

La gestion patrimoniale des ressources forestières à Madagascar

Limites et perspectives
d'une « révolution par le haut »

Sigrid Aubert

À la fin des années 1980, Madagascar soumis au Plan d'ajustement structurel, s'engage sur la voie du libéralisme et aligne sa politique sur celle des pays occidentaux. Les bailleurs de fonds entendent y promouvoir le développement durable grâce à l'élaboration et à l'exécution de plans nationaux pour la protection de l'environnement. Le cadre législatif national est remodelé en profondeur : les intellectuels travaillent à l'élaboration d'un cadre légal pour l'action fondé sur la notion de patrimoine naturel et culturel. En vue de la gestion viable des ressources stratégiques de la nation, dont les ressources naturelles renouvelables, de nouveaux titulaires de patrimoines sont identifiés, auxquels le cadre légal donne la possibilité de se voir reconnaître une multitude de droits et d'obligations.

Cependant la mise en œuvre des dispositions légales élaborées à l'Office national de l'environnement (ONE) s'avère difficile. Un large fossé sépare la théorie de la pratique...

Dans un premier temps, nous analyserons le système juridique proposé par l'ONE et mettrons en exergue les innovations proposées dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique. Dans un deuxième temps, nous identifierons quelques uns des points de blocages qui en limitent la mise en œuvre.

Le patrimoine, une notion centrale dans le nouvel ordre juridique

Madagascar, ancienne colonie française, a été pourvu d'un système juridique de tradition romaine. L'ordre juridique institué par l'État repose sur une hiérarchie de textes légaux qui organisent les relations entre les sujets de droits d'une part et entre les sujets et les objets de droit d'autre part. Il se suffit à lui-même et ses enrichissements successifs ne doivent pas compromettre sa cohérence interne sous peine de voir s'instituer l'insécurité juridique, incompatible avec la notion d'État de droit.

Fondée sur une multitude de mythes plus ou moins (mais plutôt moins que plus) appropriés par la population de Madagascar, mais complètement intériorisés par les populations des pays industrialisés (et donc les bailleurs de fonds), cette construction mentale s'est imposée à ceux qui ont entrepris la « Révolution par le haut » à Madagascar. La mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique impliquait une refonte du cadre légal.

La notion juridique de patrimoine

Parmi les mythes fondateurs de l'État de droit tel qu'il est actuellement présenté dans les systèmes démocratiques et libéraux, la propriété tient une place de choix. Avec le siècle des lumières, elle s'est imposée comme une panacée pour l'organisation de pratiquement l'ensemble des relations entre objet et sujet de droit. Elle est un des piliers du code civil, et même si aujourd'hui la propriété, qui stipule le cumul des droits d'user, de jouir et de disposer de manière exclusive et absolue d'une chose (dénommée « bien » du fait de cet ensemble de prérogatives), se rencontre rarement, elle s'impose de manière presque systématique dans les représentations juridiques qui permettent d'organiser les relations entre l'homme et la nature.

La notion de patrimoine implique une approche différente dans le sens où elle permet de saisir, pour une personne juridique donnée, l'ensemble des relations juridiques qui l'autorise à fonder une quelconque revendication sur un objet de droit. Par conséquent, en droit,

la gestion patrimoniale se veut plus « systémique », plus globalisante, que l'approche classique transitant par la propriété. C'est pourquoi elle est particulièrement prisée par les juristes qui se préoccupent de la gestion de « l'environnement¹ ».

Le patrimoine est l'ensemble des droits et obligations d'une personne (Carbonnier, 1998)

Chaque titulaire de la personnalité juridique, (personne physique ou morale), susceptible d'établir des relations juridiques avec son entourage est détentrice d'un (et d'un seul) patrimoine qui se présente sous la forme d'un ensemble de droits et d'obligations reposant sur une multitude d'objets extérieurs. Pour Aubry et Rau², la nature du patrimoine est « purement intellectuelle » : « le Droit n'envisage pas les choses et les services dans leur matérialité, mais en tant qu'ils sont l'objet de droits et d'obligations »...

Cette conception abstraite du patrimoine a l'avantage de ne pas associer le patrimoine à une somme de « biens » appréhendés essentiellement sous le régime de la propriété, mais à une somme de relations juridiques portant sur des choses et dont le point commun est leur rattachement à une personne physique ou morale³.

L'évaluation en argent des éléments du patrimoine

Le corollaire juridique du patrimoine est la possibilité de pouvoir en donner une appréciation en argent. Or le caractère complexe et dynamique des écosystèmes autorise difficilement l'évaluation monétaire : de nombreux éléments relèvent d'une marchandisation qui reste bien souvent ineffective ou imparfaite. La prise en compte de droits ou d'obligations précisément identifiés peut en revanche conduire, à partir de leur mise en correspondance avec d'autres droits ou obli-

1. « L'environnement » est un concept largement usité dont le côté anthropocentrique n'est plus à démontrer. Il témoigne d'un certain rapport à la nature selon la conception judéo-chrétienne que d'ailleurs la tradition civiliste partage sans restriction.

2. Aubry et Rau, 1953.

3. Notons que cette option nous éloigne de la théorie du patrimoine d'affectation (*zweck-vermögen*) selon laquelle ce n'est pas la personne titulaire qui fait l'unité du patrimoine, mais le but particulier auquel il est affecté.

gations de même nature, à évaluer sur une base monétaire le patrimoine d'un acteur (Barbault, 1997)⁴.

Aussi est-il notoire de constater que la jurisprudence évolue actuellement considérablement en matière d'intégration, dans le patrimoine, de droits que l'on considérait, il y a encore peu de temps, comme extra-patrimoniaux⁵. La distinction entre les droits cessibles, transmissibles, saisissables et prescriptibles et les droits *extra commercium* devient moins pertinente (Ost, 1995).

Cet aspect économique du patrimoine constitue à notre sens un élément particulièrement intéressant car il est fondamental que les politiques environnementales préconisées puissent être évaluées et soient économiquement viables. Reste à considérer les méthodes d'évaluation et leur flexibilité...

La transmission du patrimoine

Le patrimoine et la personne (juridique) sont imbriqués l'un dans l'autre. Il ne peut y avoir de patrimoine sans titulaire, de même qu'il ne peut y avoir de personne sans patrimoine. La transmission d'un patrimoine entre vifs est donc impossible car il est impensable qu'une personne soit dépourvue de patrimoine. Par contre, les éléments du patrimoine peuvent faire l'objet de cessions entre vifs et de transmissions pour cause de mort ou de disparition⁶.

4. Les économistes ont tenté de formuler une typologie d'évaluation de la biodiversité ; ils distinguent : la valeur d'usage (qui suppose une forme quelconque de consommation de la ressource), une valeur d'option (liée à l'éventuelle exploitation future de la ressource), une valeur d'existence (liée à la satisfaction et au bien être que procure la biodiversité), et une valeur écologique (liée à l'interdépendance entre organismes et au bon fonctionnement des systèmes naturels). La méthode de l'évaluation contingente tente, à partir de résultats d'enquêtes, à donner une appréciation monétaire de ces différentes valeurs, mais elle est soumise à de nombreuses critiques (Barbault, 1997 : 130).

5. Ainsi les actions en justice en vue de la réparation du dommage causé et de l'engagement de la responsabilité civile en matière de respect de la vie privée...

6. « À la fois aliénable et inaliénable, dans et hors commerce selon qu'on l'envisage sous l'angle du contenu ou du contenant, de la partie ou du tout » (OST, 1995 : 308).

Il convient cependant de considérer la diversité des régimes successoraux qui interviennent dans la transmission des éléments du patrimoine. En Afrique comme à Madagascar, il n'y a pas de dévolution successorale unique (Alliot, 1972) : d'une part, « il est fréquent que le droit traditionnel fasse obligation de transmettre ses biens à son ou ses successeurs au fur et à mesure que le besoin apparaît » (ainsi peut-on considérer la dot attribuée à la jeune fille en phase de se marier). La succession peut être échelonnée dans le temps. D'autre part, le fait de considérer les droits et les obligations plutôt que les biens comme éléments du patrimoine permet de relativiser l'importance des trois successions que sont la succession à la propriété, la succession aux droits d'usage et la succession dans les fonctions (cette dernière étant particulièrement importante dans le contexte de la coutume).

Les titulaires de patrimoine ont donc la possibilité d'organiser leur succession selon des modalités qui leur sont propres sans pour autant affecter les droits et obligations qui, portant sur le même objet, s'inscrivent dans les patrimoines des autres intéressés à la gestion des éléments de l'écosystème considéré. Le patrimoine permet la mise en œuvre du pluralisme juridique.

Le patrimoine, une notion dynamique

« Le patrimoine est considéré comme une universalité, c'est-à-dire que les droits et obligations entrent dans le patrimoine et en sortent sans que la notion n'en soit affectée » (Aubert *et al.*, 1996). Un droit ou une obligation peut être amenée à s'effacer du patrimoine d'une personne considérée (cession, transmission, voir disparition de son support...), alors que de nouveaux droits ou de nouvelles obligations peuvent s'y inscrire.

« Le patrimoine, objet juridique, n'est connaissable qu'à travers ses transformations. Il reste néanmoins identique à lui-même à travers le temps. Seules peuvent être construites des images instantanées du patrimoine, destinées à ne plus être en réalité au fur et à mesure de l'écoulement du temps. Cet objet est lui-même formé d'autres objets abstraits qui évoluent avec le temps et qui, se modifiant, permettent de connaître l'état du patrimoine à un moment précis » (Fortier *et al.*, 1996).

Notons que le caractère dynamique du patrimoine autorise une grande souplesse adaptée au contexte de la gestion viable des ressources naturelles renouvelables. Il permet la nécessaire réactualisation des relations juridiques organisant les rapports de l'homme à la nature et les rapports que les hommes établissent entre eux à propos de la nature...

Le patrimoine est donc une représentation juridique, un modèle de la personne en droit. C'est une abstraction composée d'entités relationnelles abstraites, et en ce sens, il concourt à maintenir et à développer l'identité et l'autonomie de son titulaire par adaptation en milieu évolutif (Montgolfier *et al.*, 1987). Son intégration dans les politiques environnementales constitue un outil qui, loin de renverser les ordres établis (systèmes juridiques « légaux » ou « légitimes » (Bertrand *et al.*, 1997) se donne pour objectif de les mettre en relation de manière cohérente. « La patrimonialisation, qui est une interprétation sociale de la réalité, une réappropriation collective du passé ou du milieu, résulte de conventions et de décisions. Comme l'écrit R. Hewison, « l'*heritage* (équivalent anglais du patrimoine) est devenu ce que les gens veulent sauvegarder et, pour beaucoup, il ne s'agit pas simplement d'objets matériels mais de ce que l'on pourrait appeler toute une "éthique du passé". Le patrimoine est donc le produit d'une sélection de représentations sociales⁷. »

La notion « patrimoine naturel et culturel » à Madagascar

L'introduction de la notion par l'ordonnance n° 82029 du 6 novembre 1982

Madagascar a ratifié la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel adoptée par la Conférence générale de l'Unesco à sa 17^e session, tenue à Paris le 16 novembre 1972, au moyen de l'Ordonnance n° 82030 du 6 novembre 1982. L'État souverain, afin de se conformer aux dispositions de cette Convention,

7. Ost, 1995, *op. cit.* : 311.

a élaboré une législation nationale concernant la protection du patrimoine national.

« (Le) patrimoine national [...], fondamentalement, traduit une relation totalisante de la personne avec ses ancêtres et sa patrie. En effet, patrimoine vivant unique et indivisible traduisant notre identité nationale en perpétuel devenir ou la rehaussant, le patrimoine national malagasy ne saurait être scindé en patrimoine naturel national et en patrimoine culturel national⁸. »

Le patrimoine national témoigne de l'existence de relations juridiques entre l'État et :

« – toutes formations naturelles, notamment les monuments naturels ou les groupes constitués par des formations physiques ou biologiques ; les formations géologiques et physiographiques et les zones constituant l'habitat d'espèces animales et végétales.

« – toutes créations culturelles, notamment : les sites, œuvres de l'homme ou œuvres conjuguées de l'homme et de la nature ; [...]

« – toutes formations naturelles et notamment tout spécimen de la faune ou de la flore vivant ou empaillé ;

« – toute documentation et tous objets sur l'ensemble des traits spécifiques de la société qui traduisent sa vision du monde ;

« – toute création artistique et littéraire et notamment : [...] les pièces originales de l'artisanat d'art ; [...] les collections scientifiques et les collections de livres et documents à caractère historique, scientifique et d'une manière générale culturel y compris les documents sonores, photographiques et les microfilms ; [...] »⁹

Ainsi la notion de patrimoine naturel et culturel était établie dès 1982 au profit d'un État qui incarne l'unité insulaire au travers du temps. Mais la ratification par l'État malgache de la Convention sur la diversité biologique (CDB) imposait une extension de cette définition, et la précision de ses modalités de gestion.

8. Exposé des motifs de l'Ordonnance n° 82029 du 6 novembre 1982 relative à la protection, la sauvegarde et la conservation du patrimoine national (*J.O.* du 6 novembre 1982).

9. Art. 1 de l'Ordonnance n° 82029 du 6 novembre 1982.

L'apport des groupes de travail de l'ONE ¹⁰

Au sein de l'ONE des groupes de travail ont rassemblé des experts de disciplines multiples afin de réfléchir sur la stratégie nationale de la biodiversité et de proposer un cadre légal permettant la mise en œuvre de la CDB. Des projets de textes juridiques ont ainsi été présentés aux différents ministères de tutelle : un projet de loi sur l'accès à la biodiversité, induisant un projet de décret sur la reconnaissance de l'exercice de la médecine traditionnelle, et un projet de loi sur la propriété industrielle.

Dans ce contexte la notion de « patrimoine naturel et culturel » a été enrichie par des droits (et des obligations) portant sur les « ressources biologiques, leurs composants et leurs dérivés qui se trouvent sur le territoire de Madagascar, *in et ex situ*, ou ceux dont l'origine malgache est attestée, les connaissances, les savoirs et les œuvres traditionnelles ¹¹. »

La Constitution de 1998 introduit la notion de « ressources stratégiques de la nation ». Le projet de loi sur l'accès aux ressources de la diversité biologique pose celles-ci comme des ressources stratégiques. Il convient par conséquent d'en réglementer les conditions de collecte, de circulation et d'utilisation. Mais l'État ne peut s'engager seul dans cette entreprise. Émergeant d'un processus de décentralisation et de déconcentration, une multitude d'acteurs vont être invités à partager la gestion de ce patrimoine national. En vue de la promotion d'une politique harmonieuse permettant à chacun d'assumer ses responsabilités et de bénéficier des avantages tirés de l'exploitation des éléments de ce patrimoine, nombre d'acteurs vont être dotés de la personnalité morale et devenir ainsi des titulaires, donc des gestionnaires potentiels, de « patrimoines naturels et culturels ».

10. L'Office national de l'environnement est un organe national de gestion, de coordination, de suivi et d'appui des programmes environnementaux publics et privés. (Promotion de la politique environnementale et de la législation, développement des études d'impact, suivi et évaluation du programme environnemental, mise en place de système d'information,... cf. : décret du 15 janvier 1992.)

11. Projet de loi portant régime d'accès aux ressources de la diversité biologique à Madagascar.

■ Une gestion patrimoniale de la biodiversité et des connaissances qui lui sont attachées

Sur la base de la reconnaissance de la personnalité juridique aux communautés locales, une véritable gestion patrimoniale va pouvoir être envisagée au niveau national. Elle s'appuie sur un investissement conséquent de l'ensemble des acteurs responsabilisés face au rôle qui leur est attribué dans l'objectif de préservation du patrimoine national.

La description du contexte normatif dans lequel est envisagé cette gestion va s'appuyer sur un tableau à trois entrées permettant d'identifier les modes de gestion et les modes d'appropriation envisagés par rapport aux objets de droit identifiés dans le cadre de la gestion patrimoniale de la biodiversité¹² (tabl. 1).

L'accès aux éléments du patrimoine national

Les objets sur lesquels portent les éléments du patrimoine national dans le contexte de la gestion de la biodiversité, sont mis à la disposition de la nation. Chacun peut y accéder librement en vue de leur simple contemplation. Cependant leur prélèvement et leur utilisation est strictement encadrée. Il est en effet indispensable de veiller à ce que ces objets de droits ne soient pas menacés par la volonté que certains pourraient manifester de les exploiter à outrance ou à leur seul profit personnel.

Aussi le prélèvement des ressources biologiques établies sur le sol malgache dans le but d'une exploitation scientifique ou industrielle ne peut être licite en dehors de la délivrance d'une autorisation attribuée selon le respect d'une procédure bien définie, et ce, que le demandeur soit étranger ou ressortissant de Madagascar. Ainsi l'État, souverain sur ses ressources biologiques, se réserve le droit de recueillir

12. Ce tableau a été élaboré à partir de la fusion des maîtrises foncières et fruitières présentées par E. Le Roy et de la matrice élaborée par Sigrid Aubert comme outil de la négociation patrimoniale (Aubert, 1999; Le Roy, 2000).

Objets de droits Modes de gestion	Catégories spatiales	Écosystème (peuplements)	Espace individualisé	Population (stock)	Partie ou gène isolé(e) de son support biologique	Innovations, savoirs et pratiques	Objets de droits Modes d'appropriation
PUBLIC (commun à tous)		Patrimoine national		Patrimoine national	Patrimoine national	Patrimoine national	Maîtrise indifférenciée (droit d'accès)
EXTERNE (commun à <i>n</i> groupes)	Sécurisation foncière relative						Maîtrise indifférenciée
				Contrat de bioprospection	Contrat de bioprospection	Contrat de bioprospection	Maîtrise prioritaire (droit d'accès et d'extraction)
INTERNE / EXTERNE (commun à 2 groupes)	Plan d'aménagement forestier						Maîtrise exclusive
				Coutume Droit forestier			Maîtrise exclusive et absolue (droit d'user et de disposer, donc d'aliéner librement)
INTERNE (commun à 1 groupe)		Droit de la protection de la nature	Coutume				Maîtrise exclusive
	Domaines privés et publics de l'État			Droit forestier	Coutume (<i>dina</i>)	Code éthique et professionnel, chartre...	Maîtrise exclusive et absolue
PRIVÉ (propre à une personne)					Contrat de vente	Droit des brevets et des obtentions végétales	Maîtrise exclusive
		Propriété des particuliers					Maîtrise exclusive et absolue

Tableau 1

Champs juridique de référence pour la constitution des patrimoines des acteurs de la gestion la biodiversité à Madagascar (selon les réflexions engagées par l'ONE depuis 1992).

 Hors Gelose.

les informations dont il estime avoir besoin pour déterminer les conditions de son consentement à une entreprise de collecte ou de capture sur son territoire. La mention de la destination et l'utilisation des ressources dont le demandeur envisage le prélèvement, ainsi que les conditions auxquelles le département ministériel concerné estime pouvoir accorder son consentement sont consignés dans un contrat de bioprospection. Celui-ci constitue une pièce indispensable du dossier de demande d'autorisation de collecte soumis au Comité d'orientation de la recherche environnementale (Core) qui l'instruit et émet un avis motivé. Ce comité assure par la suite la publicité de la demande et enregistre les suggestions qui lui sont transmises. L'autorisation est accordée par le département ministériel concerné, notamment au regard de son impact sur le développement durable des communautés intéressées.

Le contrat de bioprospection, selon le projet de loi sur l'accès aux ressources biologiques préparé par l'ONE, vise notamment à attribuer aux communautés locales des droits intellectuels fondés sur leur capacité à représenter et à perpétuer une culture. Compris dans les patrimoines naturels et culturels, ces droits seraient collectifs, inaliénables et imprescriptibles.

À ce titre ils comprendraient certaines prérogatives du droit moral comme :

– *le droit de divulgation* : le consentement préalable et informé de toute personne morale ou physique dont les terres sont situées dans la zone de collecte est un élément indispensable du dossier de demande d'autorisation de collecte ;

– *le droit au respect du nom* : l'utilisateur des ressources doit mentionner l'origine de la ressource dans toute publication susceptible de découler de la collecte et dans toute demande de protection par un droit de propriété intellectuelle ;

– *le droit au respect de l'œuvre* : les collectivités ou professions concernées contrôlent l'utilisation directe et indirecte de leurs ressources. L'usage qui en est fait ne doit pas être dénaturé ;

et d'autres reposant sur le contrôle de la destination des échantillons collectés :

– *le droit de reproduction* : au cas où la collecte concerne un produit qui sera vendu sans transformation sur le marché final, une clause interdisant toute reproduction des organismes ou extraction d'un

produit dérivé ou d'un principe actif doit obligatoirement être insérée dans le contrat de vente ;

– *le droit de suite* : en cas d'exploitation commerciale d'un élément de patrimoine naturel et culturel, un pourcentage du chiffre d'affaire doit être reversé aux titulaires de patrimoines naturels et culturels concernés.

C'est ensuite au cas par cas que sont précisées les conditions du partage des avantages de l'utilisation des ressources. Toute ressource collectée en dehors de ce cadre serait dans ce contexte réputée avoir été acquise de manière illicite.

C'est par conséquent aux communautés locales, titulaires de patrimoines et gestionnaires des ressources renouvelables et des connaissances qui y sont attachées, de se mobiliser d'une part pour évaluer la faisabilité de l'entreprise, compte tenu des modalités de gestion locale préalablement définies, et d'autre part pour transmettre au Core les résultats de cette étude.

Les communautés locales sont alors entendues comme les « communautés de base » définies par la Gelose¹³, mais également comme les associations professionnelles (communautés scientifiques, tradipraticiens...). La représentation de ces groupements est laissée à l'initiative de leurs membres, selon les dispositions qui leur sont propres (coutume, code éthique et professionnel...).

La gestion des ressources biologiques par les communautés de base

Le prélèvement des ressources biologiques ne peut faire abstraction des modalités de gestion et d'exclusion dont ces ressources font l'objet. Or ces modalités sont définies au niveau local conjointement entre l'administration forestière et la communauté de base, dans le contexte de l'établissement des contrats de transferts de gestion Gelose. C'est en effet à cette administration et aux membres de la communauté de base qu'a été attribuée la maîtrise exclusive et absolue des stocks disponibles sur le terroir revendiqué.

13. Loi 96025 du 30 septembre 1996.

Cette gestion, envisagée sur la base d'une assise territoriale, implique l'établissement de normes prescriptives élaborées conjointement par différents titulaires de patrimoines naturels et culturels. Ainsi, dans le cadre de la Gelose, le transfert de la gestion des ressources naturelles renouvelables et du foncier est envisagé sur la base de la reconnaissance de la personnalité juridique de la communauté de base (« groupement volontaire d'individus unis par les mêmes intérêts et obéissant à des règles de vie commune. Elle regroupe selon le cas les habitants d'un hameau, d'un village ou d'un groupe de villages ¹⁴ »).

Dans ce contexte, la sécurisation foncière relative permet de réserver une maîtrise exclusive du sol à la communauté de base concernée. Les modalités de cette maîtrise exclusive sont définies par la coutume. L'État reste propriétaire de la terre, mais bien qu'aucun titre foncier ne soit attribué à la communauté de base, les membres de celle-ci voient leurs droits sécurisés dans la mesure où personne ne peut revendiquer de titre foncier sur le terroir sans que cette revendication ne soit appuyée par une acceptation motivée de la communauté concernée.

Une fois la sécurisation foncière assurée, il devient possible pour la communauté de base, d'identifier, au sein du terroir revendiqué, les espaces soumis au régime forestier, et d'établir pour ceux-ci, conjointement avec l'administration forestière, un plan d'aménagement forestier permettant de gérer les stocks de ressources naturelles renouvelables faisant l'objet d'exploitation. Ainsi la communauté de base et l'administration forestière répartissent dans leurs patrimoines respectifs les droits et les obligations concernant ces stocks au regard non seulement des dispositions générales relevant du droit forestier, mais également au regard des dispositions de la coutume. Il est important de noter qu'en dernière instance, c'est à la communauté de base qu'incombe la responsabilité de la gestion des ressources naturelles renouvelables établies sur son terroir. L'ensemble des membres de la communauté de base est donc soumis au *dina* ¹⁵ (Razanabahiny, 1995).

14. Article 3 de la loi 96025 du 30 septembre 1996.

15. Convention ou accord entre les membres d'une communauté déterminée où chaque membre doit marquer son adhésion par des serments ou des imprécations et dans laquelle des sanctions ou malédictions sont prévues ou réservées à ceux qui ne respectent ou n'appliquent pas les termes convenus. » (Razanabahiny, 1995). Le Dina, élément du transfert de gestion, est rendu légal par la loi 96025 du 30 septembre 1996.

La Gelose tend ainsi à reconnaître une situation de fait : l'efficiencia de la dynamique de la coutume comme mode de régulation sociale sur le terroir. Mais au-delà de la reconnaissance de cette situation, il s'agit de coordonner, grâce à l'intervention d'un médiateur environnemental et sur la base d'un projet de société commun, les différents ordres juridiques existant sur le terroir (coutume et droit de l'État). En effet, les normes concurrentielles relevant d'ordres juridiques distincts qui s'ignorent l'un l'autre encouragent l'établissement de stratégies individuelles élaborées dans une situation de non droit : si la coutume et la droit de l'État ne sont pas mis en relations, toute entreprise de gestion viable des ressources reste illusoire (cf. figure 1).

Restait à établir les moyens de la gestion des savoirs traditionnels concernant l'utilisation de la biodiversité malgache, notamment dans le cadre de la médecine traditionnelle. Dans ce contexte, l'échelle du terroir n'apparaissait pas pertinente. En effet, nombre de tradipraticiens, relevant de communautés villageoises diverses détiennent des savoirs analogues qui ne sont cependant pas partagés par l'ensemble de la population.

La reconnaissance de la médecine traditionnelle à Madagascar

Aujourd'hui encore, la législation relative à l'exercice de la médecine à Madagascar (ordonnance 62072 du 29 septembre 1962) ne reconnaît pas l'exercice de la médecine traditionnelle, et la pose par conséquent comme une pratique illégale. Pourtant, le contexte économique, social et culturel malgache contribue à ce que les individus aient fréquemment recours aux tradipraticiens. De plus, acteurs de la protection de la biodiversité, les tradipraticiens disposent de savoirs et de savoir-faire permettant d'envisager une réelle valorisation des ressources naturelles renouvelables, en particulier celles utilisées dans la pharmacopée traditionnelle.

C'est ainsi que l'ONE a envisagé, au moyen d'un projet de décret, d'accorder à la médecine traditionnelle, aux côtés de la médecine moderne, un statut légal, ceci afin de les rendre complémentaires.

Dans ce contexte, les tradipraticiens malgaches, dont le nombre est actuellement estimé à 4000, devraient voir leur profession s'organiser,

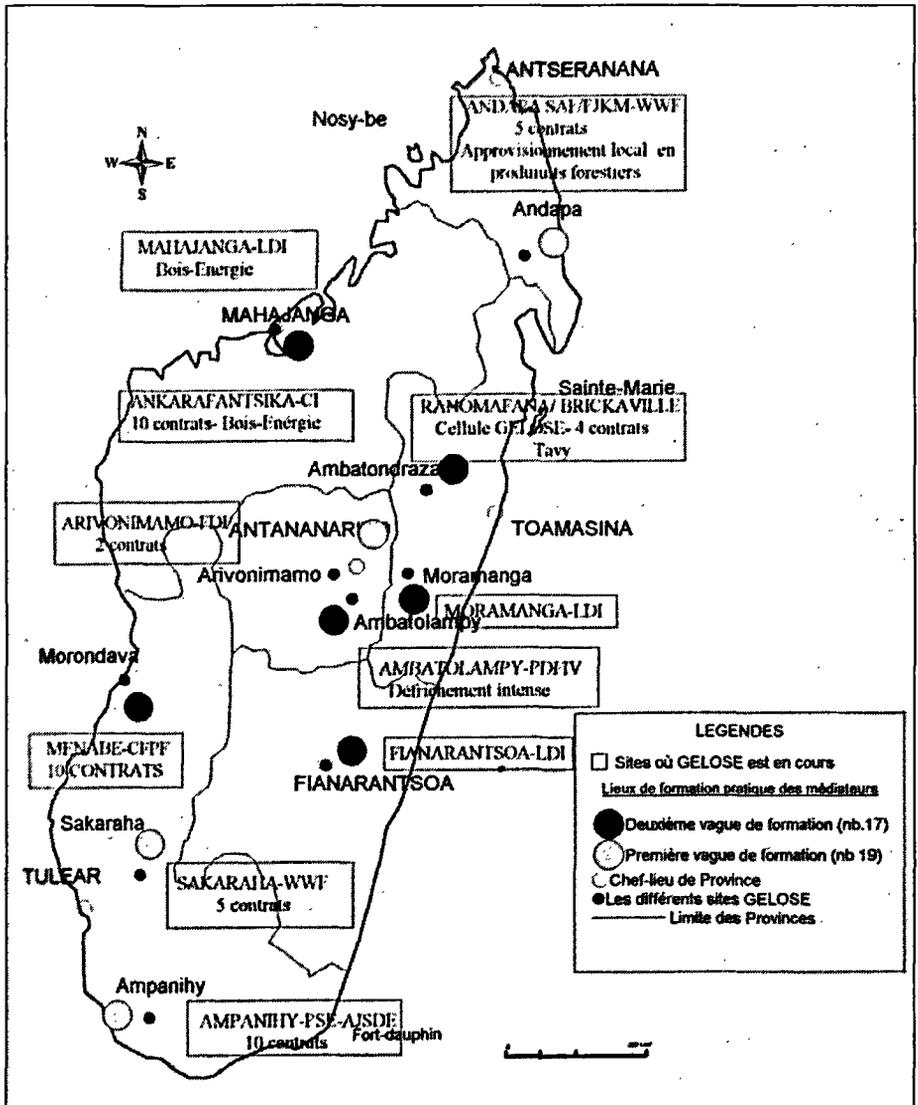


Figure 1
 Gelose à Madagascar. Sites opérateurs.
 Nombre de contrats en septembre 1999.

notamment grâce à la reconnaissance légale du nombre de métiers de la santé traditionnellement exercés en marge de la médecine légale (accoucheuse, vendeur de plantes médicinales, guérisseur...). Ainsi, un Conseil national de la médecine traditionnelle devrait être institué dont la vocation serait de contrôler, de promouvoir et de développer l'exercice de la profession.

À ce titre, le Centre national de recherche et applications pharmaceutiques (CNRAP)¹⁶ accorde un intérêt particulier aux plantes médicinales et à leurs usages par les tradipraticiens. Il travaille à l'établissement de pharmacopées traditionnelles et soutient un mouvement associatif qui devrait déboucher sur la création d'une association d'envergure nationale, organe corporatif de la profession. Ainsi la reconnaissance du statut légitime de tradipraticien sera établie par des représentants des communautés de vie et d'intérêt qu'ils fréquentent. Le nouvel adepte sera alors soumis au code déontologique de la profession, et deviendra civilement et pénalement responsable de tous les actes qu'il effectuera.

Face à l'émergence de ces communautés locales disposant d'un statut à la fois légal et légitime, il est rapidement apparu nécessaire d'envisager la révision et l'enrichissement de la législation sur les droits de propriété industrielle.

Un aménagement subséquent des droits de propriété industriels à Madagascar

Le droit des brevets n'a pas encore, à Madagascar, considéré le vivant comme un objet de brevetabilité. Par ailleurs, le pays, membre de l'OUA, devrait être amené à introduire, pour la protection des variétés, un régime *sui generis* de type UPOV¹⁷. Ainsi, conformément à la reconnaissance des besoins spéciaux des pays les moins avancés, par les ADPIC¹⁸, certaines dispositions du droit de propriété industrielle relatives aux créations utiles devraient être initiées.

16. Jusqu'à présent, le CNRAP et l'IMRA disposent chacun d'un brevet, déposé en collaboration avec des Offices de Propriété Industrielle étrangers (respectivement pour le Fanarenol, et pour le Madeglucyl)

17. Union pour la protection des obtentions végétales.

18. Accords sur les droits de propriété intellectuelle liés au commerce, plus connu sous la dénomination anglaise de TRIPS.

Concernant les inventions liées directement ou indirectement aux ressources biologiques ou aux connaissances et usages traditionnels des communautés villageoises :

- le caractère de reproductibilité vient s'ajouter aux trois critères fondamentaux¹⁹ qui sous tendent la brevetabilité d'une invention ;
- le consentement donné en connaissance de cause des communautés auprès desquelles s'est effectué la collecte devient une condition de la brevetabilité. La preuve devra en être fournie lors du dépôt de la demande de protection ;
- en outre, ce consentement préalable pourra, dans certains cas, se substituer au critère de nouveauté habituellement envisagé au regard de l'état de la technique ;
- par ailleurs, le degré d'activité inventive pourra être considéré de manière spécifique dans certains domaines, notamment celui de la phytopharmacie ;
- enfin, dans le cas particulier des inventions impliquant des ressources biologiques, un dépôt de matériel biologique représentatif de l'invention revendiquée sera effectué auprès des services compétents de la république de Madagascar, ou à défaut, d'un service reconnu dans le cadre de la Convention de Budapest.

Concernant les obtentions végétales :

- le privilège de l'agriculteur pourra être accordé sur tous les types d'espèces, mais il peut être limité aux petites exploitations ;
- les conditions d'homogénéité et de stabilité pourront être interprétées de manière souple lorsqu'il s'agira de protéger une variété de population ou des variétés de pays.

Dans ces conditions, les biens intellectuels que sont l'innovation protégée par le brevet ou la variété protégée par un régime particulier adapté à la spécificité des obtentions végétales, ne font pas l'objet d'une maîtrise exclusive et absolue. L'accès à ces biens reste envisageable pour l'ensemble de la population établie à Madagascar. Ces droits privatifs ne visent *in fine*, que la possibilité d'interdire à des tiers non autorisés certaines parts de marchés...

19. En Europe, les critères de brevetabilité sont invariablement, et exclusivement : nouveauté, activité inventive, et application industrielle.

Force est de constater que les promoteurs de ces nouvelles orientations politiques et juridiques ont, tout au long de leur réflexion, cherché à concilier des états de faits, c'est-à-dire les représentations et les pratiques d'acteurs dont l'organisation relevait davantage du « légitime » que du « légal », avec les exigences de la communauté internationale, relayée par les bailleurs de fonds. Le résultat est l'institution d'un ordre juridique plural, laissant aux communautés locales une marge de manœuvre conséquente susceptible de valoriser la coutume et la réhabilitation des autorités coutumières, et intégrant les préceptes du droit international selon des modalités originales, adaptées à la situation économique, sociale et écologique de Madagascar.

Cette profusion de lois-cadres, en admettant que celles-ci voient effectivement le jour lors d'une session parlementaire prochaine²⁰ traduit le développement d'un droit par objectif. Les normes non prescriptibles ouvrent en effet la voie à la négociation entre une multitude de nouveaux acteurs, mais sous-entendent l'existence d'un volontarisme fort pour rendre les objectifs applicables, ce qui parfois, tend à manquer... La récente évaluation de la loi Gelose traduit les perspectives et les limites de ce type de dynamique.

■ Gelose et l'établissement de nouveaux rapports de force dans la gestion de la biodiversité

La loi 96025 du 30 septembre 1996 témoigne de l'importance donnée, à partir du PE2 (Plan d'action environnementale II, 1995-2000), à la décentralisation de la gestion des ressources renouvelables. Elle met en place un cadre légal pour le transfert de la gestion de ces mêmes ressources. L'intervention du médiateur environnemental comme

20. Depuis la Constitution de 1998, les parlementaires se sont fortement engagés dans la vie politique liée à la décentralisation et à la déconcentration des services de l'État, et notamment sur la mise en place de provinces autonomes, nonobstant les dispositions de la stratégie nationale de gestion de la biodiversité...

promoteur de la négociation patrimoniale initiée entre les acteurs, le recours au contrat tripartite (signé par la communauté de base, les services techniques de l'État, souvent représentés par l'administration forestière et la commune dans laquelle s'établit le terroir revendiqué) comme instrument, et la sécurisation foncière relative (SFR) en sont les principaux piliers.

Mais force est de constater qu'aujourd'hui, quatre années après la promulgation de la loi, seuls 12 contrats Gelose ont réellement vu le jour alors que l'on en espérait 400 en 2002... Même si la prévision était très optimiste, on ne peut que constater que la révolution initiée par cette loi transversale a contribué à faire émerger des rapports de force qui en inhibent la dynamique...

Les services techniques de l'État à la recherche de leur identité

En partant de l'idée que les services techniques de l'État ne pouvaient assumer leurs fonctions respectives du fait d'un manque de moyens humains et matériels, et que le temps était venu de laisser à l'économie libérale le soin de réguler des activités qui, auparavant, relevaient uniquement des pouvoirs publics, les bailleurs de fonds ont privilégié l'apparition d'administrations et d'instances de décisions parallèles.

Ainsi, nombre d'administrations « parallèles » (Ramananjisoa, 2001), tels que l'Office national de l'environnement (ONE) ou l'Association nationale des aires protégées (Angap)²¹ se sont imposées à la fois dans la centralisation des financements internationaux relatifs à l'environnement et dans l'élaboration de dispositions normatives transversales. Dans ce contexte, les différents services administratifs de l'État se sont vus déposséder de certaines de leurs prérogatives et imposer de nouveaux points de vue.

Par ailleurs ces administrations parallèles privilégiant l'approche participative imposée par les bailleurs de fonds, ont multiplié les instances décentralisées de décision et introduit dans l'élaboration des politiques

21. L'administration parallèle décrite par Bruno Ramananjisoa comprend également le CFSIGE (Centre de formation aux sciences de l'information géographique environnementale) et l'ANAE (Association nationale d'action environnementale).

provinciales, départementales et communales de nouveaux acteurs, souvent issus des milieux locaux politiquement influents.

Face à cette situation, le personnel des services administratifs et techniques de l'État a adopté une stratégie de contestation passive qui se traduit la plupart du temps par un blocage des procédures légales conduisant à la mise en œuvre des nouvelles politiques. Trois exemples méritent d'être mentionnés : un retard considérable dans la signature des textes d'application des nouvelles législations, les réticences face à la mise en œuvre de la SFR, et celle des transferts de gestion des forêts aux populations locales.

Ainsi les textes d'application de la loi 96025 du 30 septembre 1996 n'ont été signés que très récemment (décret concernant les communautés locales de base et décret concernant les médiateurs en 2000), lorsque toutefois ils l'ont été (arrêté interministériel relatif aux ressources naturelles renouvelables pouvant faire l'objet d'un transfert de gestion au profit des communautés locales, et arrêté interministériel relatif au cahier des charges de prescription spéciale encore en cours de signature) (Maldidier, 2001).

La SFR est quant à elle mal comprise alors que la propriété privée du sol validée par la délivrance de titres fonciers a longtemps été considérée comme une panacée. Dans le contexte de la SFR, les agents du service des domaines voient leur rôle dans la promotion de la sécurisation foncière considérablement restreint. La procédure SFR ne les fait en effet intervenir que de manière très ponctuelle, et bien que cette intervention soit indispensable, c'est aux géomètres que revient la charge de travail la plus importante. Or ces géomètres ne sont pas des agents de l'administration domaniale, ils sont libres et assermentés, et de plus, cette profession en plein essor ne dispose pas d'effectifs suffisants pour répondre à la demande...

Enfin, le transfert de gestion des forêts de l'administration forestière aux populations locales est également mal compris par les agents des Eaux et Forêts. Ceux-ci craignent de se voir déposséder de leurs pouvoirs et s'interrogent sur la pérennité de leur fonction dans le contexte de la Gelose. En effet, jusqu'à présent leur intervention était essentiellement fondée sur le contrôle absolu des activités forestières. Aujourd'hui, les agents ne maîtrisent pas la pratique de la négociation alors même que leurs relations avec les populations locales doivent

faire l'objet d'une redéfinition fondée sur le dialogue et les échanges de connaissances.

Pour faire face à ces difficultés d'appropriation des nouvelles dispositions légales par les services techniques de l'État, il apparaît indispensable d'élaborer des politiques fiscales cohérentes susceptibles à la fois de restructurer l'intervention des agents de l'État compte tenu des nouvelles dispositions légales, et de favoriser les entrées d'argent. Un effort considérable est effectué en ce sens, en particulier dans les domaines forestiers et fonciers.

Par ailleurs il semble indispensable de favoriser la circulation des informations et la dispense de formation auprès des agents de l'administration, ceci afin de revaloriser leur profession et de restaurer leur légitimité dans les désormais incontournables processus de négociation.

Le rôle prépondérant des projets dans la mise en œuvre de la Gelose

L'ensemble des contrats Gelose qui ont été initiés (cf. carte), l'ont jusqu'à présent été par des projets de développement (les porteurs de ces projets sont notamment le WWF à Andapa, la GTZ à Ambatolampy, le Cirad à Mahajanga...). Or les projets participent généralement d'une perspective de court ou moyen terme dans la mesure où ils sont sujets à de fortes pressions des bailleurs quant au respect d'un calendrier et à la réalisation d'objectifs prédéfinis²². Dans ce contexte, les phases de sensibilisation et de négociations patrimoniales indispensables à l'émergence d'un véritable projet de société accepté par l'ensemble des acteurs de la gestion locale des ressources renouvelables sont dans la plupart des cas négligées.

Ainsi, contrairement à ce qui était prévu lors de l'élaboration de la loi 96 025, les campagnes d'informations et de formations sur la Gelose n'ont été que très localisées et ponctuelles. Souvent, elles sont initiées par des projets de développement portés par des ONG ou opérateurs de développement extérieurs à la localité concernée. Cette

22. Parmi ces objectifs, le transfert de gestion apparaît bien souvent comme une fin en soi, et non comme une condition incontournable pour la promotion du développement durable...

pratique implique une certaine subjectivité tant au niveau de la nature des informations mises en circulation, qu'au niveau de la réception de ces informations par les destinataires concernés : « Cela peut représenter un biais réel quand la stratégie villageoise de renforcer ses appuis extérieurs et ses alliances avec les projets dans l'objectif de conforter son pouvoir par rapport à un problème précis (appui dans la résolution d'un problème foncier) ou de se procurer des avantages matériels (subventions...) prime sur son intérêt réel pour le transfert de gestion. » (Maldidier, 2001)

Quant à la négociation patrimoniale, il est vrai que sa mise en œuvre se heurte à un déficit crucial de médiateurs environnementaux. Jusqu'à présent, seules 53 personnes ont reçu une formation théorique et pratique spécifique avant d'être envoyé sur le terrain. Ainsi, les médiateurs environnementaux ne couvrent pas l'ensemble du territoire national et pour l'instant, ils n'ont pas encore été agrémentés par l'ONE. Mais au-delà de ces difficultés, le rôle du médiateur ne semble pas compris par les projets. En effet ceux-ci considèrent généralement que la médiation entre les différents acteurs de la gestion des ressources renouvelables relève de leurs compétences. Ils voient d'un mauvais œil l'intrusion d'un tiers qui, sans considération des objectifs prioritaires du projet, considérerait celui-ci uniquement comme un acteur particulier, et chercherait en premier lieu à faire émerger des communautés locales un projet de société sur le long terme.

Il en résulte que les contrats de transferts de gestion initiés sous le couvert de la loi 96025 sont bien souvent des artefacts élaborés sur une dissociation des éléments initialement considérés comme constitutifs du transfert de gestion (campagne d'information, négociation patrimoniale, SFR, *dina*, cahier des charges, plans d'aménagements de l'espace à usages multiples...). Il est par conséquent encore très difficile de mesurer la pertinence de la Gelose dans le contexte du développement durable des terroirs malgaches.

Difficultés de la mise en œuvre d'une « révolution par le haut »

La gestion patrimoniale des ressources forestières est portée à Madagascar par un dispositif légal conséquent dont l'originalité

consiste à nos yeux dans la reconnaissance de l'existence d'un pluralisme juridique instituant la rencontre entre le légal et le légitime, entre la loi et la coutume. Issu d'une «révolution par le haut» somme toute très récente, ce dispositif légal en cours d'élaboration va encore être amené à évoluer, tant au niveau de sa mise en cohérence avec l'ensemble des politiques publiques développées par les différents secteurs de l'Administration, que dans le domaine du développement des prérogatives accordées aux collectivités territoriales décentralisées et aux services techniques déconcentrés.

Reste que le fossé qui sépare la loi de son application est encore très large. La «révolution par le haut» a généré des rapports de force qui témoignent des difficultés que les différents acteurs rencontrent quant à l'appropriation de dispositions normatives qui cadrent mal avec des schémas de pensée séculaires, héritage d'un temps révolu où l'État était omniscient et omnipotent. De plus, le fort interventionnisme de la communauté internationale laisse se profiler le danger de l'adoption, par les multiples institutions participant à la promotion du développement durable, d'une stratégie de court terme uniquement orientée sur la capacité à percevoir une part des mannes financières venues de l'extérieur, ceci au détriment de l'élaboration d'une réelle capacité d'autofinancement.

L'exemple malgache traduit les difficultés de la mise en œuvre d'une «révolution par le haut». Dans une société telle que celle de Madagascar, la coordination de l'ensemble des acteurs est entravée par l'omnipotence des stratégies individuelles élaborées à partir d'un cumul de fonctions à la fois publiques et privées. Le «double discours» permanent des acteurs du développement à Madagascar, le manque de coordination des bailleurs de fonds et le «*turn over*» continu de leurs représentants nuisent fortement à l'avancement des travaux qui se retrouvent périodiquement remis en question.

Cependant, force est de constater que de profonds bouleversements transcendent actuellement la société malgache. Le suivi-évaluation constant des nouvelles politiques publiques doit pouvoir être en mesure de promouvoir les réajustements dictés par la pratique et éviter ainsi des dérapages incontrôlables sur le long terme. Ainsi les Malgaches pourront peu à peu se donner les moyens de maîtriser leur avenir dans le contexte actuel d'une mondialisation croissante.

Bibliographie

- ALLIOT M., 1972 —
« Le droit des successions ». In *Les États africains francophones*. VII^e Congrès de l'Institut international de droit d'expression française, Kinshasa, Zaïre.
- AUBERT S., 1999 —
Gestion patrimoniale et viabilité des politiques forestières à Madagascar. Thèse de doctorat en droit, université de Paris-I Panthéon Sorbonne.
- AUBERT J.-L., RAYNAUD P. et SAVAUX E., 1996 —
Encyclopédie juridique. Répertoire de droit civil (deuxième édition), tome IV, Paris, Dalloz.
- AUBRY et RAU, 1953 —
Droit civil français. Paris, sixième édition par Paul Esmein, t. 9, librairies techniques : 305-320.
- BARBAULT R., 1997 —
Biodiversité. Paris, Hachette supérieur, coll. Les fondamentaux.
- BERTRAND A. et RAZAFINDRABE M., 1997 —
La problématique foncière à Madagascar en 1997. Mission française de coopération et d'action culturelle à Antananarivo.
- CARBONNIER J., 1998 —
Les choses inanimées ont-elles une âme ?, *Anthropologies juridiques*, Mélanges Pierre Braun, Cahiers de l'Institut d'anthropologie juridique, Pulim : 135-143.
- FORTIER V., BILON J.-L. et AZZAM S., 1996 —
Acquisition et application des connaissances juridiques, modélisation par l'I.A., Hermes, Mayenne.
- LE ROY E., 2000 —
« De la propriété aux maîtrises foncières ». In *Actes du colloque Biodiversité et appropriation, les droits de propriété en question*. Paris, 20-21 juin.
- MALDIDIER C., 2001 —
La décentralisation de la gestion des ressources renouvelables à Madagascar. Les premiers enseignements sur les processus en cours et les méthodes d'intervention. Rapport d'activité, Coopération française.
- MONTGOLFIER J. (de) et NATALI J.-M., 1987 —
Le Patrimoine du futur, Approche pour une gestion patrimoniale des ressources naturelles. Paris, Economica.
- OST F., 1995 —
La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit. Paris, La découverte, textes à l'appui, série écologie et société.
- RAMAMONJISOA B., 2001 —
« Stratégie nationale de la biodiversité et politique forestière : une étude comparative ». In *Atelier biodiversité : de l'action collective à la gouvernance*. Genève, 5-7 mars.
- RAZANABAHINY V., 1995 —
Le dina, son opportunité ou non dans la conservation de la nature, cas de la réserve intégrale d'Andohahela-Tolagnaro. Antananarivo, mémoire de Capen, ENS.