquent¹⁸¹ pour lutter contre la corruption et les citoyens peuvent dénoncer ces actes auprès d'instances dédiées¹⁸². En conséquence, le *dina be* impose que toute personne désirant faire établir des plans réguliers, procéder à la reconnaissance ou au rétablissement de bornes, ou demander des certificats de situation juridique auprès des Services fonciers, s'acquitte des droits affichés sur les placards administratifs desdits Services. En retour elle obtient un reçu attestant des sommes payées pour l'établissement des actes administratifs. Désormais le Comité exécutif du *dina be* peut demander des reçus pour toutes les sommes d'argent versées aux services administratifs de l'Etat. Cette mesure réhabilite le *fokonolona* dans la lutte contre la corruption de certains fonctionnaires.

Entre méfiance de la population et pouvoir du Comité exécutif du *dina*, la PCCADISM, en tant que plateforme représentante des populations locales et cogestionnaire de la future aire protégée, entend, sous la forme d'une médiation interculturelle, initier une intersession sociale entre les communautés locales et les services de l'Etat. A ce titre, elle peut solliciter des avis techniques auprès de représentants des Ministères en charge de l'Aménagement du Territoire et du Foncier ou en charge des Forêts, de l'Environnement et du Développement durable, voire solliciter leur intervention sur le terrain.

L'application du Droit des usages à Sainte-Marie a permis de démontrer sa capacité à transcender les secteurs juridiques pour compléter la loi dans des situations spécifiques mettant en jeu des temporalités et des territoires pluriels. Sa reconnaissance, tant en termes d'usages administratifs qu'en termes d'usages reconnus des communautés locales, ne nécessite pas systématiquement la rédaction de nouveaux textes légaux ou réglementaires : elle peut contribuer à identifier des solutions acceptables par les différentes parties prenantes dans la construction d'un projet de territoire viable. Il conviendra cependant de rester vigilants dans le contexte de l'établissement de nouveaux projets de loi, notamment celui relatif au régime juridique des terrains à statuts spécifiques. Les définitions de termes tels que « usage » ou « usagers » dans les textes relatifs au droit foncier communautaire pourraient en effet soit imposer de nouvelles contraintes, soit offrir de nouvelles opportunités pour restituer les enjeux du lien social et de la conscience écologique à l'échelle des différents territoires qui composent Madagascar.

d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, pour en assurer la date, en conserver le dépôt et pour en délivrer grosses et expéditions ».

¹⁸⁰ La qualification des héritiers est authentifiée par la déclaration de témoins au niveau des officiers publics authenticateurs. La Loi n° 68-012 du 4 juillet 1968 relative aux successions, testaments et donations, l'ordonnance n° 60-146 du 3 octobre relative au régime foncier de l'immatriculation et son décret d'application n° 60-529 du 28 décembre 1960 demeurent les références textuelles en vigueur.

¹⁸¹ Loi n° 2016-020 du 22 août 2016 relative à la lutte contre la corruption et loi n° 2016-021 du 22 août 2016 sur les pôles anti-corruption notamment.

¹⁸² Au procureur de la République ou au ministre, au directeur régional du Bureau indépendant anti-corruption (BIANCO) de Toamasina ou au directeur général du BIANCO à Ambohibao Antananarivo, au procureur du Pôle anti-corruption ou au président du Haut Conseil pour la défense de la démocratie et de l'Etat de droit (HCDD) à l'enceinte ANALOGH, Soanierana Antananarivo.

Les apports du droit colonial à la reconnaissance d'un statut personnel spécial aux Saint-Mariens

Commentaire de l'arrêt du 22 juillet 1912 de la Chambre civile de la Cour de cassation au sujet de la qualité de M. Firinga

L'auteur : P. Karpe

Problématique : *L'étude du droit colonial peut-elle contribuer à une meilleure interprétation des textes juridiques organisant l'accès des acteurs locaux aux ressources naturelles renouvelables ?*

Cet article entend contribuer à l'identification des droits des Saint-Mariens, et en préciser le ou les régimes juridiques actuels. Différentes sources pourraient être invoquées à ces fins, desquelles différents droits sûrement complémentaires pourraient être extraits. L'hypothèse est posée que les usages constituent une source de droit pertinente pour décrire et comprendre le droit applicable à Sainte-Marie, et il s'agit ici de la tester sur un ensemble de documents administratifs rassemblés depuis la prise de possession de Sainte-Marie par les Français en 1750, jusqu'en 1973.

De très nombreux documents historiques, juridiques et autres, ont été recueillis et analysés. Plusieurs bibliothèques ont été consultées à cette fin, essentiellement la Bibliothèque nationale française (site Gallica) et les Archives nationales d'outre-mer (ANOM). Mais force est de constater que, concernant les archives, celles-ci sont très loin d'être complètes, leur incomplétude semblant par ailleurs actée depuis fort longtemps¹⁸³. Certains documents historiques seraient peut-être disponibles dans des bibliothèques non encore consultées à ce jour, à l'exemple de celles du Parlement et des Ministères en France (en particulier pour connaître et comprendre l'histoire et les implications encore possibles des deux accords franco-malgaches de 1960 et de 1973).

Les documents consultés ne nous ont cependant permis de poser, ni de définition explicite de la notion particulière d'usage, ni de définition de cette notion propre à Sainte-Marie. Durant cette période, sur l'ensemble de Madagascar, y compris Sainte-Marie, la notion d'usage ne semble en effet pas définie expressément par l'Administration. La notion d'usage est pratiquement prise dans son sens commun en droit français et est le plus souvent confondue avec celle de coutume, terme bien plus fréquemment employé, qui se réfère essentiellement à l'oralité¹⁸⁴. Ainsi, d'après le juge colonial, la définition de la coutume demeure « *fort classique selon la conception européenne [et] ne fait pas apparaître (...) le fondement même de la coutume malgache, selon la définition donnée par Mme Rouhette : "la coutume*

¹⁸³ Constat fait, par exemple, dans le rapport du commandant P.I. de Sainte-Marie de Madagascar adressé le 30 août 1877 à M. le gouverneur de la Réunion.

¹⁸⁴ « *A ces difficultés que nous qualifierons d'externes s'ajoute une cause interne tenant à la nature même des sources du droit indigène. Nous avons déjà dit qu'elles sont essentiellement coutumières, donc transmises par relation orale (...). Enfin parfois, la coutume est un ensemble de conseils n'ayant pas toujours force obligatoire, qu'il est parfois assez difficile de préciser* » (École supérieure coloniale. Questions politiques. Mercredi 2 février 1944. Directeur de Séance : M. le Gouverneur Desanti. Exposé de M. Jullien-Vieroz, Administrateur des Colonies : « La codification des coutumes indigènes »).

est un usage que les Ancêtres et le respect des Ancêtres ont modelé et rendu obligatoire »¹⁸⁵. Plus tard, à l'indépendance, les termes d'usages, coutumes et droit semblent généralement confondus et ne donnent pas lieu non plus dans les documents consultés à des définitions particulières¹⁸⁶. A la différence d'autres colonies d'autres pays¹⁸⁷, l'appréciation de l'impact des us et coutumes sur le droit malgache (compréhension, délimitation, interrelations, etc.) ne semble pas avoir été approfondie.

Il apparaît alors utile de rappeler deux éléments constitutifs des usages selon la doctrine française : le temps et le fait. Ainsi les usages ont pour élément de base la pratique. Celle-ci « *peut être considérée comme le terme générique désignant "ce qui se fait" : elle dépasse donc le seul comportement isolé pour désigner une habitude déjà installée et connue comme telle* »¹⁸⁸. Seules certaines pratiques se hissent toutefois au rang de sources de droit. Ainsi, la reconnaissance d'une règle de droit à travers la pratique suppose l'existence d'éléments objectifs : caractère déterminé, délimité et généralisé du comportement sous-jacent ; et subjectifs : caractère d'invocabilité et de légitimité de la règle construite¹⁸⁹. En tant que sources de droit, les pratiques sont alors qualifiées d'usages (us) ou de coutumes. Cependant, cette distinction « *est progressivement abandonnée ou remplacée par une distinction plus modeste, coutume et usage partageant une même nature de règle spontanée, avec comme seule différence l'étendue générale de la première et l'application restreinte à une localité ou une profession de la seconde* »¹⁹⁰.

Si l'analyse qui suit est une mise en perspective historique, elle est aussi positive en ce qu'elle tend à identifier des droits que les Saint-Mariens pourraient revendiquer aujourd'hui. La lecture des documents recueillis a permis de comprendre le contexte puis d'identifier et de clarifier progressivement les questions à traiter et la manière de le faire.

Deux questions se posent : quels droits un habitant de Sainte-Marie peut-il revendiquer en tant que Saint-Marien ? Et quels en sont les régimes juridiques ?

Finalement, le choix a été de se concentrer sur une période précise : celle de l'arrêt du 22 juillet 1912 de la Chambre civile de la Cour de cassation au sujet de la qualité de M. Firinga (encadré 1) et de son histoire immédiate.

¹⁸⁵ Vidal H., 1966. « La Cour d'Appel de Tananarive et les coutumes malgaches de 1897 à 1960 », *Cahiers du Centre d'études des coutumes*, II, Tananarive, p. 30 ; voir également : Razafindratsima F.A., 2011. *Entre droit français et coutumes malgaches : les magistrats de la Cour d'appel de Madagascar (1896-1960)*, Fondation Varenne, Collection des thèses.

¹⁸⁶ « *Indications préliminaires. Des usages à la coutume, de la coutume à la Loi, les frontières échappent souvent à celui qui n'est pas initié aux techniques du droit. Usages, coutumes, droits sont généralement confondus. L'analyse des réponses au questionnaire sur les coutumes juridiques n'a pas permis de définir la ligne de partage de ces différentes sources de droit* » (Republika Malagasy. Ministère de la Justice. Commission de rédaction du Code civil. Cabinet. Rapport de synthèse présenté par la Commission Provinciale de constatation des coutumes de Majunga, Province de Majunga, Commission provinciale de constatation des coutumes juridiques malgaches, Majunga, Président de la Commission de constatation des coutumes juridiques de la Province de Majunga, Signé : Jean-Jacques Natat, Fait à Majunga le 29 avril 1961).

¹⁸⁷ Notamment la Belgique pour le Congo belge.

¹⁸⁸ Deumier P., 2011. *Introduction générale au droit*, LGDJ, p. 394, § 409.

¹⁸⁹ Mousseron P. (dir.), 2014. *Les usages : l'autre Droit de l'entreprise*, LexisNexis, pp. 41 et suivantes.

¹⁹⁰ Deumier P., 2011. *Introduction générale au droit*, LGDJ, p. 398, § 413.

ENCADRE 1 – EXTRAIT DE L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION - CHAMBRE CIVILE - 22 JUILLET 1912 AU SUJET DE LA QUALITÉ DE M. FIRINGA

M. Baudouin, 1^{er} président

Brunet c/ un jugement du juge de paix de Paris du 5^{ème} arrondissement, rendu au profit de Joachim Firinga

« Sur les trois moyens réunis :

Attendu que le jugement attaqué constate que Joachim Firinga, résidant depuis plus de six mois à Paris dans le quartier Saint-Victor, est né à Sainte Marie de Madagascar, le 20 mars 1977, de parents indigènes légalement unis par un mariage célébré le 14 janvier 1867 conformément à la loi française ; qu'il le déclare citoyen français et confirme la décision de la Commission municipale qui avait ordonné son inscription sur la liste électorale de l'arrondissement qu'il habite ;

Attendu qu'en statuant ainsi ledit jugement n'a violé aucun des articles visés au pourvoi ;

Attendu, en effet, que l'article 1 de la loi du 24 avril 1833, concernant l'exercice des droits civils et des droits politiques dans les Colonies, déclare "que toute personne née libre ou ayant acquis légalement la liberté, jouit dans les colonies françaises 1° des droits civils, 2° des droits politiques sous les conditions prévues par les lois" ; que la promulgation de cette loi a été faite à Sainte Marie de Madagascar, alors dépendance de l'île Bourbon par arrêté du Gouverneur de cette Colonie en date du 24 août suivant, conformément aux prescriptions d'une dépêche ministérielle du 7 mai ; que si une seconde loi du 24 avril 1833, concernant le régime législatif des Colonies, n'a pas compris Sainte Marie dans les circonscriptions électorales de l'île Bourbon, il ne s'ensuit pas qu'elle ait retiré aux indigènes de Sainte Marie la jouissance des droits qui venaient de leur être reconnus ; qu'il en résulte seulement que, comme les français habitant l'île, ils ne peuvent pas les y exercer ; que la promulgation de la première des lois susvisées du 24 avril 1833 ne peut s'expliquer autrement ;

Attendu qu'aucune disposition législative n'a abrogé cette loi ; que, bien plus, tandis qu'elle ne s'appliquait qu'aux personnes nées libres ou légalement affranchies, le décret du 27 avril 1848, en abolissant l'esclavage aux Colonies, confère aux esclaves qu'il libère tous les droits des citoyens français ; qu'il serait impossible qu'ils n'eussent pas auparavant appartenu aux indigènes nés libres ou légalement libérés ;

Attendu, cependant, que la qualité de citoyen ne pourrait être reconnue en France aux indigènes de Sainte Marie de Madagascar s'ils avaient obtenu de conserver leur statut personnel ; que le jugement attaqué constate qu'ils n'ont, à aucun moment depuis leur réunion à la France, sollicité cette faveur et qu'elle ne leur a pas été concédée ; qu'ils ont toujours été régis par les lois françaises, soumis à toutes les obligations des citoyens français et que, notamment, lorsqu'en 1887 une justice de paix à compétence étendue fut instituée dans l'île, les indigènes, aussi bien que les autres habitants en devinrent les justiciables ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations, le décret du 3 mars 1909 qui déclare sujet Français le malgache qui conserve son statut indigène et continue à être régi par les lois et coutumes malgaches, subordonnant l'obtention de la qualité de citoyen à la renonciation au statut personnel ne s'applique pas aux indigènes de Sainte Marie de Madagascar, bien que leur île soit aujourd'hui une dépendance de Madagascar ;

Attendu, d'autre part que le décret du 9 mai 1909, en vertu duquel un tribunal indigène a été installé à Sainte Marie ne peut enlever aux indigènes les droits qu'une loi leur a concédés ;

Qu'il suit de là que Firinga, citoyen français, peut, dans les conditions déterminées par la loi du 5 avril 1884, exercer à Paris les droits politiques dont il a la jouissance ».

Le statut particulier des Saint-Mariens n'est en effet discuté dans le présent article qu'au regard de l'affaire Firinga : l'arrêt de la Cour de cassation de 1912 et les faits immédiatement survenus une fois ce jugement rendu. D'autres jugements et arrêts sont en effet ensuite intervenus, prenant appui sur cet arrêt de 1912 à l'exemple du jugement du Tribunal de première instance de Tananarive du 20 janvier 1914 : J.B. Firinga et Consorts c/ Gouverneur Général ès-qualités ; et de l'arrêt rendu en appel de ce jugement de la Cour d'appel de Tananarive du 6 mai 1914 : Mr le Gouverneur Général ès-qualités c/ Thély et autres. Cette affaire Firinga n'est donc pas unique mais elle a énormément marqué l'histoire du statut juridique personnel des Saint-Mariens jusqu'à l'indépendance de Madagascar et au-delà. Traitée par la plus haute juridiction française, la Cour de cassation, elle a par ailleurs modifié et enrichi la jurisprudence de l'époque pour en devenir une elle-même¹⁹¹.

Au regard de l'histoire particulière de Sainte-Marie, la référence à l'affaire Firinga pourrait aujourd'hui conduire les Saint-Mariens à s'interroger sur les opportunités ouvertes par le droit des peuples autochtones (1). Mais l'affaire Firinga témoigne aussi et surtout de la persistance d'usages administratifs spécialement entendus à Madagascar comme des faits juridiques¹⁹² (2).

1 - LE TEMPS ET LE STATUT SPECIAL DES SAINT-MARIENS

Sous certaines conditions, le temps produit du droit (objectif) et confère des droits (subjectifs). « *Construisant sans relâche l'édifice de son droit, et reconstruisant avec la même énergie ce qui sans cesse tombe en ruine. Dans cette tâche, le temps est un auxiliaire pervers. Il est celui qui aide le juriste à*

¹⁹¹ Dans sa note du 10 novembre 1912 au sujet de la question saint-marienne ou du statut des indigènes des colonies possédées par la France en 1848, le Bureau des affaires politiques et administratives de l'Administration coloniale de Tananarive rappelle : extraits : « [qu'] avant l'affaire Firinga, la Jurisprudence n'avait jamais eu l'occasion de se prononcer sur l'application aux colonies de la loi du 24 avril 1833. Divers arrêts avaient été au contraire rendus au sujet de la portée du décret et de l'Instruction du 27 avril 1848, notamment en ce qui concerne le Sénégal et les établissements français de l'Inde. Il y a donc lieu de rappeler quel était l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point au moment où est intervenue la décision de la Cour de Cassation du 22 juillet 1912. (...) B. Loi du 24 avril 1833 et décret du 27 avril 1848. Sainte Marie.

L'Administration locale et le Département n'ont jamais considéré les Sainte Mariens comme des citoyens français. Le Comité du Contentieux des Colonies, consulté sur la situation juridique des indigènes de Sainte Marie a, à deux reprises différentes, le 27 février et le 18 décembre 1911, émis l'avis qu'ils n'étaient pas citoyens français.

A cette dernière date, il s'est prononcé spécialement sur la question de savoir si la loi du 24 avril 1833, relative à l'exercice des droits civils et politiques aux colonies, était applicable aux Sainte Mariens. Il a répondu négativement.

(...) Contrairement à l'avis émis par le Comité Consultatif du Contentieux des Colonies, la Cour de Cassation a décidé dans son arrêt du 22 juillet 1912, que la loi du 24 avril 1833 était applicable aux Sainte Mariens. Il est vrai que si la loi du 24 juillet 1833 ne s'appliquait pas à Sainte Marie ou si elle n'y a pas été régulièrement promulguée, on pourra objecter que "le décret du 27 avril 1848 en abolissant l'esclavage aux colonies, confère aux esclaves qu'il libère tous les droits des citoyens français ; qu'il serait impossible de comprendre que leur affranchissement leur conférât des droits qui n'eussent pas auparavant appartenu aux indigènes nés libres ou légalement libérés". (Cassation, arrêt du 22 juillet 1912).

Cette interprétation de la Cour suprême est en contradiction avec toutes les décisions qu'elle a rendues jusqu'ici relativement aux droits politiques des indigènes du Sénégal et de l'Inde. Les conséquences de cette nouvelle jurisprudence seront examinées au Chapitre suivant ».

¹⁹² Dans la documentation consultée, l'emploi de la notion d'usage en tant que source du droit est utilisée dès 1878 dans un arrêté du commandant en charge de l'administration de l'île Sainte-Marie et semble renvoyer plus à des usages administratifs qu'à des pratiques sociales ou traditionnelles de la population saint-marienne : « *Attendu que les dispositions relatives aux poursuites, telles quelles sont édictées par le susdit arrêté du 16 juin 1860 [portant règlement sur les poursuites en matière de contributions directes dans l'île de la Réunion], ne peuvent pas être exécutées complètement à Sainte Marie, et qu'il y a lieu d'en faciliter l'application par quelques modifications se rapportant aux délais et aux règles à adopter pour les poursuites, en tenant compte, autant que possible, des mœurs des habitants et des usages établis* » (15 novembre 1878, Commandant Le Vassal, Arrêté, 3^{ème} Considérant). Aucune conclusion ne semble devoir être tirée de cette situation.

construire, mais aussi celui qui détruit l'œuvre fragile du droit »¹⁹³. Le temps ici mobilisé n'est pas finalement celui de l'usage, à savoir la constance d'un comportement. C'est le temps historique¹⁹⁴.

Compte tenu de l'histoire statutaire de Sainte-Marie, occupée par la France dès 1750 bien avant son rattachement à la colonie de Madagascar (1896), la question du régime juridique personnel a suscité de nombreuses interrogations¹⁹⁵. Elle dessine à la fois les ambitions et les ambiguïtés de la « mission civilisatrice » du colonisateur tant en matière de recours aux tribunaux indigènes et à l'indigénat, qu'en matière de naturalisation.

Elle a été posée très tôt, par exemple dès 1901 dans le cadre de la refonte de la justice indigène à Madagascar. Discutant du champ d'application personnelle du projet de décret relatif à la réorganisation de la justice indigène élaboré par M. Cahuzac, les membres de la Commission de la réorganisation de la justice indigène réunis à Antananarivo ont estimé qu'« *il conviendrait de décider si la législation qui s'élabore sera appliquée à toutes les populations de Madagascar et Dépendances y compris Nossi-Bé, Diégo-Suarez et Sainte Marie, qui sont d'anciennes colonies françaises et où les indigènes étaient depuis leur annexion jugés par les tribunaux français et ont par conséquent des droits acquis, ou simplement au territoire de l'île de Madagascar annexé par la loi de 1896* ». Les divergences d'opinion étant dans ce contexte très prononcées, chacun des membres de la Commission a été consulté individuellement. Cette consultation a donné les résultats suivants : « *M. Estebe est d'avis d'appliquer cette même législation à tous les indigènes de Madagascar et Dépendances sans distinction. L'unité de la Colonie de Madagascar dit-il étant aujourd'hui un fait accompli au point de vue politique administratif et fiscal. M. Julien partage cette manière de voir. M. Gamon est également de cet avis mais sous la réserve que le droit pénal qui sera appliqué aux indigènes en matière répressive sera le droit pénal français modifié. M. Hesling émet l'opinion que la législation doit être appliquée à tous les Malgaches sans distinction car il estime qu'il serait difficile à partir de 1896 d'appliquer à tous les indigènes qui naissent dans ces colonies une législation autre. M. Cahuzac estime également que cette réglementation doit être appliquée à tous les indigènes. M. de Lyques et M. le Président Sourd sont d'avis qu'il convient de faire une distinction entre les indigènes de nos anciennes Colonies et ceux de Madagascar proprement dit annexé par la loi de 1896. A ces derniers seule doit s'appliquer la législation que la Commission a pour but d'établir* ». La question a alors été mise aux votes. A la majorité de cinq voix contre deux, la Commission a finalement décidé que la réglementation en étude serait également appliquée aux indigènes de Sainte-Marie. Cette conclusion a été ensuite contestée, par exemple, en mars 1902, par le président de la Cour d'appel de Tananarive et président de la Commission instituée pour étudier les modifications à apporter dans la justice indigène à Monsieur le procureur général, et en mai 1902 par le procureur général de Madagascar et Dépendances. Tous deux ont estimé que « *les indigènes de Sainte Marie [avaient] des droits acquis [au plein bénéfice du droit français, et] que les leur retirer serait un abus de notre puissance et un recul dans la voie du progrès* ». Finalement, les habitants de Sainte-Marie ont été assujettis aux règles de la justice indigène (décret du 9 mai 1909 portant réorganisation de la Justice à Madagascar, article 2 : « *Sont indigènes dans le sens du présent décret et justiciables des juridictions indigènes, les individus originaires de Madagascar et dépendances ou autres possessions françaises ne possédant pas la qualité de citoyen français ou une nationalité étrangère reconnue* »¹⁹⁶).

Cette question a également été évoquée dans le cadre de la refonte des conditions de la naturalisation des indigènes de Madagascar. Elle en était d'ailleurs une des justifications. Elle a reçu la même réponse finale. En effet, le décret du 3 mars 1909 fixant les conditions d'accession des indigènes de Madagascar

¹⁹³ Gutman D., 2003. « Temps », in Alland D., Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, Puf, p. 1470.

¹⁹⁴ Simmel G., Evard J.-L., 1995. « Le problème du temps historique », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 100, n° 3(1995), pp. 295-309. <http://www.jstor.org/stable/40903424>

¹⁹⁵ La réalité ou l'objectivité de cette question n'est pas toujours claire. Elle est en effet entachée de préoccupations très personnelles, d'opportunisme de tous bords : les Saint-Mariens y ont par exemple vu un moyen d'échapper au paiement des impôts et le colonisateur un moyen d'asseoir son pouvoir local et de renforcer sa présence militaire.

¹⁹⁶ Journal officiel de la République française. Lois et décrets, 41^e année, n° 138 du 21 et 22 mai 1909, pp. 5636-5639, p. 5636.

aux droits de citoyen français ne prévoit aucune exception pour les habitants de Sainte-Marie, qui se trouvent soumis aux règles communes applicables à tous les indigènes malgaches auxquels ils sont assimilés. Selon l'article 1^{er} : « *L'indigène né avant l'annexion à Madagascar ou dans ses dépendances, ou né depuis cette époque de parents établis à Madagascar ou dans ses dépendances à l'époque où elle s'est produite, est sujet français ; il conserve néanmoins le statut indigène et continue à être régi par les lois et coutumes malgaches sous les réserves et sauf les exceptions prévues par la législation en vigueur. Il peut, sur sa demande, à partir de l'âge de vingt et un ans, être appelé à jouir des droits de citoyen français. Dans ce cas, il est régi, ainsi que sa femme et ses enfants mineurs, par les lois civiles et politiques applicables aux citoyens français dans la colonie* »¹⁹⁷.

1.1 - La reconnaissance du statut d'autochtones aux originaires de Sainte-Marie

Le juge constitutionnel est intervenu dans cette question pour tenter de trancher. A l'occasion de l'affaire dite Firinga (encadré 2), il s'est appuyé sur l'histoire statutaire singulière de Sainte-Marie (tableau 1) pour affirmer l'existence d'un statut spécial pour les habitants de cette île qui ne s'applique ni ailleurs, ni à d'autres populations. Plus exactement, il reconnaît un droit des peuples autochtones¹⁹⁸ à Sainte-Marie en ce qu'il y a un statut spécial pour la population originaire de ce territoire, de ce seul territoire et pour cette seule population originaire.

ENCADRE 2 – L'HISTORIQUE DE L'AFFAIRE FIRINGA

Extrait du mémoire ampliatif rédigé en 1915¹⁹⁹ par maître Talamon pour le compte de maître Jean Labbé pour le gouverneur général de Madagascar et le ministre des Colonies dans le cadre d'un recours auprès de la Cour de cassation concernant de nouveau le statut personnel des habitants de Sainte-Marie :

« IV. L'un de ces derniers, M. Firinga, qui possède en fait la qualité de citoyen français parce qu'il était né de parents légalement unis par un mariage célébré conformément à la loi française et ayant ainsi renoncé à leur statut personnel, a cru à une certaine époque devoir revendiquer pour l'ensemble des indigènes de l'île la qualité de citoyen français. Faisant valoir aux yeux des indigènes la perspective d'échapper aux impôts spéciaux et aux réquisitions qui atteignent les sujets français, il a entrepris dans les villages de l'île une tournée de conférence pour pousser ses compatriotes à réclamer les droits de citoyen ; il se faisait fort d'assurer la réussite de leurs revendications, s'ils lui fournissaient les moyens pécuniaires nécessaires. Il a adressé tant à la Chambre qu'au Sénat, au nom des Sainte mariens, des pétitions dans lesquelles il revendiquait la qualité de citoyen français pour tous les originaires de l'île et des protestations contre deux décrets des 3 mars et 9 mai 1909, qui avaient réglé les conditions d'accession des indigènes de Madagascar et dépendances aux droits de citoyen français et réorganisé la justice indigène dans la colonie.

Le Ministre des Colonies, auquel ces pétitions furent transmises, les soumit au Comité consultatif du Contentieux institué près de son Département qui, par un avis du 27 février 1911, confirmé par un second avis du 18 décembre de la même année, conclut que les textes invoqués par les pétitionnaires ne permettaient pas de reconnaître aux Sainte mariens la qualité de citoyen français.

Devant l'insuccès de sa tentative, Firinga imagina d'obtenir à son profit du pouvoir judiciaire une décision qu'il pourrait présenter comme tranchant la question d'une manière générale. A cette fin, il vint prendre domicile dans le cinquième arrondissement de Paris et, au bout de six mois de résidence, il demanda son inscription sur la liste électorale de son quartier. Cette inscription fut admise par la Commission Municipale mais cette décision fut déferée au juge de paix du cinquième arrondissement

¹⁹⁷ Journal officiel de la République française. Lois et décrets, 41^e année, n° 68 du 10 mars 1909, p. 2411.

¹⁹⁸ L'enjeu ici est de rappeler le lien d'opportunité entre deux statuts : celui des indigènes du XIX^e siècle et celui des autochtones qui apparaît à compter des années 1990. Voir Karpe P., 2008. *Le droit des collectivités autochtones*, L'Harmattan, Collection Logiques juridiques, Paris.

¹⁹⁹ Les inscriptions sur le document n'étaient plus facilement lisibles. Néanmoins, par recoupements, cette date peut être considérée comme correcte.

par un électeur, M. Brunet. L'administration n'étant pas en cause et l'électeur contestant n'étant pas en mesure d'éclairer la juridiction saisie sur la situation véritable des Sainte mariens, le juge de paix rejeta la contestation par un jugement qui ne se bornait pas à déclarer Firinga citoyen français comme né à Sainte Marie de Madagascar le 20 mars 1877 de parents indigènes légalement unis par un mariage célébré le 14 janvier 1867 conformément à la loi française, mais qui déclarait encore, en fait, que les Sainte mariens n'avaient à aucun moment, depuis leur réunion à la France, sollicité la faveur de conserver leur statut personnel et que cette faveur ne leur avait pas été concédée, qu'ils avaient toujours été régis par les lois françaises et soumis à toutes les obligations des citoyens français – ce qui constituait une série d'affirmations tout à fait erronées. L'électeur contestant se pourvut devant la Chambre civile [de la Cour de cassation] ».

TABLEAU 1 – ESQUISSE DES DIFFERENTS STATUTS DE SAINTE-MARIE AU COURS DU TEMPS²⁰⁰

PERIODE	STATUT ADMINISTRATIF	DATE	TEXTE FIXANT LE STATUT DE SAINTE-MARIE
COLONIE FRANÇAISE	Occupation de fait (Prise de possession de l'île)	30 juillet 1750	
	Occupation reconnue par le droit international (Rétrocession par les Anglais)	15 octobre 1818	
	Dépendance de la Réunion (Gouvernement de Bourbon)	Jusqu'en 1843	
	Dépendance de Mayotte (Commandement supérieur de Mayotte)	1843-1854	Ordonnance du 29 août 1843 qui forme de Mayotte, Nossi-Bé et Sainte-Marie une colonie indépendante
	Sous le contrôle direct du chef de la station navale des Côtes orientales d'Afrique		
	?	1858	Décret du 18 octobre 1858
	Dépendance de la Réunion	1876	Décret du 27 octobre 1876
	Dépendance de la colonie de Madagascar	1896	Décret du 28 janvier 1896
INDEPENDANCE	Circonscription administrative de l'Etat de Madagascar	1960	Accord sur l'état des personnes originaires de l'île Sainte-Marie
		1973	Dénonciation des accords précédents ; nouveaux accords de coopération signés à Paris le 4 juin 1973 ; aucun accord particulier concernant Sainte-Marie n'a ensuite été retrouvé
		2007	Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (résolution 61/295 adoptée le 13 septembre 2007 par l'Assemblée générale des Nations unies) ²⁰¹

²⁰⁰ Le tableau ci-après est établi sur la base des seuls documents consultés dans le cadre de l'étude. Ce tableau, incomplet, n'a pour seule intention que de fournir une information utile rapide sur l'histoire statutaire de Sainte-Marie sans souci d'exhaustivité. Au reste, certains textes, non ici référencés, plus précis concernant le statut des Saint-Mariens, sont évoqués au cours des développements ainsi que leur mise en discussion. Enfin, la connaissance précise des différents textes émis n'apporte rien compte tenu de l'angle pris par cet article, à savoir l'arrêt Firinga (le jugement) et les faits l'entourant (la manière dont il a été construit, réceptionné et contesté).

²⁰¹ Madagascar a voté pour l'adoption de ce texte.

En effet, en 1912, ni l'Etat, ni Firinga ne contestent en fait l'existence de ce statut spécial pour les originaires de Sainte-Marie. L'opposition porte uniquement sur le contenu de ce statut. Pour l'Etat, sauf exceptions, les originaires de Sainte-Marie ne sont pas soumis au droit français, ils demeurent assujettis à leurs seuls us et coutumes locaux que le colonisateur ne dissocie pas de celle des coutumes de la Grande Terre²⁰². Il semble par ailleurs que ce statut spécial, au regard des seuls documents consultés, n'ait pas été demandé ou recueilli avant l'affaire Firinga²⁰³. C'est pourquoi Firinga entend défendre l'inverse, considérant qu'en tant qu'originaire de Sainte-Marie, il ne peut pas et ne doit pas être assimilé à tous les autres Malgaches : il jouit des droits reconnus communément à tous les Français.

1.2 - Les fondements d'un statut d'autochtones aux originaires de Sainte-Marie

On peut estimer que le statut spécial d'autochtones perdure concernant spécifiquement les Saint-Mariens. Il n'y aurait en effet pas d'opposition juridique à l'affirmer : après de nombreuses années de dénégation²⁰⁴, il est dorénavant admis que le statut des peuples autochtones peut être revendiqué en Afrique, où notamment la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples développe depuis plusieurs années une jurisprudence à ce sujet (encadré 3). Il n'y aurait pas non plus d'intérêt juridique à s'opposer à son affirmation. Il présente plusieurs avantages supérieurs à ceux que peuvent procurer des statuts autrement fondés, par exemple sur la coutume ou les usages. Ainsi, les droits des peuples autochtones sont égaux et même supérieurs à la loi et même à la Constitution. Ils supposent par ailleurs un processus d'écriture, de discussion, d'adoption et de sanction tout à fait original et propre à ces droits (le partenariat²⁰⁵). Il ne s'agirait pas du tout de démembrer Madagascar mais d'enrichir les champs du possible dans le domaine notamment des droits fonciers et de la gestion des ressources naturelles.

ENCADRE 3 – LE STATUT DES PEUPLES AUTOCHTONES EN AFRIQUE

Il n'y a pas encore de statut général au niveau continental. Celui-ci se dessine progressivement. Ses sources sont nombreuses. Certaines sont universelles, spécialement les rapports des organes onusiens de suivi des conventions internationales relatives aux Droits de l'homme, par exemple, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD). D'autres sont régionales, en particulier la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et les documents de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Il y a des sources nationales, notamment

²⁰² Autre exemple, dans un courrier adressé le 20 janvier 1913 à M. le gouverneur général de Madagascar et Dépendances au sujet des Saint-Mariens, l'administrateur en chef des colonies chef de la province de Diégo Suarez, M. Compagnon, affirme : extraits : « [Il] n'est pas indispensable de produire des documents spéciaux pour démontrer qu'aucune différence n'existe au point de vue social et familial entre les Saint Mariens et les autres indigènes de la Grande Ile. (...) C'est dire qu'ils sont noyés dans la masse malgache, qu'ils s'y complaisent au surplus parce que c'est leur habitat et qu'ils n'ont jamais fait aucun effort pour se différencier des autres races de l'île. On chercherait en vain quelques indications pouvant faire percevoir chez les Saint Mariens une tendance si peu marquée soit-elle à s'éloigner du statut indigène. (...) Quel que soit leur statut, malgaches ils sont, malgaches ils resteront, arrêts ou lois ne pouvant modifier du jour au lendemain la tradition, la coutume et la race ».

²⁰³ Sans jamais contester l'existence d'un statut spécial pour les autochtones de Sainte-Marie, l'Etat colonial s'oppose à celui-ci en déniait également et simplement la réalité de la qualité d'autochtones des habitants de Sainte-Marie et donc en affirmant l'absence de tout titulaire, bénéficiaire : « A part quelques-uns d'entre eux nés de parents mariés sous le régime de la loi française, pourvus d'instruction et présentant certaines garanties morales, les indigènes [de Sainte Marie] mènent une vie étrange et à peu de choses près analogue à l'existence des Malgaches de Madagascar, fait d'autant plus naturel que les 99/100 des Sainte Mariens ne sont pas des autochtones mais des Malgaches venus de la Grande Terre (Rapport du chef de la Province du 9 Février 1914) et que, d'autre part, l'usage des "fatidra" frères de sang, et de l'émigration aide encore à la confusion des races (rapport de l'Inspecteur de Police du 18 Juin 1913) » (1915, « Pour mon confrère Jean Labbé mobilisé : Signé : Talamon », Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, Mémoire ampliatif pour le Gouverneur général de Madagascar et le Ministre des Colonies, Demandeurs).

²⁰⁴ Karpe P., 2008, sus-cité.

²⁰⁵ Karpe P. et al., 2023. « Le partenariat dans la recherche au service de la construction d'une nouvelle et réelle communauté de vie avec les peuples autochtones », AFEA, Congrès 2023 sur le thème : La crise, un objet pour l'anthropologie ?, Paris, 2-4 novembre 2023.

du Congo, de la République démocratique du Congo et du Kenya. Il y a enfin des sources autochtones, particulièrement *The San Code of Research Ethics*.

Des éléments du statut des « autochtones africains » ont été fixés, et pour chacun d'entre eux, des précisions ont été apportées :

- Les sources du droit : la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones et la jurisprudence internationale pertinente dont celle de l'Organisation des États américains (OEA) ;
- La définition : l'immobilisme ou la pérennité d'un mode de vie statique ne peut être considéré comme un élément essentiel de la culture ou de la spécificité culturelle ;
- L'objet de la protection : il s'agit de rétablir une égale jouissance des droits, et non pas de créer des privilèges ou une hiérarchie ;
- Le droit à l'autodétermination : bien que constitutifs de groupes ou de communautés infra-étatiques faisant partie de la population d'un Etat, partie quant à elle titulaire « sans conteste » du droit plein à l'autodétermination, les peuples autochtones africains sont également titulaires de ce droit mais restreint à son expression interne ;
- Les droits fonciers : individuels ou collectifs, les droits fonciers doivent aussi être compris selon l'acceptation qu'en donnent les peuples autochtones eux-mêmes ;
- Le droit au consentement préalable : toutes les instances représentatives acceptées ou créées par un peuple autochtone africain doivent être impliquées dans le processus de consultation.

Enfin, le statut spécial pour les originaires de Sainte-Marie a été maintenu jusqu'au moment de l'indépendance (encadré 4).

ENCADRE 4 – ACCORD SUR L'ETAT DES PERSONNES ORIGINAIRES DE L'ILE SAINTE-MARIE DU 27 JUIN 1960

« *Le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République Malgache, Considérant que, par sa situation géographique, l'île Sainte Marie constitue une dépendance naturelle du territoire de la République Malgache,*

Désireux de conserver, après l'indépendance de la République Malgache, aux originaires de l'île Sainte Marie les droits et le statut dont ils bénéficient traditionnellement,

Sont convenus de ce qui suit :

"Article 1 : L'île Sainte Marie est partie intégrante du territoire de la République Malgache.

Article 2 : La République Malgache s'engage à maintenir aux originaires de l'île Sainte Marie et à leurs descendants l'application, sur son territoire, du statut personnel²⁰⁶ auquel ces personnes sont soumises

²⁰⁶ Lors des débats parlementaires concernant l'accord conclu avec Madagascar, incluant cet accord sur Sainte-Marie, la nature et le contenu de ce statut personnel a été indiqué : il s'agit du « *statut civil du droit commun [du droit français] que la jurisprudence de la Cour de Cassation leur a reconnu par plusieurs arrêts* ». Journal officiel de la République française. Année 1960, n° 34 S du 21 juillet 1960. Débats parlementaires. Sénat. Compte-rendu intégral des séances. 2^{ème} session ordinaire de 1959-1960. Compte-rendu intégral, 34^{ème} séance. Séance du Mercredi 20 juillet 1960. Discussion du projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, portant modification de certaines dispositions du Code de la nationalité. (N° 267 et 273, 1959-1960) (devenue la loi n° 60-752 du 28 juillet 1960 portant modification des articles 13, 101, 106 de l'intitulé du Titre V et de l'intitulé du Chapitre 1^{er} du Titre V, adjonction des articles 152, 153, 154, 155 et 156 formant le Titre VII du Code), pp. 1020-1026. Propos de M. Jean Foyer, secrétaire d'Etat aux relations avec les Etats de la Communauté, p. 1022. Voir également : Journal officiel de la République française. Année 1960, n° 29 S du 12 juillet 1960. Débats parlementaires. Sénat. Compte-rendu intégral des séances. 2^{ème} session ordinaire de 1959-1960. Compte-rendu intégral, 27^{ème} séance. Séance du Lundi 11 juillet 1960. Discussion des trois projets de loi, adoptés par l'Assemblée nationale, portant approbation d'accords conclus avec la Fédération du Mali et avec la République malgache. Discussion générale commune MM. Jean Foyer, secrétaire d'Etat aux relations avec les Etats de la Communauté ; Abdelkrim Sadi, rapporteur de la Commission des lois ; Antoine Courrière, Marcel Prélot, Emile Hugues, Jacques de Maupeou, Louis Namy, André Armengaud, Ahmed

à la date d'entrée en vigueur du présent accord. Ce statut pourra être modifié, de convention entre les parties, après la promulgation par la République Malgache d'un Code civil de droit moderne²⁰⁷.

Article 3 : Les originaires de l'île Sainte Marie seront admis, sur le territoire de la République Française, à exercer les droits attachés à la qualité de citoyen français tout en conservant la nationalité malgache."

Fait à Tananarive, le 27 juin 1960.

Pour le Gouvernement de la République Française,

Jean Foyer.

Pour le Gouvernement de la République Malgache,

Philibert Tsiranana »²⁰⁸.

Le statut spécial des Saint-Mariens n'apparaît cependant plus dans l'accord conclu en 1973 (Convention d'assistance technique entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République malgache, signées à Paris le 4 juin 1973) suite aux événements de 1972 survenus à Madagascar, sans savoir pour l'instant les motifs ni les conséquences, c'est-à-dire sa dénonciation ou sa suppression pratique.

1.3 - Le contenu d'un statut d'autochtones des originaires de Sainte-Marie

Le contenu de ce statut spécial des originaires de Sainte-Marie ne serait pas celui communément reconnu aux autochtones en général ainsi qu'à ceux d'Afrique.

Tout d'abord, l'autochtonie des Saint-Mariens apparaît bien plus comme une autochtonie institutionnelle fondée en effet sur la succession de statuts qu'une autochtonie historique telle qu'elle est habituellement entendue. Par ailleurs, et en lien avec la remarque précédente, ce statut de peuple autochtone de Sainte-Marie renverrait en fait au droit français et non pas au droit des autochtones communément entendu.

Le rattachement à Madagascar et la soumission consécutive des Saint-Mariens au statut des indigènes malgaches a provoqué la revendication d'un statut spécial pour les originaires de l'île Sainte-Marie, entendu comme la pleine soumission au droit français. Cette revendication est, à l'époque coloniale, strictement liée au refus de ces originaires d'être assimilés aux indigènes de Madagascar et d'être soumis à leur régime juridique et donc, *a contrario*, à leur ferme volonté d'être considérés comme des citoyens français égaux à tous les autres citoyens français. Il s'agit de ne pas être assimilés aux indigènes malgaches, et non de revendiquer des us et coutumes proprement saint-mariens. La revendication de tels us et coutumes n'aurait alors pas suscité la demande du statut spécial, puisqu'ils renvoyaient justement au régime des indigènes.

La soumission des originaires de Sainte-Marie au droit français a été judiciairement validée, mais pas nécessairement dans tous ses éléments. Si ce contenu était encore aujourd'hui maintenu, devrait-on s'en

Abdallah, Claude Mont, pp. 827-828. Propos de M. Jean Foyer, secrétaire d'Etat aux relations avec les Etats de la Communauté, p. 828.

²⁰⁷ Dans le cadre des travaux menés en 1961 par la Commission malgache de rédaction du Code civil, le président de la Commission provinciale de constatation des coutumes de Tamatave, M. Tarisien, évoque sans aucune autre précision « la situation particulière des habitants de Sainte-Marie ».

²⁰⁸ Loi n° 60-681 du 18 juillet 1960 portant approbation des accords particuliers signés le 27 juin 1960 entre la République française et la République malgache (Journal officiel de la République française. Lois et décrets, 92^e année, n° 166 du 18 et 19 juillet 1960, p. 6575).

référer au droit français contemporain enrichi de ses différentes évolutions et de celles à venir ? La pratique constatée des magistrats malgaches pourrait nous instruire utilement à ce sujet²⁰⁹.

2 - LE FAIT ET LE STATUT SPECIAL DES SAINT-MARIENS

Le fait désigne « *tout ce qui se produit, tout ce qui arrive, tout ce qui se produit, tout évènement – qu'il s'agisse d'un phénomène physique (orage, nuit), social (guerre, grève), individuel (maladie, parole)* »²¹⁰. A l'instar du temps, le fait produit du droit et crée des droits. Des documents consultés, différents faits peuvent être identifiés suite au rendu de son arrêt par la Cour de cassation le 22 juillet 1912 dans l'affaire Firinga. Ces faits peuvent être attribués à différentes personnes dont l'Administration (de Sainte-Marie, de Madagascar et de Métropole), les colons de Sainte-Marie, les originaires de cette île, les sympathisants de Firinga, y compris des parlementaires, et le juge. Mais au regard des documents consultés, notre attention porte spécifiquement sur les faits dont l'Administration est l'auteure.

2.1 - La teneur des faits

L'Administration est immédiatement préoccupée par les effets que l'arrêt de la Cour de cassation est susceptible de produire non seulement à Sainte-Marie ou à Madagascar, mais aussi au-delà dans l'ensemble des colonies françaises²¹¹.

A Sainte Marie, l'Administration coloniale est aussi directement confrontée aux revendications des colons.

D'une part ceux-ci craignent que cette décision ne confère aux indigènes de l'île la possibilité d'accéder légalement aux terrains domaniaux sans les contraindre aux obligations auxquelles ils sont eux-mêmes assujettis. Les colons sont en effet autorisés à occuper des terrains domaniaux à la condition de les mettre durablement en valeur, condition préalable à leur immatriculation. Les indigènes de Sainte-Marie pratiquent quant à eux une culture itinérante sur brûlis, illégale, mais traditionnelle, qui ne répond pas aux critères de mise en valeur imposés aux colons.

D'autre part les colons comprennent que la reconnaissance de la qualité de citoyen français à l'ensemble des indigènes de Sainte-Marie équivaldrait à amputer l'Administration (le *Fanjakana*) d'une source substantielle de revenus (la taxe de capitation) et de travail (les corvées imposées aux indigènes), ce qui conduirait inévitablement à la création d'un nouvel impôt auquel les colons seraient également soumis. Les colons de Sainte-Marie seraient alors particulièrement défavorisés par rapport aux colons de la Grande Ile²¹².

²⁰⁹ 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, pp. 213-239.

²¹⁰ Cornu G., 2018. *Vocabulaire juridique*, Quadrige/Puf, p. 373.

²¹¹ Ainsi qu'il ressort, par exemple, d'un échange intervenu au sein du Ministère des Colonies entre les autorités de Tananarive et celles de Paris : dépêche télégraphique adressée à Paris le 21 octobre 1912, extraits : « *Avant de mettre en harmonie réglementation locale avec esprit et lettre arrêt de la Cour de Cassation rendu dans affaire Firinga comme le prescrit votre dépêche n° 518 C du 24 août, je voudrais vous faire remarquer qu'habitants Mayotte, Nossi-Bé, Nosy Komba ainsi qu'habitants partie Sénégal, Gabon et Inde française où ont été promulgués loi du 24 avril 1853 et décret du 27 avril 1848 ou seulement ce dernier texte se prévaudront situation nouvelle faite aux Saint Mariens pour demander traitement aussi favorable. Extension aux habitants de Sainte Marie, de Mayotte, de Nossi Bé et de Nosy Komba des textes applicables aux civils français aurait à Madagascar des conséquences financières qui se traduiraient par une diminution notable de recettes* ».

²¹² Voir note éditée le 10 novembre 1912 du Bureau des affaires politiques et administratives de l'Administration coloniale de Tananarive (précitée) ainsi qu'un courrier adressé le 10 mars 1914 par un colon de Sainte-Marie, M. Jean Biendiné, à Monsieur le gouverneur général de Madagascar et Dépendances au sujet de la « *question Saint Marienne* ».

Ébranlée²¹³, l'Administration coloniale de Madagascar va se saisir de différents moyens pour circonscrire, encadrer, atténuer voire éteindre ces effets probables. Elle produit plusieurs faits, dont les principaux ont pour objet :

1. D'envisager une révision du cadre législatif :

Très tôt après le rendu de son arrêt par la Cour de cassation, et pour faire face rapidement et facilement aux difficultés très probables qui s'ensuivraient, l'Administration coloniale de Madagascar a suggéré de clarifier le cadre légal en cause afin de limiter la possibilité de reconnaissance de la citoyenneté française aux indigènes²¹⁴. Des projets de textes ont été proposés respectivement au Conseil d'Etat et au Parlement, mais ils sont restés sans suite²¹⁵.

²¹³ Ainsi, par exemple, dès le 2 août 1912, le gouverneur général de Madagascar reconnaît « l'importance de cette décision de la Cour de cassation » et demande à ce que lui soit adressées « toutes propositions utiles en vue de la mise en harmonie de la législation en vigueur dans cette île avec l'esprit et la lettre de cette sentence judiciaire ». Dans un courrier en date du 11 novembre 1912 du gouverneur général de Madagascar et Dépendances au ministre des Colonies, celui-là lui rappelle « l'importance de la question [du statut personnel des Saint Mariens et] l'urgence que présente sa solution ». Il insiste pour qu'elle « soit tranchée le plus tôt possible ».

²¹⁴ Par exemple, dans une dépêche télégraphique adressée le 4 novembre 1912 au Ministère des Colonies à Paris, l'Administration coloniale à Madagascar proposait de « faire décret en forme (...) légale que ne peuvent être admises à la jouissance des droits civils et politiques à Mayotte, NossiBé, Nosy Komba et Sainte Marie où la loi de 1833 et les décrets de 1848 ont été promulgués, que les personnes visées par ces deux textes qui prouveront qu'elles ont formellement renoncé au statut personnel indigène, les tribunaux français devant être chargés de l'examen de cette preuve ainsi que de la recevabilité de la demande : le texte à intervenir stipulerait que les descendants des personnes admises à la jouissance des droits civils et politiques dans ces conditions pourront opter pour le statut personnel indigène. A défaut d'option pour ce statut avant l'âge de 21 ans, seraient considérés comme citoyens français ». Quelques jours plus tard, le Bureau des affaires politiques et administratives de l'Administration coloniale de Tananarive suggérait en des termes similaires au Gouvernement « de soumettre au Parlement un projet de loi précisant les effets de la promulgation aux colonies de la loi du 24 avril 1833 ou du décret du 27 avril 1848 (...) de soumettre au Parlement un projet de loi stipulant que les indigènes des colonies où il a été promulgué la loi du 24 avril 1833 ou le décret du 27 avril 1848 ou l'un et l'autre de ces deux textes ne jouiront des droits civils et politiques que s'ils font la preuve qu'ils ont renoncé individuellement et expressément à leur statut personnel » (note sus-citée du 10 novembre 1912 au sujet de la question saint-marienne).

²¹⁵ En 1914, le Gouvernement a rédigé un projet de décret relatif aux demandes des indigènes de l'île Sainte-Marie de Madagascar à l'effet d'obtenir la reconnaissance de leur origine. Les termes originaux de ce texte ne sont pas disponibles. Seule la version proposée par le Conseil d'Etat saisi pour avis l'est. Cet avis a été adopté le 27 mai 1914. Suivant cette version, le projet de décret admettait que les Saint-Mariens étaient des citoyens français, mais il limitait sévèrement l'accès à cette qualité en instituant une procédure judiciaire, possibilité ouverte que pour une durée limitée à une année. En outre, seuls les « indigènes de l'île de Sainte Marie de Madagascar (...) nés dans cette possession antérieurement au décret de rattachement du 28 janvier 1896, ou de parents qui y étaient eux-mêmes établis à la date de ce rattachement », pouvant en apporter la preuve (article 1^{er}) sont concernés. La demande est effectuée auprès d'un magistrat dont la décision était susceptible d'un recours dans un délai limité de deux mois auprès de la Cour d'appel de Tananarive. Cette libre capacité de contester la décision du magistrat était enfin également reconnue à l'Administration (article 2). Finalement, ce projet de décret n'a pas, semble-t-il, reçu de suite. En 1915, une proposition de loi a également été déposée par MM. les députés Joseph Lagrosillière, Albert Grodet, René Boisneuf, Gratien Candace, Georges Boussenot, Gasparin, Diagne, Ernest Outrey reconnaissant aux habitants de Sainte-Marie « renonçant [à la jouissance] de plein droit des droits civils et politiques, et [à leur exercice] dans les mêmes conditions que tous les autres Français, en quelque lieu qu'ils se trouvent » (article 14). Elle n'a pas non plus été adoptée.

2. De tenter de faire rejurer et d'annuler l'arrêt de la Cour de cassation, au moyen d'un recours devant le tribunal administratif fondé sur le constat d'un non-paiement de la taxe de capitation, voire même en suscitant et en obtenant un revirement de jurisprudence²¹⁶ de la Cour de cassation elle-même²¹⁷.
3. De faire constater l'inapplicabilité de l'arrêt, par l'affirmation du maintien chez les originaires de Sainte-Marie d'une vie conforme à leurs us et coutumes, notamment en termes de mariage et de filiation, ainsi que d'un refus ou d'une ignorance des mœurs de la culture sociale politique et militaire française. Cette position est particulièrement défendue par l'administrateur maire de la commune de Sainte-Marie²¹⁸ qui en informe le Bureau des affaires politiques et administratives de l'Administration coloniale de Tananarive.

« Ainsi qu'il a été dit plus haut, jusqu'en 1818, les Sainte Mariens ont vécu suivant leurs us et coutumes. Les rapports adressés au Département par les Commandants de Sainte Marie attestent qu'il en a été de même dans la suite. (...) Les Sainte Mariens ont-ils au moins changé depuis 1887 ? (...) On a soutenu que les Sainte Mariens ont au moins été soumis aux obligations du service militaire au même titre que les Français d'Europe. Rien n'est plus inexact. (...) On ne saurait prétendre que le service militaire accompli dans ces conditions peut être considéré comme une preuve de la renonciation des intéressés à leur statut personnel. Est-il besoin d'ajouter que depuis 1887, comme avant, tous les Sainte Mariens parlent la langue malgache et que, sauf de rares exceptions, ils vivent suivant leurs us et coutumes. La façon dont se contractent les unions est une preuve évidente que la majorité de la population n'a pas encore adopté nos institutions. Puisqu'ils ne se marient pas conformément aux lois françaises, il n'est pas possible de leur appliquer les dispositions du Code civil relatives à la filiation, aux donations, aux successions, etc., en un mot l'ensemble des règles qui régissent le statut du citoyen français. Est-ce donc à tort que l'Administration ne les a jamais considérés comme possédant cette qualité et les a soumis à toutes les obligations imposées aux indigènes de Madagascar et de ses autres dépendances ? [Les] Sainte Mariens, sauf de rares exceptions, jouissent en fait de leur statut personnel et que notamment ils se marient suivant leurs us et coutumes. Dans ces conditions, il est impossible de leur appliquer les lois françaises relatives à l'état des personnes, aux donations, aux successions, à la curatelle, etc. La connaissance des différends auxquels peuvent donner lieu ces matières entre indigènes ne peut être confiée aux tribunaux français, à moins de ne leur prescrire de les juger conformément aux coutumes locales. Sinon on se trouverait en présence d'individus vivant

²¹⁶ Cette possibilité a, par exemple, été rappelée par M. Jean Labbé, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, dans un courrier adressé le 5 novembre 1912 à M. le directeur du Service de l'océan Indien du Ministère des Colonies suite à leur entretien téléphonique.

M. le directeur du Service de l'océan Indien du Ministère des Colonies adressera ensuite le 13 novembre 1912 un courrier à M. le gouverneur général de Madagascar pour l'informer de cette faculté : extraits : *« Vous n'avez, pour le moment, qu'à limiter au seul Firinga, les bénéfiques de la sentence du 22 juillet dernier. Les Saints-Mariens qui voudraient se soustraire au paiement de la taxe de capitation saisiraient le Conseil du Contentieux. Le litige pourrait ainsi venir devant le Conseil d'Etat et si son opinion différait de celle de la Cour Suprême, devant le Tribunal des conflits »*. L'Administration coloniale était consciente du caractère très aléatoire de cette possibilité. Effectivement, dans un brouillon de note datée de juillet 1913 le Cabinet du ministre des Colonies demandait à ce que soit envisagée *« dès à présent l'hypothèse où la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat considéreraient tous les Saint Mariens comme des citoyens français, et par suite de rechercher toutes les conséquences d'une pareille situation. Quelles seraient les mesures administratives, judiciaires, politiques, etc. à prendre dans ce cas ? Rechercher cela, et préparer dès maintenant tous les textes nécessaires pour être prêt à toute hypothèse »*.

²¹⁷ Dans sa note déjà citée du 10 novembre 1912 au sujet de la question saint-marienne ou du statut des indigènes des colonies possédées par la France en 1848, le Bureau des affaires politiques et administratives de l'Administration coloniale de Tananarive caressait effectivement l'espoir que la Cour de cassation revienne dans des instances ultérieures sur les termes de son arrêt eu égard aux lourdes conséquences de celui-ci pour Madagascar et les autres colonies françaises : *« Toutefois, en présence des conséquences de sa décision, la Cour suprême ne reviendra-t-elle pas sur sa manière de voir ? »*.

²¹⁸ Courrier du 7 mai 1913 à M. le gouverneur général de Madagascar et Dépendances au sujet de l'abandon du bénéfice de la loi française par les Saint-Mariens de l'administrateur maire de la commune de Sainte-Marie, M. Prempin, argumenté par le rapport du 3 mai 1913 qui lui a été adressé par l'inspecteur stagiaire de police, M. Givry.

sous l'empire du statut personnel indigène et dont les procès civils seraient tranchés conformément à la loi française. Cette contradiction n'est pas admissible »²¹⁹.

4. De dénoncer la crédibilité de droit et de fait de l'arrêt :

Cette intention conduit l'Administration coloniale à cacher, voire à modifier le sens de l'arrêt Firinga. Ainsi, contrairement à la volonté de la Cour de cassation de faire de cet arrêt une décision de principe, l'Administration coloniale n'aura de cesse de le considérer comme une décision d'espèce²²⁰.

Cette position est adoptée par le gouverneur général de Madagascar et Dépendances qui affirme que son Administration soutiendra devant les tribunaux « *qui seront appelés à se prononcer sur cette importante et délicate question* » que « *sauf de rares exceptions, les Sainte Mariens ont toujours joui, en fait, de leur statut personnel, après comme avant la promulgation du décret du 29 octobre 1887. Il ne saurait donc s'agir de reconnaître la qualité de citoyens français à ceux qui ne feraient pas la preuve qu'ils ont renoncé à ce statut* »²²¹.

Le gouverneur général de Madagascar et Dépendances sera soutenu par le ministre des Colonies qui adoptera la même position en France devant les parlementaires soutiens de Firinga et des Saint-Mariens²²². Le chef du Service des Colonies de l'océan Indien marquera ensuite son adhésion au récit de l'Administration coloniale en relatant « *le soin qu'a pris la Cour suprême de constater non pas le droit de Firinga au statut français, mais le fait de ce statut : né de parents légalement unis par un mariage célébré conformément à la loi française* »²²³.

Le juge colonial adoptera ensuite la même position allant jusqu'à dénaturer l'arrêt de la Cour de cassation, notamment dans le cadre d'un jugement du Tribunal civil de Tananarive en date du 20 janvier 1914 qui reconnaît la qualité de citoyen français à 16 Saint-Mariens en leur enlevant la possibilité, pourtant établie par la Cour de cassation, d'une possession simultanée du statut indigène et du statut de citoyen français²²⁴.

²¹⁹ Note éditée le 10 novembre 1912 du Bureau des affaires politiques et administratives de l'Administration coloniale de Tananarive (précitée).

²²⁰ La décision de principe s'oppose à la décision d'espèce « *dans la mesure où elle procède réellement de l'intention de donner une solution générale à une question débattue* » (Cornu G., 2018. *Vocabulaire juridique*, Quadrige/Puf, p. 673).

²²¹ Courrier en date du 23 mai 1913 à l'intention de M. le ministre des Colonies au sujet du statut des Saint-Mariens, M. le gouverneur général de Madagascar et Dépendances.

²²² Interrogé en janvier 1913 à la demande du ministre des Colonies par M. le directeur du Service de l'océan Indien du Ministère des Colonies, le Premier président de la Cour de cassation, M. Beaudouin, lui avait répondu « *que si juridiquement l'arrêt précité était un arrêt d'espèce en fait, et dans les intentions de la Haute Cour, c'était bien un arrêt de principe reconnaissant la qualité de Français des Saints Mariens* ». Cependant, en réponse à une question écrite déposée par M. le député Carpot dans laquelle il demande au ministre des Colonies « *s'il est disposé à donner aux autorités locales compétentes des instructions pour que les indigènes de Sainte Marie de Madagascar soient désormais assimilés aux Français et jouissent de l'intégralité des droits qui leur sont reconnus par l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 juillet 1912* » (Question écrite n° 3552 déposée le 13 juin 1913. Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés : compte rendu in-extenso du 14 juin 1913, p. 1933), le ministre des Colonies ne fait absolument aucune référence à la réponse du Premier président de la Cour de cassation de janvier 1913, se contentant d'affirmer que « *L'arrêt du 22 juillet 1912 n'a été qu'une décision d'espèce* ». Il poursuit en déclarant que « *Les difficultés ayant surgi sur place, le Département a ordonné une enquête, qui se poursuit encore, pour rechercher les conditions sous lesquelles le bénéfice de la sentence précitée pourrait être étendue à tous les Saints Mariens* » (Réponse écrite du ministre des Colonies déposée le 19 juin 1913. Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Chambre des députés : compte rendu in-extenso du 21 juin 1913, p. 2104).

²²³ Note au ministre des Colonies en date du 19 juillet 1913 du chef du Service des Colonies de l'océan Indien, M. Schmidt.

²²⁴ « *[Le] jugement précité déclare qu'il n'y a pas d'empêchement légal à la possession simultanée du statut indigène et du statut du citoyen français. Cette interprétation est en contradiction formelle avec la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation. La Cour suprême a, d'ailleurs, confirmé sa manière de voir dans l'arrêt du 22 juillet*

5. De convaincre la population originaire de Sainte-Marie de ne pas suivre l'arrêt Firinga :

L'Administration coloniale s'évertue sur le terrain à dissuader les Saint-Mariens de suivre la voie ouverte par l'arrêt Firinga. Pour ce faire, l'administrateur en chef de Sainte-Marie insiste notamment sur le risque pour les Saint-Mariens d'être soumis au droit français de la filiation et de ne plus se voir reconnaître la faculté de transmettre leurs terres à leurs enfants selon la coutume :

« Avez-vous songé aux conséquences que le nouvel état de choses sollicité par vous, apportera dans vos coutumes locales et plus particulièrement dans le régime de vos successions : aujourd'hui vous réglez vos affaires comme vous l'entendez : les partages se font suivant vos usages et non suivant nos lois. Chez nous la famille est basée sur le mariage, l'enfant naturel est l'exception et ne reçoit sa part d'héritage que dans des cas bien spécifiés par la loi. Ici le mariage est l'exception ; vous vous alliez aujourd'hui et vous vous séparez ensuite pour prendre une autre femme. Vous déshéritez vos premiers enfants au profit des derniers ou vice-versa quelque fois même au profit d'étrangers. En un mot, vous faites ce que vous voulez ! Mais le jour où vous serez définitivement citoyens français, la loi vous sera strictement appliquée. Vous serez tous surpris que certains biens que vous ont légués votre père, votre mère, vos frères, vos sœurs, etc. suivant les coutumes locales, et dont vous avez depuis longtemps la jouissance paisible, vous soient réclamés par des personnes qui aujourd'hui hésitent à faire valoir leurs droits. Vous vous entêterez, vous prendrez des avocats, vous dépenserez beaucoup d'argent, et comme la loi est immuable et égale pour tous, vous serez dépossédés au profit de tiers, quelquefois même au profit de l'Etat, si vos droits ne sont pas incontestables. Est-ce le résultat que vous recherchez ? non !! »²²⁵.

Dans ce même discours, l'administrateur en chef de Sainte-Marie s'autorise également à modifier le régime des impôts²²⁶ et met à exécution ses menaces de recourir au droit français pour revendiquer le paiement des impôts impayés de 1912 ainsi que le premier quart exigé de 1913.

« Conformément aux Instructions que le Chef de la Colonie a bien voulu m'adresser, dès son retour à Tananarive, les rôles de la taxe personnelle 1913, sont, dès à présent, mis en recouvrement. En attendant le règlement de la question de votre statut personnel, actuellement soumise au Ministre qui l'examine et la solutionnera ultérieurement, la somme à payer par tous les Indigènes sans exception, nés ou habitant Sainte Marie, est fixée à vingt francs comme par le passé ; mais retenez bien que cette perception qui est un minimum, ne préjuge en rien la solution attendue. (...) Attendez patiemment le règlement de votre statut personnel, mais jusque-là, venez tous acquitter vos impôts. Mr le Gouverneur Général sait que la dernière récolte a laissé entre vos mains environ 500 000 francs. Le Chef de la Colonie a été très péniblement impressionné par la mauvaise volonté que certains d'entre vous ont apporté pour se libérer et m'a donné l'ordre de faire payer immédiatement les retardataires de 1912. L'Indigénat ne sera pas appliqué. Les poursuites seront exercées avec les mêmes règles que celles employées en France, c'est-à-dire par voie de sommation avec frais (OF20) ; quelques jours après le commandement (2F) la saisie (6 à 7F) puis la vente de vos meubles. Enfin si le produit de cette vente ne suffit pas à désintéresser le trésor, il sera procédé à la saisie de la récolte des girofles 2 mois avant la maturité ; et, quand vous serez fatigués

1912, concernant le sieur Firinga. En effet, après avoir invoqué la loi du 24 avril 1833 ainsi que le décret du 27 avril 1848 portant abolition de l'esclavage, elle ajoute : "attendu cependant que la qualité de citoyen ne pourrait être reconnue en France aux indigènes de Sainte Marie de Madagascar s'ils avaient obtenu de conserver leur statut personnel..." ». Courrier du 31 janvier 1914 au sujet du statut des Saint-Mariens de M. le gouverneur général de Madagascar et Dépendances à M. le ministre des Colonies.

²²⁵ Kabary fait le 28 janvier 1913 sur la place du marché au chef-lieu de l'île de Sainte-Marie par M. l'administrateur en chef de la province de Sainte-Marie, M. Prempain.

²²⁶ Dans une note adressée le 12 mars 1914 au ministre des Colonies, le directeur, chef du Service des Colonies de l'océan Indien du Ministère des Colonies, soulignait qu'en 1913 le régime des impôts avait été modifié par l'Administration coloniale locale certes pour « effectuer des dépenses importantes dans l'île, construction d'écoles, rétablissement d'une section professionnelle pour la formation de charpentiers de marine, entretien des voies et chemins, etc. » mais aussi et plus réellement pour « maintenir, au point de vue financier, le statut quo ante, de façon que les Sainte Mariens ne retirent pratiquement et matériellement, aucun avantage politique de leur qualité nouvelle de citoyen français, et qu'ils ne soient pas directement intéressés à continuer la campagne commencée dans ce but ».

de payer des frais qui augmentent considérablement votre impôt, vous viendrez l'acquitter régulièrement. Cependant, j'espère que vous serez assez raisonnables pour ne pas vous laisser poursuivre. Vous avez tous de l'argent, payez de votre plein gré. Ceci dit ! je tiens à vous répéter que les poursuites commenceront dans une semaine au plus pour tous ceux qui ne sont pas libérés de l'Impôt 1912, tant pour cet arriéré que pour le premier quart exigible de 1913. Je n'ajouterai qu'aucun acompte ne sera accepté : la totalité de la dette envers la Colonie étant exigible lorsque les poursuites sont commencées »²²⁷.

Malgré les réticences du Ministère des Colonies face à cette initiative²²⁸ et les tentatives de Firinga pour se rallier la population indigène, ces pressions administratives ont finalement bien fonctionné : la plupart des Saint-Mariens se sont finalement résolus à payer l'impôt indigène sans plus chercher à revendiquer un statut de citoyen français²²⁹.

« La diminution de tension signalée en août dernier s'est accentuée. Les rôles ont été mis en recouvrement. Quelques Saint Mariens sont venus payer d'eux-mêmes, mais Firinga ayant ordonné une résistance absolue, les poursuites ont eu lieu. Lors des saisies mobilières à Ambodiitotra, Firinga a été le premier à être saisi, la présence du Commissaire de police a été nécessaire pour l'ouverture des portes. Cette opération a été effectuée dans le calme le plus complet et les mesures d'ordre ont empêché tout attroupement sur la voie publique. La vente aux enchères qui a suivi a eu lieu sans incidents. Les girofles allant bientôt être à maturité les saisies-brandons ont été opérées et la population voyant que des frais importants allaient s'ensuivre a pris le meilleur moyen de les éviter, payer dès la sommation avec frais »²³⁰.

2.2 - Les intentions de l'Administration, auteure des faits

En agissant ainsi, l'Administration abandonne explicitement sa mission d'ordre public consistant à « civiliser » la population originaire de Sainte-Marie en la faisant progressivement adopter et comprendre les mœurs des Français de métropole. L'Administration met tout en œuvre, contre la population originaire de Sainte-Marie, dans l'unique but de l'obliger à exécuter toutes ses obligations en tant qu'indigènes, spécialement de travail et fiscales²³¹. Cette orchestration vise à préserver la prospérité et la paix sociale à Sainte-Marie en s'assurant du maintien de la mise à disposition d'un salariat nombreux, docile et bon marché sur ce territoire. Le maintien du pouvoir de l'Etat colonial repose en effet sur la soumission des indigènes (statut de l'indigénat, entre autres) et la limitation du nombre de citoyens français dotés de droits égaux à tous les Français, spécialement les droits politiques

²²⁷ Kabary fait le 28 janvier 1913 sur la place du marché au chef-lieu de l'île de Sainte-Marie (précité).

²²⁸ Dans une note adressée le 12 mars 1914 au ministre des Colonies au sujet du régime des impôts à Sainte-Marie, le directeur, chef du Service des Colonies de l'océan Indien du Ministère des Colonies, critique les modifications de ce régime des impôts réalisées en 1913. Il estime en particulier que « cette mesure a eu deux conséquences politiques qui pourront être graves. Tout d'abord, la réforme est incomplète, en ce sens que les Saint Mariens établis dans la Grande Ile continuent à payer la taxe indigène au taux qui est en vigueur dans la circonscription où ils résident. Le jour où ils seront reconnus Français ils ne paieront plus aucun impôt personnel. En second lieu, les Européens installés à Sainte Marie acquittent eux, deux impôts (contribution personnelle et prestation) que les Européens domiciliés dans les autres parties de la Colonie ne supportent point. (...) Une grosse question pourrait sortir de cette innovation, celle de l'assujettissement aux impôts de tous les Européens fixés à Madagascar. [X] la section de Madagascar du Comité [X] des affaires indigènes l'a formellement réclamé ».

²²⁹ Dans une dépêche télégraphique adressée le 29 janvier 1914 au Ministère des Colonies, le gouverneur général de Madagascar, M. Picquie, constate que la rentrée d'impôt est « satisfaisante » depuis la prise de service du nouvel administrateur et que « les Saint Mariens qui réclament la qualité de Français pour échapper à impôt sont moins ardents depuis qu'ils savent qu'ils payeront impôt même si cette qualité leur est reconnue ».

²³⁰ Rapport mensuel confidentiel du commissaire de police de Sainte-Marie de septembre 1913.

²³¹ Les effets matériels de l'arrêt de la Cour de cassation ont été observés très tôt après son rendu. Dans une note confidentielle du 22 octobre 1912 adressée à M. le gouverneur général de Madagascar et Dépendances, l'administrateur en chef de la province de Sainte-Marie, M. Prempain, note, sans surprise, « un fléchissement sensible dans la rentrée des Impôts. Ce fléchissement signalé dans mon rapport financier du 3^{ème} trimestre pour les mois d'août et septembre subsiste en octobre bien que la récolte du girofle batte son plein. Le Saint Marien est en général à l'aise. Il ne paie pas parce qu'il ne veut pas, opposant la force d'inertie aux réclamations continues des agents percepteurs ».

(participation aux élections municipales, etc.). Il s'agit enfin de sauvegarder l'exercice de ce pouvoir à Madagascar et dans les autres colonies françaises en empêchant les populations originaires de ces territoires de s'émanciper de ces mêmes obligations et en évitant d'engendrer un fort ressentiment en leur sein alimenté par ce qu'elles pourraient estimer injuste²³².

La position de l'Administration coloniale, éminemment politique, la conduit ainsi à faire des entorses sensibles à l'Etat de droit. La question du statut personnel des Saint-Mariens en est un exemple récurrent dont les termes pourront varier au fil des années.

2.3 - La persistance du statut émergent des faits

Au regard de considérations politiques l'Administration demeurera par la suite à Madagascar légitime d'adapter voire de suspendre certains des principes de l'Etat de droit. Ce qu'a fait en son temps l'Administration coloniale française à Sainte-Marie est en effet à rapprocher des conclusions formulées il y a quelques années en ce qui concerne la manière de faire du droit à Madagascar²³³. Globalement, la forme, la construction et le contenu d'une règle ne semblent pas préfixés et intangibles. Pour un sujet donné (forêt, foncier, sauvegarde des ressources naturelles, etc.), ils restent éminemment déterminés par le contexte, dans le but de réaliser effectivement un objectif concrètement adapté aux réalités locales. Ce qui précède enrichit ce propos, en intégrant, y compris après l'indépendance, la possibilité (ou mieux l'opportunité) pour l'Administration de l'exercice d'usages administratifs adaptés aux territoires, voire aux groupes de personnes considérés. L'opportunité d'une telle spécialité a été admise pour le cas particulier de l'île Sainte-Marie et de sa population originaire. Il convient à présent de

²³² Dans sa note déjà citée du 10 novembre 1912 au sujet de la question saint-marienne ou du statut des indigènes des colonies possédées par la France en 1848, le Bureau des affaires politiques et administratives de l'Administration coloniale de Tananarive s'interroge notamment sur les conséquences « [qu']entraînerait pour Madagascar la reconnaissance de la qualité de citoyen français à l'ensemble des indigènes de Mayotte et dépendance, de Sainte Marie, de Nosy-Be et de Nosy-Komba ? » et formule plusieurs considérations factuelles inquiétantes : extraits :

« Au point de vue politique, les conséquences d'une pareille décision n'auraient aucun caractère de gravité pour le moment. Mais la population hova incontestablement supérieure aux races qui habitent les îles dont il s'agit ne comprendrait pas que d'aussi importants avantages soient concédés à des indigènes qui ne les valent pas. Leur mécontentement prendrait, peut-être, dans la suite, une forme extérieure et pourrait provoquer un fléchissement sensible du produit des impôts. D'autre part, devenus citoyens français les Sainte Mariens, les Mayottais et les Nosy-Béens ne manqueraient pas de faire sentir aux indigènes de la Grande Terre, leur supériorité sociale, et aux Européens de France, leur égalité civile et politique. Ils deviendraient exigeants et ne tarderaient pas à demander à exercer les droits dont ils auraient la jouissance. La question de leur représentation au Parlement se poserait certainement dans un avenir plus ou moins éloigné ; ils auraient en tout cas immédiatement la majorité au sein des assemblées consultatives de la Colonie.

Au point de vue économique, la reconnaissance aux indigènes de Sainte Marie, de Mayotte, de Nosy-Be et de Nosy-Komba ferait perdre au budget local le produit de la taxe personnelle, soit une ressource annuelle de plus de 350 000 francs.

Il n'est pas douteux, en effet, (les Saints-Mariens le prouvent) que les citoyens de ces colonies demanderaient à ne pas acquitter cet impôt que ne paient pas actuellement les citoyens français établis à Madagascar. Ils mettraient l'Administration dans l'alternative d'assujettir ces derniers à la taxe personnelle ou de les exonérer eux-mêmes.

Enfin, il est à craindre que la reconnaissance des droits du citoyen français aux Sainte Mariens, si elle venait à être proclamée, n'ait pour effet d'occasionner une crise de la main d'œuvre. C'est ainsi qu'à Sainte Marie, les ouvriers indigènes commencent à désertir les chantiers et les exploitations agricoles parce que leurs employeurs refusent de donner satisfaction à leurs demandes d'augmentation de salaires » (Rapport du commissaire de police de cette dépendance en date du 8 octobre 1912, n° 305).

Il résume son propos en affirmant que « la reconnaissance de la qualité de citoyen français à l'ensemble des indigènes de Mayotte, de Nosy-Be, de Nosy-Komba et de Sainte Marie, aurait des conséquences fâcheuses, immédiates au point de vue économique, et éventuelles, au point de vue politique » et qu'en conséquence « il ne semble pas possible de mettre la législation en vigueur à Sainte Marie en harmonie avec l'esprit et la lettre de l'arrêt dont il s'agit ».

²³³ Voir, en particulier : Karpe P., 2010. *A quelles conditions le Droit peut-il participer/participe-t-il à l'amélioration des conditions de vie des populations locales ?*, Contribution à une théorie positive du Droit, Document pour l'Habilitation à diriger des recherches, Volumes 1 et 2, Université de Strasbourg.

l'actualiser et de la détailler, y compris selon les sujets traités. Cette manière originale de faire du droit est consubstantielle de ce qu'est fondamentalement le Droit.

Sainte-Marie et sa population jouissent d'un statut juridique spécial. Les possibilités en ce sens sont déjà nombreuses. Elles sont dorénavant enrichies de par leur histoire juridique particulière qui produit des effets aujourd'hui encore. A sa lecture et son analyse, le temps et le fait permettent en effet de justifier et d'énoncer ce statut (dans son esprit et ses grands principes, à tout le moins) de manière originale. Il est d'ores et déjà constitué du droit des peuples autochtones et d'une théorie et d'une philosophie du Droit renouvelées et adaptées²³⁴. Il convient à présent de préciser ce statut spécial au regard de ces deux nouveaux cadres, pris séparément et/ou conjointement.

²³⁴ En dehors du cadre de l'affaire Firinga, d'autres statuts pourraient également émerger de l'évocation du temps et du fait, à l'exemple des droits acquis, dont l'existence a d'ailleurs été mentionnée au cours de différents débats portant sur la justice indigène et dont l'éventuel retrait a été jugé comme un « *abus* » des autorités françaises « *et un recul dans la voie du progrès* » (Rapport sur un projet de décret relatif à la procédure à suivre devant les tribunaux indigènes remis le 7 mars 1902 par le président de la Cour d'appel et président de la Commission instituée pour étudier les modifications à apporter dans la justice indigène, M. Sourd, à Monsieur le Procureur général de Madagascar). Leur analyse plus approfondie serait ainsi intéressante dans une étude à venir.

Bibliographie générale

ANDRIAMALALA G., GARDNER C.J., 2010. « L'utilisation du dina comme outil de gouvernance des ressources naturelles : leçons tirées de Velondriake, sud-ouest de Madagascar », *Tropical Conservation Science*, n° 3(4), pp. 447-472. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/194008291000300409>

ARBOUSSET F., 1960. *Le Fokon'olona à Madagascar*, éd. Domat Montchrestien, Paris.

ARTAUD H., 2014. « De "l'efficacité" symbolique des interdits à leur fonctionnalité écologique », *Revue d'ethnoécologie*, n° 6, <http://journals.openedition.org/ethnoecologie/2055>

AUBERT S., BOTTA A. (dir.), 2022. *Les Communs : un autre récit de la coopération territoriale*, Quæ, Collection Nature et Société, 272 p. <https://www.quae-open.com/produit/182/9782759234646/les-communs>

AUBERT S., D'AQUINO P., BOUSQUET F., ANTONA M., TOULMIN C. (dir.), 2019. *L'approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte : illustration par 6 études de cas*, Regards sur le foncier n° 6, Comité technique « Foncier & développement », AFD, MEAE, Paris, octobre 2019, 85 p. <http://www.foncier-developpement.fr/publication/lapproche-par-les-communs-de-la-terre-et-des-ressources-quelle-porte-illustration-par-six-etudes-de-cas/>

AUBERT S., GAIDET N., MATHEVON B., RAMARINORO N., TRAVOUCK C., DOFOUKOU L., MORO J., TSIANKORAKA T., TODIZARA E., BOTOUHELY J.D.D., 2021. *Vers la gouvernance d'une aire protégée « nouvelle génération » à Sainte Marie (Madagascar)*, Rapport de mission octobre-novembre 2021, Cirad/Gret, financement AFD-CP Communs / Fondation Maisons du monde, 73 p.

AUBERT S., GERARD F., DELAY E., LEPAGE C., GAIDET N., D'AQUINO P., KARPE P. (Cirad), BOCHE M. et LEYRONAS S. (AFD), 2020. *Approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte – Guide opérationnel*, Regards sur le foncier n° 9, Comité technique « Foncier & développement », AFD, MEAE, Paris, novembre 2020, 46 p. <https://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/Regards-sur-le-foncier-9-Guide-operationnel-communs-040121.pdf>

AUBERT S., KARPE P., RAZAFIARISON S., RALAMBOMANANA K., RANAIVOSON H.T., DELCOURT C., RAKOTONANDRASANA T., FABRE C., BERTRAND A., 2009. « Pluralisme juridique et sécurisation foncière dans une commune cadastrée, Le cas de Miadanandriana », in SANDRON F. (éd.), *Population rurale et enjeux fonciers à Madagascar*, CITE/Karthala, pp. 195-208.

BOUSQUET F., ANTONA M., AUBERT S., TOULMIN C. (dir.), 2018. *Vingt personnalités donnent leur point de vue sur les Communs*, Regards sur le foncier n° 3, Comité technique « Foncier & développement », AFD, MEAE, Paris, mars 2018, 21 p. <https://www.foncier-developpement.fr/publication/vingt-personnalites-donnent-point-de-vue-communs/>

COMITE TECHNIQUE « FONCIER & DEVELOPPEMENT », 2017. *Opportunités et défis d'une approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte*, Paris, MEAE, AFD, 86 p. <http://www.foncier-developpement.fr/publication/opportunités-défis-d'une-approche-communs-de-terre-ressources-porte/>

COMTE J., 1963. *Les Communes malgaches*, Librairie de Madagascar, Paris, 170 p.

CONDOMINAS G., 1960. *Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina*, L'homme d'outre-mer, n° 4, Conseil supérieur des recherches sociologiques Outre-mer / Office de la recherche scientifique et technique Outre-mer, Berger Levrault, Paris, 264 p.

CORNU G., 2018. *Vocabulaire juridique*, Quadrige/Puf.

- DELAY E., AUBERT S., BOTTA A., 2020. « Fiche pédagogique : Définir et mettre en œuvre une approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte », Comité technique « Foncier & développement », 4 p. <https://www.foncier-developpement.fr/publication/fiche-pedagogique-definir-et-mettre-une-approche-par-les-communs-tisses-autour-de-la-terre-et-des-ressources-quelle-porte/>
- DESCOLA P., 2015. *Par-delà nature et culture*, Gallimard, Collection Folio essais, édition électronique, 640 p.
- DEUMIER P., 2011. *Introduction générale au droit*, LGDJ, 408 p.
- ESOAVELOMANDROSO F.M., 2020. « L'influence des "coutumes", considérées en tant qu'habitudes, dans le droit positif malgache », *Revue juridique de l'Océan Indien*, n° 27, pp. 165-181. <https://hal.univ-reunion.fr/hal-02768076/document>
- GUTMAN D., 2003. « Temps », in ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, Puf, 1696 p.
- IMBIKI A., 2015. *La réconciliation nationale à Madagascar. Une perspective complexe et difficile*, L'Harmattan, 530 p.
- IMBIKI A., 2011. *Le fokonolona et le dina : institutions traditionnelles modernisées au service de la sécurité publique et de la justice populaire à Madagascar*, Jurid'ika, Antananarivo, Madagascar, 200 p.
- JAOVELO-DZAO R., 1996. *Mythes rites, et transes à Madagascar*, Karthala, Paris, 392 p.
- JONES J.P., ANDRIAMAROVOLOLONA M., HOCKLEY N., 2008. « The importance of taboos and social norms to conservation in Madagascar », *Conservation Biology*, n° 22(4), pp. 976-986.
- KARPE P., 2010. *A quelles conditions le Droit peut-il participer/participe-t-il à l'amélioration des conditions de vie des populations locales ?*, Contribution à une théorie positive du Droit, Document pour l'Habilitation à diriger des recherches, Volumes 1 et 2, Université de Strasbourg.
- KARPE P., 2008. *Le droit des collectivités autochtones*, L'Harmattan, Collection Logiques juridiques, Paris, 986 p.
- 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, pp. 213-239.
- KARPE P., DELAY E., 2022. « L'échelle de Jacob. La quête et l'affirmation échelonnée du bonheur par le droit », *Revue juridique du bonheur*, n° 4-2022, Dossier : Droit au bonheur et droit à l'environnement. <https://www.oib-france.com/Philippe-KARPE-Etienne-DELAY>
- KARPE P. et al., 2023. « Le partenariat dans la recherche au service de la construction d'une nouvelle et réelle communauté de vie avec les peuples autochtones », AFEA, Congrès 2023 sur le thème : La crise, un objet pour l'anthropologie ?, Paris, 2-4 novembre 2023.
- KARPE P., RANDRIANARISON M., FELTZ G., AUBERT S. (dir.), 2012. *La gestion intégrée des ressources naturelles renouvelables à Madagascar*, Antananarivo, CITE, 235 p.
- KOTHARI A., SALLEH A., ESCOBAR A., DEMARIA F., ACOSTA A. (eds.), 2022. *Plurivers. Un dictionnaire du post développement*, Wildproject, Collection Le monde qui vient, France, 550 p.
- LABORATOIRE D'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE DE PARIS (LAJP), 1997. *Médiations et Intermédiations*, Bulletin de liaison n° 22, septembre 1997, 111 p. <http://www.dhdi.free.fr/recherches/bulletins/bull22.pdf>
- LEJAMBLE M.G., 1963. *Le fokonolona et le Pouvoir*, mémoire pour le Diplôme d'étude supérieur de sciences politiques, Centre de droit public et de science politique, Tananarive, 79 p.

- LEOPOLD A., 2000. *Almanach d'un conté des sables*, GF Flammarion, 290 p.
- LE ROY E., 1978, « Pour une anthropologie du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 1(1), pp. 71-100. [DOI 10.3917/riej.001.0071](https://doi.org/10.3917/riej.001.0071)
- LEVREL H., GUILLET F., LOMBARD-LATUNE J., DELFORGE P., FRASCARIA-LACOSTE N., 2018. « Application de la séquence éviter-réduire-compenser en France : le principe d'additionnalité mis à mal par 5 dérives », *Vertigo La revue électronique en sciences de l'environnement*, n° 18(2). <https://journals.openedition.org/vertigo/20619>
- MOUSSERON P., 2023. *Droit des usages*, 2^e édition, Institut des usages / LexisNexis, Collection Droit des usages, Paris, France, 446 p.
- MOUSSERON P. (dir.), 2020. *Valoriser les usages, Tome 1 Approches*, Institut des usages, Collection Droit des usages, 191 p. <https://hal.science/hal-02478466/document>
- MOUSSERON P. (dir.), 2014. *Les usages : l'autre Droit de l'entreprise*, LexisNexis, 200 p.
- NJARA E., 1993. « Les dinan'ny fandriamahalemana ou Charte de la sécurité publique », *Droit et Culture*, n° 26, pp. 221-234.
- PAIN L., 1910. *De l'institution du fokonolona à Madagascar*, Thèse de doctorat en science politique et économique, Faculté de Droit de l'Université de Poitiers, France.
- RAJERISON O., 2013. *La légitimation démocratique du pouvoir à Madagascar*, Policy paper n° 6, Fredrich Ebert Stiftung, Madagascar, 24 p. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/madagaskar/15134.pdf>
- RALAIVOLA C., 1971. « Considérations sur le fokonolona », *Bulletin de Madagascar*, n° 299.
- RALALAOHERIVONY B.S., RANAIVOSON J.F., BOTOUHELY J.L., 2024. *Lexique du faire-commun à Sainte Marie, Madagascar / Rakitenen'ny « imbonana » Nosy Boraha, Madakasikara*, Cahiers du faire commun, Gret, France (à paraître).
- RAMAROLANTO RATIARAY, 2006. « Les causes et techniques de l'adaptation du Code civil à Madagascar », *Revue juridique de l'Océan Indien*, Le Code civil dans l'Océan Indien : 1804-2004, NS-2006, pp. 13-19.
- RAMAROLANTO RATIARAY et al., 2010, *Regards sur le droit malgache, Mélange en l'honneur du Professeur Alison Raharinarivonirina*, Cadoux C., 551 p.
- RAMBININTSAOTRA E., 2017. *Réflexions sur la pertinence du dina dans le transfert de gestion locale des ressources naturelles renouvelables, cas de la Réserve de Biosphère de Mananara - Nord*, Université d'Antananarivo, Département de Droit, Master 2.
- RATSIMANDRAVA R., 2008. *Restructuration du monde rural et le fokonolona, discours prononcés à travers l'île de 1973 à 1975 : extraits du recueil de discours / Ny fokonolona araka ireo kabary nataon'ny Kôlônely Ratsimandrava Richard eran'ny nosy - 1973-1975*, Traduction de Mireille Rabenoro, éditions Afaka, Antananarivo, Madagascar, 100 p.
- RAVELOMANANA J., 2005. « Droit Français, Droit Malgache : Le droit positif malgache et ses problèmes d'application », *Revue juridique de l'Océan Indien*, Le rayonnement du droit français dans le monde, NS-2005, pp. 53-64. <https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549630/document>
- RAZAFINDRATSIMA F.A., 2011. *Entre droit français et coutumes malgaches : les magistrats de la Cour d'appel de Madagascar (1896-1960)*, Fondation Varenne, Collection des thèses, 380 p.
- ROMANO S., 2005. *L'ordre juridique*, 2^e édition, Dalloz, France, 174 p.

ROUHETTE A., 1965. « Le rôle des coutumes dans le droit des personnes », *Annales Malgaches*, n° 2, éd. Cujas, pp. 31-57.

SEN A., 2012. *L'idée de justice*, Flammarion, Champs, Essais, Roubaix, 557 p.

SIMMEL G., EVARD J.-L., 1995. « Le problème du temps historique », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 100, n° 3(1995), pp. 295-309. <http://www.jstor.org/stable/40903424>

UICN FRANCE, 2019. *La compensation écologique, état des lieux et recommandations*, Paris, France, 44 p. https://uicn.fr/wp-content/uploads/2016/09/Etude_Compensation_UICN_France.pdf

VAN GENNEP A., 1904. *Tabou et totémisme à Madagascar. Étude descriptive et théorique*, E. Leroux, Paris, 362 p.

VIDAL H., 1966. « La Cour d'Appel de Tananarive et les coutumes malgaches de 1897 à 1960 », *Cahiers du Centre d'études des coutumes*, II, Tananarive, pp. 48-66.

WARDHAUGH R., 2000. *An Introduction to Sociolinguistics (Third edition)*, Oxford, Blackwell Publishers Ltd., 480 p.

ZUCMAN E., 2007. « Des tabous dans nos pratiques ? », *Contraste*, 2007/2, n° 27, Ed. Eres, pp. 67-74.

Les auteurs

Sigrid Aubert : Chercheuse anthropologue du droit au Cirad dans l'UMR SENS et membre du CTFD et de l'IDU. Elle explore les modes de gestion inclusive de la terre et de ses ressources.

Jean de Dieu Botouhely : Président de la PCADDISM, fonctionnaire de l'Administration publique, exploitant agricole depuis sa retraite et *Tangalamena* du *fokontany* d'Ambohitra à Sainte-Marie.

Jean Lewis Botouhely : Professeur d'enseignement supérieur, responsable de la Mention Sciences du langage (niveau Master) de la Faculté des lettres et sciences humaines de l'Université d'Antsiranana (Madagascar), enseigne la linguistique et la traductologie dans cet établissement. Après avoir travaillé sur la lexicologie, la lexicographie, en choisissant « la théorie des classes d'objets » comme outil d'analyse, il a fait une thèse sur les adjectifs du malgache dit « du Nord » en comparaison avec ceux du français. Il est auteur d'articles scientifiques et d'ouvrages sur les variations dialectales du malgache.

Philippe Karpe : Chercheur en droit au Cirad dans l'UMR SENS, membre du CTFD et de l'IDU, il travaille sur la « citoyenneté autochtone » et le « droit libre : droit rond - droit soleil ».

Barbara Mathevon : Environmentaliste intervenant sur la gestion des ressources naturelles et les aires protégées en Afrique subsaharienne et à Madagascar depuis plus de quinze ans. En charge du suivi du projet Tsara Kobaby à Sainte-Marie pour le Gret.

Jackie Ronald Moro : Jeune passionné par la culture saint-marienne investi dans le développement local de proximité à Madagascar, coordonnateur du secrétariat de la PCADDISM à Sainte-Marie.

Tsiory Rajaofera : Inspecteur des Domaines, anciennement chef de circonscription Analanjirofo, membre du Comité de révision des textes fonciers, formateur sur le foncier et étudiant en M2 Droits de l'homme de l'Université d'Antananarivo.

Baholisoa Simone Ralalaohery : Linguiste-langagier, professeure titulaire à la Faculté des lettres et sciences humaines de l'Université d'Antananarivo (Madagascar). En parallèle avec les activités de formation et de recherche, elle est consultante en langue, culture, communication et développement local en collaboration avec des institutions et organismes nationaux et internationaux. Elle est coauteure du dictionnaire français-malgache *VITASOA* (53 239 entrées) et d'ouvrages terminologiques dont le *Lexique franco-malgache du foncier*.

Naly Ramasinoro : Juriste publiciste spécialiste de la gestion des ressources naturelles renouvelables. Agent du Gret, chef de projet Tsara Kobaby à Sainte-Marie.

Erika Rambinintsaotra : Juriste privatiste. Ses recherches sont axées sur le pluralisme juridique : articulation entre droit étatique et droit coutumier.

Saholy Rambinintsaotra : Professeur à l'Université d'Antananarivo, Madagascar. Enseignante en droit de l'environnement et en droit foncier. Ses recherches sont axées sur les droits locaux liés à la gestion durable des ressources naturelles. Membre de l'IDU.

Jeannot F. Ranaivoson : Enseignant et chercheur en dialectologie et en (socio)terminologie, est professeur d'enseignement supérieur, à la Faculté des lettres et sciences humaines de l'Université d'Antananarivo (Madagascar). Il est coauteure du dictionnaire français-malgache *VITASOA* (53 239 entrées) et d'ouvrages terminologiques. Son engagement citoyen l'amène vers des activités de revitalisation et d'équipement de la langue malgache ainsi que vers une « recherche impliquée » relative aux droits linguistiques.

RÉGARDS SUR LE FONCIER n° 19

Du recours au droit des usages pour des projets de territoire plus harmonieux : une expérimentation sociale à Sainte-Marie, Madagascar

PRÉFACE

- Concernant l'étude générale sur le droit des usages
- Concernant les articles particuliers sur le droit des usages à Sainte-Marie
- Concernant « les tenants et les aboutissants des *fady* »
- Concernant « l'esprit du *dina be* de Sainte-Marie et ses perspectives d'application »

POURQUOI S'INTÉRESSER AU DROIT DES USAGES À SAINTE-MARIE ?

- Faisceau de droits, sécurité foncière et espace genré
- Les unités d'observation et d'analyse

MODES D'ACCÈS AU FONCIER ET MULTIFONCTIONNALITÉ DES ORGANISATIONS FAMILIALES

- Le temps long de la co-construction d'un projet de territoire (2008-2023)
- Le droit des usages comme élément structurant du « faire-commun »

LA PERMÉABILITÉ DU DROIT ÉTATIQUE AU DROIT DES USAGES

- L'approche par les communs comme cadre méthodologique
- Des énoncés de droit positif renvoient aux usages en vigueur à Madagascar
- La notion de coutume et sa force juridique en droit spécifiquement malgache
- Les limites et les opportunités de la valorisation des usages de la terre et de la mer

LES TENANTS ET LES ABOUTISSANTS DES *FADY*

- Les *fady* témoins du « vivre-ensemble » et de l'authenticité culturelle de Sainte-Marie
- Les *fady* comme expression d'un système de pensée holistique
- Les *fady*, des vecteurs de solidarités à la fois écologiques et sociales

L'ESPRIT DU *DINA BE* DE SAINTE-MARIE ET SES PERSPECTIVES D'APPLICATION

- La maîtrise du phénomène migratoire et le respect des coutumes par le *fokonolona*
- Une économie sociale et solidaire respectueuse de la communauté de l'ensemble des vivants
- Des sanctions graduelles pour l'exercice de la justice populaire

DE LA RECONNAISSANCE D'USAGES ADMINISTRATIFS

- L'administration partie prenante au règlement des conflits
- L'intérêt du recours au droit des usages pour la sécurisation foncière

LES APPORTS DU DROIT COLONIAL À LA RECONNAISSANCE D'UN STATUT PERSONNEL SPÉCIAL AUX SAINT-MARIENS

- Le temps et le statut spécial des Saint-Mariens
- Le fait et le statut spécial des Saint-Mariens