



**HAL**  
open science

## Valoriser les usages

Pierre Mousseron, Sigrid Aubert, Mamadou Badji, Lucas Bento de Carvalho,  
Aurélie Brès, Lise Chatain, Anne-Catherine Chiariny, Domitille Cabaud,  
Pacôme Fiéni, Lucille Jeanjean, et al.

► **To cite this version:**

Pierre Mousseron, Sigrid Aubert, Mamadou Badji, Lucas Bento de Carvalho, Aurélie Brès, et al..  
Valoriser les usages: Approches.... Pierre Mousseron. Institut des usages, 2020, Collection Droit des usages, Pierre Mousseron, 978-2-9571817-0-4. hal-02478466

**HAL Id: hal-02478466**

**<https://hal.science/hal-02478466>**

Submitted on 20 Feb 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

COLLECTION  
DROIT DES USAGES



# ***VALORISER LES USAGES***

Tome 1

## **Approches...**

Avant-propos :  
Pierre Mousseron



2020

# *VALORISER LES USAGES*

## Tome 1

### Approches...



Ce travail a bénéficié d'une aide de l'État gérée par l'Agence Nationale de la Recherche au titre du programme d'investissements d'avenir portant la référence ANR-16-IDEX-0006

# Avant-propos

## 1. Objectif.

Le présent ouvrage est l'un des fruits d'une réflexion menée par plusieurs juristes et anthropologues d'horizons divers dans le cadre d'un projet de recherche intitulé « *Valoriser les usages* » retenu par le Consortium universitaire MUSE en 2017.

Le but principal exprimé dans ce Projet était d'« *étudier comment le Droit pourrait être mobilisé pour valoriser certains usages et savoirs traditionnels* ».

## 2. Définitions.

S'agissant des **usages**, nous les avons définis, sauf indication contraire, comme des comportements, identifiés, délimités, légitimes et répétés dotés d'une force normative en raison de leur généralisation au sein d'une communauté. Cette approche a permis de conserver la double nature des usages à la fois concrète (les usages sont des comportements) et normative (les usages sont aussi des règles de Droit).

S'agissant de l'action de **valoriser**, nous avons observé qu'elle peut s'entendre comme celle consistant à donner de la valeur, à faire fructifier une idée ou une chose. C'est ce premier sens économique qui était le nôtre en proposant le projet « *Valoriser les usages* »<sup>1</sup>.

Chemin faisant, un second sens complémentaire est apparu ; « valoriser » c'est aussi trouver les valeurs comprises dans une idée. Au fil des échanges et au bénéfice des deux séminaires tenus les 10 juillet 2018 et 5 juillet 2019 avec les contributeurs du présent ouvrage, ce second sens axiologique a permis d'approfondir la connaissance des usages tout en suggérant de nouveaux chemins de valorisation économique. Les débats qui ont eu lieu à propos de l'usage de la solidarité en offrent une illustration; reconnue comme un usage du

---

<sup>1</sup> À ce sujet, nous renvoyons aux Actes du colloque « *La valeur patrimoniale des économies de terroir* » tenu les 18 et 19 février 2015 (Éditions Universitaires de Dijon, 2016, dir. I. Anatole-Gabriel) et particulièrement à la contribution de F. Benhamou, *La valeur patrimoniale des économies de terroirs, Définition économique, op. cit.* p. 89) qui distingue au sein de ces valeurs, entre les valeurs marchandes et non-marchandes et entre les valeurs d'usage et de non-usage (comprenant la valeur d'option pour un usage futur, la valeur de simple existence ou la valeur de transmission).

Droit commercial, la solidarité dite passive est souvent analysée étroitement comme une modalité qui enrichit une obligation vis-à-vis de plusieurs débiteurs en l'assortissant de recours de poursuite et de contribution à l'encontre des co-débiteurs solidaires. Une analyse plus attachée aux valeurs de la solidarité permet d'y voir au-delà de ce premier effet technique un moyen de souder une communauté par des mécanismes d'entraide qui ne se limitent pas à des obligations ; derrière les droits et les obligations qu'étudie classiquement le Droit commercial percent des prérogatives et des devoirs que le Droit des usages permet de définir. Dans cette conception, on sera gré notamment à Lucas Bento de Carvalho d'avoir montré la place que cette entraide peut tenter de se frayer dans le très étatique Droit du travail<sup>2</sup>. On sera aussi reconnaissant à notre Collègue Pacôme Fieni de témoigner de ce que l'entraide notamment en Côte d'Ivoire ne peut se résumer à la caricature de système d'exploitation des enfants qui en est souvent faite dans les pays du Nord<sup>3</sup>.

### 3. Apport.

Pour valoriser les usages, nos séminaires ont d'abord étudié **techniquement**, certaines notions qui aujourd'hui relayent les usages dans la réflexion juridique. Anne-Catherine Chiariny présente les potentialités de la redécouverte des communs<sup>4</sup>. Plus au contact des entreprises, Cyril Levavasseur témoigne de ce que les savoir-faire sont aussi une notion juridique susceptible de relayer les usages<sup>5</sup>. Ces usages ne sont pas envisagés comme une alternative au Droit étatique mais comme une mine d'outils. Lise Chatain montre ainsi des moyens permettant à des groupements de l'ordre étatique de mettre en œuvre des prérogatives coutumières<sup>6</sup>. Domitille Cabaud rend compte pour sa part des ressources de la technique contractuelle et plus particulièrement des clauses de paiement communautaire pour financer le développement de savoir-faire traditionnels<sup>7</sup>.

Nos travaux ont aussi témoigné de ce que, plus **politiquement**, la nature des usages en fait un instrument au service des peuples autochtones ou des entreprises titulaires d'appellations d'origine. Ce caractère non-étatique malmène la tranquillité de nos instruments juridiques classiques. On pourrait

---

<sup>2</sup> L. Bento de Carvalho, *Valoriser les usages par le Droit français du bio*, p. 87.

<sup>3</sup> P. Fieni, *Valoriser les usages d'entraide dans la production du cacao dans l'Est de la Côte d'Ivoire*, p. 113.

<sup>4</sup> A.-C. Chiariny, *Valoriser les usages par le recours aux « communs »*, p. 1.

<sup>5</sup> C. Levavasseur, *Valoriser les usages par une stratégie de valorisation des savoir-faire traditionnels*, p. 21.

<sup>6</sup> L. Chatain, *Valoriser les usages par leur mise en œuvre par les groupements*, p. 29.

<sup>7</sup> D. Cabaud, *Valoriser les usages par les clauses de paiement communautaire*, p. 39.

croire ces perspectives théoriques; les projets d'établissement de recueils d'usages proposés pour la filière café cacao en Côte d'Ivoire, dans le Parc National de Mohéli aux Comores et au Québec prouvent le contraire<sup>8</sup>.

#### 4. Plan.

La structure retenue pour ordonner nos travaux dans cet ouvrage permet dans un premier temps de présenter des contributions inscrites dans une **perspective dite « locale »** qu'elle soit nationale ou régionale. Ces expériences sont aujourd'hui heureusement mises en valeur par les travaux de nos collègues Bruno Ramamonjisoa<sup>9</sup> à Madagascar, Sékou Koita chez les paysans baga<sup>10</sup> ou Mamoudou Sow<sup>11</sup> au Sénégal qui toutes trois soulignent l'aspect pro-environnemental du Droit coutumier. Mais le Sud commence parfois en France. Aurélie Brès a plongé dans l'étang de Thau pour rapporter quelques perles coutumières encore aujourd'hui protégées par les prud'homies de pêche méditerranéennes<sup>12</sup>. Pour sa part, Lucile Jeanjean a mis en lumière en matière d'appellation d'origine, les facettes coutumières de l'appellation libre<sup>13</sup>.

Une seconde série de contributions s'inscrit dans une **perspective plus « globale »**. Elles peuvent être strictement juridiques ; il s'agit alors de mobiliser des instruments classiques, contractuels (et notamment sociétaires<sup>14</sup>) et délictuels notamment en matière de concurrence déloyale, nationaux et internationaux. Ces contributions peuvent aussi être plus commerciales comme en témoigne Valérie Maillot<sup>15</sup> ; on sera notamment convaincu par l'argument selon lequel la dimension traditionnelle des produits est aujourd'hui un vecteur de publicité particulièrement adapté pour capter l'attention fugace et instinctive des consommateurs.

---

<sup>8</sup> S. Aubert, M. Said, A. Soirfane, A. Allaoui et E. Le Roy, *L'usage de la terre et des ressources qu'elle porte, un droit commun à valoriser dans le contexte du Parc National de Mohéli, Comores*, p. 167.

<sup>9</sup> B. Ramamonjisoa, *Valoriser les usages par l'application du « dina » dans deux cas de protection des forêts à Madagascar*, p. 93.

<sup>10</sup> S. Koita, *Valorisation des usages dans la culture du riz chez les baga*, p. 153.

<sup>11</sup> M. Sow, *Valorisation de quelques usages traditionnels relatifs à la chasse, à la pêche et au foncier au Sénégal*, p. 99.

<sup>12</sup> A. Brès, *Valoriser les usages par une institution corporative : les prud'homies de pêche méditerranéennes*, p. 129.

<sup>13</sup> L. Jeanjean, *Valoriser les usages par l'appellation géographique libre*, p. 67.

<sup>14</sup> L. Chatain, précité, p. 23.

<sup>15</sup> V. Maillot, *Valoriser les usages par une perception du Droit des usages*, p. 53.

Cette variété de contributions permet d'apporter une pierre à un pont entre des Droits du Sud largement coutumiers et des Droits du Nord qui après avoir inventé le Droit étatique se rappellent à cette dimension coutumière originale. Une anecdote illustre cet enrichissement. Notre Collègue Sékou Koita a provoqué nos sourires lors de notre séminaire de juillet 2019 tenu dans la Salle du Conseil de la Faculté de Droit de Montpellier en évoquant la peur des esprits des ancêtres encore perceptible en Afrique... Nos sourires se sont toutefois faits plus fraternels lorsque nous avons levé les yeux vers les tableaux ornant les murs de cette pièce, sur lesquels nos glorieux anciens, ruisselants de médailles, nous rappelaient au sérieux imposé par les esprits du lieu...

Puisse cet ouvrage prolonger ce beau moment et, enfin, me permettre de remercier chaleureusement ceux qui y ont apporté leur talent.

**Pr. Pierre Mousseron**

Université de Montpellier  
CDE, Montpellier, France

# Sommaire

(Les numéros renvoient aux pages)

## Avant-propos

### I. Approches globales de valorisation

---

<b>Valoriser les usages par le recours aux « communs »</b> (A.C. Chiariny).....	1
<b>Valoriser les usages en valorisant les savoir-faire traditionnels</b> (P. Mousseron).....	9
<b>Valoriser les usages par une stratégie de valorisation des savoir-faire traditionnels</b> (C. Levavasseur).....	21
<b>Valoriser les usages par l'étude de leur mise en œuvre par les groupements</b> (L. Chatain).....	29
<b>Valoriser les usages par les clauses de paiement communautaire</b> (D. Cabaud).....	39
<b>Valoriser les usages par une perception du Droit des usages</b> (V. Maillot).....	53

### II. Approches locales de valorisation

---

<b>Valoriser les usages par l'appellation géographique libre</b> (L. Jeanjean).....	67
<b>Valoriser les usages par le Droit français du bio</b> (L. Bento de Carvalho).....	87
<b>Valoriser les usages par l'application du « dina » dans deux cas de protection des forêts à Madagascar</b> (B. Ramamonjisoa, Z. Hasina, Rabemananjara et S. Raharijaona).....	93
<b>Valorisation de quelques usages traditionnels relatifs à la chasse, à la pêche et au foncier au Sénégal : la problématique du conflit entre Droits coutumiers et Droit étatique</b> (M. Badji, Y. Bodian, et M. Sow).....	99
<b>Valoriser les usages de l'entraide dans la production du cacao dans l'Est de la Côte d'Ivoire</b> (P. Fiéni).....	113
<b>Valoriser les usages par une institution corporative : les prud'homies de pêche méditerranéennes</b> (A. Brès).....	129



<b>Valorisation des usages dans la culture du riz chez les bagas</b> <i>(S. Koïta)</i> .....	153
<b>L'usage de la terre et des ressources qu'elle porte, un droit commun à valoriser dans le contexte du Parc National de Mohéli, Comores</b> <i>(S. Aubert, M. Said, A. Soirfane, A. Allaoui, E. Le Roy)</i> .....	167

# **I. Approches globales de valorisation**

---

## Valoriser les usages par le recours aux « communs »

Anne-Catherine Chiariny

*Maître de conférences*

Université de Montpellier

CDE, Montpellier, France

Les « communs » désignent des ressources – naturelles ou immatérielles - qui sont soumises à un droit d’usage collectif au profit d’une communauté. Ainsi, Elinor Ostrom a mis en exergue que certaines ressources (forêts, pâturages, pêcheries, etc.) sont gérées en commun par des communautés d’usagers<sup>1</sup>, à l’instar de la manière dont des communautés géraient des terres qui étaient « communes » dans l’Europe médiévale<sup>2</sup>. Ces travaux s’inscrivent dans

---

<sup>1</sup> Ainsi, à Bali, la gestion de ces *sawah* relève des *subak* ou associations hydrauliques et villageoises. Tous les riziculteurs sont membres de leur *subak* respectif qui est intégré au sein du *banjar* de son village ou quartier. Les *subak* permettent de répartir équitablement l’eau. Ils dispensent le « droit de l’eau » et gèrent toutes les difficultés. L’Unesco les présente comme étant des « pratiques agricoles démocratiques et égalitaires qui ont permis aux habitants de Bali de devenir les plus efficaces producteurs de riz de tout l’archipel, malgré la pression d’une grande densité de population ». Voir également à Madère pour la gestion des systèmes d’irrigation appelés *levadas* par les *Heréus*, communauté de colons et autre petits propriétaires.

<sup>2</sup> Ainsi des droits, souvent d’origine coutumière, d’accès à des zones protégées d’une importance particulière pour la collectivité, sont conférés dans de nombreux États, depuis des temps anciens : le droit franc admettait qu’une personne puisse avoir accès à l’utilité de certains biens par ailleurs, appropriés ; le droit des glaneuses après la récolte ; droit des grappilleurs sur les grappes de raisins tombées à terre. L’intérêt individuel supplante l’intérêt collectif et justifie que chacun puisse accéder librement au « commun ».

Dans certains pays, comme le Royaume-Uni, en Italie, mais aussi dans les pays d’Europe de l’Est, des primo-communs – c’est-à-dire des ressources qui ne sont pas appropriées – existent encore aujourd’hui : en Angleterre, par exemple, il y a encore plus de 7 000 communs enregistrés.

En revanche, en France, en Belgique ou encore aux Pays-Bas, il n’existe peu, voire pas, de primo-communs véritables car la propriété est partout qu’elle soit publique ou privée. En revanche, il peut exister des néo-communs qui n’excluent pas l’existence d’un droit de propriété sur la ressource mais sur laquelle des usagers ont un droit d’usage, voir le site de l’International Association for the Study of the Commons, <<https://iasc-commons.org/>>, [consulté le 21/03/2019]. La forêt de La Teste-de-Buch en est une illustration. La commune concède un droit d’accéder à l’utilité du bien à des usagers réunis en association.

le nouveau « régime de savoir pouvoir » qui a émergé dans les années 1970 autour de la promotion d'une gestion décentralisée et adaptative de la nature<sup>3</sup>.

Cette volonté d'ouvrir, à tous, l'usage de l'utilité de certains biens afin d'assurer leur conservation et leur transmission aux générations futures, a surgi dans les années 1960<sup>4</sup> et a pris de l'ampleur dans les années 1990<sup>5</sup>. Cette approche, initialement défendue pour protéger l'environnement ou le milieu, s'est ensuite élargie aux idées, aux savoirs, aux théories scientifiques, aux informations de tous ordres<sup>6</sup>, aux créations immatérielles<sup>7</sup> qui devraient rester disponibles pour tous<sup>8</sup>.

Même si ce mode de gestion a fait l'objet de critiques en ce qu'il ne tiendrait pas compte de la réalité – les usagers de chaque « commun » représenteraient une catégorie hétérogène de personnes ne disposant pas des mêmes pouvoirs de sorte que l'existence de rapports de domination seraient inéluctables et partant entraînerait la perte de la ressource<sup>9</sup> –, et sans prôner, à

---

<sup>3</sup> Y. MAHRANE, « L'écologie. Connaître et gouverner la nature », dans D. Pestre, C. Bonneuil (dir.), *Histoire des sciences et savoirs. Le siècle des technosciences (depuis 1914)*, tome 3, Paris, Le Seuil, 2015, p. 275-295.

<sup>4</sup> Notamment avec les travaux de l'École de Bloomington initiés par le couple Vincent et Elinor Ostrom. Voir P. D. Aligica et P. J. Boettke, *Challenging Institutional Analysis and Development: the Bloomington school*, Londres, Routledge, 2009. - P. D. ALIGICA et P. J. BOETTKE P. J., *Challenging Institutional Analysis and Development: the Bloomington school*, Londres, Routledge, 2009.

<sup>5</sup> A. KISS (dir.), *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, coll. « Environnement », 1989.- V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, préface de M. Prieur, Paris, LGDJ, 1994.

<sup>6</sup> C. HESS et E. OSTROM (dir.), *Understanding Knowledge as a Commons. From Theorie to Practice*, Cambridge, The MIT Press, 2006.- M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, préface de G. Loiseau, Paris, LGDJ, 2006.

<sup>7</sup> Voir par exemple, les logiciels libres et les licences Creative Commons.

<sup>8</sup> Selon une vision normative des « communs », une ressource « naturelle » ou « immatérielle » pourrait être commune même si elle est appropriée par ailleurs. Le domaine de l'appropriable marquerait le pas au profit d'un retour à une forme de gestion collective pour certaines choses matérielles ou immatérielles.

Ce mouvement trouverait un fondement, selon certains, dans l'approche développée par J.-J. Rousseau qui préconisait que le domaine de la propriété individuelle soit restreint ou à tout le moins, que son usage soit orienté dans l'intérêt public. Voir J.-J. Rousseau, « Économie politique », dans Diderot et d'Alembert, *Encyclopédie*, t. V, 1755, cité par F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, Paris, Dalloz, 2018, 10<sup>e</sup> éd, p. 118.

<sup>9</sup> Pour une critique de la notion de commun, voir notamment : G. Hardin, *La tragédie des communs*, traduction par L. Bury et présentation par D. Bourg, Paris, PUF, 2018. Selon cet auteur, seule la propriété privée ou publique, par le levier de l'intérêt privé ou collectif, garantirait une saine gestion des ressources et une préservation à long terme. Voir également D. Mosse, « The symbolic Making of a Common Property Ressource: History, Ecology, and

notre tour, une approche idéalisée des « communs », il n'en demeure pas moins que certaines ressources naturelles sont aujourd'hui gérées, notamment en France<sup>10</sup> et ailleurs dans le monde<sup>11</sup>, selon les principes dégagés par Elinor Ostrom. Ses travaux qui concernaient des ressources de petites tailles (forêt, pêche, etc.), visaient à proposer une « modélisation polycentrique et multiscale des systèmes socio-écologiques afin d'en mesurer la durabilité »<sup>12</sup>.

Aujourd'hui, la notion de « communs » qui vise des ressources naturelles pour lesquelles un droit d'usage collectif est reconnu<sup>13</sup> ou toléré, pourrait contribuer à la mise en œuvre des politiques publiques climatiques en établissant une gouvernance à l'échelle locale qui associerait les populations en assurant corrélativement la protection de leurs intérêts.

La gouvernance des « communs » suppose l'adoption de règles qu'il ne nous paraît pas utile de décrire tant celles-ci doivent être idoines à la ressources considérées. Néanmoins, nul doute que le Droit des usages a sa place au sein des « communs ». Les règles en vigueur dans les « communs » résultent généralement des pratiques et usages de la Communauté en charge de la ressource (I). Cependant, une application exclusive des usages à la gouvernance des « communs » ne saurait être revendiquée ; les règles impératives du Droit étatique reçoivent nécessairement application au sein des « communs » conduisant à une application combinée de ces deux corps de règles aux sources différenciées (II).

## **I. – Le rattachement des règles de gouvernance des « communs » au Droit des usages**

Le placement d'une ressource naturelle sous le régime des « communs » résulte généralement d'un fait collectif. Ce sont les pratiques sociales d'un

---

Locality in a Tank-irrigated Landscape in South India », *Development and Change*, vol. 28, n° 3, 1997, p. 467-504. Voir également, une critique concernant sa mise en œuvre dans le secteur minier, C. Le Gouill, « Les communs à l'épreuve de l'activité minière. Le cas du projet Constancia au Pérou », *Critique internationale*, n° 77, 2017, p. 57-79, spéc. p. 77.

<sup>10</sup> Voir par exemple, la gestion de la forêt usagère de La Teste-de-Buch, voir *supra*, <<http://www.addufu.org/droitusage.html>>, [consulté le 21/03/2019].

<sup>11</sup> V. note 7. Voir le site de l'International Association for the Study of the Commons, <<https://iasc-commons.org/>>, [consulté le 21/03/2019].

<sup>12</sup> C. Le Gouill, op. cit.

<sup>13</sup> Un droit réel de jouissance spéciale peut être attribué par le propriétaire à la communauté en charge du « commun ».

groupe d'individus qui créent le « commun »<sup>14</sup>. Selon Dardot et Laval, « C'est seulement l'activité pratique des hommes qui peut rendre les choses communes [...] »<sup>15</sup>. Une communauté s'arroge l'usage d'un bien dont les modalités d'accès, les règles de gouvernance peuvent sans nul doute relever du Droit des usages. L'américain David Bollier relève que « les communs subsistent et se développent parce qu'un groupe déterminé de gens invente un système spécifique de pratiques sociales et de savoirs pour gérer une ressource [...]. Ils réussissent à ritualiser, à internaliser et à enrichir au cours du temps des habitudes et des valeurs collectives de gestion responsable »<sup>16</sup>. Ces pratiques répétées peuvent être qualifiées d'usages dans la mesure où elles ont une force normative ou juridique en ce qu'elles régissent les modalités du droit d'usage collectif reconnu à chacun des usagers<sup>17</sup> sur la ressource naturelle. Les « communs » sont, en effet, régis par des règles, qui vont généralement résulter d'un comportement collectif adopté par la communauté d'usagers<sup>18</sup>. Ces comportements, par leur généralité et leur répétition dans le temps, deviennent des usages reconnus, invocables et légitimes aux yeux de la communauté d'usagers, doté d'une force normative<sup>19</sup>. Le professeur Mousseron relève que, dans certains cas, « *cette force sera celle contraignante d'une coutume. Dans d'autres cas, plus nombreux, l'usage ne constituera pas une règle susceptible de sanction immédiate, mais une pratique permettant d'apprécier un comportement. L'usage ne produira alors un effet de sanction qu'associé à un mécanisme juridique distinct tel que celui de la responsabilité* »<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> COMITÉ TECHNIQUE « FONCIERS & DÉVELOPPEMENT », 2017, *Opportunités et défis d'une approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte*, Paris, ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (MEAE), Agence française de développement (AFD), 2017.

<sup>15</sup> P. DARDOT P. et C. LAVAL C., *Commun. Essai sur la révolution au XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, La Découverte, 2014.

<sup>16</sup> D. BOLLIER, *La renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, traduit de l'américain par O. Petitjean, Paris, éditions Charles Léopold Mayer, 2014.

<sup>17</sup> Ces individus sont appelés *commoners*.

<sup>18</sup> B. CORIAT, « Des communs "fonciers" aux communs informationnels. Traits communs et différences », communication au séminaire « Rencontre des acteurs et des chercheurs de l'économie sociale et solidaire, avec Elinor Ostrom », Paris, 23 juin 2011, ANR Propice, WP 2011-4.- H. LE CROSNIER, « Préface », dans D. Bollier, *La renaissance des communs pour une société de coopération et de partage*, Paris, éditions Charles Léopold Mayer, coll. « Vecam », 2015.

<sup>19</sup> Un parallèle peut être fait avec les usages identifiés dans certaines professions : usages dans le secteur bancaire, dans le secteur des assurances, en droit du travail ou encore en matière agricole, etc.

<sup>20</sup> P. Mousseron, Les usages : l'autre Droit de l'entreprise, LexisNexis 2014, n°7.

Les usages d'ores et déjà adoptés par consensus dans les « communs » sont applicables à tous les usagers. Le fait de respecter les usages permet d'intégrer le groupe, en principe, sans autre condition<sup>21</sup>. La volonté d'un individu de participer à la gestion d'un « commun », en respectant les usages en vigueur, lui permet d'accéder aux utilités de la ressource, *a priori* de manière égalitaire au même titre que les autres usagers.

Reconnaître l'existence de « communs » permet de reconnaître une force normative à des usages locaux qui ont été adoptés par des communautés d'usagers, particulièrement en l'absence de règles étatiques qui viendraient réglementer les modalités de l'usage collectif<sup>22</sup>. L'usage est alors qualifié d'usage *praeter legem*. À titre d'illustration, au plan interne, les usages sont fréquents en droit du travail. Au plan international, et plus exactement dans les relations du commerce international, les usages professionnels et les pratiques contractuelles représentent une incontestable source du droit<sup>23</sup>.

En outre, les « communs » peuvent avoir une utilité en matière de protection de l'environnement dans la mesure où certains usages ont pour objectifs de préserver la ressource, même si le législateur n'est pas intervenu pour édicter les règles nécessaires à la préservation de l'écosystème. D'ailleurs, certaines conventions internationales recommandent cette reconnaissance de la notion d'usages. Ainsi, l'article 10 de la Convention de Rio du 5 juin 1992 sur la biodiversité énonce que « Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra c) Protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable. » L'Accord de Paris du 12 décembre 2015 sur les changements climatiques reconnaît « la nécessité de renforcer les connaissances technologiques, pratiques et activité des communautés locales et de peuples

---

<sup>21</sup> Notons qu'une réglementation de l'accès à la ressource ne contredit nullement le raisonnement.

<sup>22</sup> V. l'exemple des « dinas » à Madagascar : ce contrat social traditionnel dont la conception et la mise en œuvre a contribué à l'instauration de la bonne gestion et la gouvernance au niveau local, pour certaines forêts. Le premier concerne la protection des forêts de Ravenala à Sahavazina (Vavatenina) ; le second a pour objet la gestion des forêts de Merikanjaka.- B.S. Ramamonjisoa, Z.H. Rabemananjara, S. Raharijaona, Valoriser les usages : l'application du « dina » dans deux cas de protection des forêts à Madagascar, Séminaire Muse, Faculté de Droit de Montpellier, 10 juillet 2018.

<sup>23</sup> Voir par exemple, l'article 9 de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, signée à Vienne, le 11 avril 1980.- J.-L. Aubert et E. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Sirey, 2012, 14<sup>e</sup> éd.- R. Cabrillac, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 2017, 12<sup>e</sup> éd.

autochtones destinées à faire face et à répondre aux changements climatiques<sup>24</sup> ».

Pour autant, les « communs », comme technique de gestion de ressources naturelles, ne sauraient être vus de manière isolée. Ils trouvent leur place au sein de sociétés, d'environnements institutionnalisés<sup>25</sup>. Ainsi, la *Common Law* développe et consacre des droits d'usages collectifs relatifs à certaines choses<sup>26</sup>. Les normes étatiques qu'elles soient purement nationales ou prises en application de traités internationaux, sont par essence applicables aux « communs » de sorte que le Droit des usages peut parfois être combiné avec le Droit étatique.

## II. – La soumission des règles de gouvernance des « communs » au Droit étatique

Ainsi, aujourd'hui, en droit français, des règles impératives visant à interdire et à contrôler certaines activités humaines, perturbatrices du milieu naturel, constituent un véritable ordre public environnemental<sup>27</sup>, ordre public qui est applicable à tout territoire qu'il soit approprié ou non. La reconnaissance de « communs » ne saurait écarter l'application de lois de police étatiques. Celles-ci sont naturellement applicables aux « communs ». Les usages sont soumis à une exigence de légitimité<sup>28</sup>. Un usage ne peut pas être *contra legem*, en contrariété avec une loi impérative<sup>29</sup>. Les règles de gouvernance des « communs » ont pour source les usages qui ne seraient pas en contradiction avec la législation nationale dont relève le « commun ».

Cette application du Droit étatique et spécialement du Droit de l'environnement, s'impose tant les ressources naturelles sont, on le sait, épuisables. Un usage totalement libre d'une ressource naturelle gérée en « commun » pourrait conduire à la destruction de celle-ci, si les usages adoptés

---

<sup>24</sup> Article 7.5 de l'Accord de Paris du 12 décembre 2015.

<sup>25</sup> O. Weinstein, « Comment comprendre les “communs” : Elinor Ostrom, la propriété et la nouvelle économie institutionnelle », *Revue de la régulation. Capitalisme, Institutions, Pouvoirs*, n° 14, « Autour d'Ostrom : communs, droits de propriété et institutionnalisme méthodologique », 2<sup>e</sup> semestre, 2013.

<sup>26</sup> M. de JUGLART, *Traité de droit aérien*, Paris, LGDJ, t. 1, 1989, 2<sup>e</sup> éd.

<sup>27</sup> F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, thèse, Paris, LGDJ, 1981.

<sup>28</sup> P. Mousseron, *op. cit.*, n° 191.

<sup>29</sup> Voir par exemple, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 novembre 1957, *Gazette du Palais*, n° 1958.1.117, selon lequel « l'usage [...] ne saurait prévaloir contre une disposition légale présentant un caractère d'ordre public ».- Relevons que certains usages *contra legem* perdurent parfois dans la pratique.



ont pour seul objectif la satisfaction des intérêts personnels des usagers. Les règles de gouvernance des « communs » ne doivent pas être en contradiction avec la législation nationale dont relève le « commun ». Les règles de gouvernance des « communs » résultent nécessairement de la combinaison du Droit des usages et du Droit étatique.

L'existence d'une législation étatique applicable au « commun » n'exclut pas qu'un usage puisse venir compléter une loi – fût-elle impérative –. Il s'agit alors d'un usage *secundum legem*<sup>30</sup>. Cette coexistence existe déjà, dans certains territoires, soumis au droit français<sup>31</sup>. Usages et loi sont complémentaires<sup>32</sup>. Les usages en vigueur dans le « commun » doivent coexister avec le droit étatique. Les usages ne sauraient constituer un corpus de règles totalement autonome par rapport à la législation en vigueur.

Cette conciliation du Droit étatique et du droit des usages locaux au sein de « communs » permettra de tenir compte des particularismes locaux, de créer un régime juridique idoine, adapté à des situations socio-territoriales précises, un système de gouvernance différencié pour chaque « commun ». Rappelons à cet égard, que la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones du 13 décembre 2007 impose aux États signataires de respecter le droit coutumier de ces communautés dans l'application qui leur est faite de la législation nationale étatique.

En outre, la notion de « communs » devrait permettre une application effective des traités internationaux et des lois nationales notamment en matière de protection de l'environnement. Les règles de gouvernance des « communs » ont pour source les usages qui ne seraient pas en contradiction avec la législation nationale dont relève le « commun ». D'aucuns estiment même que des usages

---

<sup>30</sup> La loi renvoie parfois expressément aux usages. Par exemple, dans les contrats, les parties sont obligées « non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », selon l'ancien article 1135 du Code civil. Ce texte est repris à l'article 1194 du Code civil et énonce désormais : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. »

Le renvoi aux usages peut également résulter d'une convention internationale. Ainsi la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises du 13 avril 1980, considère que les usages s'imposent, sauf convention contraire, aux parties.

<sup>31</sup> La situation de la Nouvelle-Calédonie, territoire qui bénéficie d'un statut juridique particulier, permet d'illustrer mon propos : des terres coutumières se voient appliquer à la fois le droit des usages et des dispositions de droit étatique. Les usages sont rédigés par un Sénat « coutumier » et sont défendus par la Cour de cassation.

<sup>32</sup> P. Deumier, Le droit spontané, *Economica*, 2002.

pourraient neutraliser certaines dispositions de traités tenant au fait que la coutume diffère de la loi et ne serait pas soumise, comme l'est cette dernière, à la supériorité constitutionnelle des traités internationaux<sup>33</sup>. Néanmoins, sans prôner la légalité des usages, la sécurité juridique commande à nos yeux, une conciliation cohérente des sources du droit.

Ainsi, si le Droit des usages peut, sans nul doute, être concilié avec le Droit étatique, d'aucuns pourraient objecter que tous les usages ne sont pas nécessairement conformes à l'objectif de protection des intérêts des populations autochtones et plus généralement, à la protection de la ressource naturelle. En effet, les usagers des « communs » ne sont pas toujours animés d'une intention écologique ; des rapports de supériorité peuvent également perturber l'accès égalitaire à la ressource. La valorisation du Droit des usages par l'édiction de règles de « bonne conduite » apparaît indispensable pour concilier les impératifs de protection du climat et les intérêts individuels des usagers de la communauté en charge du « commun ». Le législateur national dont relève le « commun » pourrait suppléer, voire même interdire, les usages non conformes à ces objectifs.

Le concept de « communs » trouve aujourd'hui un nouvel essor dans différents territoires et pourrait être utile à la valorisation d'usages. Ce concept devrait permettre de prendre en compte les intérêts des communautés locales en valorisant les usages locaux, tout en assurant une application effective des traités internationaux et les législations nationales qui ont pour objectif plus global : la protection de l'environnement et du climat. L'accord de Paris du 12 décembre 2015 sur les changements climatiques prévoit cette conciliation lorsqu'il impose aux États signataires, le respect du Droit coutumier des communautés, dans l'application qui leur est faite de la législation nationale étatique.

---

<sup>33</sup> J. Carbonnier, Variations sociologiques, in Droit pénal, droit européen : Mél. Offerts à G. Levasseur, 1992.-P. Mousseron, op. cit., n° 380.

# Valoriser les usages en valorisant les savoir-faire traditionnels

Pr. Pierre Mousseron<sup>1</sup>  
Université de Montpellier  
CDE, Montpellier, France

## 1 Définition des savoir-faire traditionnels

Nous définirons ici les **savoir-faire** comme des pratiques dont la mise en œuvre permet l'obtention d'un résultat déterminé ou déterminable. Ils se distinguent des savoir-faire visés par le Droit de l'Union européenne qui supposent des informations confidentielles<sup>2</sup>.

Les savoir-faire **traditionnels** sur lesquels nous nous concentrons désignent ici des savoir-faire transmis au sein d'une communauté. Ainsi, ces savoir-faire présentent la particularité d'avoir fait l'objet d'une transmission, d'une « tradition ».

Les **savoir-faire traditionnels** correspondent à une partie des « *savoirs traditionnels* » qui ont donné lieu à d'importants travaux de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (« OMPI »)<sup>3</sup>. Selon celle-ci, les « *savoirs traditionnels* » désignent « *un ensemble de connaissances qui sont élaborées, préservées et transmises d'une génération à l'autre au sein d'une communauté et qui font souvent partie intégrante de son identité culturelle ou traditionnelle* ». Notons seulement que la définition de l'OMPI est plus large dans la mesure où le « *savoir-faire traditionnel* » permet de « faire » quelque

---

<sup>1</sup> L'auteur remercie Monsieur Cyril Levavasseur pour son précieux concours.

<sup>2</sup> L'Article 2 de la Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites intègre le savoir-faire dans le secret d'affaire défini comme « *des informations qui répondent à toutes les conditions suivantes* :

a) *elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles,*

b) *elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes,*

c) *elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes. »*

<sup>3</sup> À côté des savoirs traditionnels, l'OMPI a développé la notion d'« *expressions culturelles traditionnelles* » qui recouvre le terme de « *folklore* » souvent négativement connoté.

chose, là où le « savoir » traditionnel n'a pas nécessairement cette caractéristique.

Proposons ici deux illustrations de ces savoir-faire traditionnels : une lointaine consiste en la réalisation au Pérou de lainages en poils de lama ; une plus proche consiste en la méthode d'élaboration de spécialités culinaires tels que les tielles de Sète...

Conformément à la définition que nous avons retenue, ces savoir-faire traditionnels sont une forme particulière d'usages, c'est à dire de pratiques dotées du fait de leur généralité et légitimité d'un effet de Droit, à savoir d'une force contraignante licite.

## **2 Insuffisante protection des savoir-faire traditionnels par le Droit étatique**

a La protection étatique des savoir-faire traditionnels existe au niveau national.

Elle consiste notamment en la possibilité de bénéficier d'une **appellation ou d'une indication d'origine protégée**. Le Droit français permet aussi d'agir en publicité trompeuse notamment contre ceux qui abuseraient de la référence à des traditions culinaires.<sup>4</sup>

De façon plus préventive et positive, on retrouve la protection de ces savoir-faire par des labels comme « *Entreprise du Patrimoine Vivant* » promu par l'État français<sup>5</sup>. Cette protection reste néanmoins lacunaire en ce qu'elle suppose l'élaboration et la soumission à un cahier des charges contraignante et une mise en œuvre contentieuse nécessairement coûteuse et aléatoire comme en témoignent les références fréquemment abusives à des mets de tradition.

b La protection par les instruments étatiques internationaux paraît a priori plus satisfaisante.

– En la matière, plusieurs textes ont été adoptés.

L'article 10. C de la **Convention de Rio de 1992 sur la biodiversité** énonce que « *Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il*

---

<sup>4</sup> *Affaire de l'omelette de la Mère Poulard* : Cass. crim. 3 septembre 2002, n°01-86760.

<sup>5</sup> Décret n°2006-595 du 23 mai 2006 relatif à l'attribution du label « EPV » ; arrêté du 26 mai 2006 relatif à la procédure d'attribution de label « EPV ».

*conviendra c) Protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable »;*

La **Convention de 2003 de l'UNESCO pour la Sauvegarde du Patrimoine Culturel Immatériel** bénéficie d'un plus large champ d'application en visant directement les savoirs faire traditionnels comme une partie du patrimoine immatériel, à charge pour les États d'en dresser l'inventaire et de « garantir l'accès au patrimoine culturel immatériel tout en respectant les pratiques coutumières qui régissent l'accès à des aspects spécifiques de ce patrimoine ». Les travaux réalisés en application de cette convention ont identifié plusieurs savoir-faire relatifs à des communautés établies en France ;

La **Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones du 13 septembre 2007** évoque aussi bien l'utilisation traditionnelle des terres que « *les manifestations de leurs sciences, techniques et culture* ». Elle impose aux États signataires le respect du Droit coutumier de ces communautés dans l'application qui leur est faite de la législation nationale étatique.

En matière de ressources génétiques, l'article 12 du **Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages du 29 octobre 2010** ratifié par la France en 2016 reconnaît le droit coutumier des communautés ainsi que la création de protocoles coutumiers.

Enfin, l'**Accord de Paris du 11 décembre 2015** sur les changements climatiques reconnaît « la nécessité de renforcer les connaissances, technologies, pratiques et activités des communautés locales et des peuples autochtones destinées à faire face et à répondre aux changements climatiques ».

D'autres textes internationaux sont encore en gestation<sup>6</sup>. Il faut ainsi signaler les débats qui ont eu lieu dans le cadre du Comité Intergouvernemental comme de l'Assemblée générale de 2017 de l'OMPI.

– La portée de ces accords internationaux signés est limitée :

---

<sup>6</sup> Commencés en 1998, les débats au sein de l'OMPI se heurtent aujourd'hui à une opposition entre les États désireux d'aboutir à une convention internationale et ceux, groupés notamment au sein de l'Union européenne, qui considèrent que des clarifications sont encore nécessaires sur des questions aussi essentielles que l'identité des bénéficiaires à qui des droits seraient reconnus. V. notamment : Rapport de la 49<sup>ème</sup> assemblée générale de l'OMPI tenue à Genève du 2 au 11 octobre 2017 (WO/GA/49/21).

- D'abord, certaines conventions importantes n'ont pas été ratifiées par la France. C'est le cas de la convention 169 de l'Organisation Internationale du Travail relative aux peuples indigènes et tribaux entrée en vigueur le 5 septembre 1991.
- Par ailleurs, les droits protégés sont souvent étroits et flous<sup>7</sup>. Il en va ainsi des droits visés par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones qui ne s'appliquent pas à des créations issues de simples communautés locales comme par exemple les producteurs d'un fromage d'une certaine région<sup>8</sup>.
- De plus, la multiplicité des instruments internationaux aboutit à une déperdition des énergies.
- Enfin, l'absence d'effet direct de nombreuses de ces dispositions en limite l'efficacité.

c Prises à l'initiative des Nations Unies, les exigences en matière de Responsabilité Sociale et Environnementale (**RSE**) des entreprises offrent un autre niveau de protection. L'adhésion aux principes Global Compact de l'ONU emporte une obligation positive au bénéfice des peuples autochtones (Principe N°1 Global Compact) qui s'interprète au regard de la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones. Les actions préconisées sont synthétisées au sein d'un Guide de référence des entreprises. Si le respect des savoirs traditionnels fait partie des diligences raisonnables à effectuer, l'écueil de la définition du savoir-faire et l'absence d'effet contraignant ne permet pas de garantir une protection efficace.

### **3 Projet**

Cette situation invite alors à s'interroger sur l'éventualité d'associer à cette protection obtenue par les textes étatiques nationaux et internationaux une protection des savoir-faire traditionnels par le Droit des usages.

L'opportunité de pareille protection serait triple. D'abord, elle tient au fait que le Droit des usages dit aussi parfois « Droit coutumier » est connu universellement ce qui n'est pas le cas des lois nationales ou même internationales; même s'il n'est pas reconnu de la même façon par les tribunaux de tous les systèmes juridiques, il constitue un Droit commun qu'il paraît utile d'approfondir. Ensuite, les savoir-faire traditionnels insuffisamment protégés existent sous toutes les latitudes ; si l'on s'en soucie surtout pour des peuples du

---

<sup>7</sup> L. Caramel, *L'héritage africain boudé par l'UNESCO*, *Le Monde* 16 juin 2018, p. 6.

<sup>8</sup> V. Guide de référence des entreprises, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, United Nations, Global Compact.

Sud, il convient d'observer qu'ils existent aussi dans le Nord où ils ne bénéficient curieusement que de peu de protection internationale. Enfin, le Droit étatique interne et surtout international a fait la preuve d'une efficacité limitée dans la protection des savoir-faire traditionnels.

#### **4 Plan**

Après avoir observé la pluralité des conceptions dont sont susceptibles les usages (I), nous pourrions examiner la diversité des prérogatives qui en découlent (II) et suggérer alors aux titulaires de savoir-faire traditionnels certains moyens de mise en œuvre (III).

##### **I. – Nature des usages**

Les usages peuvent relever de plusieurs natures dépendantes de la conception étatique (A) ou pluraliste (B) du Droit.

###### *A. – Nature des usages dans une conception étatique du Droit*

Dans un cadre étatique, on peut comprendre les usages de plusieurs façons et notamment, par ordre de vigueur décroissante :

- comme Droit directement applicable sur les questions de fond et de procédure ou seulement sur des questions de fond ;
- comme Droit indirectement applicable après habilitation étatique<sup>9</sup> ;
- comme source de règles de Droit ;
- comme élément de fait pertinent pour l'interprétation et l'application de textes juridiques;
- comme une référence constitutionnelle ;
- comme une simple référence légale.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Les débats qui ont eu lieu dans le cadre de la Comité Intergouvernemental comme de l'Assemblée générale de 2017 de l'OMPI témoignent de ce que certains États revendiquent une protection des savoir-faire profitant directement aux communautés (Option dite 1) tandis que d'autres États membres envisagent seulement une protection indirecte au travers de l'intervention des États (Option dite 2). Les premiers États qui incluent principalement les pays dits en développement revendiquent des droits (des prérogatives) tandis que les seconds menés par l'Union européenne se contentent d'envisager des mesures. Pour une évocation officielle de cette opposition : WIPO General Assembly, Forty-Ninth Session, Geneva, October 2 to 11, 2017, n°203.

<sup>10</sup> WIPO 2013 : *Customary Law, Traditional Knowledge and Intellectual Property : an Outline of the Issues* », p, 27.

*B. – Nature des usages dans une conception pluraliste du Droit*

Dans une conception plus accueillante de la règle « de Droit », définie non seulement comme un mode de sanction mais comme un instrument de régulation sociale, on peut concevoir les usages comme une norme dotée d'une sanction étatique et ou d'une sanction sociale non-étatique.

Ces effets étatiques et non-étatiques doivent se concilier. Dans sa thèse sur *Le savoir-faire traditionnel*, Monsieur Sitsofé Serge Kowouvih propose une approche « en réseau » qui ménagerait plusieurs de ces positions dans un cadre pluraliste dans lequel le juge, ou plus vraisemblablement l'arbitre, promeut l'internormativité<sup>11</sup>. Ainsi, même lorsque l'État n'émet pas de norme impérative en matière de Droit des usages, le seul fait qu'il l'évoque contribue à sa légitimité. Cette qualité s'entend d'une exigence de formation des usages que l'on peut situer entre la légalité qui n'est pas requise et l'*opinio juris* qui ne l'est plus.

C'est dans cette conception pluraliste du Droit que nous nous placerons<sup>12</sup>.

**II. – Prérrogatives conférées aux usages**

L'identification de la nature (A) et du contenu (B) des prérogatives précédera l'examen de leur mode de reconnaissance (C).

*A. – Nature des prérogatives*

Comme en témoignent les débats devant l'OMPI, le terme « prérogative » est aujourd'hui chargé d'un sens qui dépasse celui technique de « droit subjectif ». Cette connotation particulière apparaît notamment dans le débat sur la protection étatique internationale des savoirs traditionnels. Certains États revendiquent en effet une protection des savoir-faire profitant directement aux communautés (Option dite 1) tandis que d'autres États membres envisagent seulement une protection indirecte au travers de l'intervention des États (Option dite 2). Les premiers États qui incluent principalement les pays dits en développement

---

<sup>11</sup> *Le savoir-faire traditionnel. Contribution à l'analyse objective des savoirs traditionnels*, Thèse en Droit, Université de Limoges, 2007, sp. n°194 et s.

<sup>12</sup> Nous adoptons plus précisément les analyses de Pascale Deumier dans son ouvrage fondateur selon laquelle les communautés juridiques forment des ordres qui ne sont pas autonomes (*Le droit spontané*, *Economica*, 2002, n°359).



revendiquent des « prérogatives » tandis que les seconds menés par l'Union européenne se contentent d'envisager des « mesures »<sup>13</sup>.

## *B. – Contenu des prérogatives*

### **1. – Prérogatives issues de l'ordre juridique étatique**

Dans le pays d'accueil, les droits coutumiers devront se rattacher à des notions juridiques étatiquement reconnues. Il pourra s'agir des droits de l'homme (et notamment du droit de propriété). Il pourra aussi s'agir du Droit de la responsabilité.

#### *a) Le Droit des usages offre des prérogatives défensives*

Celles-ci visent par exemple à la **justification d'ententes anti-concurrentielles**<sup>14</sup>, la **contestation de l'antériorité de brevets** qui utiliseraient des éléments de ces savoir-faire traditionnels. Cette prérogative pourrait être invoquée face à des demandes de brevet ou contre des brevets existants. Les caractères de nouveauté et d'activité inventive requis pour la brevetabilité ne sont pas remplis dès lors qu'existe un usage qui cristallise l'état de la technique.<sup>15</sup> Il en va ainsi pour la protection des savoir-faire traditionnels médicaux<sup>16</sup> pour lesquels certains États ont choisi la voie de la publication afin d'empêcher la brevetabilité. C'est par exemple le cas de l'Inde qui donne accès aux savoirs médicaux traditionnels au travers de sa Traditional Knowledge Digital Library, bien que l'efficacité de cette technique de protection soit discutée.<sup>17</sup>

#### *b) D'autres prérogatives sont offensives*

Les premières visent à obtenir un **droit personnel** et notamment une injonction pour faire cesser un lien même de simple référence publicitaire avec les communautés ou permettre à un fonds constitué au bénéfice d'une communauté

---

<sup>13</sup> Pour une évocation officielle de cette opposition : WIPO General Assembly, Forty-Ninth Session, Geneva, October 2 to 11, 2017, n°203.

<sup>14</sup> *Les usages : l'autre Droit de l'entreprise*, dir. P. Mousseron, LexisNexis 2014, n°306.

<sup>15</sup> Convention de Munich sur la délivrance de Brevet Européen, Article 54, 2°.

<sup>16</sup> C. Dumesnil, *Les savoirs traditionnels médicaux pillés par le droit des brevets ?*, Revue internationale de droit économique 2012/3 (t. XXVI), p. 321-343.

<sup>17</sup> Y. Le Goatter, *Ressources biologiques et savoirs traditionnels : du droit de la propriété intellectuelle au droit de l'OMC*, Thèse sous la direction de Ch. Leben, Paris II, 2010.

de bénéficier d'une indemnisation<sup>18</sup>. Le Droit de la responsabilité civile et notamment celui de la concurrence déloyale pourra être mobilisé à cette fin. De façon plus adaptée, les travaux réalisés par l'OMPI en 2019 en application de la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones du 13 septembre 2007 signalent que « *the recognition of indigenous juridical systems and customary laws should be considered an essential part of recognition, reparation and reconciliation* »<sup>19</sup>.

Les deuxièmes visent à l'obtention de **droits réels**. On peut ici tirer argument de techniques voisines de la prescription acquisitive ou de l'accession qui sont des modes d'acquisition fondés sur une appréhension de fait<sup>20</sup>. L'intérêt de ces techniques de droits *in rem* consiste notamment à revendiquer des prérogatives au-delà de la communauté.

D'autres prérogatives ont enfin une visée **processuelle** en conférant à une entité un droit processuel d'agir au nom d'une communauté.

Aléatoires et onéreuses, ces prérogatives sont surtout lentes à produire effet.

## 2. – Prérogatives non-issues du Droit étatique

Les prérogatives les plus originales des usages ne sont pas attribuées par le Droit étatique. Comme nous l'avons vu, les usages sont des prescriptions sanctionnées soit indirectement par des entités étatiques, soit directement de façon sociale.

Dans ce second cadre, les prérogatives conférées par les usages pourront notamment consister en des paiements faits au bénéfice d'entités constituées à l'effet de récolter des sommes en vue de la protection de certaines communautés. De nombreux produits sont aujourd'hui vendus avec des **clauses**

---

<sup>18</sup> Par exemple (Article 5.3, d) des Draft Articles joints en Annexe au procès-verbal de la réunion du Comité Intergouvernemental sur la propriété intellectuelle, les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et le folklore de l'OMPI du 12 au 16 juin 2017. Sur ce sujet : *Brendan M. Tobin, Bridging the Nagoya Compliance Gap : The Fundamental Role of Customary Law in Protection of Indigenous People's Resource and Knowledge Rights*, 9/2 Law, Environment and Development Journal (2013) , p. 142 available at <http://www.lead-journal.org/content/13142.pdf>.

<sup>19</sup> Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples UN, General Assembly, May 2, 2019.

<sup>20</sup> C. Sanchez, *The Impact of Usages on Property Rights, in Customary Law Today*, L. Mayali et P. Mousseron, ed. Springer 2018, p. 41.

**de paiement communautaire** qui ajoutent au prix du produit une somme forfaitaire reversée à pareil groupement<sup>21</sup>.

Plus offensivement, les prérogatives pourront aussi consister en des **rétorsions non-judiciaires** sous forme notamment de campagnes de communication, pétitions, manifestations... Ces pratiques pourront porter atteinte à la réputation voire aux débouchés commerciaux des cibles de ces prérogatives notamment en cas d'appel au boycott<sup>22</sup>. Ces prérogatives de fait s'inscrivent dans les nouvelles sanctions extra-judiciaires telles que des coupures d'accès informatiques dont l'efficacité contraste grandement avec les sanctions dites « de droit »<sup>23</sup>.

Dans l'exercice de ces réactions informelles, le Droit des usages ne sera pas inutile ; il permettra notamment de revendiquer une légitimité qui limitera le caractère éventuellement fautif qui pourrait être reproché à des actions telles qu'un boycott<sup>24</sup>. Il permettra aussi de proposer de nouvelles actions telles que le « buycott » qui vise à récompenser des attitudes de « consommation écocitoyenne »<sup>25</sup>.

On pourra être surpris et déçu de ce repli vers des prérogatives apparemment peu juridiques. On pourra aussi y voir une certaine cohérence : à savoir-faire informel, protection informelle !

### *C. – Mode de reconnaissance des prérogatives*

#### **1. – Reconnaissance en deux phases**

Le Droit des usages propre à chaque communauté peut faire naître des prérogatives relatives à un savoir-faire traditionnel.

---

<sup>21</sup> V. *infra* : D. Chabaud, *Valoriser les usages par les clauses de paiement communautaire*.

<sup>22</sup> Pour une illustration récente d'un boycott des produits Danone au Maroc (*Le Monde* 6 juin 2018, p. 5).

<sup>23</sup> La mention exécutoire portée sur les jugements signifiés par huissier est un indice de la modernité très relative de ces sanctions de Droit étatique. On y lit notamment : « *Au nom du peuple français, ... La République mande et ordonne à tous huissiers de justice... de mettre ledit jugement à exécution, aux procureurs généraux, aux procureurs de la république... d'y tenir la main, à tous commandants et officier de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis...* ».

<sup>24</sup> J. Calais-Auloy et H. Temple écrivent ainsi : « *Le mot d'ordre de boycott n'est pas, en soi, un comportement fautif de a part de l'association, mais il peut le devenir s'il est abusif* » (*Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 8ème éd. 2010, n°564).

<sup>25</sup> C. Vincent, « *Boycott* », *Le Monde Idées* 2 mai 2019, p. 29.

- Dans une première phase de formation, les usages relèveront de l'ordre juridique d'origine du territoire dont relèvera cette communauté.
- Dans une seconde phase d'application, les prérogatives seront exercées sur un territoire d'accueil qui ne sera pas nécessairement le même que le territoire d'origine.

Cette éventuelle discordance peut être préjudiciable aux prérogatives. Si la plupart des pays admettent le principe de l'existence du Droit coutumier, ils n'en tirent pas tous les mêmes conséquences en termes de prérogatives pour le titulaire du Droit coutumier<sup>26</sup>.

## 2. – Titularité des prérogatives

Dans chacune de phases de formation et d'application, il conviendra d'identifier le titulaire des prérogatives relatives aux savoir-faire traditionnels. Cette question soulève deux interrogations.

La première porte sur le **fondement de cette titularité**. L'invocabilité des prérogatives ne dépend pas d'un droit de propriété sur les usages ; en l'absence de titres de propriété, on ne peut être propriétaire de savoir-faire. En revanche, certaines entités en sont dépositaires ou plus librement « gardiennes »<sup>27</sup> ce qui peut légitimer leur droit à les invoquer. Même le Droit étatique reconnaît cette possibilité dans le protocole de Nagoya par exemple.

La seconde question porte sur l'**objet de cette titularité**. En mobilisant la distinction du Droit international public, on peut se demander si les droits sur les savoir-faire traditionnels sont des droits individuels, des droits collectifs ou des droits de groupes. En cette matière, les droits individuels appartiennent à des personnes habilitées à les invoquer. Les droits collectifs désignent des « *droits individuels dont l'exercice est collectif* »<sup>28</sup> ; les droits de groupe sont des droits reconnus à des minorités. Le fait que la prérogative coutumière naisse au sein

---

<sup>26</sup> L'annexe au Protocole de Nagoya liste une série des avantages monétaires et non-monétaires qui devront être « partagés de manière juste et équitable avec la partie qui a fourni ou acquis les ressources parmi lesquels on trouve la participation au développement des produits et la copropriété et la reconnaissance de droits de propriété intellectuelle pertinents.

<sup>27</sup> C. Castets-Renard, in *Dictionnaire des biens communs*, dir. M. Cornu, F. Orsi et J. Rochfeld, PUF, Quadrige 2017, p.1078 et s. sous le terme « *Savoirs traditionnels et expression du folklore* ».

<sup>28</sup> G. Kouby, *Réflexions sur les distinctions entre droits individuels, droits collectifs et « droits de groupe »*, in *Mélanges Raymond Goy, Du droit interne au droit International*, 1998, Publications de l'Université de Rouen, p. 106, sp. p. 109.

d'une communauté n'impose pas selon nous qu'elle devienne un droit de groupe qui appartienne à cette seule communauté. L'affirmation de certaines conventions tels que l'article 7 du Protocole de Nagoya selon laquelle les connaissances traditionnelles seraient « *détenues par les communautés* » ne limite pas aux seuls représentants de cette communauté le droit d'exercer des droits coutumiers issus de celle-ci. Ainsi, en matière commerciale, ce n'est pas parce qu'un usage est reconnu dans la communauté de la distribution alimentaire qu'il est détenu par cette communauté et qu'il ne pourra être exercé que par des associations professionnelles de ce secteur.

Les prérogatives issues de ces usages particuliers que sont les savoir-faire relèvent donc plutôt selon nous de droits individuels.

### III. – Mise en œuvre des prérogatives

La mise en œuvre de prérogatives, c'est-à-dire de droits effectifs, issus du Droit des usages impose aux titulaires de savoir-faire traditionnels d'identifier (A) et d'invoquer (B) ces savoir-faire.

#### A. – Identification des savoir-faire traditionnels

- L'OMPI a publié en 2017 un « **Instrument d'aide à la fixation des savoirs traditionnels** »<sup>29</sup> par lequel les communautés dépositaires d'un savoir traditionnel sont invitées à le fixer avec un consentement éclairé. Cet Instrument contient plusieurs renvois aux droits coutumiers des communautés intéressées.

La brochure insiste sur les risques notamment associés à cette démarche. Pareille fixation risque en effet d'aboutir à une revendication partielle ou à une divulgation préjudiciable aux communautés ceci explique la référence fréquente à une exigence de consentement éclairé (« *Prior Informed consent* ») des communautés intéressées. Dès 2015, les lignes directrices publiées par le groupe de travail sur l'article 8 de la convention de Rio recommandaient la prise en compte des lois coutumières des communautés dans la procédure visant au recueil du consentement des communautés.

- Plus près de nous, certaines sociétés se spécialisent dans **la capture de savoir-faire informels** au sein d'entreprises<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> WIPO 2017, « *Documenting Traditional Knowledge - A Toolkit* ».

<sup>30</sup> C'est le cas de la société « *Speechme* ».

On peut se demander si l'adhésion de certaines communautés à ces processus délibérés n'est pas de nature à « délégitimer » leur comportement coutumier. Cela n'est sans doute pas à craindre si l'on prend la précaution de préciser que le maintien des droits coutumiers est un préalable à ces négociations.

*B. – Invocation des savoir-faire traditionnels*

Après avoir identifié ces savoir-faire, leurs titulaires pourront réfléchir à la meilleure façon de les utiliser<sup>31</sup>.

Il conviendra notamment de savoir si les prérogatives coutumières pourront être exercées en association ou indépendamment des prérogatives étatiques ; cet arbitrage pourra notamment dépendre de la portée nationale ou internationale de la protection recherchée. Il faudra aussi déterminer si à ces prérogatives ne sont pas aussi attachés des devoirs.

On parvient alors à des questions de stratégie juridique qui sont l'objet de la contribution suivante.

---

<sup>31</sup> V. *infra* : C. Levavasseur, *Valoriser les usages par une stratégie juridique de protection des savoir-faire traditionnels*.

# **Valoriser les usages par la mise au point d'une stratégie juridique de valorisation des savoir-faire traditionnels**

**Cyril Levavasseur**

CIRAD, Montpellier, France

**L'enjeu de la valorisation des savoir-faire.** Les savoir-faire traditionnels constituent un patrimoine, propre à une communauté. Prenant classiquement la forme d'un actif valorisable aux utilités économiques appropriable ou réservable, ces savoir-faire sont parfois l'objet d'une qualification moins nette. La valorisation de ce patrimoine est un enjeu majeur pour sa pérennité comme pour son exploitation optimale par ses détenteurs. Les stratégies de valorisation trouvent alors leurs sens au regard de la nature du savoir-faire ainsi que de l'identité de ses détenteurs.

**Nécessité de recourir à une stratégie de valorisation.** Une stratégie de valorisation entendue comme un ensemble coordonné d'actions, est indispensable à l'efficacité et l'effectivité des différentes actions entreprises. Si certains savoir-faire font l'objet d'une stratégie de valorisation effectivement coordonnée, la pluralité d'acteurs impliqués et d'actions mises en œuvre peuvent affecter l'efficacité de cette valorisation<sup>1</sup>. Il en va ainsi pour le savoir-faire horloger, valorisé au bénéfice de l'ensemble de la filière horlogère d'abord, des détenteurs ensuite et enfin des produits de ce savoir-faire. Le Droit Suisse d'abord, requiert pour la labellisation « Swiss made » qu'une part de la production, appréciée en valeur, soit effectuée, sur le territoire Suisse<sup>2</sup>. Chaque acteur individuellement, ensuite, met en place des valorisations techniques propres à leur production<sup>3</sup>. Enfin, les acteurs, collectivement, se soumettent à l'apposition du poinçon de Genève, garant du respect de la plus noble tradition horlogère<sup>4</sup>. L'absence de lisibilité d'ensemble de ces procédés de valorisation

---

<sup>1</sup> J.-M. Touzard, 2018, Riz de Camargue : la construction fragile mais prometteuse de filières de qualité et d'origine, in Mouret J.-C & Leclerc B. *Le riz et la Camargue. Vers des agroécosystèmes durables*.

<sup>2</sup> Ordonnance n°223.119 du Conseil fédéral suisse, *Ordonnance réglant l'utilisation du nom «Suisse» pour les montres*, en application de l'article 50, al. 2, de la loi du 28 août 1992 sur la protection des marques.

<sup>3</sup> Par exemple, le « Superlative control » de Rolex : [www.rolex.com/fr/watches/rolex-watchmaking/tested-to-extremes.html](http://www.rolex.com/fr/watches/rolex-watchmaking/tested-to-extremes.html)

<sup>4</sup> Règlement technique du « poinçon de Genève », version 1.1, consultable à l'adresse : [www.poincondeneve.ch/sites/default/files/documents/reglement\\_du\\_poincon\\_de\\_geneve\\_-\\_v1.1\\_0.pdf](http://www.poincondeneve.ch/sites/default/files/documents/reglement_du_poincon_de_geneve_-_v1.1_0.pdf)

apparaît préjudiciable à leur efficacité et confirme la nécessité d'établir une véritable stratégie coordonnée de valorisation.

**L'intérêt du recours aux usages** est double. D'une part les usages existent et doivent être reconnus ou consacrés pour développer toute leur force normative, sans pour autant nécessiter un acte de création. D'autre part, les usages sont par nature respectés par les détenteurs de savoir-faire traditionnels. À défaut, leur caractère évolutif leur fait perdre la qualification d'usage pour devenir une simple pratique, plus ou moins répandue. La détermination d'une stratégie juridique de valorisation d'un savoir-faire traditionnel sera d'abord facilitée par la compilation des usages existants et ensuite, verra son efficacité renforcée.

Dans le cadre d'une stratégie de valorisation des savoir-faire traditionnels, les actions offertes aux détenteurs trouvent leurs sources classiquement dans l'ordre juridique étatique (I) ou plus traditionnellement, dans l'ordre juridique non étatique (II).

### **I. – Stratégies de valorisation fondées sur des actions issues de l'ordre juridique étatique**

Les actions classiquement employés par les détenteurs de savoir-faire traditionnels relèvent de l'ordre juridique étatique et s'inscrivent dans une logique majoritairement économique. C'est d'abord la labellisation des produits du savoir-faire (A), la réservation de la dénomination par le droit des marques ensuite (B).

#### *A. – La labellisation comme outil de valorisation des savoir-faire traditionnels*

En certifiant l'origine et la qualité d'un produit, les SIQO (Signes Officiels de Qualité et d'Origine des Produits Alimentaires) offrent aux consommateurs une garantie sur les points couverts par cette labellisation. Pour autant, si la valorisation pour les acteurs économiques est certaine, la valorisation du savoir-faire en lui-même est plus douteuse.

**La réalisation d'un cahier de charges** est la première étape pour la reconnaissance d'une AOP ou d'une IGP, afin de déterminer les caractéristiques essentielles du produit objet de la labellisation. La charge de sa réalisation incombe aux demandeurs, en coopération avec l'Institut Nationale de l'Origine et de la Qualité (INAO). La liberté laissée aux demandeurs pour la réalisation du cahier des charges ne connaît de limite que celles posées par l'INAO au cours de l'instruction de la demande, celles éventuellement issues des procédures



Valoriser les usages par la mise au point d'une stratégie juridique de valorisation des savoir-faire traditionnels

nationale et européenne d'opposition et surtout le pouvoir de négociation respectif des demandeurs. Les oppositions sont traitées par l'INAO, qui les filtre au regard de leur recevabilité puis les transmet au comité national. En l'absence d'opposition recevable, le cahier des charges est transmis directement pour homologation aux services du Ministère de l'Agriculture.

**La modification du cahier des charges** reflète l'évolution des pratiques des acteurs économiques exploitant ce savoir-faire au gré de leur contrainte techniques et non l'évolution du savoir-faire. La modification du cahier des charges passe d'abord par une procédure concertée avec l'INAO, puis en cas de validation, par une procédure nationale d'opposition d'une durée de deux mois dont le point de départ est la publication au Journal Officiel.

La reconnaissance et la modification d'un cahier des charges pour un SIQO sont conditionnées à la procédure conduite par l'INAO et à une éventuelle opposition. L'existence d'un recueil d'usage propre au savoir-faire labélisé permet de faciliter la reconnaissance pour les détenteurs, mais aussi, en cas de non-respect de la substance du savoir-faire, l'opposition à la reconnaissance comme à la modification d'un cahier des charges ouvrant droit au label. Il permet aussi de réduire l'impact de la différence de pouvoir de négociations entre les détenteurs lié à leur puissance économique.

**L'efficacité de la valorisation par labellisation étatique** dépend de sa réception par les consommateurs. Il convient de déterminer si dans l'esprit d'un consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, un lien est fait entre l'appellation attribué et le savoir-faire concerné. Cette appréciation, s'agissant de labels issus du droit de l'Union, doit se faire sur le plan européen. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a ainsi jugé qu'un whisky Allemand, portant l'appellation « Glen », ne portait pas atteinte à l'appellation Scotch Whisky.<sup>5</sup> En l'absence de similitude phonétique ou visuelle, ou d'incorporation partielle de l'appellation protégée dans la dénomination du produit, la confusion dans l'esprit des consommateurs ne saurait être établie, une simple association ne suffisant pas. *Quid* alors de l'AOP « Tielle de Sète » dans l'esprit du consommateur européen ?

La labellisation permet de faire bénéficier aux acteurs économiques d'un label de qualité, sans que le savoir-faire soit inévitablement valorisé dans sa forme traditionnelle. C'est une garantie pour le consommateur du respect d'un cahier des charges défini par les acteurs économiques. L'apposition d'un label est alors

---

<sup>5</sup> Cour de Justice de l'Union Européenne, affaire n° C 44-17 du 7 juin 2018, *Scotch Whisky Association contre Michael Klotz*.

complétée par l'apposition d'une marque, afin de préserver l'image respective de chacun des détenteurs auprès des consommateurs (B).

*B. – La réservation comme outil de valorisation des savoir-faire traditionnels*

**Le dépôt d'une marque individuelle** permet la réservation d'un droit conférant un monopole d'exploitation à son titulaire. (REF) La réservation du nom commercial attribue le monopole d'exploitation à son titulaire et permet sa valorisation comme un actif essentiel de l'entreprise.

**L'absence de confusion est une condition de validité** du droit de marque. Une entreprise détenant un savoir-faire traditionnel lié à un territoire peut incorporer le nom de ce territoire à son appellation ou dénomination sociale<sup>6</sup>, afin de contester la validité de la marque déposée antérieurement, dans la limite des activités effectivement exercées par la société<sup>7</sup>. La CJUE a ainsi jugé que la marque Laguiole ne pouvait être réservée par un tiers au détriment de la société Forge de Laguiole, au moins pour la coutellerie, cœur de son savoir-faire<sup>8</sup>.

**Le dépôt d'une marque collective** ou marque «ombrelle», est une autre technique de valorisation par un groupement de détenteurs. Cette action de valorisation est souvent fragile, au regard du caractère générique de la marque, comme par exemple la marque Sud de France<sup>9</sup>. L'usage de la marque est alors réservé à une pluralité de titulaire selon les modalités d'un règlement mis en place par les détenteurs de la marque<sup>10</sup>. L'apposition de la marque est alors conditionnée au respect d'obligation de faire par le bénéficiaire. Pour autant, si le savoir-faire en question a fait l'objet d'un recueil d'usages, le bénéfice de la marque peut être simplement conditionné au respect des usages de la profession. Cette solution permet d'éviter, en cas de mauvaise gouvernance de la filière, que certains détenteurs soient exclus du bénéfice de la marque collective ou une subissent une perte de vigueur de celle-ci.

**La différence de protection au plan international** de la marque constitue une faiblesse majeure. La dentelle de Calais-Caudry couvre ainsi quatre classes de

---

<sup>6</sup> Article 1835 du Code Civil et L 210-2 du Code de Commerce.

<sup>7</sup> Cour de Cassation, Chambre commerciale, 10 juillet 2012, n° 08-12.010.

<sup>8</sup> Cour de Justice de l'Union Européenne, affaire n° C 598-14/ P du 5 avril 2017, *EUIPO contre Gilbert Szajner*.

<sup>9</sup> Article L 711-2 du Code de la Propriété Intellectuelle.

<sup>10</sup> Voir par exemple le règlement d'usage des Marques Tomates cultivées en France et Concombre cultivées en France, - Association d'Organisations de Producteurs nationale « Tomates et Concombres de France ».

Valoriser les usages par la mise au point d'une stratégie juridique de valorisation des savoir-faire traditionnels

produits au niveau national mais seulement une au Japon, restreinte à sa définition : « Dentelle réalisée en France sur métier Leaver ».

**La valorisation par la marque s'inscrit dans une logique économique.** Les titulaires de droits sur la marque peuvent librement céder cet actif ou encore réduire son domaine de couverture et se départir de la maîtrise du savoir-faire valorisé. Le savoir-faire traditionnel est donc valorisé de manière indirecte, uniquement au travers du détenteur de la marque<sup>11</sup>.

La réservation par le droit des marques, ou la labellisation peuvent aboutir à une valorisation au détriment du savoir-faire *per se*. Plus généralement, la valorisation fondée sur le droit étatique apparaît restrictive. C'est le cas des savoir-faire de rénovation des monuments historiques, monopole de compétence des Architectes des Bâtiments de France, les restaurateurs devant uniquement l'objet d'une certification *Qualibat*, bien en deca du niveau d'exigence du Compagnonnage. Des actions alternatives permettant la valorisation d'un savoir-faire traditionnel apparaissent alors plus protectrices du savoir-faire traditionnel (II).

## **II. – Stratégies de valorisation fondées sur des actions issues de l'ordre juridique non étatique**

Les détenteurs d'un savoir-faire traditionnel doivent s'assurer que son exploitation leur permet de conserver une certaine maîtrise sur le savoir-faire valorisé. Leur stratégie de valorisation peut ne pas être exclusivement fondée sur des actions issues du droit étatique. Le savoir-faire traditionnel détenu doit nécessairement être défini afin de pouvoir faire l'objet d'un contrat (A). Sa définition est parfaitement assurée par la réalisation d'un recueil d'usages (B).

### *A. – La contractualisation comme outil de valorisation des savoir-faire traditionnels*

**Les figures contractuelles classiques** que sont les accords de confidentialité ou encore les contrats portant sur l'exploitation d'un savoir-faire ne relèvent pas de l'ordre juridique étatique, bien que la liberté contractuelle soit parfois limitée par des dispositions impératives. La rédaction des clauses inhérentes au savoir-faire doit donc mettre en place un mécanisme permettant sa valorisation, tout en assurant sa réservation.

---

<sup>11</sup> La marque *Coromandel* déposée par Chanel, porte sur une technique de laque chinoise traditionnelle, limitée aux montres. En l'absence de communautés détentrices identifiables, seul Chanel dispose de prérogatives sur ce savoir-faire.

**La conclusion d'un accord de confidentialité**, notamment dans les contrats de travail permettent de prévenir les risques de révélations intempestives du savoir-faire plus précisément d'une part substantielle de celui-ci<sup>12</sup>. Les contrats portant sur l'exploitation d'un savoir-faire comme les contrats de distribution doivent également concilier la nécessaire transmission du savoir-faire avec sa préservation. L'adjonction indispensable d'une clause pénale aura un effet dissuasif, assurant l'efficacité du contrat.

**Le contrat peut désigner uniquement le savoir-faire**, au moyen d'une description précise, ou renvoyer aux usages constitutifs du savoir-faire. La valorisation du savoir-faire sera plus large si le dispositif contractuel vise le savoir-faire distinctement énoncé, complété par un renvoi aux usages propres à ce savoir-faire, éventuellement internes.

Il semble alors opportun pour les détenteurs de mettre en œuvre une véritable stratégie de management des connaissances, notamment pour leur identification. Et de s'appuyer sur un éventuel recueil d'usages (B)

*B. – La compilation des usages comme outil de valorisation des savoir-faire traditionnels*

**Distinction entre bonnes pratiques et usages.** Les bonnes pratiques, qui font parfois l'objet de guides ou de recueils, se distinguent des usages par leur force normative. D'une part les bonnes pratiques permettent une appréciation qualitative d'un comportement donné, finalité qui n'est pas nécessairement celle des usages. D'autre part, l'absence de continuité temporelle, requise pour la qualification d'un usage, permet d'affiner la distinction. Les bonnes pratiques ou *guidelines* bénéficient donc d'une force normative comportementale tandis que les usages sont dotés d'une véritable force juridique<sup>13</sup>.

**La réalisation d'un recueil d'usages** constitutifs d'un savoir-faire permet de fixer l'état de l'art, tant au niveau pratique que technique. Certains éléments du savoir-faire doivent être dévoilés, sans que le savoir-faire ne s'en trouve divulgué pour autant. Il convient de préciser par exemple une quantité de matière présente dans le produit fini sans indiquer son mode d'élaboration ou de transformation. Le recueil des usages de la biscuiterie en offre une illustration, précisant la quantité d'eau, de lait ou de beurre attendu dans le produit fini, sans

---

<sup>12</sup> F. Vialla, *Coutumes et traditions – l'identité culturelle face au droit communautaire*, 1998, *Protection des œuvres culinaires*.

<sup>13</sup> P. Mousseron, *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, Lexis Nexis 2014, 6-7.

autres précisions sur les techniques à mettre en œuvre pour son obtention. Le biscuit cuiller doit ainsi contenir au moins trente pourcent d'œuf et son humidité doit être supérieure à huit pourcent à quatre mois de la fabrication<sup>14</sup>.

**La réalisation d'un recueil d'usages peut être verticale ou horizontale.** Horizontale dès lors que seuls les détenteurs du savoir-faire contribuent à la détermination des usages propres à ce savoir-faire. Les différents codes d'usages existants<sup>15</sup> propres à un savoir-faire sont le fruit d'un travail collectif des détenteurs de ce savoir-faire. Au regard de la définition même de l'usage, un mode de réalisation mixte impliquant les détenteurs et les bénéficiaires finals permet une élaboration collaborative, plus efficace. Le recueil d'usage ainsi réalisé permet d'une part la prise en compte des procédés techniques et d'autre part les attentes du bénéficiaire final. L'implication du bénéficiaire final, participe à la valorisation commerciale du savoir-faire comme à la démarche de qualité portée par le détenteur.

**La diffusion du recueil d'usages** dans un objectif de reconnaissance et d'opposabilité est indispensable. Les usages locaux agricoles ont longtemps été une terre de prédilection des recueils d'usages et nombre de recueils sont disponibles auprès des Chambres d'Agriculture, bien que leur manque d'actualisation minore souvent leur intérêt pratique. Au-delà, il convient d'assurer la publication du recueil d'usage réalisé par le biais de la presse spécialisée ou des diffuseurs institutionnels.

**L'exploitation d'un recueil d'usages** existant permet classiquement d'apprécier la conformité du produit d'un savoir-faire ainsi que la loyauté des transactions commerciales y afférentes. Les contrôles et avis de la DGCCRF ont notamment pour base les recueils d'usages<sup>16</sup>. Sur le plan international également, la conformité des marchandises sous l'égide de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, doit être appréciée au regard des usages<sup>17</sup>. Si le contrat de vente soumis à la convention de Vienne devra être respectueux des usages, ceux-ci doivent pour autant être connus, ce qui renforce encore l'intérêt de la réalisation et de la publication d'un tel recueil.

---

<sup>14</sup> Recueil des Usages biscuit – Syndicat National de la Biscuiterie Française.

<sup>15</sup> Voir le site de l'Institut des Usages, [www.bibliotheque-des-usages.cde-montpellier.com](http://www.bibliotheque-des-usages.cde-montpellier.com).

<sup>16</sup> Avis du 23 février 2015, Utilisation du terme « confit » pour des végétaux (fruits ou légumes) conservés dans de l'huile : « *En l'absence de code d'usage sur les végétaux confits* ».

<sup>17</sup> Article 9 de la Convention des nations Unies sur la vente internationale de marchandises, Vienne, 1980

**L'invocabilité des recueils d'usages.** Une généralisation du recours aux recueils d'usages faciliterait leur invocabilité dans le cadre d'un arbitrage. En Droit interne, les usages du commerce doivent être pris en compte par le tribunal arbitral<sup>18</sup>. Les travaux de l'ONU, de WIPO<sup>19</sup> pour la protection des savoir-faire traditionnels proposent le recours aux usages, une instance arbitrale dédiée aux savoir-faire traditionnels, appliquant le droit des usages, en serait une application concrète.

Les usages existent sans qu'il ne soit besoin de les recueillir. Se pose alors la question de leur invocabilité.

---

<sup>18</sup> Article 1511 du code de procédure civile.

<sup>19</sup> Voir supra, P. Mousseron, *La valorisation des usages par la reconnaissance de prérogatives aux titulaires de savoir-faire traditionnels*.

## Valoriser les usages par l'étude de leur mise en œuvre par les groupements

Lise Chatain

*Maître de conférences*  
Université de Montpellier  
CDE, Montpellier, France

Les groupements sont un terrain fertile pour l'épanouissement des usages. L'existence des usages est en effet intrinsèquement liée à l'existence d'un groupe, d'une communauté. Chronologiquement, des comportements deviennent par leur répétition des pratiques, qui muent elle-même en usages par la démonstration de leur généralité, qui acquièrent ensuite une force normative et parfois force de coutume<sup>1</sup>. La reconnaissance de l'usage suppose ainsi l'existence d'un comportement délimité géographiquement, temporellement et matériellement. La formation de l'usage impose la présence d'un cadre matériel au sein duquel se développe une pratique, ce cadre peut consister en une entreprise, une place, un réseau, une profession, un secteur d'activité professionnel, voire une relation privée entre deux personnes<sup>2</sup>. Cela peut sembler une évidence, mais aucun usage ne peut exister sans la présence d'un groupe : les usages sont le *modus operandi* du groupe.

Dès lors, deux types de questions se posent :

La première question a trait à la naissance du groupement.

Les usages peuvent-ils créer un groupement, une communauté ?

La création des sociétés semble le démontrer. Le Pr. Jean Hilaire explique parfaitement comment la société est une création coutumière née de la pratique<sup>3</sup>.

Dès le XI<sup>ème</sup> siècle, le Droit médiéval a développé deux formes originaires, la commande et la compagnie, à partir d'une pratique

---

<sup>1</sup> F. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 1954, T. 1, p. 357.

<sup>2</sup> P. Mousseron et alii, *Les usages, l'autre droit de l'entreprise*, LexisNexis 2014, p. 51 n° 153.

<sup>3</sup> J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, 1986, p. 168 et s.

coutumière notariale originale. Les commerçants ont donc déjà leurs usages et mis en pratique l'association.

Ainsi la compagnie plonge ses racines dans le haut Moyen-Âge. Son étymologie fait allusion à la vie domestique, c'est-à-dire au fait de partager le même pain : elle est donc marquée par les tendances communautaires de la vie médiévale. Pour le Pr. J. Hilaire, « *elle est sans doute née d'usages familiaux à partir de l'indivision successorale et la gestion du patrimoine commun entre frères* »<sup>4</sup>.

Au XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles, la pratique donne naissance à de nouvelles formes de sociétés. Il s'agit d'abord des sociétés de personnes issues de l'héritage médiéval. Parallèlement se développent la société anonyme qui ne se révèle pas au public et la société en commandite.

Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, le Droit des sociétés de personnes repose surtout sur des usages des praticiens. En 1673, l'ordonnance de Savary s'efforce de corriger quelque peu ces usages avec une législation assez succincte. Les marchands y opposent cependant une résistance tenace et restent attachés à leurs traditions. Ainsi des dispositions essentielles de l'ordonnance ne sont quasiment pas appliquées.

En 1807, le Code de commerce apporte une législation sommaire en matière de sociétés et laisse encore une large place aux usages du commerce. Pendant le demi-siècle suivant, la pratique comble les lacunes du Code et développe ses usages sous le contrôle des cours civiles (pour les commandites) et du Conseil d'État (pour les sociétés anonymes).

Ce n'est que dans la seconde partie du XIX<sup>ème</sup> siècle que se développe une intense activité législative qui va construire un nouveau droit des sociétés.

Ainsi, l'exemple des sociétés montre que les usages sont à la source de la reconnaissance du groupement.

La seconde question a trait à la valorisation des usages par le groupement.

Dans quelle mesure un groupement peut-il valoriser des usages, à l'intérieur ou à l'extérieur du groupe ?

C'est la question qui va nous intéresser aujourd'hui...

---

<sup>4</sup> J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, op. cit., p. 174.



Nous allons donc d'abord observer des exemples de pratiques développées par certains groupements avant de proposer de façon plus théorique la mise en œuvre juridique de ces pratiques.

## **I. – Observation de pratiques développées par le groupement**

Le combat mené sur le plateau du Larzac depuis les années 1970 a abouti à la création d'une communauté originale ayant mis en œuvre des pratiques novatrices.

Au début des années 1970, les agriculteurs concernés par le projet d'extension militaire sur le plateau exploitent la terre conformément aux méthodes usuellement pratiquées en France : soit ils détiennent la terre en propriété (pour environ un quart des paysans du Larzac), soit ils bénéficient d'un contrat de fermage (pour les autres).

Le but était alors d'organiser un nouveau mode d'exploitation des terres hors du schéma réglementaire classique pour permettre une gestion collective du foncier. Cette gestion originale poursuit plusieurs objectifs : installer de nouveaux paysans plutôt qu'agrandir des exploitations, permettre une gestion durable du foncier au niveau environnemental et humain, concilier les différents usages de la terre. Dans cette optique, la terre ne doit plus être un bien de spéculation. Ainsi est créée la Société Civile des Terres du Larzac qui loue par bail emphytéotique à l'État une partie des terres agricoles<sup>5</sup>.

La création de la SCTL va remettre en cause les méthodes traditionnelles pour les remplacer par de nouvelles pratiques permettant de dissocier l'accès au foncier de la propriété de la terre : on va confier à la communauté vivant sur un territoire la gestion de l'usage du foncier. La terre n'est ainsi pas réservée à ceux qui la possèdent, ni même à ceux qui la travaillent, mais elle est soumise à l'usage collectif des habitants d'un territoire. Ainsi la SCTL qui réunit la majorité des usagers du plateau gère de façon décentralisée le patrimoine de l'État en fonction de l'avis des utilisateurs.

---

<sup>5</sup> Le bail emphytéotique a été signé le 29 avril 1985 puis un avenant est intervenu en juillet 2013 pour une durée de 38 ans.

Aujourd'hui cette structure foncière sécurise les fermiers et contribue à l'augmentation de la population agricole sur le Larzac depuis 40 ans<sup>6</sup>. La gestion collective des terres du Larzac a permis la création de nouvelles pratiques qui viennent peut-être créer de nouveaux usages... comme nous allons le voir.

La SCTL assure toutes les charges de propriétaire, à l'exception du droit de vendre. La SCTL est constituée de tous les fermiers et résidents et administrée par un conseil de gérance de 11 membres. Ce conseil de gérance attribue les exploitations, fixe les montants de baux ruraux et élabore les règles de gestion pour les différents usages du foncier (agriculture, chasse, tourisme...)<sup>7</sup>.

Quatre nouvelles pratiques ont été mises en œuvre qui viennent remplacer les modes usuels d'attribution et de gestion du foncier rural.

#### **- Les baux de carrière**

Le bail de carrière permet à l'agriculteur de rester sur l'exploitation jusqu'à l'âge de la retraite. Ce bail prévu par l'article L. 416-1 du Code rural et de la pêche maritime est consenti pour une durée minimum de 25 ans et jusqu'au départ à la retraite de l'exploitant. Seuls 0,5% des agriculteurs en France bénéficient de tels baux : la mise en place systématique des baux de carrière constitue donc un renouvellement majeur des pratiques en matière agricole. Par ailleurs, les baux consentis par la SCTL ne sont pas automatiquement cessibles aux descendants : si un enfant veut succéder à ses parents pour une activité identique (agricole ou artisanale) il est prioritaire, mais s'il veut conserver la location dans un but contraire à la revitalisation voulue par la SCTL son contrat ne lui est pas accordé. Cette décision revient à l'assemblée générale de la SCTL.

#### **- Les prêts à usage**

Sur le plateau du Larzac, la majorité des bâtiments étaient dans les années 1970 dans un état de délabrement rendant leur location quasiment impossible. Or, la SCTL ne percevant comme rentrées financières que les montants des fermages, ne pouvait pas financer les travaux de restauration.

---

<sup>6</sup> J. Bové, *La Société Civile des Terres du Larzac, une approche novatrice et originale de la gestion foncière des territoires ruraux*, <http://www.agter.org/bdf/fr/corpus-chemin/fiche-chemin-9.html>

<sup>7</sup> <http://larzac.org/accueil/un-territoire-organise/gestion-fonciere/sctl>

Elle a donc choisi la technique du prêt à usage : les immeubles bâtis sans vocation agricole sont mis gratuitement à disposition avec obligation pour le bénéficiaire de les restaurer. À son départ, il est indemnisé des travaux effectués par son successeur selon le principe de la valeur d'usage. Le choix du prêt à usage par préférence au bail permet d'éviter les dangers du pas de porte qui implique en fait la vente de l'activité commerciale ou artisanale : la SCTL reste libre de choisir les occupants.

### **- La valeur d'usage**

Pour concilier l'objectif de rénovation du patrimoine bâti du plateau et les intérêts des bénéficiaires des prêts, il a fallu permettre à ces derniers de retrouver le fruit de leur travail à la fin du bail. Ainsi la SCTL a imaginé un système d'indemnisation : les usagers récupèrent le montant investi dans la restauration du bâtiment déduit de la vétusté.

La valeur d'usage est traduite en « points bâtiments ». À l'entrée dans les locaux, l'état des lieux fixe un montant de « points bâtiments » puis la même opération intervient à la sortie du contrat. Si la différence est positive la somme est due au sortant, si elle est négative, elle est due à la SCTL. C'est le nouvel occupant qui doit payer cette indemnité au sortant.

Cette valeur d'usage permet aux exploitants prenant leur retraite de bénéficier d'une indemnité suffisante pour se reloger ailleurs.

Le calcul de cette valeur d'usage crée une nouvelle pratique en matière de valorisation.

Face aux méthodes traditionnelles d'évaluation, la valeur d'usage mise en œuvre sur le plateau du Larzac est une technique nouvelle qui devient le mode usuel d'évaluation pour les exploitants sur ce territoire.

### **- Les baux de chasse**

L'idée est ici d'éviter que les terres ne soient enfermées dans des chasses privées : des baux de chasse gratuits sont ainsi accordés aux sociétés de chasse communales pour être mises à la disposition des chasseurs locaux. Même si les fermiers ne sont pas tous chasseurs, cette pratique permet une entente entre les différents utilisateurs du plateau.

Ces nouvelles pratiques collectives semblent avoir été globalement positives pour l'activité du plateau du Larzac : cette petite région est une des seules en France à voir le nombre de ses agriculteurs augmenter au cours des 3 dernières décennies. Ces pratiques de gestion collective des terres commencent à essaimer sur d'autres territoires. Par exemple, la Foncière Terre de liens met en œuvre un procédé similaire : elle achète des terres puis les loue par des baux de carrière qui permettent à l'agriculteur de se maintenir dans les lieux pour toute la durée de vie de son exploitation<sup>8</sup>.

Peut-on considérer que ces pratiques originales sont en train de devenir les nouveaux usages sur le plateau du Larzac ? Elles ressortent essentiellement des statuts de la Société Civile des Terres du Larzac mis en œuvre par les assemblées générales et sont donc de nature contractuelle. Mais si l'on envisage l'installation d'un nouveau paysan ou d'un nouvel artisan sur le plateau : ne serait-il pas en droit de demander un traitement identique à ses prédécesseurs, savoir l'attribution d'un bail de carrière ou d'un prêt à usage ? Ne pourrait-il soutenir que ces pratiques ne lient pas seulement les habitants actuels du territoire mais doivent s'appliquer aux nouveaux entrants ? Si c'est le cas, ces pratiques ressemblent fort à des usages...

## **II. – Proposition de mise en œuvre des pratiques par le groupement**

Le groupement peut être un outil particulièrement efficace pour créer des usages et assurer leur mise en œuvre entre les membres. Par exemple des usages en matière de paiement, de garantie ou de délai de livraison...

On peut envisager deux types d'usages : les usages entre le groupement et ses membres d'une part et les usages entre les membres eux-mêmes d'autre part. Ces deux types d'usages peuvent par ailleurs être contractualisés ou intégrés aux statuts : ils perdent alors leur nature coutumière mais leur respect est mieux assuré.

Mais ne peut-on aller au-delà et réfléchir à l'intégration des usages par le groupement ? En d'autres termes, est-il possible de prévoir que les prérogatives liées à l'usage soient apportées au groupement (1) ? Si cela est possible, se pose alors la question de l'évaluation de ces prérogatives dans le cadre de leur apport (2).

---

<sup>8</sup> <https://terredeliens.org/installer-son-activite-sur-une.html>

## 1. – L'apport des prérogatives liées à l'usage au groupement

Certains usages font naître des prérogatives au profit d'un titulaire. Ce dernier peut alors envisager d'apporter ces prérogatives à un groupement constitué ou à constituer. Rappelons qu'aux termes de l'article 1843-3 du Code civil, l'apport est le contrat par lequel l'associé affecte un bien ou un droit à la société en contrepartie de la remise de titres sociaux.

Les exemples sont multiples :

- Les usages du courtage d'assurances terrestres prévoient que « *Le courtier apporteur d'une police a droit à la commission, non seulement sur la prime initiale mais encore sur toutes les primes qui sont la conséquence des clauses de cette police. Le droit à la commission dure aussi longtemps que l'assurance elle-même, notamment lorsque la police se continue par reconduction tacite ou expresse, ou lorsqu'elle est renouvelée ou remplacée directement par l'assuré auprès de la Compagnie* »<sup>9</sup>. Le courtier peut donc apporter son droit à commission à une société de son choix qui bénéficiera alors des commissions tout au long du contrat d'assurance.

- En droit du travail, les primes dues au salarié en vertu d'usages sont nombreuses : la prime de fin d'année, l'indemnité de transport ou la prime d'entretien... Les prérogatives liées à ces usages peuvent tout à fait être apportées par le salarié à un groupement sociétaire ou autre.

- A défaut de convention entre l'avocat et son client, l'honoraire est tout de même dû au praticien en application des usages de la profession<sup>10</sup>. Le droit à honoraire dû à l'avocat en vertu de l'usage peut être apporté par celui-ci à la SCP dans laquelle il officie.

- En matière de droit de la distribution, il est d'usage d'obliger le cédant d'un point de vente à accorder la priorité d'achat, lors de la cession, au « premier voisin » dudit point d'enseigne appartenant au même réseau de

---

<sup>9</sup> Constatation des usages du courtage d'assurances terrestres, Usage n° 3, site BDU.

<sup>10</sup> Par ailleurs, ces honoraires sont eux-mêmes fixés selon les usages, en fonction de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences de celui-ci, Article 10 de la Loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, modifiée par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011.

distribution et sous réserve d'être agréé par l'enseigne<sup>11</sup>. Le bénéficiaire de cette prérogative peut décider de l'apporter à une société d'exploitation.

- Le monde agricole est un terrain propice aux usages. Ainsi, dans le secteur du Languedoc-Roussillon existe un usage du remplacement des plants de vigne par le pépiniériste s'ils n'ont pas pris racine dans l'année suivant la plantation<sup>12</sup>. Il existe également l'usage de la remise de bouteilles à titre gratuit aux partenaires commerciaux ou encore l'usage de remplacer les bouteilles bouchonnées ou insuffisamment remplies<sup>13</sup>. Le bénéficiaire de ses prérogatives peut librement décider de les apporter à la société de son choix.

L'apport des prérogatives liées à ces usages est possible dès lors que théoriquement rien ne semble l'interdire.

Il faut cependant distinguer deux types de prérogatives :

- . Certaines prérogatives ont un caractère *intuitu personae*, c'est-à-dire qu'elles sont intimement liées à la personne du bénéficiaire : leur caractère *intuitu personae* peut empêcher juridiquement leur transfert au profit d'une autre personne, et notamment d'une personne morale<sup>14</sup>.
- . Les autres prérogatives sont librement transférables et peuvent donc être apportées à une personne morale créée ou existante.

## **2. – L'évaluation de l'apport des prérogatives liées à l'usage**

- L'opération d'apport d'une prérogative conférée par un usage semble donc possible. Mais comme pour tout apport, il faut valoriser le montant apporté pour déterminer le nombre et la valeur des parts remises en échange de l'apport.

- La valorisation est en soi un exercice périlleux.

---

<sup>11</sup> P. Mousseron et alii., *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, op. cit., p. 185.

<sup>12</sup> P. Mousseron et alii., *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, op. cit. p. 190.

<sup>13</sup> P. Mousseron et alii., *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, op. cit. p. 193.

<sup>14</sup> La solution se discute pour les créances : il ressort en effet de la jurisprudence que les créances liées à des contrats *intuitu personae* qui sont nées antérieurement sont transmissibles : Cass. com. 7 juil. 2006, n° 05-11384.

Certains textes légaux visent la valeur vénale des biens (notamment en matière fiscale pour le calcul des droits de succession ou l'impôt sur la fortune) mais il n'y a pas de méthode légale d'évaluation des biens...

L'évaluation est déjà passablement compliquée quand il s'agit d'objets matériels (comment évaluer un terrain, une maison, un appartement, une table de chevet ou un tracteur ?) ; elle devient malaisée pour les biens immatériels (comment évaluer une clientèle ou un fonds de commerce, un brevet, des titres de société ?) ; elle se révèle particulièrement difficile quand il s'agit de droits (comment évaluer une obligation de non-concurrence, une obligation d'exclusivité ?).

Il existe plusieurs méthodes utilisées par les praticiens : on applique généralement la méthode par comparaison, ou par le rendement, ou d'après la valeur antérieure. Il y a aussi une approche comptable de la valeur d'un bien : la valeur nette comptable est la valeur d'acquisition du bien minorée des amortissements pratiqués.

En fait toute évaluation repose sur un usage<sup>15</sup> : l'évaluation par comparaison impose de se calquer sur le prix usuel fixé par le marché pour des biens semblables. L'évaluation mathématique ou par le *cash flow* repose sur les pratiques régulièrement mises en œuvre par les praticiens.

- L'évaluation de prérogatives liées à un usage paraît dans un premier regard mal aisée...

Toutefois, elle reposera sur les mêmes pratiques usuelles développées pour d'autres objets : les usages des praticiens devront donc s'adapter pour s'appliquer à ces droits d'une nature particulière mais cela ne semble pas inconcevable.

- Enfin, l'exemple des nouvelles pratiques du plateau du Larzac est particulièrement instructif : le calcul de la valeur d'usage permet une indemnisation originale des occupants ayant investi dans la restauration de bâtiments vétustes. Par ce calcul d'indemnisation, les locataires sont encouragés à investir sans crainte de le faire en pure perte.

---

<sup>15</sup> Pour un exemple de prise en compte des usages dans le cadre d'une évaluation de parts sociales : CA Rennes 1<sup>ère</sup> ch. 12 déc. 2017, n° 501/2017.

De nouvelles pratiques d'évaluation sont donc possibles et on peut tout à fait envisager de les appliquer à ces objets particuliers que sont les prérogatives liées aux usages.



# Valoriser les usages par les clauses de paiement communautaire

**Domitille Cabaud**

Université de Montpellier  
CDE, Montpellier, France

## Introduction

**1. Contexte.** En France, la population donne moins. Les dons ont baissé de 15% entre l'année 2017 et 2018. Cette baisse représente la plus importante depuis 10 ans. En 2018, seulement 69,3 Millions d'euros ont été collectés pour le Téléthon, comparés à 89 Millions d'euros en 2017.

Dans le même temps, nous observons des pratiques nouvelles. Différentes sortes de dons ont été élaborées tel que « l'arrondi » sur les tickets de caisse ou le don dit *pro bono*. Ainsi, certaines entreprises peuvent autoriser leurs employés à faire du bénévolat dans des associations, pendant leurs heures de travail. En 2018, les entreprises ont donné 2 200 heures. Grâce au micro-don, quatre millions d'euros ont été collectés à titre de dons en 2016, représentant ainsi des « *contacts entre une association et un particulier dans son quotidien* ».

L'OPC n'est pas nouvelle et existe sous différentes formes en France, et dans d'autres pays tel que les États-Unis. Connue sous le nom de « commercial co venture », une des méthodes américaines de soutien aux associations sera décrite ci-dessous.

**2. Définition de l'OPC.** L'opération de paiement communautaire (« OPC ») est destinée à promouvoir des associations caritatives d'intérêt culturel ou général. Elle sera décrite dans cet article dans le but de favoriser sa diffusion en France. Cette opération est présente dans une relation contractuelle tripartite entre un professionnel, une association et un consommateur. Les clauses présentes dans l'OPC visent à régir les modalités et les conditions dans lesquelles un professionnel met à la disposition de ses clients la possibilité de faire un don à chaque vente au moment du paiement. L'OPC fait appel à deux contrats distincts. D'une part, il y a la relation contractuelle entre le professionnel et le consommateur. Et d'autre part, la relation contractuelle entre le professionnel et l'association. Ces deux relations sont distinctes, mais interdépendantes. L'OPC ne peut pas être effective si les deux conventions ne sont pas présentes.

**3. Lien avec les usages.** À travers les dons qu'elle canalise, l'OPC peut favoriser les usages cristallisés dans les savoir-faire traditionnels de certaines communautés. C'est le cas par exemple de l'Association des compagnons du Tour de France. Cette association est une institution traditionnelle qui prépare des individus à des travaux manuels et par des techniques d'arts ou d'artisanat. Les valeurs soutenues et le travail historique réalisé par cette association ne sont généralement pas connus du public. Le don effectué dans le cadre de l'OPC permet de soutenir l'usage, à savoir le savoir-faire traditionnel de certaines associations, tout en leur donnant plus de lisibilité à travers l'opération élaborée dans le magasin du professionnel.

**4. Objet.** L'objectif de cet article est d'examiner les dispositions spécifiques qui doivent figurer dans les différentes clauses de l'OPC.

**5. Plan.** Présentons l'environnement de l'OPC (§ I) avant d'analyser son élaboration (§ II).

### **§ I. – L'environnement de l'OPC**

Examinons successivement l'environnement étatique de l'opération à travers la qualification juridique de la somme d'argent visée dans l'OPC (I) puis son environnement professionnel (II).

#### **I. – L'environnement étatique**

Le but de l'OPC est de permettre à un consommateur de verser une somme d'argent à une association par l'intermédiaire d'un professionnel. A défaut de relever de la qualification spécifique du mécénat (A), cette somme d'argent relève selon nous de la qualification générale du don manuel (B).

##### *A. – Qualification spécifique*

**Le mécénat.** La somme versée au titre de l'OPC pourrait apparemment relever de la qualification de mécénat en France. Le mécénat a été développé par une loi du 23 juillet 1987. Sa définition se trouve dans un arrêté en date du 6 janvier 1989, comme étant un « *soutien matériel apporté, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre ou à une personne pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général* ». Une loi du 1<sup>er</sup> août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations est également venue préciser les mesures applicables au mécénat. Afin de bénéficier de cette qualification, le bénéficiaire doit être un organisme d'intérêt général. Dans le domaine culturel,

certaines organismes, tels que les fondations et les associations reconnues d'utilité publique, restent tout de même éligibles à cette qualification.

Par ailleurs, le versement ne doit représenter aucune contrepartie directe ou indirecte pour le professionnel.

La qualification de mécénat était réservée aux professionnels, elle peut alors difficilement intervenir dans le cadre de l'OPC puisque ce n'est pas le professionnel qui effectue le don, mais le consommateur au moins dans les techniques recourant au mandat.

### *B. – Qualification générale*

**Le don manuel.** La somme d'argent peut d'abord être qualifiée de don défini comme « *un contrat par lequel, de son vivant, une personne se dépouille immédiatement et irrévocablement d'un bien en faveur d'une autre personne qui l'accepte* ». Plus précisément la somme peut relever du don manuel, à savoir d'une « *donation faite de la main à la main, par simple tradition d'une chose mobilière* »<sup>1</sup>.

Bien que le don doive en principe être formalisé par un acte, le don manuel ne requiert pas une telle obligation. Ce don concerne les biens mobiliers tels qu'une somme d'argent, des valeurs mobilières, des bijoux, des objets ou des chèques. Ce don peut également avoir la forme d'un transfert d'une somme d'argent d'un compte vers un autre d'une somme d'argent.

Ainsi, le montant de l'argent présenté dans l'OPC peut recevoir la qualification de don manuel, puisqu'il s'agit d'un transfert d'argent de la part du consommateur à l'association.

Cette qualification correspond à celle du montant de l'argent présenté dans la relation contractuelle entre professionnel et le consommateur.

Dans la relation entre le professionnel et l'association, le montant ne peut pas être qualifié comme présenté ci-dessus, puisque ce n'est pas le professionnel qui fait le don, mais le consommateur.

---

<sup>1</sup> Vocabulaire Juridique Gérard Cornu, PUF, 11<sup>ème</sup> édition 2016.

## II. – L’environnement professionnel

L’environnement professionnel de l’OPC correspond aux différentes méthodes pour soutenir des associations en France (A) et tel qu’inspiré par la pratique américaine (B).

### A. – *La distinction des dons en France*

**La distinction entre les dons « externes », « internes » ou « double externes ».** Les dons peuvent être catégorisés comme étant « externes », « internes » ou encore « en dedans » ou « en dehors ». Il paraît opportun d’établir cette distinction, afin de comprendre les différents échelons du processus concernant le don. Cette distinction s’opère selon que le montant du don est intégré dans le prix total du ou des produits vendus, ou que le montant du don est rajouté au montant des produits réunis. Dans le premier cas, le montant du don est calculé dans le montant du produit affiché dans un magasin. Dans le second cas, le montant du don est rajouté à la caisse du magasin. Dans ces deux cas, c’est le client qui effectue le paiement du don à l’association, à travers son achat, qui sera ensuite transféré par le professionnel.

Pour aller plus loin, il est même possible de catégoriser une autre sorte de don, qui est alors caractérisée comme étant « double externe ». Ce type de don se qualifie par le fait que le professionnel met en place le paiement d’un don à travers l’achat d’un produit par son client. Ce n’est pas le client qui effectue le paiement pour l’association, mais le professionnel qui donne de l’argent à l’association du fait de l’achat conclu par le client.

**Illustration.** L’exemple exposé ci-dessous permet de mieux comprendre les différentes distinctions. Depuis la fin de l’année 2018, Monoprix propose à ses consommateurs d’arrondir leur achat directement à la caisse du magasin, afin de soutenir une cause caritative. La méthode que pratique Monoprix est l’« arrondi », appelé parfois aussi micro-don. Le consommateur réglera ainsi une somme de vingt-deux euros à la caisse du magasin, plutôt que vingt et un euros et quarante-cinq centimes par exemple. La différence de centimes sera entièrement reversée à une association. Aujourd’hui, au vu des événements récents et depuis le 17 avril 2019, Monoprix a décidé que l’argent collecté grâce à l’arrondi serait reversé pour la reconstruction de Notre Dame de Paris. Cette méthode peut être qualifiée de don « externe ». En effet, le montant du don n’est pas intégré dans le prix des achats, mais vient se greffer au montant initial inscrit en caisse. L’approbation quant au don se fait à la caisse, et ce montant est ajouté au coût total déjà établi.

*B. – La contribution de la méthode américaine*

**Le CCV.** Aux États-Unis, il existe un type de contrat déjà répandu, connu sous le nom de « commercial co-venture contract » (CCV) qui peut être mis en parallèle avec l'OPC. Ce contrat met en avant la relation entre une entreprise et une association. Le CCV est défini comme étant une campagne de ventes caritatives, dans laquelle une marque annonce à ses consommateurs que cette dernière va donner une portion du prix de vente à une œuvre de charité. Cette définition est générale mais peut varier d'un État à l'autre. Effectivement, certains États définissent ce contrat de manière plus large. Dans l'État du Massachusetts, le CCV est déterminé comme toute personne qui promeut la vente d'un bien ou d'un service annoncée conjointement avec le nom d'une association.

**Les spécificités.** Aux États-Unis, et à la différence de la France, ce contrat est régi par environ trente États, qui ont élaboré des règles spécifiques gouvernant les CCV.

À titre d'exemple, en Californie, le CCV est régi par le ministère de la justice de l'État de Californie, bureau du procureur général. Il est ainsi prévu un enregistrement avant de solliciter des fonds dans le cadre du CCV ou avant le 15 janvier de chaque année. Aussi, un rapport financier annuel doit être fourni chaque année pour chaque campagne conduite pour chaque association, avant le 30 janvier de chaque année. En cas de non respect de ces règles, des frais seront à payer par le professionnel. En France, aucune loi spécifique ne s'applique à l'OPC, si ce n'est celle des dispositions générales au Droit des contrats et au Code civil. Les États qui régissent les CCV ont des obligations différentes, mais il existe certaines exigences juridiques communes imposées par ces lois. Six États requièrent un enregistrement pour ces contrats, et de nombreux autres États exigent un contrat écrit, avec certaines divulgations et certaines exigences en matière de tenue de registres. Effectivement, certains États exigent que soit présente dans ce contrat, une description des biens ou des services offerts au public, ainsi que la zone géographique dans laquelle se trouve la campagne, les dates de celle-ci, la manière dont sera utilisée l'association, les provisions relatives à la comptabilité, la date et la manière dont l'association recevra les dons. Par ailleurs, certains États obligent l'association à signer et déposer une copie du contrat avant le début de la campagne de collecte. L'enregistrement ou la publicité de ces contrats sont obligatoires dans certains États.

## **§ II. – L’élaboration de l’OPC**

L’OPC est mise en pratique par l’élaboration de l’opération contractuelle (I) et par l’élaboration des clauses (II).

### **I. – L’élaboration de l’opération contractuelle**

Pour être effective, la relation doit être contractuellement encadrée. Le lien entre le professionnel, l’association et le consommateur doit être gouverné par un contrat. Tel qu’il a été précisé précédemment, l’OPC inclut deux conventions, celle entre le professionnel et l’association (A) ainsi que celle entre le professionnel et le consommateur (B).

#### *A. – La convention entre le professionnel et l’association*

**La conception de l’opération.** Le professionnel qui vend le produit présenté dans l’OPC est la personne qui sera légalement l’intermédiaire entre le consommateur et l’association. Ici, le professionnel est le représentant de l’association auprès des consommateurs. C’est lui qui a décidé de mettre en place l’opération, afin de soutenir une cause spéciale.

**La promotion de l’opération.** Par sa promotion, le professionnel est le contact direct entre l’association et le consommateur. Son rôle est le plus important puisqu’il organise toute l’opération. Le consommateur n’aurait pas pu être informé de la collecte du don, si le professionnel n’avait pas entrepris cette démarche.

**La présentation de l’association.** Nécessairement, le professionnel va devoir présenter l’association ainsi que le but du montant de l’argent qui sera transféré à celle-ci, donc l’usage soutenu. Le professionnel doit anticiper le montant qui sera donné à l’association. En effet, le produit présent dans le magasin va afficher un prix intégrant le montant d’argent transmis. Ce montant représente X% du prix du produit à l’origine, avant l’élaboration de l’OPC.

Ce pourcentage est la portion qui sera ensuite transférée à l’association choisie par le professionnel. Dans ce cas, le don n’est pas « externe », mais est qualifié de don « interne ». Effectivement, le montant d’argent se trouve déjà inclus dans le prix du produit affiché en magasin, à savoir que c’est celui que le consommateur va apercevoir.

**L'exécution de l'opération.** Le professionnel doit ensuite transférer le montant du don à l'association concernée.

Pour cela, il sera prévu dans la clause de paiement communautaire que le transfert de l'argent sera effectué dans les quatre-vingt-dix jours suivant le paiement du produit par le consommateur. Le professionnel gère donc entièrement la relation entre le consommateur et l'association.

**L'obligation de l'association.** Dans le cadre de l'OPC, l'association a l'obligation de signer les documents envoyés par le professionnel, attestant le transfert du don. Ce document servira de preuve du transfert pour le consommateur.

### *B. – La convention entre le professionnel et le consommateur*

**La communication d'informations.** Le consommateur qui fait un achat et effectue un paiement chez le professionnel a ainsi la possibilité de soutenir une mission spéciale. Il s'agit de la seule mission principale du consommateur. En revanche, ce dernier va tout de même devoir remplir un document contenant son adresse, son adresse e-mail ainsi que ses données personnelles. Ce document représente une preuve importante du paiement du don. Cette collecte de données ne permet pas seulement au professionnel d'avoir une preuve du paiement, mais aussi de pouvoir se rémunérer grâce aux données obtenues. La délivrance des informations du consommateur permet au professionnel de cibler son client et de pouvoir lui envoyer des publicités et des offres relatives à l'enseigne. Aussi, ces informations électroniques peuvent être revendues par le professionnel. De ce fait, la collecte d'information a une valeur économique importante pour le professionnel.

## **II. – L'élaboration des clauses**

Les clauses se distinguent selon la relation entre le professionnel et l'association (A) ou la relation entre le professionnel et le consommateur (B).

### *A. – Les clauses de la convention entre le professionnel et l'association*

**Support.** La clause régissant l'OPC se trouve dans les conditions générales d'utilisation de l'association.

**Modèle.** À insérer dans les conditions générales d'utilisation de l'Association pour la partie de l'OPC entre le professionnel et l'association.

### **Article X : Clause de paiement communautaire**

La présente clause a pour objet de régir les modalités et les conditions dans lesquelles la société X (ci-après le Professionnel) met à la disposition d'une association (ci-après « l'Association ») une opération de paiement communautaire (OPC) lui permettant de collecter de l'argent par l'intermédiaire de ses clients.

Chaque consommateur (ci-après « le Consommateur ») a la possibilité d'effectuer un don à la caisse du magasin pour tout achat (ci-après « le Produit »).

À ce titre, il sera entendu que :

- le Produit correspond à chaque produit présent dans le magasin X.
- l'Association est l'Association des Compagnons du Tour de France
- le Professionnel est la société X, Société par actions simplifiée, au capital social de 10 300,00 euros, dont le siège social est situé rue Dupont.
- la Rémunération correspond à la somme de X% du prix de vente du Produit.

#### **Article X.1 : Modalités**

Par la présente clause, le Professionnel s'engage auprès de l'Association à effectuer une opération de collecte auprès de ses Consommateurs.

Cette collecte se traduit par tout achat du Consommateur qui versera à l'Association une Rémunération, par l'intermédiaire du Professionnel.

Chaque montant versé par le Consommateur dans le cadre de la clause de paiement communautaire sera transféré à l'Association.

#### **Article X.2 : Montant de la Rémunération interne**

Le prix des Produits présents dans le magasin du Professionnel inclut la Rémunération, à savoir une somme de X% qui sera versée par le Consommateur, au profit de l'Association.

L'intégralité du montant de la Rémunération sera reversée à l'Association. Les frais de mise en place de l'OPC sont entièrement pris en charge par le Professionnel.



### Article X.3 : Transfert de la Rémunération

À partir de la première Rémunération payée par le Consommateur, le Professionnel procède à la collecte de toutes les Rémunérations qui suivent.

Tous les 90 jours et à partir de la signature du présent contrat, le Professionnel doit procéder au transfert à l'Association de tous les fonds récoltés durant cette période.

### Article X.4 : Paiement

Tous les paiements à l'Association pourront être effectués de deux manières :

- par transfert bancaire
- par chèque

### Article X.5 : Preuve du transfert de la Rémunération

L'Association s'engage à signer les documents envoyés par le Professionnel, attestant la preuve dudit transfert.

Ce document servira à prouver au Consommateur que le montant de la Rémunération a effectivement été transféré à l'Association.

La signature de ce document devra être effectuée sous 3 jours suivant la réception de celui-ci, et remis sous 5 jours au Professionnel par tout moyen.

Le non-respect de cette obligation entraîne la responsabilité de l'Association auprès du Consommateur.

### Article X.6 : Destination de la Rémunération

Le Consommateur participera à la protection des intérêts de l'Association des Compagnons du Tour de France. L'objet social de l'Association consiste à former des ouvriers expérimentés et polyvalents suivant les traditions du compagnonnage.

Le don a pour objectif de protéger les usages de l'Association et servira précisément à la rénovation d'immeubles historiques en France.

### Article X.8 : Droit applicable

Les présentes dispositions sont régies par le droit français.

*B. – Les clauses de la convention entre le professionnel et le consommateur*

**Support.** Pour rendre la clause la plus visible possible aux yeux des consommateurs, celle-ci doit être présente dans les conditions générales de vente du magasin. Les conditions générales de vente devront être mises à disposition des consommateurs, que ce soit directement en magasin ou en ligne sur le site internet de l'enseigne.

**Publicité.** Le consommateur doit pouvoir avoir accès aux clauses régissant l'OPC. Le consommateur doit avoir conscience que le montant du produit qu'il paie, inclut effectivement le montant du don. Ainsi, il sera fortement recommandé au professionnel d'établir une publicité explicite et visible au sein de son magasin. Le consommateur doit pouvoir voir rapidement qu'une relation existe entre le professionnel et une association. Cela peut se manifester par des panneaux publicitaires dans le magasin ou par des étiquettes-prix comprenant cette explication.

**Modèle.** À insérer dans les conditions générales de vente du Professionnel pour la partie de l'OPC entre le professionnel et le consommateur.

**Article X : Clause de paiement communautaire**

La présente clause a pour objet de régir les modalités et les conditions dans lesquelles la société X (ci-après le Professionnel) met à disposition de ses clients la possibilité d'effectuer un don en caisse de ses magasins pour tout achat (ci-après « le Produit »), dans le cadre de l'opération de paiement communautaire (OPC). Chaque consommateur (ci-après « le Consommateur ») peut faire un don lors de son passage en caisse à une association (ci-après « l'Association »).

À ce titre, il sera entendu que ;

- le Produit correspond à chaque produit présent dans le magasin X.
- l'Association est l'Association des Compagnons du Tour de France
- le Professionnel est la société X, Société par actions simplifiée, au capital social de 10 300,00 euros, dont le siège social est situé rue Dupont.
- la Rémunération correspond à la somme de X% du prix de vente du Produit.

**Article X.1 : Modalités**

Par le présent achat, le Consommateur versera à l'Association une Rémunération, par l'intermédiaire du Professionnel.

### Article X.2 : Montant de la Rémunération interne

Le prix du présent Produit inclut la Rémunération, à savoir une somme de X% qui sera versée par le Consommateur, au profit de l'Association.

Le Consommateur ne paiera aucune autre somme supplémentaire, à l'exception de son achat et du montant de la Rémunération.

L'intégralité du montant de la Rémunération sera reversée à l'Association. Les frais de mise en place de l'OPC sont entièrement pris en charge par le Professionnel.

### Article X.3 : Choix du Consommateur

Le choix de du Consommateur s'effectue directement à la caisse du magasin, au moment de la vente du Produit.

#### *Article X.3.1 : Acceptation*

En cas de silence de la part du Consommateur, le montant fixé de la Rémunération sera directement payée et versée à l'Association par le Professionnel, au plus tard dans les 90 jours suivant le paiement du Produit.

#### *Article X.3.2 : Refus*

Le Consommateur ne souhaitant pas participer à l'OPC en informera le Professionnel lors du passage en caisse. Le don prévu sera alors déduit du prix de vente du Produit. Cette déduction ne peut être effectuée qu'avant le paiement du prix. Dès lors que le paiement comprenant la Rémunération sera effectué, le don ne pourra en aucun cas être reversé au Consommateur, sauf dans le cas prévu à l'article X.5.

### Article X.4 : Paiement

Les paiements en caisse pourront être effectués de trois manières :

- en espèces
- par carte bleue
- par chèque

#### Article X.5 : Preuve du transfert de la Rémunération par le Professionnel à l'Association

Tous les 90 jours et à partir de la signature du présent contrat, le Professionnel doit fournir à l'Association les fonds récoltés durant cette période.

Le transfert de la Rémunération sera prouvé au Consommateur par l'envoi d'un courriel, reprenant le montant versé.

Le Professionnel disposera d'un délai de 90 jours pour l'envoi du courriel. Passé ce délai, le Consommateur sera en droit de demander la restitution des fonds de la Rémunération au Professionnel.

#### Article X.6 : Destination de la Rémunération

Le Consommateur participera à la protection des intérêts de l'Association des Compagnons du Tour de France. L'objet social de l'Association consiste à former des ouvriers expérimentés et polyvalents suivant les traditions du compagnonnage.

Le don a pour objectif de protéger les usages de l'Association et servira précisément à la rénovation d'immeubles historiques en France.

#### Article X.7 : La réglementation applicable

##### *Article X.7.1 : TVA*

Le versement du don ne sera pas soumis à la TVA.

La part de la Rémunération ne sera donc pas soumise à la TVA.

##### *Article X.7.2 : Imposition*

Le don indirect effectué par le Consommateur lui permet d'obtenir un reçu fiscal à partir d'un montant de cinq euros, pour un don unitaire ou pour des dons cumulés à l'Association.

Ce reçu fiscal lui permettra de bénéficier d'une réduction d'impôt.

#### Article X.8 : Droit applicable

Les présentes dispositions sont régies par le droit français.

## **Conclusion**

L'objectif à court terme de l'OPC est de faciliter la tâche du donateur insérant ainsi l'acte du don dans son quotidien. La clause doit pouvoir favoriser la confiance des consommateurs, pour rendre le don habituel, au même titre qu'un achat routinier. À cet effet il faut non seulement une fluidité dans le *modus operandi* mais aussi une parfaite clarté quant à la méthode et la finalité.

À plus long terme, l'OPC permettrait de favoriser la promotion des savoir-faire traditionnels et des usages qu'ils recèlent au travers de ce nouveau moyen de financement caritatif.

# Valoriser les usages par une perception du Droit des usages

Valérie MAILLOT

*Responsable juridique Division LAOC*  
Groupe LACTALIS<sup>1</sup> \*

Réfléchir puis rédiger un article sur « La perception du Droit des usages par le Groupe LACTALIS », en tant que membre fondatrice de l'Institut des Usages (IDU), et surtout salariée de ce Groupe a été un exercice « périlleux ». Pour le Groupe LACTALIS, cette perception n'est pas seulement, en effet, une question juridique mais, aussi et surtout, une question entrepreneuriale.

Dans ses *Maximes et pensées* en 1856, Honoré de Balzac, disait : « *La loi est la parole, les usages sont les actions de la société* ». Celui-ci avait déjà une vision très pragmatique de la notion d'usages... !

*En quoi le Groupe LACTALIS, groupe agroalimentaire de renommée internationale, peut-il être intéressé par le Droit des usages et la valorisation de ceux-ci ?*

*« Les usages désigneront ici des « comportements qui, en raison de certaines de leurs qualités objectives – répétitivité, généralité, ... – bénéficient d'une force contraignante observée, soit au sein des entreprises, soit encore dans les relations entre entreprises, et leurs partenaires privés et publics soit enfin sur le marché sur lequel ces entreprises évoluent »<sup>2</sup>.*

Quel peut-être dès lors l'intérêt pour le Groupe LACTALIS à vouloir valoriser de tels usages ?

Dans cette introduction, nous nous attacherons à démontrer que le Groupe LACTALIS est intéressé à les valoriser, même s'il est contraint en tant que groupe industriel de respecter bien évidemment, les réglementations étatiques en

---

<sup>1</sup> Avec le concours de Madame Margaux Catusse, Master II Droit Privé Fondamental de l'Université Toulouse 1 Capitole.

\* Le Groupe LACTALIS tient à remercier chaleureusement Monsieur le Professeur Pierre MOUSSERON, de lui permettre de faire part de sa perception du Droit des usages.

<sup>2</sup> Définition découlant des ouvrages : « *Les usages en droit de l'entreprise* », LexisNexis, 2010, collection *Actualité de droit de l'entreprise*, n° 27, et *Les usages, l'autre Droit de l'entreprise*, LexisNexis 2014, Collection Droit & Professionnels, 2014, n° 7, sous la direction de P. MOUSSERON.

ce qui concerne la transformation, la fabrication et la commercialisation de ses produits.

La cause d'un tel intérêt à valoriser les usages s'explique sous trois angles :

- *son intérêt à valoriser les usages par son histoire.*
- *son intérêt à valoriser les usages par son métier.*
- *son intérêt à valoriser les usages par son « ADN » : les AOP.*

– **L'intérêt du Groupe LACTALIS à valoriser les usages par son histoire**

Le Groupe LACTALIS est fidèle à ses origines !

Tout a commencé en 1933, lorsque Monsieur André BESNIER, « le grand-père », a fondé ce qui est aujourd'hui le Groupe LACTALIS, anciennement appelé « Groupe BESNIER ».

Avant d'être le fondateur de ce Groupe, Monsieur André BESNIER était fromager. Un fromager attentif aux traditions et aux savoir-faire. Dans les années 1930, c'est Monsieur André BESNIER lui-même qui fabriquait ses 17 premiers camemberts moulés à la main.

Par la suite, succèdera au grand-père fondateur, Monsieur Michel BESNIER, « le père ». Ce dernier va exploiter « *pleinement la fibre entrepreneuriale familiale* » et va doubler « *le chiffre d'affaires annuel en seulement deux ans* »<sup>3</sup>.

Sous l'impulsion de Monsieur Michel BESNIER, le Groupe LACTALIS va être, dans « *une dynamique de développement constante* »<sup>4</sup>.

Malgré cette dynamique, le Groupe LACTALIS a toujours été attentif aux savoir-faire traditionnels. Des savoirs que ne cesse de revendiquer encore son actuel dirigeant Monsieur Emmanuel BESNIER. En effet, depuis trois générations, le Groupe est fidèle à son engagement originel au service de la transformation laitière sous toutes ses formes<sup>5</sup>.

C'est ainsi que le respect encore de nos jours de certains usages au cours des processus de fabrication permet de perpétuer les savoir-faire, une véritable transmission. C'est une manière, parmi d'autres, pour le Groupe LACTALIS de

---

<sup>3</sup> Cf. Site Internet *LACTALIS*, 2019.

<sup>4</sup> Cf. Site Internet *LACTALIS*, 2019.

<sup>5</sup> Cf. Site Internet *LACTALIS*, 2019.

rester fidèle à ses origines. Nous devrions même ici parler de savoir-faire traditionnels.


Actuellement, le Groupe LACTALIS est « *le leader mondial des produits laitiers. Il est le premier fabricant fromager au monde, le leader européen du lait de consommation, des beurres et des crèmes, mais également un intervenant majeur du marché de l'ultra-frais, des ingrédients laitiers et de la consommation hors foyer, ainsi qu'un acteur croissant sur celui de la nutrition clinique et infantile* »<sup>6</sup>.

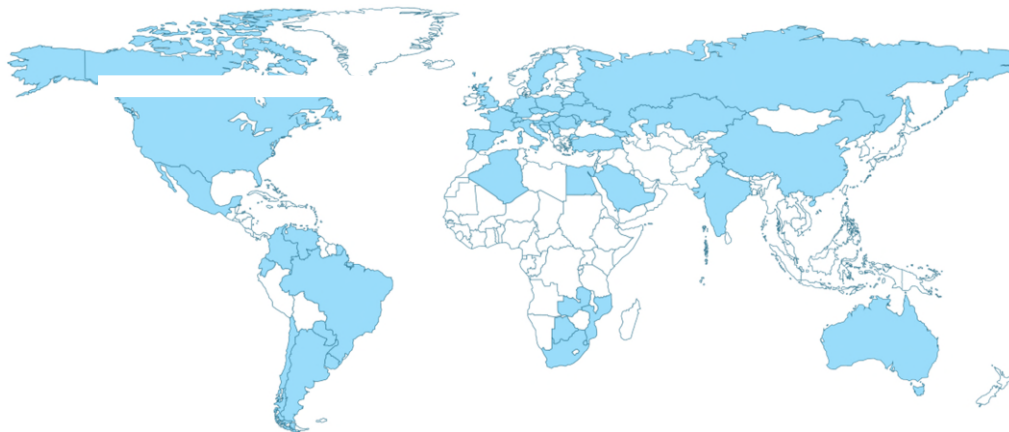
C'est dans les années 1990-2000, que le Groupe LACTALIS va être en développement constant en Europe de l'Ouest puis de l'Est, aux États-Unis et dans la CEI<sup>7</sup>.

Depuis 2000, Monsieur Emmanuel BESNIER incarne l'accélération de la croissance internationale.

Ainsi, le Groupe LACTALIS n'a cessé et ne cesse encore de s'étendre à travers le monde.

À ce jour, il compte 250 sites de production dans 50 pays, et 80 000 collaborateurs dans 94 pays. Les sites de production se concentrent sur le continent européen, américain, africain, océanique et asiatique.

Ci-dessous une carte du monde des implantations industrielles  en 2019.



Par ailleurs, le Groupe LACTALIS a réalisé un chiffre d'affaires de 18,5 milliards d'euros en 2018.

<sup>6</sup> Cf. Site Internet *LACTALIS*, 2019.

<sup>7</sup> CEI : Communauté des États Indépendants.



Il est important de préciser que 34% du chiffre d'affaires réalisé par le Groupe LACTALIS correspond aux fromages. C'est la catégorie fromagère qui réalise le plus de chiffre d'affaires. *A contrario*, le lait de consommation représente 25% du chiffre d'affaires du Groupe.

Le Groupe LACTALIS est donc un pilier majeur de l'industrie laitière mondiale.

– **Son intérêt à valoriser les usages par son métier**

Dans un groupe industriel comme le Groupe LACTALIS, l'obligation de respecter des normes juridiques, techniques, de qualité, etc. toujours plus nombreuses et plus complexes, peut être un frein à la sauvegarde des usages.

Il pourrait en effet exister un paradoxe entre l'ultra-modernité imposée, pour respecter ces normes, et le traditionnel.

Le Groupe LACTALIS réussit à perpétuer des pratiques traditionnelles, tout en étant à la pointe de la modernité.

Il existe, dans cet univers fromager, un segment pour le Groupe LACTALIS, où la norme laisse encore une place à certains usages, aux savoir-faire traditionnels. Il s'agit de la fabrication de fromages sous signes officiels de la qualité et de l'origine, à savoir les fromages AOP<sup>8</sup>.

La perception de la valorisation des usages pour le Groupe LACTALIS sera donc circonscrite au monde des fromages AOP.

Il est important, ici, de souligner que l'industriel ne se pose pas la question de savoir si les normes auxquelles il est contraint, « tuent » les usages. En effet, cela n'est pas sa préoccupation première. L'industriel s'adapte au monde réglementaire.

– **Son intérêt à valoriser les usages par son « ADN » : les AOP**

Le Groupe LACTALIS est un groupe industriel à dimension internationale. Difficile de croire que ce Groupe est plus que jamais attaché au respect des usages et des savoir-faire traditionnels, « l'image d'"industriel" lui collant à la peau ».

---

<sup>8</sup> AOP : Appellation d'Origine Protégée.

Pour l'OMPI<sup>9</sup>, les « *savoirs traditionnels* » sont « *un ensemble de connaissances qui sont élaborées, préservées, et transmises d'une génération à l'autre au sein d'une communauté et qui font souvent partie intégrante de son identité culturelle* ».

Le Groupe LACTALIS a toujours valorisé certaines filières de production, comme celle des fromages AOP, où le respect des savoir-faire traditionnels et des usages est vécu au quotidien.

On le comprend d'autant mieux après la lecture de la définition de ce qu'est une Appellation d'Origine Protégée. « *L'Appellation d'Origine Protégée (AOP)<sup>10</sup> désigne un produit dont toutes les étapes de production sont réalisées selon un savoir-faire reconnu dans une même aire géographique, qui donne ses caractéristiques au produit. C'est un signe européen qui protège le nom du produit dans toute l'Union européenne* »<sup>11</sup>.

Ce signe de qualité est reconnu depuis 1905 en France, depuis 1958 sur le plan international (dans le cadre de l'Arrangement de Lisbonne), et depuis 1992 au niveau européen.

À ce jour, il fait l'objet d'une définition « étatique » réglementaire.

Tout ou presque concernant l'AOP est défini dans le Règlement européen (UE) n°1151/2012 du 21 novembre 2012 du Parlement européen et du Conseil et dans son Règlement d'exécution (UE) n°668/2014 du 13 juin 2014.

L'AOP, signe de qualité est normé en Union Européenne. Alors pourquoi évoquer des usages concernant un signe de qualité normé ?

Les deux Règlements européens précités prévoient (notamment) la rédaction de cahier des charges, regroupant toutes les informations concernant le produit bénéficiant de ce signe. En parcourant ce document socle de l'AOP, on se rend compte de l'« unicité » du produit normé.

Pour chaque fromage AOP, il y aura donc un cahier des charges.

Toutefois, les fabricants/producteurs d'AOP peuvent prévoir « des espaces » dans la rédaction de leur cahier des charges, ou plutôt des « interstices ». Cela laisse une place à la préservation des savoir-faire : savoir-faire techniques et

---

<sup>9</sup> OMPI : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

<sup>10</sup> Anciennement Appellation d'Origine Contrôlée (AOC). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, on ne parle plus d'AOC mais d'AOP.

<sup>11</sup> Cf. Site Internet *INAO*, 2018.

humains tout au long de la filière : pour exemples le maintien de la qualité du lait, la finesse de la transformation, les conditions précises d'affinage.

La valorisation des usages dans ces « espaces » trouve alors tout son sens. « Tout ne doit pas être écrit ! ».

Le Groupe LACTALIS souhaite conserver, valoriser, et perpétuer les et ses savoir-faire traditionnels. Cela fait partie de son histoire originelle. La fabrication des fromages AOP constitue son « ADN »<sup>12</sup>.

Ce Groupe est certes un groupe ambitieux, mais il reste très attentif aux « *spécificités locales et culturelles de chaque pays* »<sup>13</sup>.

Le Groupe LACTALIS est titulaire de savoir-faire traditionnels, de savoirs.

Peu importe pour ce Groupe, que lesdits savoir-faire produisent ou non un effet de Droit. Ce Groupe est ancré dans le réel. Il ne se pose pas la question de l'existence ou de la force d'un usage et/ou d'un savoir-faire traditionnel. Il ne théorise pas sur l'évolution de certaines pratiques devenues normes. Il comprend l'intérêt d'un discours doctrinal sur les usages, mais il lui préfère un pragmatisme « lucide ».

Pour valoriser le Droit des usages, le Groupe LACTALIS va donc utiliser celui-ci comme un outil de différenciation vis-à-vis de ses concurrents (I), et comme un outil de communication dédié aux consommateurs (II).

Il convient ici de rappeler, à nouveau, que notre propos est circonscrit au monde des fromages d'Appellation.

Il est, en effet « d'usage », de parler sur le territoire de l'Union Européenne de fromages d'AOP et hors UE d'« Indications Géographiques » (IG).

## **I. – Valoriser les usages : un outil de différenciation vis-à-vis de ses concurrents**

Dans le monde des AOP (comme dans celui des IG d'ailleurs), la valorisation des usages est un outil de différenciation entre concurrents (B), malgré certaines contraintes (A).

---

<sup>12</sup> ADN : selon le site internet Larousse « *Caractéristique fondamentale d'une entreprise, d'une marque, porteuse de son identité et de son savoir-faire* ».

<sup>13</sup> Cf. Site Internet LACTALIS, 2019.

Le Groupe LACTALIS trouve donc dans les usages et la valorisation de ses savoir-faire, le moyen de se différencier de ses concurrents

*A. – Le cahier des charges d'un fromage AOP : des contraintes voulues par les fabricants de fromages AOP*

C'est de leur propre initiative que les fabricants (et les producteurs) d'un fromage vont décider et entreprendre ensemble une démarche pour faire reconnaître leur produit comme AOP et rédiger le socle de cette AOP, le cahier des charges du produit à labelliser. Un produit bénéficiant d'Une AOP est en effet défini réglementairement (UE) dans Un cahier des charges.

Le label AOP (comme le label IGP<sup>14</sup> et STG<sup>15</sup>) est un label qui garantit la qualité d'un produit. Ces trois labels sont des normes de qualité, européennes. Elles sont définies réglementairement. Ces normes européennes peuvent faire également l'objet d'une reconnaissance internationale par le biais d'accords entre l'Europe et certains pays, ou entre un pays européen et un pays hors UE<sup>16</sup>. Ledit cahier des charges sera dans ce cas le texte de référence dans ce ou ces pays.

Ce sont donc les producteurs (et les fabricants) eux-mêmes qui, en définissant les conditions de production, de transformation, de fabrication, de conditionnement, de leurs fromages AOP, vont créer leurs propres contraintes. Il en est de même lorsqu'ils vont modifier ledit cahier des charges.

Il est donc laissé le choix aux fabricants (et ou producteurs) de de produit sous signe de qualité de « normer » ou non certaines pratiques.

C'est donc une hérésie de croire que les AOP portent atteinte aux usages. Ce sont les fabricants eux-mêmes qui choisissent de « tuer » les usages, en les « normant » ou non. En faisant valider le cahier des charges d'un produit AOP, les fabricants (tout comme les producteurs) définissent la part contraignante et celle qui ne l'est pas pour eux.

Ni l'INAO<sup>17</sup>, ni le Ministère de l'Agriculture, ni même la Commission européenne, n'interviennent dans la rédaction dudit cahier des charges.

Le Groupe LACTALIS en tant que fabricant, respectera bien évidemment pour chacune des AOP qu'il fabrique, le cahier des charges qui définit celle-ci.

---

<sup>14</sup> IGP : Indication Géographique Protégée

<sup>15</sup> STG : Spécialité Traditionnelle Garantie

<sup>16</sup> UE : Union Européenne

<sup>17</sup> INAO : Institut National de l'Origine et de la Qualité.

Le Groupe LACTALIS a su détecter les espaces, en tant que fabricant d'AOP comme ceux d'une même filière, laissés pour pouvoir valoriser ses usages et ses savoir-faire traditionnels.

*B. – Les non-dits du cahier des charges d'un fromage AOP : une chance pour le Groupe LACTALIS*

En France, il existe 45 AOP en matière fromagère et le Groupe LACTALIS en fabrique 25. Les savoir-faire et les savoir-faire traditionnels ne sont pas transcrits dans les cahiers des charges des fromages d'Appellations d'Origine.

Le Groupe LACTALIS a souhaité les mettre en valeur comme des points de différenciation par rapport aux fromages AOP fabriqués par ses concurrents. Des points de différenciation quant à ses méthodes de fabrication, quant aux lieux d'affinage (ses caves à fromages), aux méthodes d'affinage, « le travail en caves par ses Maîtres Affineurs, c'est-à-dire leurs pratiques ancestrales transmises de génération en génération. Pour exemple : le travail mené pour conduire un excellent affinage d'un fromage AOP, ce qu'un Grand Chef cuisinier va appeler « un tour de main ».

Cette différenciation va permettre aux acheteurs, qu'ils soient distributeurs, affineurs fromagers, restaurateurs ou consommateurs, de guider leur choix.


## **II. – Valoriser les usages : un outil de communication dédié aux consommateurs**

Valoriser les usages apparaît « très tendance » (A). Le Groupe LACTALIS y voit un outil de communication pour ses consommateurs (B).

*A. – Valoriser les usages : une réponse aux tendances de consommation actuelle*

Le consommateur en 2019 veut des produits authentiques, naturels, sains. On comprend pourquoi le segment Bio est en forte et permanente progression.

Le fabricant de fromages AOP se doit de répondre à cette attente, en ciblant la clientèle et la tranche d'âge intéressées.

Dans le linéaire 'fromages Libre-Service (LS)', la dénomination du produit associée au logo AOP  est au cœur du décodage de l'offre.

Mais ce sont surtout les éléments de différenciation majeurs choisis par les Services Marketing qui vont guider l'achat du consommateur.

Pour l'identification descriptive du produit, pourront être ainsi mis en avant le lait utilisé pour ce fromage et/ou le lieu de fabrication et/ou un geste mettant en évidence le savoir-faire traditionnel lié à la fabrication dudit fromage.

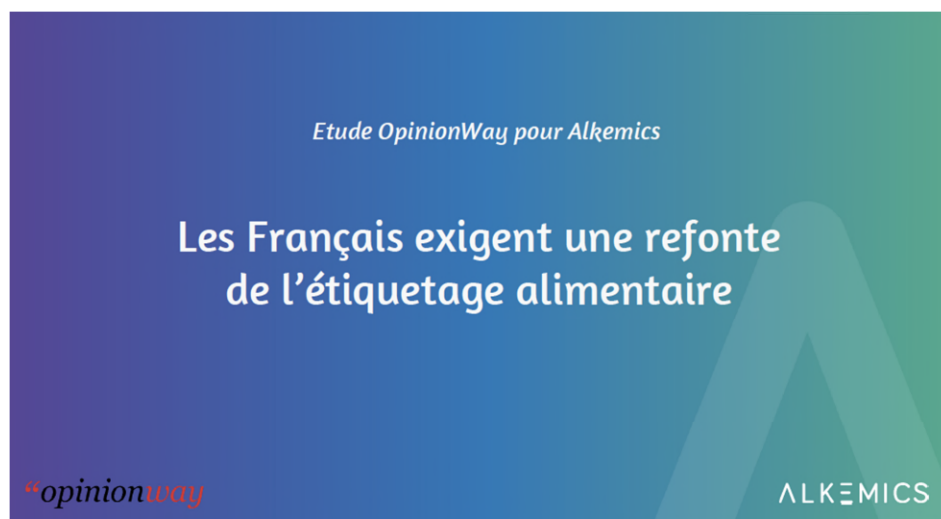
Dès lors, quand le consommateur achète un fromage AOP, il est face à un produit dont le nom ne se suffit pas à lui-même pour qu'il comprenne ce qu'il l'achète.

Il a besoin de « codes », de ces éléments de différenciation déjà évoqués qui lui permettront d'accéder très rapidement, en exposition courte, au bénéfice clé de l'offre.

Ces éléments sont aussi un gage de qualité pour le consommateur.

Preuve en est. Le consommateur veut savoir depuis les 1990 quelle est l'origine du produit qu'il achète.

Une étude consommateur réalisée le 18 et 19 avril 2019 réalisée par *Opinion Way* pour *Alkemics* nous apprend, en ce sens, que le consommateur a besoin d'information et de transparence et qu'il souhaite une révision de l'étiquetage des produits alimentaires.



## L'importance de l'information produit

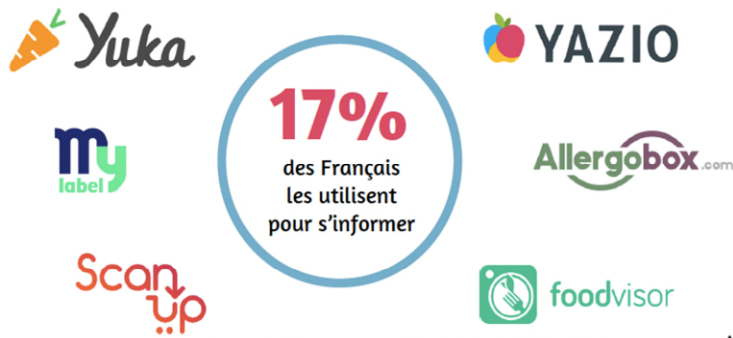


“opinionway

Q. D'une manière générale, diriez-vous que les informations concernant les produits alimentaires sont... ?  
Q. Quels moyens utilisez-vous pour vous informer sur un produit alimentaire ?

ALKEMICS

## Les applications consommateurs : plus qu'une tendance, un usage qui s'impose



“opinionway

Q. Quels moyens utilisez-vous pour vous informer sur un produit alimentaire ?

ALKEMICS

## Pourquoi les Français s'informent-ils ?

**90% des Français** s'informent dans le but de :



“opinionway

Q. Pour vous, être mieux informé sur les produits alimentaires permet-il de ... ?

ALKEMICS

## Le renoncement à l'achat par manque d'information

# 1 Français sur 2

a déjà renoncé à un achat à cause d'un manque d'information

DLC, provenance et composition d'un produit



“opinionway

Q. Avez-vous déjà renoncé à acheter un produit alimentaire en raison d'un manque d'informations concernant... ?  
Q. Avez-vous déjà renoncé à acheter chacun des types de produits suivant en raison d'un manque d'information produit ?

ALKEMICS

## Quelles sont les informations les plus importantes ?

Pour **près de la moitié** des Français, les 3 premières sont :



“opinionway

Q. Quelles sont les informations auxquelles vous êtes le plus attentif lors de l'achat d'un produit alimentaire ?

ALKEMICS

Le Règlement n°1169/2011 du Parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011, appelé également Règlement INCO, s'inscrit dans cette même démarche à savoir fournir aux consommateurs une information sur l'origine et/ou sur la provenance du produit. Les communicants et les Services Marketing parlent de « segmentation », c'est-à-dire connaître la provenance et le lieu de fabrication des produits pour répondre à la volonté du consommateur (noms de caves d'affinage – noms de la fromagerie lieu de fabrication du fromage AOP).

Dès lors, mettre en valeur les savoir-faire traditionnels va dans ce sens. C'est une information qualitative concernant les produits, souhaitée par le Groupe LACTALIS et comprise par les consommateurs.



*B. – La valorisation des usages : un instrument dédié aux consommateurs pour le Groupe LACTALIS*

Le Groupe LACTALIS est dépositaire d'un certain nombre de savoir-faire. Il sera plus facile pour lui de démontrer qu'un fromage AOP est un produit d'exception.

Nous ne sommes pas dans l'invocation d'un savoir-faire, mais dans son exploitation. Le Groupe LACTALIS en tant que fabricant connaît parfaitement ses savoir-faire, et sait comment les utiliser.

Il a le choix dans sa palette de mettre ou non en valeur tel ou tel savoir-faire traditionnel ou non.

Il ne se positionne non pas contre le cahier des charges de son produit AOP, mais avec. Il se sert des « espaces », des « interstices » de celui-ci.

Le Groupe LACTALIS est fabricant de 25 fromages AOP, il a donc participé à la rédaction et/ou aux modifications des cahiers des charges correspondants.

Nous avons vu précédemment comment le Groupe LACTALIS se servait de l'emballage du produit AOP.

Sur tous les supports existants en matière de communication, le Groupe LACTALIS fait également le choix de mettre ou non en valeur ses savoir-faire ou savoir-faire traditionnels,

Vous découvrirez ainsi ces éléments de différenciation dans les supports suivants : PLV (Publicité sur le lieu de vente), TV (pub TV - Sponsoring TV météo - TV one line (chaînes de TV en replay), affichage (4X3 ou autres), radio, Digital exemple : réseaux sociaux), presse, flyers...

Au-delà de leur dimension juridique, nous découvrons ainsi la dimension commerciale des usages.

## **II. Approches locales de valorisation**



# Valoriser les usages par l'appellation géographique libre

Lucille Jeanjean

Université de Montpellier  
CDE, Montpellier, France

1. **Objectif.** – L'enjeu de la valorisation des usages par l'appellation géographique libre est de protéger un produit en raison de son lien avec son origine, sans détour par les divers systèmes de protection étatique mis en œuvre par l'Institut National de l'Origine et de la qualité (INAO), notamment les appellations et indications d'origine protégées (AOP / IGP).

Le quasi-monopole de l'INAO sur les dénominations géographiques laisse peu de place à la liberté et pousse à s'interroger sur ses alternatives. Une large majorité des produits est aujourd'hui happée par le système des AOP et IGP délivrées par cet organisme.

L'objectif est alors de savoir comment les produits peuvent bénéficier d'alternatives à ce mode d'identification :

- Avant de bénéficier d'une AOP ou une IGP, car la procédure d'obtention de ces dénominations étant plus ou moins longue, une personne cherche à protéger le produit pendant cette période transitoire, ou ;

- N'ayant pas les moyens de demander la protection accordée par l'INAO, de façon à trouver une protection autonome.

2. **Terminologie.** – L'appellation géographique libre sera entendue comme celle qui « *exprime l'ancrage du produit à l'espace local qui lui confère une qualité, des caractéristiques ou sa réputation de manière si remarquable que le nom même du produit inclut la référence à la région d'origine* »<sup>1</sup>. L'adverbe « libre » précise que la dénomination ne relève pas de la protection de l'INAO.

3. **Contexte.** – Seront traitées les règles nationales et européennes, sans y inclure les règles découlant d'accords internationaux, bien que représentant

---

<sup>1</sup> D. Marie-Vivien, *Le droit des Indications Géographiques en Inde, un pays de l'Ancien monde face aux droits français, communautaire et international*, Thèse de doctorat : Droit (sous la direction de M.-A. Hermitte), Paris : École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), 2010, p. 12, pt 3.

des modes de protection des appellations. Le « *noyau central* »<sup>2</sup> des dénominations géographiques est l'appellation d'origine. Les autres catégories développées lui sont complémentaires et souvent plus souples dans l'appréciation du lien entre l'origine et les caractéristiques du produit ; ces dénominations se traduisent par un rattachement plus ou moins important à la notion géographique de terroir<sup>3</sup>. L'appellation géographique libre suppose l'enracinement géographique du produit en lien avec des facteurs naturels et humains qui « *se réfèrent aux savoir-faire collectifs de la communauté et aux usages qui résultent de l'expérience acquise en interaction avec les milieux* »<sup>4</sup>.

4. **Plan.** – Comment les appellations géographiques libres valorisent-elles les usages ? Dans le cadre étatique, le Droit place l'usage en tant que fondement de l'appellation (I). En dehors du cadre étatique, l'existence d'une appellation géographique libre est dépendante d'usages reconnus sur un territoire (II).

### **I. – La valorisation des usages par l'appellation géographique libre dans le cadre étatique**

L'application exclusive du Droit de l'Union européenne diminue le champ de la protection étatique (A) qui place les usages au fondement de l'appellation (B).

#### *A. – Le champ d'application de la protection étatique*

Les produits qui entrent dans le champ de la réglementation de l'Union Européenne sont insusceptibles d'être protégés par le Droit national (1) tandis que ce dernier peut être mobilisé concernant les autres produits (2).

#### **1. – L'exclusivité de la protection européenne**

Si l'application de la norme européenne est exclusive de l'application de toute autre (a) il est des tempéraments nécessaires, guidés par la *ratio legis* de la règle européenne, permettant au droit national de la suppléer (b).

---

<sup>2</sup> M.-C. Piatti, « L'appellation d'origine – Essai de qualification » : *RTD com.* 1999, p. 557, pt. 5.

<sup>3</sup> C. Le Goffic, « Appellations d'origine et indications géographiques en droit français », *JurisClasseur Marques - Dessins et modèles*, Fasc. 8100, 8 avril 2018.

<sup>4</sup> C. Le Goffic, « L'appellation d'origine, reconnaissance juridique du concept géographique de terroir », *Droit rural*, Décembre 2007, n° 358, étude 37.

a) *L'application exclusive de la protection européenne*

L'application exclusive<sup>5</sup> du régime des appellations d'origine et indications géographiques protégées (AOP et IGP) aux vins<sup>6</sup>, aux spiritueux<sup>7</sup> et aux produits agroalimentaires<sup>8</sup> limite le champ d'application des mesures de protection nationale des appellations, notamment les procédures judiciaires et administratives. Seuls les produits en dehors du champ des dispositions relatives aux AOP et IGP<sup>9</sup> sont susceptibles d'utiliser les techniques de réservation des appellations dites « *simples* »<sup>10</sup>.

L'application exclusive et obligatoire du régime des AOP et IGP lorsqu'un produit entre dans son champ d'application répond de plusieurs objectifs principaux<sup>11</sup> : d'une part, satisfaire à l'information claire du consommateur sur l'origine et la qualité du produit, afin que ce dernier prenne sa décision d'achat en toute connaissance de cause, d'autre part rendre le contrôle de la qualité plus facile par une identification commune des produits garante de la concurrence loyale entre les opérateurs<sup>12</sup>. Sont regroupés sous ce terme les intervenants dans la chaîne d'élaboration du produit bénéficiant de l'appellation<sup>13</sup>.

---

<sup>5</sup> CJCE, 9 juin 1998, affaires jointes C-129/97 et C-130/97, *Chiciak et Fol*, pt. 28 et *Budweiser*, CJUE, 8 sept. 2009, aff. C-478/07, pt. 107.

<sup>6</sup> Règlement (CE) n°491/2009 du 25 mai 2009 (modifiant le Règlement n°1234/2007), portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (J.O.U.E. n°L154 du 17 juin 2009).

<sup>7</sup> Règlement (CE) n° 110/2008 du 15 janvier 2008 (abrogeant le Règlement n°1576/89), portant la définition, la désignation, la présentation, l'étiquetage et la protection des indications géographiques des boissons spiritueuses (J.O.U.E. n° L 39/16 du 13 février 2008).

<sup>8</sup> L'article 2 du Règlement n°1151/2012 renvoie aux annexes incluant les produits agricoles destinés à l'alimentation humaine, les denrées alimentaires ainsi que les produits agricoles visés en annexe II.

<sup>9</sup> *Cf. préc.*, *Budweiser*, CJUE, 8 sept. 2009, aff. C-478/07, sur l'application exclusive du droit de l'Union européenne.

<sup>10</sup> Sur la qualification d'appellations « simples » qui recouvrent la protection judiciaire et administrative, V. N. Olszak, « Appellation d'origine et indication de provenance », *RTD com.*, Octobre 2008 (mise à jour : Mai 2018) pt. 150.

<sup>11</sup> Pour l'essentiel, les objectifs de l'Union sont repris à l'article L640-1 du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>12</sup> Considérants (3) sur l'information loyale des consommateurs et (18) concernant la prise de décision d'achat en meilleure connaissance de cause du Règlement (UE) n° 1151/2012.

<sup>13</sup> D. Marie-Vivien, *Le droit des Indications Géographiques en Inde, un pays de l'Ancien monde face aux droits français, communautaire et international*, Thèse de

L'objectif d'harmonisation maximale empêche les États-membres de maintenir des modes de protection nationale qui divergent de la protection européenne. L'harmonisation voulue par l'Union européenne conduit parfois à s'éloigner de la réalité relative à la conception d'appellation, conçue différemment par chaque État-membre<sup>14</sup>. Au risque pour certains, d'une « *communautarisation du goût* »<sup>15</sup>.

*b) L'application subsidiaire de la protection nationale*

En premier lieu, la durée de la procédure de reconnaissance d'une AOP ou IGP justifie l'application d'une protection temporaire par le Droit national de l'appellation, sans laquelle aucune récompense ne serait attachée au développement d'un produit de qualité par les opérateurs jusqu'à l'enregistrement de l'appellation<sup>16</sup>. La Cour de Justice de l'Union européenne a ainsi entériné ce tempérament, tout en le limitant à la période entre le dépôt de la demande d'enregistrement et celle l'issue de l'enregistrement<sup>17</sup>.

En second lieu, alors même qu'ils y sont contraints par la norme européenne, les opérateurs qui n'ont pas les moyens, financiers ou matériels, de conduire cette procédure doivent pouvoir protéger une appellation développée par leurs efforts. L'esprit de la règle mène à penser

---

doctorat : Droit (sous la direction de M.-A. Hermitte), Paris : École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), 2010, p. 134 : « *ainsi le concept de producteur recouvre les agriculteurs et les opérateurs impliqués dans la transformation des produits agricoles, les exploitants des produits naturels, les producteurs ou fabricants ou commerçants des produits de l'artisanat et de l'industrie. Il est remarquable que des commerçants seuls puissent être qualifiés de déposants lorsqu'il s'agit de produits de l'artisanat et de l'industrie* ».

<sup>14</sup> Concernant l'appellation « *feta* », la CJUE a reconnu une appellation d'origine au profit de la Grèce contrairement à la conception du Danemark. V. CJCE, 16 mars 1999, Danemark c/ Commission, aff. C-293/02, Rec. p. I-1541 et V. Z. Sorgho, *Protection des dénominations géographiques dans l'Union Européenne : Effectivité et analyse des effets sur le commerce*, Thèse de doctorat : Études internationales, Québec : Université de LAVAL, 2014, p. 35.

<sup>15</sup> J.-P. Branlard, *Droit européen : harmonisation ou uniformisation de nos assiettes ?*, in C. Arnaud, C. Aurierin, N. Blanc et al., *Droit(s) et gastronomie*, Éditions mare et martin, Coll. Libre Droit, 2018, p. 172.

<sup>16</sup> La volonté de récompenser un effort de production fait partie des objectifs de l'Union européenne d'après le considérant (4) du Règlement (UE) n° 1151/2012 : « *il peut être profitable à l'économie rurale que l'on mette en place des systèmes de qualité en faveur des producteurs qui les récompensent des efforts qu'ils consentent pour produire une gamme variée de produits de qualité* ».

<sup>17</sup> CJCE, 9 juin 1998, aff. jointes C-129/97 et C-130/97, *Chiciak et Fol*, préc.

qu'il n'est pas question de priver ceux qui ont le plus grand besoin de la reconnaissance nécessaire pour démarquer leur produit sur un marché<sup>18</sup>. Il est regrettable qu'aucun tempérament de la sorte n'ait été affirmé afin de protéger les usages mis en œuvre au service de la typicité d'un produit du fait de son origine géographique.

## 2. – Le caractère résiduel de la protection française

Le Droit français, qui concerne peu de produits, prévoit des techniques de protection alternatives.

Peu de produits sont concernés par la protection française : ceux qui ne relèvent pas de la protection prévue par le Droit de l'Union européenne au titre des AOP et IGP. C'est notamment le cas des produits industriels et artisanaux tels que la « poterie de Vallauris », les « dentelles du Puy », les mouchoirs et tissus « Cholet », les « émaux de Limoges »<sup>19</sup>, ou plus récemment le « grenat de Perpignan »<sup>20</sup>.

Plusieurs techniques de protection coexistent dans la législation nationale. La protection juridique *a priori* d'une appellation d'origine ou indication géographique est une procédure administrative. Celle-ci est disponible « *en l'absence de décision judiciaire définitive* »<sup>21</sup> et en amont de tout contentieux concernant l'appellation d'origine. Un décret en Conseil d'État est pris après enquête publique et consultation des groupements professionnels intéressés, qui doivent, le cas échéant, disposer, de la même manière que le demandeur, de l'état des usages attachés à la production et la délimitation du territoire, pour que la demande portée soit efficace. En effet, ce décret délimite l'aire géographique et les qualités ou caractères d'un produit en se fondant sur les usages locaux, loyaux et constants. Ils doivent

---

<sup>18</sup> En ce sens, le considérant (4) du Règlement (UE) n° 1151/2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires prévoit que « *cela est particulièrement vrai dans les zones défavorisées, les zones de montagne et les régions ultrapériphériques, dans lesquelles l'agriculture constitue un secteur économique important et les coûts de production sont élevés* ».

<sup>19</sup> Reconnues respectivement le 19 novembre 1930, 19 février 1931, 17 novembre 1935, 18 février 1946. V. N. Olszak, *op. cit.*, pt. 158.

<sup>20</sup> V. Cahier des charges du « Grenat de Perpignan », p.11-25, disponible sur :

[https://base-indications-geographiques.inpi.fr/sites/all/modules/custom/base\\_ig\\_document/templates/pdfjs/web/viewer.html?file=https://base-indications-geographiques.inpi.fr/sites/default/files/Cahier%20des%20charges%20IG%20Grenat%20de%20Perpignan%20version%20homologation\\_0.pdf](https://base-indications-geographiques.inpi.fr/sites/all/modules/custom/base_ig_document/templates/pdfjs/web/viewer.html?file=https://base-indications-geographiques.inpi.fr/sites/default/files/Cahier%20des%20charges%20IG%20Grenat%20de%20Perpignan%20version%20homologation_0.pdf)

<sup>21</sup> C. conso., art. L431-4.

donc être portés à la connaissance du Conseil d'État. D'autre part, les produits artisanaux ou industriels peuvent bénéficier de la reconnaissance d'une indication géographique sur homologation d'un cahier des charges par le directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI)<sup>22</sup>.

La protection juridique *a posteriori* concerne l'appellation d'origine et répond d'une procédure judiciaire<sup>23</sup>. Elle s'adresse principalement à celui qui n'a pas fait reconnaître par prévention son appellation. La mission de sanction des usages qui fondent l'appellation et les caractères du produit sera dévolue au juge judiciaire. Également, la partie demanderesse aura tout intérêt à avoir recueilli, préalablement, les usages locaux, loyaux et constants.

La reconnaissance par l'autorité étatique d'une dénomination géographique octroie une protection efficace des dénominations et de leur lien avec l'aire de production retenue. Elle offre des prérogatives. Les titulaires du droit peuvent agir en contrefaçon lorsque l'appellation géographique est utilisée, d'une part, pour des produits similaires ou d'autre part, différents en cas d'affaiblissement de la notoriété de l'appellation ou encore lorsqu'il y a un risque d'induire le consommateur en erreur<sup>24</sup>. En outre, ils peuvent obtenir des dommages et intérêts<sup>25</sup>. Et peuvent également demander par écrit à la douane la retenue des marchandises constituant des contrefaçons<sup>26</sup>.

### *B. - La valorisation des usages par la protection étatique*

Dans le cadre de l'appellation géographique libre, la loi impose de tenir compte des usages, dont il faut analyser les caractères (1) puis la force (2).

#### **1. – Les caractères des usages**

Les articles L431-4 et L431-6 du code de la consommation disposent que c'est sur la base d'« *usages locaux, loyaux et constants* » qu'il faut «

---

<sup>22</sup> CPI, art. L721-2 et s. - Aucune obligation de prendre en compte les usages, mais les opérateurs en pratique s'y réfèrent par la référence à un savoir-faire traditionnel mis en œuvre sur un territoire. À titre d'illustration, V. Cahier des charges du « *Grenat de Perpignan* », *préc.*, p.11-25.

<sup>23</sup> C. conso., art. L431-1 et s. issus de la loi du 6 mai 1919 relative à la protection des appellations d'origine, l'action est portée devant le tribunal de grande instance du lieu d'origine du produit.

<sup>24</sup> CPI, art. L. 721-1 à L. 722-8 et C. rur. art. L. 643-1, al. 2.

<sup>25</sup> CPI, art. L722-1.

<sup>26</sup> CPI, art. L722-9 et s.



*délimiter l'aire géographique et déterminer les qualités ou caractères d'un produit portant une appellation d'origine ».*

*« L'appellation d'origine n'est jamais que la consécration de pratiques anciennes et répétées, d'une collectivité d'individus de bonne foi, établie sur un terroir déterminé »<sup>27</sup>. Pour reconnaître une appellation il faut alors déterminer des usages locaux (a), loyaux (b) et constant (c) qui permettront la délimitation de l'aire de production et la détermination des conditions de production.*

#### *a) L'usage local*

L'usage est, en principe, décliné dans une application locale. Il peut, par exemple, s'étendre sur commune, une région, mais rarement sur le territoire national<sup>28</sup>. L'usage local entretient tant *« une dimension organique : par rapport à certains acteurs ou certains lieux, que matérielle : dans certains domaines d'activité »<sup>29</sup>. L'appréciation de l'existence d'un usage local ressort plus d'une question de fait que de droit<sup>30</sup>.*

C'est la notion de terroir qui permet l'unicité d'un produit<sup>31</sup>, ce lien entre les usages et le terroir est indissociable<sup>32</sup>. La localisation de l'usage répond de la délimitation géographique de l'appellation. Le Conseil d'État a pu juger que le droit national *« ne restreint pas le bénéfice d'une appellation d'origine à une aire de production limitée à la localité dont elle porte l'appellation »* et qu'en l'espèce, *« la circonstance que les appellations "beurre ou crème d'Isigny" couvrent une aire de production située en dehors de la commune d'Isigny n'est pas de nature à violer les dispositions [...] de la loi du 6 mai 1919 »*. La justification est l'application locale d'un ensemble d'usages : *« l'aire de production précisée par le décret attaqué*

---

<sup>27</sup> M.-C. Piatti, *op. cit.*, pt. 10.

<sup>28</sup> CAA, Douai, 26 mai 2005, Commune de Férin, n° 04DA00251 : *« qu'il est d'usage constant dans les communes rurales de faire sonner les cloches pour marquer les heures diurnes »*, l'usage est alors établi sur le territoire national, V. F. Colin, « Les usages locaux, source du droit administratif », *RFDA*, 2007 p.466.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Par référence au droit commun de la preuve, l'usage peut être prouvé par tous moyens par celui qui l'invoque puisque les faits juridiques se prouvent par tous moyens, V. Civ.1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 2014, n°13-24.699.

<sup>31</sup> M.-C. Piatti, *op. cit.*, pt. 11 : *« Parce que celui-ci a une qualité originale et est donc un produit désormais unique, des particuliers se regroupent pour le faire nommer, identifier, le protéger et le défendre »*.

<sup>32</sup> C. Le Goffic, « L'appellation d'origine, reconnaissance juridique du concept géographique de terroir », *Droit rural*, Décembre 2007, n° 358, étude 37, pt. 11.

*ne retient que des laits provenant d'une région homogène en ce qui concerne les caractéristiques géographiques, géologiques, hydrologiques, climatiques et dans laquelle les produits bénéficiant de l'appellation sont fabriqués selon des procédés traditionnels correspondant à des usages loyaux, locaux et constants »<sup>33</sup>. Le caractère local de l'usage n'a pas à épouser les délimitations administratives des territoires<sup>34</sup>.*

*b) L'usage loyal*

*« Les usages sont loyaux s'ils sont exempts de fraude ou de tromperie caractérisée et s'ils sont dénués de toute équivoque, de toute confusion et de toute dissimulation qui conduiraient à un abus de l'appellation »<sup>35</sup>. Sa prise en compte par la loi s'explique par une vague de fraudes<sup>36</sup>. L'intention de nuire serait répréhensible par ce biais. Il s'est avéré utile dans des cas où des personnes cherchaient à revendiquer l'appellation par la mise en œuvre des usages dans des communes proches mais en dehors de la zone de production délimitée. Elles n'ont pu bénéficier de l'appellation géographique<sup>37</sup>.*

*c) L'usage constant*

*« La constance implique tout d'abord une certaine répétition, au moins la reproduction à l'identique du phénomène, ce qui ne signifie pour autant pas multiplicité indéfinie »<sup>38</sup>. La fréquence et l'interruption de l'usage sont deux questions épineuses.*

---

<sup>33</sup> CE, 5e et 10e ss-sect., 8 nov. 1991, n° 81461.

<sup>34</sup> C. Le Goffic, « Appellation d'origine et indications géographiques en droit français », *JurisClasseur Marques - Dessins et modèles*, 8 avril 2018, Fasc. 8100, pt. 19.

<sup>35</sup> D. Marie-Vivien, *Le droit des Indications Géographiques en Inde, un pays de l'Ancien monde face aux droits français, communautaire et international*, Thèse de doctorat : Droit (sous la direction de M.-A. Hermitte), Paris : École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), 2010, p. 161. Elle s'appuie sur l'interprétation de S. Visse-Causse dans son ouvrage, *L'appellation d'origine : valorisation du terroir, préc.* de la définition donnée par M. Vivez.

<sup>36</sup> Illustration concernant les mouchoirs et toiles de Cholet pour des fraudes « *tant au sujet de la longueur que de la largeur, que sur la qualité des fils utilisés* », par Dollé Pascal. Cholet et l'industrie toilière au début du XVIIIe siècle, in : *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*. Tome 107, numéro 2, 2000. Les activités textiles dans l'Ouest XVIIe-XIXe siècles, sous la direction de Annie Antoine, p.75.

<sup>37</sup> S. Visse-Causse, « Qualité des produits. - L'appellation d'origine », *JCI Rural*, 1<sup>er</sup> octobre 2013 (mis à jour : 26 novembre 2015), pt. 23.

<sup>38</sup> F. Colin, « Les usages locaux, source du droit administratif », *RFDA*, 2007 p.466.

S'agissant de la fréquence, alors que deux opérations de curage ont pu suffire à l'établissement de la constance de l'usage<sup>39</sup>, le rapport entre l'appellation et la typicité d'un produit ne s'acquiert pas instantanément. Il s'agit d'un processus plus ou moins long de fixation locale de pratiques, d'un savoir-faire, dans la durée, qui contribue à la typicité reconnue du produit<sup>40</sup>. La durée pendant laquelle les pratiques se répètent est appréciée *in concreto* par la jurisprudence<sup>41</sup>. Cette dernière apprécie, par exemple, souplement la constance des usages concernant les vins d'appellation « Pic Saint-Loup » dont la « *composition des cépages doit être constante mais pas leur proportion* »<sup>42</sup>.

Une appréciation stricte de la constance refuserait toute interruption de l'usage, qui doit être « *continu, répété et ancien* »<sup>43</sup>. Un auteur analyse cependant que l'interruption de l'usage, ne fait pas perdre sa constance à l'usage si elle résulte d'une contrainte ou d'une nécessité. Celle-ci pouvant résulter d'une règle ou d'un cas de force majeure<sup>44</sup>.

## 2. – La force des usages

Le fondement du droit d'appellation d'origine simple est un indice de la place qui est offerte aux usages en la matière. Si la définition de l'appellation n'y fait pas référence en tant que telle<sup>45</sup>, les modes de reconnaissance y renvoient en tant que fondement de l'appellation d'origine.

La référence par la loi aux usages, assoit leur légitimité juridique<sup>46</sup>. La loi se réfère à des « *facteurs naturels et des facteurs humains* » concernant l'appellation d'origine qui se reflètent dans les usages locaux, loyaux et

---

<sup>39</sup> CE, 30 mars 1917, Menjot et a. : Rec. CE 1917, p. 305. – CE, 30 mars 1936, Min. agr. : Rec. CE 1936, p. 418.

<sup>40</sup> V. sur ce point, C. Le Goffic, « L'appellation d'origine, reconnaissance juridique du concept géographique de terroir », *Droit rural*, Décembre 2007, n° 358, étude 37, pt. 8.

<sup>41</sup> V. sur ce point, F. Colin, *op. cit.*

<sup>42</sup> V. Maillot et P. Mousseron, Droit des affaires - Usages - Chronique par l'Institut des Usages, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 16 Mai 2019, 1252, n° 20, 12, commentaire de la décision, CE, 12 déc. 2018, n°409449 : Les « *données scientifiques [qui] démontrent que les cépages mutent naturellement au fil des temps ; dans ces conditions exiger un maintien des proportions n'aurait pas beaucoup de sens* ».

<sup>43</sup> S. Visse-Causse, *op. cit.*, pt. 24.

<sup>44</sup> F. Colin, *op. cit.* ; pour un exemple, V. préc.

<sup>45</sup> C. conso., art. L431-4.

<sup>46</sup> Sitsofé Serge Kowouvi, *Le savoir-faire traditionnel : contribution à l'analyse objective des savoirs traditionnels*, Thèse de doctorat : Droit (sous la direction de J.-P. Marguénaud), Limoges : Université de Limoges, 2007, 558 p.

constants. Notons que leur prise en compte est impérative pour l'appellation d'origine simple, à l'inverse du régime des AOP et IGP<sup>47</sup>, même si en pratique, les cahiers des charges déposés auprès de l'INAO s'y réfèrent et les recensent, il est loisible pour l'INAO de passer outre.

Si les usages sont entérinés par l'autorité étatique, judiciaire ou administrative, leur existence et leur application existe en l'absence d'intervention des pouvoirs publics. Notre système étatique, sans nier la réalité des usages les condamne parfois à n'exister que par le préalable de l'intervention d'une autorité étatique. Cela limite leur effet juridique.

L'usage, dans une conception pluraliste du droit, est « *une source de droit dotée d'une sanction étatique ou sociale non étatique* »<sup>48</sup>. Il serait alors opportun de considérer l'usage comme mécanisme créateur de droit sans avoir besoin de cette intervention étatique pour produire effet. Un contrôle a posteriori des caractères de ceux-ci et de leur mise en œuvre permettrait de veiller au respect des objectifs de protection nationaux et européens concernant la réalité de l'identification des produits sur le marché.

## **II. – La valorisation des usages par l'appellation géographique libre hors le cadre étatique**

En dehors du cadre étatique, la valorisation des usages par l'appellation géographique libre découle tant de leur identification (A) que de leur application (B).

### *A. – L'identification des usages*

L'identification des usages dont est issue l'appellation géographique libre passe par leur détermination (1) puis leur délimitation (2).

#### **1. – La détermination des usages**

Parmi les éléments utiles à la détermination des usages<sup>49</sup> seuls le contenu de la détermination (a) et sa mise en œuvre (b) seront détaillés.

---

<sup>47</sup> CE, 3e et 8e ss-sect. réunies, 9 févr. 2012, n° 335041, *Soc. coop. viticole de Latour-de-France* : JurisData n°2012-001743.

<sup>48</sup> Il faudra se référer sur ce point, à la conception pluraliste du droit développée par le Professeur P. Mousseron, *cf. supra, Valoriser les usages en valorisant les savoir-faire traditionnels*.

<sup>49</sup> V. concernant les éléments objectifs (comportement déterminé, délimité et généralisé) et subjectifs (invocabilité et légitimité des usages) nécessaires à la formation des usages, *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, sous la direction de P. Mousseron, p.41.

a) *Le comportement des opérateurs*

L'appellation géographique libre repose essentiellement sur des « *pratiques anciennes et répétées d'une collectivité* »<sup>50</sup>, le monde des faits précédant alors celui du Droit. Ces comportements participent de la création d'un savoir-faire attaché à l'élaboration d'un produit typique.

Premièrement, le comportement est à l'origine d'un savoir-faire traditionnel. L'application d'un savoir-faire traditionnel constitue un usage<sup>51</sup>. Le savoir-faire non traditionnel, qui pourrait se définir comme un savoir-faire instantané ou non transmissible<sup>52</sup>, même implanté sur un territoire n'est pas en principe constitutif d'un usage (manquant à celui-ci la condition de constance). Ce dernier ne pourra donc pas produire un effet de droit.

En deuxième lieu, la particularité concernant l'appellation géographique libre s'explique en ce que le comportement observé consiste en l'exploitation humaine d'un milieu naturel. Le rapport qu'entretient le comportement avec le milieu naturel duquel le produit tire sa typicité est sans égal. À ce titre, deux illustrations jurisprudentielles révèlent l'identification de ce lien :

- Dans le domaine de l'artisanat d'abord, à l'occasion de la consécration judiciaire de l'appellation « Cholet », la cour d'appel d'Angers avait reconnu l'existence d'un lien entre le produit développé par les opérateurs et son milieu géographique. « *La réputation des draps et textiles de Cholet était due au procédé de blanchiment des toiles, étape indispensable dans la fabrication des toiles et tissus, opérée avec de l'eau, produit direct du sol, qualifiée d'eau exceptionnelle et de première qualité pour le blanchissage et n'ayant pas son équivalent dans une autre région. Le traitement des toiles à Cholet permet aux toiles et tissus de conserver une épaisseur, un poids et une résistance spéciaux provenant non seulement de la méthode de blanchiment employée, mais aussi des éléments naturels sur sol et de l'atmosphère, caractéristiques*

---

<sup>50</sup> C. Le Goffic, « L'appellation d'origine, reconnaissance juridique du concept géographique de terroir », *Droit rural*, Décembre 2007, n° 358, étude 37, pt. 8.

<sup>51</sup> P. Mousseron, *cf. supra*, *Valoriser les usages en valorisant les savoir-faire traditionnels*.

<sup>52</sup> Par exemple, un savoir-faire lié à la personne qui l'a développé, qui ne serait pas susceptible de « *traditio* ».

*du lieu, qui consistait en l'exposition de la toilé sur les prairies verdoyantes au sol argileux et humide* »<sup>53</sup>.

- Dans le domaine alimentaire ensuite, les « producteurs de “Lentille verte du Puy”, ont acquis au fil du temps un ensemble de savoir-faire, par exemple dans le choix des parcelles de culture ou la détermination des dates optimales de semis et de récolte »<sup>54</sup>, constitutif du droit d'appellation de ce produit typique.

#### *b) La mise en œuvre de la détermination*

L'identification des comportements implique le recours à une technique de regroupement des usages ( $\alpha$ ) par les opérateurs qui les mettent en œuvre ( $\beta$ ).

#### $\alpha$ ) Le recours au regroupement des usages

Du regroupement des usages découlent deux enjeux : la valorisation de l'implantation d'un savoir-faire sur un territoire et la reconnaissance facilitée de l'appellation par l'autorité étatique.

Il existe diverses techniques de regroupement des usages<sup>55</sup>. Ces techniques participent à la fois de la valorisation du savoir-faire commun à l'origine d'une appellation, et de la valorisation des usages sur lesquels reposent la délimitation de l'aire géographique. De fait, cette détermination protège l'identité des usages par leur connaissance et leur recensement. Les opérateurs dans la fabrication du produit sont alors aussi protégés contre l'utilisation non-conforme de l'appellation qu'ils peuvent prouver plus aisément.

Les usages regroupés doivent-ils être locaux, loyaux et constants ? Le cas échéant, la délivrance de certificats d'usages par des professionnels du droit comme outil de protection juridique des appellations géographiques libres

---

<sup>53</sup> D. Marie-Vivien, *La protection des indications géographiques : France, Europe, Inde*, Versailles : éd. Quae, coll. Matières à débattre et décider, 2012, p. 105 : Commentaire de la décision de la Cour d'appel d'Angers, du 17 novembre 1936, *Ets Béra c/ Syndicat patronal des industriels textiles de la région de Cholet*. La protection existe toujours, la même Cour a invalidé une marque en 1992 qui portait à confusion avec l'appellation.

<sup>54</sup> Définition selon les opérateurs, des usages constitutifs de l'appellation, V. Demande de modification du cahier des charges de l'AOP « *Lentille verte du Puy* » approuvée par la commission permanente du comité national des appellations laitières, agroalimentaires et forestières en sa séance du 15 septembre 2016, p. 3.

<sup>55</sup> Sur les diverses techniques, cf. *supra* C. Levavasseur.

permettrait d'identifier ces caractères. L'objectif pourra alors être de faciliter la reconnaissance d'une appellation lors d'une demande portée devant l'autorité étatique d'une part, et en cas de contentieux dans le cas où des actions judiciaires doivent être engagées sur un fondement spécifique d'autre part (notamment en responsabilité, parasitisme ou confusion).

Ce sont les opérateurs, qui sont à l'origine de la mise en œuvre des usages qui paraissent être les plus à même de les déterminer. Pour cela, ils doivent se regrouper.

#### β) Le recours à une interprofession

L'enjeu du regroupement des opérateurs est double. D'une part, les opérateurs doivent déterminer l'implantation territoriale d'un savoir-faire concourant aux caractéristiques ou qualités du produit désigné. D'autre part, le regroupement offre la possibilité de protéger les usages communs.

En premier lieu, l'identification du savoir-faire en tant que tel appartient à la communauté ou aux générations successives de professionnels parce qu'ils l'ont mis au point. En effet, l'intervention principale des exploitants de ces savoir-faire sur la zone en question est justifiée par le niveau de technicité du savoir-faire et de celui attaché à la connaissance de la délimitation de la zone géographique<sup>56</sup>. Il s'agit, par un accord de volonté originaire d'établir le droit à l'appellation<sup>57</sup>. La question se pose alors de savoir comment définir la zone géographique sur laquelle s'étend l'appellation géographique libre. La désignation identifie un produit typique d'un terroir. Il faut d'abord trouver les traits communs aux techniques et facteurs de production observés sur un territoire pour savoir s'il y a un savoir-faire unique dont résulte un produit unique. Ensuite, s'attacher à identifier le territoire sur lequel ces pratiques ont été mises en œuvre. L'évolution de la délimitation territoriale ou du savoir-faire constitue une difficulté qui s'attache à l'évolution même des usages<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> C. Le Goffic, « L'appellation d'origine, reconnaissance juridique du concept géographique de terroir », *Droit rural*, Décembre 2007, n° 358, étude 37, point 6 : « La décision est prise à l'issue d'un long processus collectif, fruit de la concertation entre les divers producteurs de la région ». - V. aussi concernant l'opportunité de l'intervention d'experts, D. Marie-Vivien, *Le droit des Indications Géographiques en Inde, un pays de l'Ancien monde face aux droits français, communautaire et international*, Thèse de doctorat : Droit (sous la direction de M.-A. Hermitte), Paris : École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), 2010, p. 227, pt. 459.

<sup>57</sup> M.-C. Piatti, L'appellation d'origine – Essai de qualification : *RTD com.* 1999, p. 557.

<sup>58</sup> Cf. *supra*, C. Levavasseur.

En second lieu, l'agrément privé par l'organisme de regroupement des professionnels, porté sur le produit portant l'appellation constitue une protection des usages y étant associés, à l'égard du consommateur averti, qui saura trouver l'information et préférer le produit agréé.

## 2. – La délimitation territoriale des usages

Outre la délimitation temporelle, matérielle et/ou personnelle<sup>59</sup> du comportement, seule la délimitation géographique retiendra notre attention. Dans le cadre de l'appellation géographique libre, les usages sont un moyen au service d'une fin : l'élaboration d'un produit typique<sup>60</sup> d'une aire géographique.

Le savoir-faire classique lié à l'élaboration d'un produit est sans lien avec son origine géographique. Le produit de même qualité ou caractères est alors reproductible partout. À l'inverse, le droit d'appellation géographique se crée, avant toute reconnaissance étatique, par la reconnaissance sociale, « dans une communauté plus ou moins vaste »<sup>61</sup>, du lien entre un produit, des pratiques répétées et un lieu, un terroir<sup>62</sup>. « *Le terroir désigne un ensemble de terres particulières donnant certaines caractéristiques aux produits qui en sont issus. Le terroir est un lieu empreint de typicité* »<sup>63</sup>. Le terroir est davantage un concept géographique que juridique<sup>64</sup>.

Le droit d'appellation naît de la mise en œuvre des usages sur une certaine zone. La naissance de l'appellation géographique libre entretient un rapport tout particulier au milieu géographique. C'est par l'appréhension du terroir que la naissance du droit d'appellation s'identifie clairement. Il faut en saisir les contours. Une attention particulière devrait être portée sur la proposition de définition suivante : « *Le terroir est un espace géographique*

---

<sup>59</sup> V. *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, sous la direction de P. Mousseron, p.45.

<sup>60</sup> Académie française [en ligne] : « *Qui concerne un type, qui est caractéristique, original. C'est là un des traits typiques de cette race* ». Disponible sur : <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8T1537> (consulté le 06/06/2019).

<sup>61</sup> P. Deumier, *Le droit spontané : contribution à l'étude des sources du droit*, Thèse de doctorat : Droit privé (sous la direction de J.-M. Jacquet), Toulouse : Université de Toulouse 1 Capitole, 2000.

<sup>62</sup> Selon la définition retenue par l'Académie française, il s'agit de la « *terre considérée par rapport à la culture. Terroir fertile, gras. Terroir sec, humide. Terroir aride, ingrat. Terroir pierreux, sablonneux* ».

<sup>63</sup> S. Visse-Causse, « Droit vitivinicole - Le lien d'appellation d'origine », *Droit rural*, Décembre 2018, n°468, étude 23.

<sup>64</sup> D. Denis et A. Vialard, Quelques problèmes juridiques relatifs au terroir viticole : *RD rur.* 1997, n°253.



*délimité dans lequel une communauté humaine construit au cours de son histoire un savoir collectif de production fondé sur un système d'interactions entre un milieu physique et biologique, et un ensemble de facteurs humains. Les itinéraires socio-techniques sont ainsi mis en jeu, révèlent une originalité, confèrent une typicité, et aboutissent à une réputation pour un bien originaire de cet espace géographique »<sup>65</sup>.*

Dans une acception stricte, le terroir recouvre seulement la notion de facteurs naturels liés aux propriétés du sol associées à un savoir-faire humain qui confère à un produit sa typicité.

Dans une acception plus accueillante, le terroir ou les facteurs naturels pourraient résider dans la culture spécifique attachée à une certaine zone géographique délimitée qui entretient un lien avec la typicité du produit. « *Les produits d'origine, insérés dans la culture locale sont le reflet de l'identité culturelle* »<sup>66</sup> et en cela constitue les produits d'un terroir spécifique. Parfois, la notoriété locale d'un produit liée à un savoir-faire remédie à l'absence de facteurs naturels<sup>67</sup>.

Si le produit tire du terroir sa spécificité, la question de la provenance des matières premières répond d'une prise en compte particulière. « *La nature du lien au territoire pour les produits non agricoles est avant tout caractérisée par l'existence de facteurs humains, les savoir-faire des producteurs* »<sup>68</sup>. Dès lors, selon le type de produit, une attention plus ou

---

<sup>65</sup> F. Casabianca, B. Sylvander, Y. Noël, C. Béranger, J.-B. Coulon, G. Giraud, G. Flutet, F. Roncin et E. Vincent, *Terroir et typicité : propositions de définitions pour deux notions essentielles à l'appréhension des indications et du développement durable*, in *Terroirs viticoles 2006*, vol. 2, Actes du VI<sup>e</sup> Congrès international des terroirs viticoles, p. 546. (Dans le cadre d'une unité de recherche pluridisciplinaire de l'INRA).

<sup>66</sup> D. Marie-Vivien, *Le Droit des Indications Géographiques en Inde, un pays de l'Ancien monde face aux droits français, communautaire et international*, Thèse de doctorat : Droit (sous la direction de M.-A. Hermitte), Paris : École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), 2010, p.11.

<sup>67</sup> V. une illustration concernant la « *Bergamote de Nancy* », par D. Marie-Vivien, in *La protection des indications géographiques : France, Europe, Inde*, Versailles : éd. Quae, coll. Matières à débattre et décider, 2012, p. 106.

<sup>68</sup> D. Marie-Vivien, *Le Droit des Indications Géographiques en Inde, un pays de l'Ancien monde face aux droits français, communautaire et international*, Thèse de doctorat : Droit (sous la direction de M.-A. Hermitte), Paris : École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), 2010, p. 158 et 282.

moins particulière portera sur la provenance des matières premières qui privera ou non le produit du droit d'appellation<sup>69</sup>.

### *B. – L'application des usages*

La publicité des usages ainsi regroupés influe sur l'efficacité du droit (1), lequel confère des prérogatives de diverses natures (2).

#### **1. – La publicité des usages**

La publicité des usages facilite la connaissance du consommateur (a) qui peut sanctionner par sa décision d'achat les produits n'y satisfaisant pas (b).

##### *a) La publicité des usages au service de la protection de l'appellation*

Dans une première acception, le droit d'appellation est sanctionné socialement par le biais de la connaissance par le consommateur des usages qui concourent à la typicité du produit. Celui qui la recherche choisira d'écarter le produit qui ne respecte pas ces usages. Cependant, la publicité des usages et du savoir-faire, implantés sur un certain milieu géographique, élargit la possibilité de titularité du droit par les individus qui mettraient en œuvre ces usages pour bénéficier de l'appellation. Dans cette conception, les usages doivent être accessibles de manière simple et efficace. Par exemple, sur le site internet des producteurs qui se regroupent afin de défendre le savoir-faire à l'origine du produit vendu sous une appellation géographique libre. Le produit doit rendre compte de son origine et de ses caractéristiques<sup>70</sup>, sans pour autant dévoiler des secrets de fabrication qui ne constituent pas le savoir-faire collectif lié à l'appellation. C'est par la mise en valeur du terroir que la distinction peut s'opérer dans l'esprit du consommateur.

Dans une seconde acception, il est possible de sanctionner le droit d'appellation par un agrément privé octroyé par les opérateurs regroupés, qui a pour fonction l'identification du produit eu égard à la typicité que lui

---

<sup>69</sup> V. sur ce point, D. Marie-Vivien et E. Bienabe, *Indications géographiques de produits agricoles et artisanaux : fonder la protection sur la force du lien à l'origine* : Série Perspectives, n°17, juin 2012, publication du Cirad, p.3.

<sup>70</sup> À Sète, tous les ans est organisé la Fête de la Tielle de Sète afin de promouvoir les techniques de fabrication de la région concernant ce produit auprès des consommateurs. Malgré des recettes qui parfois divergent, il existe des usages et un territoire commun que les opérateurs définissent afin d'identifier clairement un savoir-faire traditionnel et une zone géographique définie.

confère son origine. Les usages n'ont alors pas à être divulgués en dehors du groupement, permettant ainsi une plus grande maîtrise de la quantité de titulaires et de la production par le secret.

*b) La force relative de la publicité dans la protection de l'appellation*

Le consommateur actuel, de plus en plus attentif à la qualité du produit<sup>71</sup> constitue une pièce maîtresse de l'effet juridique des usages, fondements de l'appellation. Par la connaissance des usages, le consommateur est à même de distinguer les produits entre eux. Il faut privilégier l'information du consommateur qui pourra plus facilement sanctionner par sa décision d'achat le produit qui ne correspond pas aux usages de fabrication ou production y compris au milieu géographique dont il dépend. En l'absence de recours à une protection par une autorité étatique, cette sanction apparaît limitée à la subjectivité de la décision d'achat du consommateur, sans possibilité d'exclure les autres produits pareillement désignés.

Pour davantage d'efficacité, une sanction étatique est cependant possible par le recours à une autorité. Sur le fondement de l'objectif de concurrence loyale entre opérateurs, défendu par l'Union européenne, l'établissement des usages et leur reconnaissance par une communauté de professionnels doit permettre d'agir en justice en responsabilité contre celui qui utilise l'appellation géographique libre sans être titulaire du droit d'appellation et qui cause un préjudice aux titulaires. La croyance d'une communauté en la typicité d'un produit du fait d'usages implantés sur un terroir, fonde la légitimité de l'action et doit être un argument en faveur d'une protection judiciaire qui vise à faire respecter les usages, ou *a minima*, d'une protection à l'égard de certaines pratiques commerciales telles que le parasitisme et la concurrence déloyale.

## **2. – Les effets des usages**

Ajoutée à sa reconnaissance sociale, la mise en œuvre d'un savoir-faire, qualifié d'usage, sur un territoire est créatrice de droit, attribuant à son titulaire des prérogatives réelles (a) et extracontractuelles (b).

---

<sup>71</sup> Une étude réalisée en 1999 par la Commission européenne révèle que les consommateurs de l'Union européenne portent une attention particulière aux dénominations géographiques. Il ressort de ladite étude que 40% des consommateurs sont prêts à payer 10% plus cher pour des produits dont l'origine est garantie (CE, 2003).

a) *Les prérogatives réelles*

Le droit d'appellation peut être considéré comme un droit réel collectif, un droit de propriété collective. L'exploitation du fonds de terre donne accès au droit d'appellation d'origine<sup>72</sup>, accessoire du fonds de terre<sup>73</sup> qui offre des prérogatives à son titulaire.

Ce droit de chacun à l'appellation est cessible en tant qu'accessoire du fonds<sup>74</sup>, et représente une valeur. L'exploitant ou plus généralement, l'opérateur, peut disposer du droit d'appellation dans la limite de la chose objet du droit réel incorporel. Il existe une titularité collective du droit mais des prérogatives individuelles. Chacun est propriétaire du même droit d'appellation mais exerce ses prérogatives individuellement. Tout opérateur peut décider de détruire son droit s'il arrête de mettre en œuvre les conditions de son existence, c'est-à-dire, la mise en œuvre d'un savoir-faire sur l'espace géographique délimité. Et ce, sans pour autant atteindre le droit des autres opérateurs d'utiliser la dénomination pour identifier leurs produits s'ils mettent en œuvre le savoir-faire en question sur la zone géographique définie. Le caractère exclusif de la propriété ne se conçoit donc qu'eu égard au territoire sur lequel l'appellation géographique et les usages s'inscrivent. Dès lors, s'il y a plusieurs titulaires car plusieurs utilisateurs fonciers, ils devraient pouvoir exclure les autres, mais ne pas pouvoir s'exclure entre eux, propriétaires du même droit d'appellation.

La titularité du droit doit, cependant, être détachée de la propriété du sol. Ce sont les producteurs et fabricants, ou plus généralement, tous les opérateurs, qui sont les titulaires du droit d'appellation qu'ils soient propriétaires ou exploitants du fonds sur lequel ils cultivent, élèvent, fabriquent ou transforment.

---

<sup>72</sup> Il est nécessaire que les autres conditions soient réunies : Origine du produit et milieu géographique comprenant, outre les facteurs naturels, les facteurs humains ; autrement dit, un produit résultant d'un savoir-faire implanté sur un territoire et identifiable par la dénomination géographique en question.

<sup>73</sup> Sur ce point, V. S. Visse-Causse, *L'appellation d'origine*, Thèse de doctorat : Droit privé (sous la direction de J. Raynard), Reims : Université de Reims Champagne-Ardenne, 2004, p. 371 et *L'appellation d'origine - Valorisation du terroir*, Paris : ADEF, 2007, p. 248.

<sup>74</sup> C. Le Goffic, « L'appellation d'origine, reconnaissance juridique du concept géographique de terroir », *Droit rural*, Décembre 2007, n° 358, étude 37, pt. 9 : « Accessoire du sol, il se transmet avec la propriété du sol ou le droit d'exploiter le sol ».

L'implantation des usages, sur un certain milieu géographique, qui concourt à la typicité reconnue d'un produit donne naissance à un droit d'appellation<sup>75</sup>. Le respect des usages sur la zone<sup>76</sup> suffit à l'obtention de la titularité du droit. Schématiquement, il suffit pour une personne de s'installer dans la zone géographique en question, de respecter les usages nécessaires à l'élaboration du produit et elle pourrait prétendre à la titularité du droit d'appellation, fondée sur le droit des usages, sans plus de démarches. Il faut une combinaison de deux éléments : savoir-faire et terroir, autrement, il n'y a pas de droit à l'appellation<sup>77</sup>.

*b) Les prérogatives extracontractuelles*

Il paraît possible de s'opposer à la demande d'enregistrement d'une AOP ou IGP lorsque celle-ci contrevient au droit né des usages<sup>78</sup>. En effet, l'attribution de la dénomination par l'autorité étatique devrait, eu égard à la nature coutumière du droit premier, lui être conforme. Il paraît fondé de recourir à ce droit particulier, respectueux des cultures et savoir-faire locaux, de la formation progressive d'un terroir. Le principal écueil repose sur l'appréhension de l'effet juridique des usages par l'autorité en charge de la procédure d'opposition, qui conditionne l'efficacité du droit.

En second lieu, par la reconnaissance de l'effet juridique des usages, quel que soit le type de produit, le titulaire du droit devrait pouvoir agir en cessation de l'utilisation de l'appellation et le cas échéant, en responsabilité extracontractuelle contre ceux qui utilisent une appellation sans en avoir

---

<sup>75</sup> Le droit d'appellation est sanctionné socialement par une reconnaissance du consommateur, au sein d'une communauté plus ou moins large, des qualités ou caractéristiques du produit du fait, en partie, de son origine, le distinguant sur le marché des autres produits. V. sur ce point, M.-C. Piatti, *L'appellation d'origine – Essai de qualification : RTD com.* 1999, p. 557, qui distingue le « *droit à l'appellation* » empreint de droit privé et le « *droit sur l'appellation* », empreint de droit public.

<sup>76</sup> Le respect des usages implique la réunion de facteurs naturels et humains, susceptibles de « *traditio* ».

<sup>77</sup> C. Le Goffic, « L'appellation d'origine, reconnaissance juridique du concept géographique de terroir », *Droit rural*, Décembre 2007, n° 358, étude 37, pt. 11.

<sup>78</sup> Règlement (UE) n° 1151/2012 du Parlement européen et du conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, considérant (25) : « *il convient que la procédure d'enregistrement au niveau de l'Union permette à toute personne physique ou morale d'un État membre, autre que l'État membre de demande, ou d'un pays tiers, ayant un intérêt légitime, de faire valoir ses droits en notifiant son opposition* ».

acquis le droit<sup>79</sup>. C'est-à-dire, ceux qui n'appliquent pas les usages ou ne se situent pas sur l'aire géographique conforme.

La réunion de ces divers éléments pourrait permettre en cas de conflit, d'établir qu'une appellation géographique est utilisée au préjudice et contre le droit de l'intéressé, par le biais de la protection des appellations<sup>80</sup> ou des pratiques commerciales déloyales.

Il faudra être en mesure, d'une part, de prouver que l'appellation vise tel produit typique de tel terroir spécifique, et que le produit portant l'appellation n'y correspond pas, et d'autre part, de le sanctionner.

**Conclusion.** – L'efficacité de la protection des appellations géographiques libres par les usages est conditionnée à la conciliation des aspects étatiques et non-étatiques, incarnée par le recours à l'interprofession.

---

<sup>79</sup> Cette prérogative vise à protéger la typicité du produit que l'appellation désigne, et par là, d'une part, le consommateur qui a accès à une information claire, d'autre part, les producteurs qui ont mis en œuvre des efforts pour mettre un point un produit typique. Ce sont des objectifs qui guident l'esprit de la réglementation européenne et peuvent justifier l'application d'une protection coutumière de l'appellation coexistant avec le régime des AOP et IGP, *cf. supra*.

<sup>80</sup> C. conso., art. L431-6.

# Valoriser les usages par le Droit français du bio<sup>1</sup>

**Pr. Lucas Bento de Carvalho**

Université de Montpellier  
EDSM, Montpellier, France

L'idée d'une valorisation des usages par le droit du bio bénéficie d'un *a priori* assez largement positif. De l'association des deux termes jaillit l'image (sans doute un peu fantasmée) d'une agriculture de terroirs, animée par des savoir-faire ancestraux – usages et bon sens paysan – alliant respect du milieu naturel – la biosphère – et productions de qualité. Au-delà de l'évocation bucolique, la justesse d'une telle représentation dépend étroitement du sens prêté aux notions mobilisées sur le terrain du Droit.

✓ L'identification d'un « droit du bio »

La notion de « bio » ne pose pas de difficulté particulière. Selon le règlement du 28 juin 2017<sup>2</sup>, relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits éponymes<sup>3</sup>, « *la production biologique est un système global de gestion agricole et de production alimentaire qui allie les meilleures pratiques environnementales, un haut degré de biodiversité, la préservation des ressources naturelles, l'application de normes élevées en matière de bien-être animal et une méthode de production respectant la préférence de certains consommateurs à l'égard de produits obtenus grâce à des substances et à des procédés naturels* »<sup>4</sup>.

En revanche, même en recourant à l'article indéfini, la consistance d'un « droit du bio » est plus délicate à identifier. À raisonner en termes de branche du droit<sup>5</sup>, voire de discipline juridique<sup>6</sup>, il n'existe pas de droit du bio structuré et

---

<sup>1</sup> Autre titre possible, et plus précis : « Valoriser les usages dans l'agriculture biologique : le cas du *Wwoofing* ».

<sup>2</sup> Règlement (CE) N o 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007.

<sup>3</sup> Complété par le Règlement (CE) N o 889/2008 de la Commission du 5 septembre 2008

<sup>4</sup> Préambule, paragraphe 1.

<sup>5</sup> Entendue comme « *un ensemble cohérent et autonome de règles, adapté à un secteur déterminé d'activités* », J.-L. Aubert, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, A. Colin, Paris, 8<sup>ème</sup> éd., 2000, n°45

<sup>6</sup> G. Farjat, *Droit économique*, PUF, Paris, 1982, 2<sup>ème</sup> éd., p. 22, considérant que là où la branche correspond à une logique et à une cohérence interne du système juridique, une juridiction spéciale par exemple, la discipline regroupe quant à elle plusieurs branches et implique aussi des connaissances extra-juridiques

constitué pareillement au droit des biens ou au droit commercial, pour ne prendre que ces deux exemples. Le droit du bio implique alors de penser en termes de juxtapositions de normes issues de législations ou de compilations hétéroclites et se rapportant à un objet donné. Dans le cas présent, le droit du bio s'entendra des règles susceptibles de gouverner l'activité déployée par l'économie du Bio.

Afin de mieux saisir ce droit du bio, nous ciblerons, tout d'abord, le secteur de l'agriculture biologique<sup>7</sup>, en nous attachant à la phase de production des denrées alimentaires<sup>8</sup>. Au titre des branches du droit impliquées, ensuite, nous retiendrons principalement le droit du travail, complété le cas échéant par le droit commun des contrats. D'une part, bien que le droit du travail ne contienne aucune disposition spécifique à l'agriculture biologique<sup>9</sup>, son application intéresse au plus haut point le développement d'une branche d'activité qui tend à préférer la main de l'homme par rapport aux modes de production mécanisés du secteur conventionnel<sup>10</sup>. D'autre part, la discipline est familière du recours aux « usages », non sans afficher un certain particularisme au moment d'appréhender ces derniers.

✓ La polysémie des usages

### **Acception stricte propre au Droit du travail**

Selon une doctrine autorisée, « *le droit du travail est certainement la discipline dans laquelle les usages ont atteint leur degré de raffinement le plus grand* »<sup>11</sup>. Il est certain que les usages constituent une source non négligeable au moment de s'interroger sur les règles applicables à la relation de travail. L'usage y est classiquement associé à « *une pratique caractérisée par sa répétition régulière*

---

<sup>7</sup> Si l'on songe spontanément à l'agriculture, le qualificatif « biologique » est aussi employé pour la production de produits manufacturés, au risque de générer chez le consommateur des représentations parfois trompeuses, v. en ce sens C. Combes, J. Gonnet, A. Lami et M. Touzeil-Divina, « Bio & huile(s) d'olive : le cas du savon de Marseille ». in *Droit(s) au bio*, éd. de L'építoge – Lextenso, coll. L'unité du Droit, vol. 23, 2018, à paraître.

<sup>8</sup> Nous laisserons ici de côté, dans l'attente de recherches ultérieures, les étapes de la transformation, du conditionnement, du transport et de la commercialisation.

<sup>9</sup> V. en ce sens L. Bento de Carvalho, « Bio et droit du travail ». in *Droit(s) au bio*, éd. de L'építoge – Lextenso, coll. L'unité du Droit, vol. 23, 2018, à paraître.

<sup>10</sup> V. le rapport de la FAO « Green Jobs for a Revitalized Food and Agriculture Sector » ([http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/sustainability/pdf/FAO\\_green\\_jobs\\_paper\\_March\\_31.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/sustainability/pdf/FAO_green_jobs_paper_March_31.pdf)) ; dans le même sens, en France, <http://agriculture.gouv.fr/lagriculture-biologique-une-filiere-dynamique-et-creatrice-demplois>.

<sup>11</sup> Institut des usages de Montpellier, Bibliothèque des usages « Droit du travail », accessible à l'adresse <http://bibliotheque-des-usages.cde-montpellier.com/theme/12>.



(...), *mais qui est tenue pour obligatoire par ceux qui s'y soumettent ou en bénéficient* »<sup>12</sup>. On parle parfois de « coutume de l'entreprise », encore que l'expression s'avère trompeuse.

Il importe en effet de distinguer « l'usage professionnel » de « l'usage d'entreprise ». Le premier, dont l'enseignement est souvent négligé au profit du second, renvoie à une norme comportementale générée par une pratique répétée et particulière à un secteur déterminé. À cet égard, l'usage professionnel se présente sous les traits d'une donnée exogène. A l'inverse, l'usage d'entreprise dépend étroitement de la volonté de l'employeur dans la mesure où il s'agit de reconnaître une force obligatoire à un comportement spontané. L'usage d'entreprise se rapporte ainsi à une pratique initiée par l'employeur, ou adoptée par les salariés sans opposition de ce dernier.

Le code du travail mentionne à plusieurs reprises les usages de la profession afin de préciser le contenu des règles légales<sup>13</sup>. En revanche, le législateur ne dit aucun mot des usages d'entreprise dont les caractéristiques ne peuvent, par définition, être recherchées dans la loi. La chambre sociale de la Cour de cassation a progressivement élaboré une grille de qualification des usages d'entreprises, en même temps qu'elle en a forgé le régime. Pour revêtir une force obligatoire, l'usage doit afficher trois caractéristiques : une constance, une généralité et une fixité. Par ailleurs, il est acquis que ces usages ne peuvent comporter de dispositions moins favorables pour les salariés que celles issues de la loi ou des conventions et accords collectifs du travail<sup>14</sup>.

### **Acception large en Droit de l'entreprise**

En dehors du droit du travail, l'usage fait généralement l'objet d'une acception beaucoup plus large. Si l'on s'en tient aux disciplines gouvernant l'activité des entreprises – on reprendra l'expression de « droit de l'entreprise » - l'usage peut être vu comme désignant « *des comportements qui, en raison de certaines de leurs qualités objectives et subjectives, bénéficient d'une force normative* »<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Droit du travail*, coll. Précis, Dalloz, Paris 31<sup>e</sup> éd., 2018, n°67.

<sup>13</sup> V. par exemple l'article L. 1234-1 se référant aux « *usages pratiqués dans la localité et la profession* » afin de déterminer la durée du préavis de licenciement, ou encore l'article L. 1242-2 3<sup>o</sup> autorisant le recours au contrat à durée déterminée dans certains secteurs d'activité pour lesquels « *il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée* ».

<sup>14</sup> Cass. soc. 3 octobre 1991, n° 87-43.250, Bull. civ. V, n°392. RJS 11/91 n° 1225.

<sup>15</sup> *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, P. Mousseron (dir.), LexisNexis, Droit et professionnels, Paris, 2014. n°7.

Selon ces auteurs, dans de nombreux cas « *l'usage ne constituera pas une règle susceptible de sanction immédiate, mais une pratique permettant d'apprécier un comportement* »<sup>16</sup>. C'est cette dimension de l'usage que nous retiendrons et qui, rapportée au droit du travail, nous amènera à privilégier les « usages professionnels » par rapport aux « usages d'entreprise ».

✓ Le Wwoofing comme un usage à valoriser

Parmi les usages professionnels propres à l'agriculture biologique et qui intéressent le droit du travail, le cas du *Wwoofing* mérite d'être étudié. L'acronyme « WWOOFing » – pour World Wide Opportunities on Organic Farm<sup>17</sup> – renvoie à une participation volontaire aux activités d'une ferme biologique, en échange du gîte et du couvert<sup>18</sup>. Apparue en Angleterre dans les années 1970<sup>19</sup>, le mouvement implique aujourd'hui plus de 6 000 fermes dans près d'une centaine de pays<sup>20</sup>. En France, l'essentiel des offres de WWOOFing est répertorié dans une base de données gérée par l'association WWOOF France et dont l'accès est réservé à ses membres<sup>21</sup>. À travers le Wwoofing, et un réseau de plus de 1.700 éleveurs ou agriculteurs adhérents<sup>22</sup>, l'association propose « *d'apprendre et de découvrir des techniques saines et plus respectueuses de l'environnement, par le biais de séjours actifs dans des fermes biologiques* »<sup>23</sup>.

En l'absence de cadre légal spécifique, le développement du WWOOFing inquiète pourtant une partie des acteurs de la filière agricole. Certains associent la pratique à du travail dissimulé<sup>24</sup>, craignant que les wwoofeurs volontaires ne

---

<sup>16</sup> *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, ibidem.

<sup>17</sup> Que l'on peut traduire par « des opportunités au sein des fermes biologiques du monde entier ».

<sup>18</sup> Commission générale de terminologie et de la néologie, Vocabulaire de l'agriculture et de la pêche, JO du 15 décembre 2013, n°291, p. 20439.

<sup>19</sup> N. Jouat-Bonniot, *Wwoofing : pour des vacances solidaires, économiques et écologiques*, Y. Michel, Gap, 2<sup>ème</sup> éd, 2013.

<sup>20</sup> N. Jouat-Bonniot, *op. cit.*

<sup>21</sup> Fondé en 2007, WWOOF France apparaît comme l'organe de mise en relation le plus structuré et le plus populaire chez les amateurs de WWOOFing. C'est donc principalement à sa conception des principes du WWOOFing et de ses modalités d'exercice que nous nous référerons au cours de nos développements.

<sup>22</sup> Selon la liste des hôtes établie par WWOOF France au 3 juillet 2018.

<sup>23</sup> Selon le site de WWOOF France, <https://www.woof.fr>.

<sup>24</sup> Pour la CGT, « L'amour, le bonheur... et le travail dissimulé sont dans le pré », <http://ladnctg.over-blog.com/l%E2%80%99amour-le-bonheur.-et-le-travail-dissimul%C3%A9-sont-dans-le-pr%C3%A9>

se substituent aux travailleurs saisonniers<sup>25</sup>. L'association WWOOF France ne partage évidemment pas cet avis et considère, à l'inverse, qu'il s'agit « *d'une activité non rémunérée en milieu agricole. Ce n'est pas du travail, mais un échange, une solidarité, une découverte. Il n'y a pas d'obligation de rentabilité, aucun lien de subordination ou hiérarchique, ni rémunération* »<sup>26</sup>.

Le Ministère de l'Agriculture indique, quant à lui, que le WWOOFing ne peut être assimilé à l'entraide agricole ou au bénévolat, mais doit être considéré comme « *des vacances actives à la campagne* » permettant à la personne d'accompagner l'exploitant dans certaines de ses activités en dehors de toute relation de travail<sup>27</sup>. Le Ministère ajoute cependant que toute fourniture d'une prestation de travail par le WWOOFer ayant comme contrepartie une rémunération sous une forme quelconque, fut-elle en seuls avantages en nature, gîte et couvert, et dans un rapport de subordination, caractérisé par l'intervention de l'hôte dans l'exécution du travail, l'exercice d'un droit de contrôle et de direction sur le WWOOFer, serait constitutive d'une relation salariale<sup>28</sup>.

De son côté, la mutualité sociale agricole (MSA) renvoie à la convention lutte contre le travail illégal du 24 février 2014 présentant le WWOOFing comme « *une activité non présumée salariée* »<sup>29</sup>. En revanche, et pour le cas où la pratique serait détournée de son objet, il appartiendrait alors au juge de requalifier la relation en vertu du principe d'indisponibilité de la qualification de contrat de travail<sup>30</sup>. L'hôte encourrait également une condamnation pénale pour

---

<sup>25</sup> La CFDT sensibilise les travailleurs saisonniers sur leurs droits ». *AFP/L'express, l'entreprise*, 5 juillet 2013.

<sup>26</sup> FAQ WWOOF France, <https://support.woof.fr/hc/fr/articles/235840348-Le-WWOOFing-peut-il-etre-consideré-comme-du-travail>

<sup>27</sup> « Génération wwoofers », Alim'agri, site du ministère de l'agriculture et de l'alimentation <http://agriculture.gouv.fr/generation-woofers>.

Du côté de la FGA-CFDT, « Wwoofing et conditions de travail ne font pas bon ménage », [https://www.cfdt.fr/portail/theme/communication/pour-la-fga-cfdt-woofing-et-conditions-de-travail-ne-font-pas-bon-menage-prod\\_155166](https://www.cfdt.fr/portail/theme/communication/pour-la-fga-cfdt-woofing-et-conditions-de-travail-ne-font-pas-bon-menage-prod_155166)

<sup>28</sup> Rép. min. n°47417, JOAN Q 11 mars 2014, p. 2321. Déjà sollicité sur le même sujet en 2012 le Ministère, avait alors considéré qu'« *une telle relation de travail [était] a priori étrangère à la pratique du WWOOFing* », Rép. min. n°9345, JOAN Q du 25 décembre 2012, p. 7830.

<sup>29</sup> Convention accessible sur : [http://agriculture.gouv.fr/sites/minagri/files/documents/pdf/convention\\_LTI\\_agri2\\_cle42edd6.pdf](http://agriculture.gouv.fr/sites/minagri/files/documents/pdf/convention_LTI_agri2_cle42edd6.pdf)

<sup>30</sup> Cass. soc. 19 décembre 2000, *Labanne*, n°98-40572, Bull. civ. V, n°437, « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* »

travail illégal (en cas de participants étrangers à l'Union européenne) ou dissimulé<sup>31</sup>.

Cependant, dès lors que le WWOOFing s'accomplit conformément à la Charte visée par WWOOF France, la pratique ne doit pas être considérée en elle-même comme une tentative d'éluder l'application du droit du travail<sup>32</sup>. Parce qu'il constitue un mode d'échange solidaire permettant l'acquisition et l'apprentissage de savoir-faire respectueux de l'environnement, le WWOOFing mériterait d'être valorisé en tant qu'usage professionnel dans le secteur de l'agriculture biologique. Une étude de terrain permettrait d'évaluer si le WWOOFing offre un cadre juridique et sociologique propice à valoriser la transmission des savoir-faire par l'immersion au sein d'une exploitation agricole biologique<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Les récents rapports sur le travail illégal soulignent que les services de l'inspection du travail constatent un recours à l'entraide agricole fictive ou à de faux bénévoles, notamment dans le cadre du WWOOFing.

En ce sens Bilan et mesures du Plan national de lutte contre le travail illégal, 12 février 2018, [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dnlf/Dossier\\_de\\_presse\\_CNLTI.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dnlf/Dossier_de_presse_CNLTI.pdf)

<sup>32</sup> Pour une étude de la pratique à la lumière des critères de qualification du contrat de travail, v. L. Bento de Carvalho, « Wwoofing et droit du travail : le bonheur est-il dans le pré ? ». Dr. soc. 2016, p. 71.

<sup>33</sup> L'étude pourrait être menée conjointement par des juristes (MSA, Inspection du travail), des sociologues du travail et des acteurs associatifs (WWOOF France). V. déjà l'étude très intéressante de M. Samak, « Pratiques d'emploi et figures du patron en agriculture biologique. Contribution à une sociologie du travail indépendant ». Sociologie du travail 2016, n°4, vol. 58, pp. 412-434.

## **Valoriser les usages : l'application du « dina » dans deux cas de protection des forêts à Madagascar**

**Bruno Salomon Ramamonjisoa  
Zo Hasina Rabemananjara  
Stefana Raharijaona**

**Introduction.** – Le Dina est un contrat social traditionnel, une convention collective locale dont la conception et la mise en œuvre contribuent à l'instauration de la bonne gestion et la gouvernance au niveau locale<sup>1</sup>. Traditionnellement, les dina sont des normes sociales ou codes de conduite qui régissent les relations au sein des ou entre communautés. Ce sont des règles volontaires, élaborées et appliquées par la communauté elle-même, qui prennent normalement la forme d'une tradition orale<sup>2</sup>. Malgré l'existence de plusieurs normes émanant du droit positif, l'utilisation du Dina est très répandue, Rakotoson et Tanner, 2006, estiment que 75% de la population Malagasy vit toujours dans les communautés rurales qui sont régies par les dina.

Dans le domaine de l'environnement à Madagascar, plusieurs « dina » faisant leur preuve à l'échelle locale n'ont pas fait encore l'objet d'une capitalisation ni d'une analyse approfondie alors que l'intérêt pour la gestion durable des ressources naturelles demeure central. Cette communication concerne l'identification et l'analyse des pratiques précises de « dina » utilisées dans la gestion des forêts dans deux localités de Madagascar.

Le premier cas concerne la gestion des feuilles d'un arbre très apprécié par la population du village de Sahavazina, District de Vavatenina, à l'Est de Madagascar.

Le deuxième cas concerne l'application du « dina » dans les lots forestiers transférés aux communautés dans une localité des Hautes Terres Centrale de

---

<sup>1</sup> TOKO I (DINA): FAMARITANA ANKAPOBENY. Andininy 1 : Anton'ny Dina: *Araka ny andininy faha 49-53 ao amin'ny lalàna 96-025 mifehy ny famindram-pitantanana dia « Dina » no hoentin'ny VOI mandrindra sy mampanaja ireo fitsipika mifehy ny harena voajanahary tantanany.*

<sup>2</sup> Art 49 (GELOSE): les rapports entre les membres de communauté de base sont réglés par voie de dina. Les dina sont approuvés par les membres de la communauté de base selon les règles coutumières régissant la communauté. Au cas où deux ou plusieurs communautés de base sont associées à la gestion des ressources, le dina, applicable aux membres de la communauté doit être approuvé par les membres de chaque groupe conformément aux règles propres régissant chaque communauté.

Madagascar, à 40 km de la capitale. Il s'agit des vestiges des forêts naturelles dans lesquelles s'effectue encore le droit d'usage des communautés d'Imerikanjaka.

Après une description des cas, sera présentée une analyse du fonctionnement de cet instrument local de gestion avec un accent particulier sur la nature des règles appliquées, les instances impliquées, les sanctions et le changement des comportements des usagers des ressources. Puis, les bonnes pratiques qui méritent d'être valorisées dans la production de norme juridique seront identifiées et discutées dans un second temps.

### **Le dina dans la protection des forêts de Ravenala à Sahavazina (Vavatenina)**

Le premier cas concerne la gestion des feuilles d'un arbre très apprécié par la population du village de Sahavazina, District de Vavatenina, à l'Est de Madagascar.

C'est une forêt protégée par le fokonolona<sup>3</sup> depuis une dizaine d'année afin de préserver le fontsy. Ce dernier est le Ravenala madagascariensis, palmier endémique, dont les feuilles sont la principale matière première utilisée localement pour la toiture, et le tronc pour les murs et les sols.

Après plusieurs années d'usage le fontsy a commencé à se raréfier et les villageois ont dû acheter des feuilles auprès d'autres villages (Antenina situé à plusieurs kilomètres). Cette pénurie a conduit les villageois à créer une réserve forestière pour la production de fontsy. Ainsi, les tangalamenas du village se sont réunis et ont décidé d'instituer la protection de cette réserve forestière locale.

Un rituel a été organisé. Elle a consisté à organiser une réunion du fokonolona pendant laquelle le tangalamena a fait un discours de ritualisation. Pendant cette réunion l'alcool a été offert pour l'ensemble du fokonolona. Le dina a été écrit, signé par les villageois, estampillé par le président du fokontany et déposé au fokontany.

La sanction prévue pour les coupables (ceux qui prélèvent des feuilles vertes car seules les feuilles mortes sont autorisées à ramasser) est une offrande de zébu. Les arbres qui existaient dans la forêt protégée ont également été inclus dans cette initiative de conservation au profit des générations futures. Quand un

---

<sup>3</sup> Ensemble de la population locale d'un fokontany qui est la subdivision administrative de base à Madagascar.

délinquant est attrapé et subit la sanction, le fokontany doit pouvoir percevoir automatiquement une taxe. En effet, personne ne peut tuer un zébu sans avoir payé une taxe.

Chaque villageois est responsable du contrôle et personne n'a été sanctionné jusqu'à présent car le dina est totalement respecté.

Cet instrument a beaucoup changé les comportements des usagers des ressources qui n'ont plus osé collecter de manière anarchique les feuilles dans la colline forestière.

### **Le dina dans la protection des forêts de Merikanjaka**

Le deuxième cas est celui de l'application de « dina » dans les lots forestiers transférés aux communautés dans une localité des Hautes Terres Centrale de Madagascar, à 40 km de la capitale. Il s'agit des vestiges des forêts naturelles dans lesquelles s'effectue encore le droit d'usage des communautés de Merikanjaka. Malgré l'inexistence d'appui financier depuis une dizaine d'années, les riverains arrivent à conserver et à valoriser de manière soutenue ces lambeaux forestiers à travers le recours au « dina ». De type dense humide de moyenne altitude, cette forêt constitue un vestige sauvegardé grâce aux rituels ancestraux. Elle assume trois principales fonctions : i) culturelles (lieu de culte ancestral pour les descendants de la classe noble ayant dominé à l'époque de la monarchie merina), ii) de services (lieu de prélèvements de produits ligneux, pour la fabrication de pilons et de piliers pour les nouvelles maisons, et non ligneux, les plantes médicinales ou ceux utilisées pour la vannerie<sup>4</sup> iii) écologiques (protection contre l'érosion et de régulation hydrique, l'eau potable pour la majorité des villages prenant source dans cette forêt).

La commune de Merikanjaka située à 84 km à l'Est d'Antananarivo est composée: d'une part les descendants des nobles « Andrianefitany » qui sont des familles économiquement aisées, d'autres part les groupes des dépendants incluant les migrants caractérisés par des ménages vulnérables qui exploitent illicitement les ressources forestières.

Ces forêts subissaient des prélèvements illicites (plantes médicinales et orchidées). Ces forêts étaient incendiées pour pouvoir les planter, ensuite, en eucalyptus et justifier l'accapuration foncière. À leur tour les forêts d'eucalyptus sont fortement exploitées pour le charbonnage. Toutes ces pratiques dégradantes sur les forêts naturelles étaient l'œuvre des migrants ou des autochtones vulnérables.

---

<sup>4</sup> Vakoana ou Pandanus sp.

Face à ces risques, les communautés de Merikanjaka ont demandé à renforcer leurs droits de gestion traditionnels et la forêt a fait l'objet d'un transfert de gestion. Un dina a été formulé et mise en place. Le dina renforçait le règlement intérieur de la communauté de base. Puisque le contrat faisait intervenir non seulement les acteurs locaux (Communauté de base et population) mais aussi le service forestier, la commune et des organismes d'appui (le programme SAHA de la coopération Suisse). Les sanctions (relevant des lois existantes relatives à la répression) prévues dans le dina avaient acquis une valeur légale et contraignante à l'égard des délinquants. Cependant, les groupes sociaux vulnérables ont pu percevoir des alternatives car la mise en œuvre du transfert de gestion était accompagné du de l'appui pour l'utilisation des forêts d'eucalyptus ainsi que du développement de la filière apicole).

Ainsi, l'application du transfert de gestion a permis de renforcer le statut social des groupes dominants traditionnels dans l'usage culturel de la forêt mais elle a, contre toute attente, contribué à l'abandon des pratiques économiques dégradantes des groupes dominés. Ainsi, les feux de brousses ainsi que les coupes de bois ont nettement diminué. La forêt naturelle de Merikanjaka a pu recouvrer ses fonctions régulatrices qui se sont manifestés par la réhabilitation des débits des sources d'eau depuis l'application du Dina. Des témoignages récurrents de la population locale rapportent les nouvelles pratiques de repiquage précoce du riz grâce à une augmentation du débit des sources d'eau. Cependant, l'effet es dina sur les comportements a été moins perceptible dans cette région.

### **Comment expliquer la réussite ou non de l'application du Dina**

*La structure sociale comme base pour la mise en place de l'institution « dina » et son efficacité*

Dans un tissu social hétérogène comme à Merikanjaka, il est difficile de rassembler les acteurs potentiels autour d'un enjeu commun. La motivation culturelle était le seul intérêt de la protection des forêts dans le passé. Les migrants et les groupes vulnérables n'étaient pas impliqués dans la gestion de la forêt naturelle. Avec l'application du Dina, ces derniers ont su retrouver des intérêts économiques et se sont tournés vers l'exploitation rationnelle à travers le transfert de gestion des forêts domaniales d'eucalyptus avoisinantes propices au charbonnage et à l'apiculture.

Le tissu social, par contre, homogène à Sahavazina. Le pouvoir traditionnel est exercé par les tangalamena. Il a donc été plus facile de mettre en place un dina qui fonctionne car a reçu à la fois l'approbation de l'autorité traditionnelle et celle de l'autorité administrative locale.



*La motivation économique pour rassembler les acteurs autour d'un enjeu commun*

La motivation économique peut également expliquer la réussite de la mise en œuvre des dina. Dans les deux cas le changement de comportement, indépendamment des structures sociales, a été observée. Les enjeux économiques ont été plus palpables et contraignantes pour permettre ce changement de comportement que ce soit à Sahavazina qu'à Merikanjaka. Dans cette dernière localité la persistance du conflit due à la structure sociale a été cassé, non pas vraiment car le dina avait acquis une force contraignante, mais parce qu'il y avait des incitations économiques qui leur ont permis de choisir.

*L'appui technique pour renforcer la mise en œuvre du dina*

Le dina a changé rapidement le comportement des acteurs dans la région de Sahavazina. Par contre, il a été plus difficile à mettre en œuvre à Merikanjaka. Néanmoins, les deux dinas sont actuellement fonctionnelles dans les deux régions.

Elle a été facile à instituer et à mettre en œuvre à Sahavazina et plus difficile à Merikanjaka car la structure sociale n'était pas le même. Bien que finalement les motivations économiques pouvaient expliquer le changement de comportement dans les deux cas, la difficulté pour la mise en œuvre des dinas ne peuvent s'expliquer que par d'autres facteurs.

Un appui technique important a été effectué par l'ONG Saha à Merikanjaka. Ces appuis consistaient en un diagnostic participatif pour identifier notamment les fonctionnements existants, les relations entre les acteurs et les enjeux réels dans l'usage des forêts. Sur la base de ce diagnostic, un accompagnement important a été effectuée pour renforcer le fonctionnement socio organisationnel des communautés de base ainsi que ses relations avec les autres acteurs. Le renforcement de la communauté de base a été considéré comme essentiel dans l'acceptation des nouvelles règles par les groupes vulnérables. L'ensemble de ces mesures visait notamment à casser en fait la persistance de la structure sociale. Les accompagnements effectués ont contribué à la fois à tourner l'enjeu de la gestion forestière de sa seule intérêt culturelle (qui justifiait la structure sociale existante entre noble gestionnaire et les autres acteurs qui n'avait aucun pouvoir de gestion et devenait les transgresseurs des règles) vers une problématique économique (rassembleur et modifiant d'elle-même l'inégalité existante) mais elle avait aussi permis de changer elle-même la structure sociale devenu plus égalitaire au moins dans l'accès autorisé des groupes vulnérables à l'usage des forêts.

**Conclusion.** – Les deux cas d’usage des dina pour la protection des forêts ont permis de mettre en évidence l’importance du rôle de la structure sociale dans la production de normes traditionnelle et son évolution. La capacité des autorités traditionnelles à s’adapter au contexte changeant permet de rassembler les intérêts vers des enjeux communs qui deviennent de plus en plus économiques et confère au dina un pouvoir contraignant qui constitue le facteur essentiel de son effective application. Une possible approche de la valorisation des usages pour la production de normes juridique serait donc l’analyse de la structure sociale traditionnelle des communautés et leur possibilité à se transformer en fonction des contextes changeants. Des mesures d’accompagnement nécessaires à mettre en œuvre émergeront de ce type d’analyse et devront probablement permettre aux communautés d’évoluer dans leur structuration sociale. Cependant, ces deux cas sont évidemment insuffisants pour pouvoir conclure et incite à considérer d’autres situations d’usages.

# **Valorisation de quelques usages traditionnels relatifs à la chasse, à la pêche et au foncier au Sénégal : la problématique du conflit entre Droits coutumiers et Droit étatique**

**Pr. Mamadou Badji**

*Doyen de la FSJP*

**Pr. Yaya Bodian**

*Directeur du CREDILA*

**M. Mamoudou Abdoul Sow**

*Chargé de recherche au CREDILA*

**Note introductive.** – Aujourd’hui, parmi les préoccupations de l’humanité, la lutte contre le changement climatique constitue une priorité. Cela se manifeste à travers les programmes de protection et de préservation de l’environnement<sup>1</sup>. La sauvegarde de l’écosystème est devenue une nécessité. L’Afrique a un rôle réel dans ce combat.

Contrairement à une certaine opinion répandue, les sociétés africaines ont une conscience claire de la fragilité de l’écosystème. Leurs rapports à l’environnement sont fondés sur les références cosmogoniques des êtres et des éléments qui le constituent. La méconnaissance des pratiques et usages traditionnels africains est due au fait que ceux n’ont pas une base textuelle. En effet la sagesse africaine repose sur la tradition orale, qui est « l’ensemble de tous les types de témoignages transmis verbalement par un peuple sur son passé ». Il nous paraît nécessaire de ne pas penser l’oralité à partir du règne de l’écrit pour percevoir sa grandeur propre.

Cette oralité n’a pas épargné le Droit traditionnel africain. Ainsi les coutumes, les usages et les pratiques sont le noyau dur de ce Droit africain. Malheureusement ces sources des règles sociales ont été reléguées ou anéanties considérablement par le colonisateur. À titre exemple on peut évoquer la « Palabre », qui était un lieu d’assemblée, de consultation des sages, de dialogue social, d’arbitrage, de règlement des différends... a été déniée de tout sens ou valeur par les colons européens.

Les indépendances ont été la plus belle occasion pour restaurer les coutumes et usages traditionnels au cœur de l’ordonnancement juridique des pays africains. Cependant la démarche du législateur africain s’oppose à cette logique. Son complexe d’infériorité nous fait croire que le meilleur vient de l’Occident au

---

<sup>1</sup> COP 21.

détriment de nos réalités, et que les coutumes et usages sont incompatibles avec le développement et la démocratie. Il s'est alors contenté de reproduire les textes de la Métropole ou à codifier la jurisprudence dégagée par le juge européen. Plus grave le législateur se permet dans certains domaines de supprimer les concessions que le colon avait réservées aux coutumes et usages traditionnels. Par exemple le code sénégalais de la chasse et de la protection de la faune prévoit que « nul ne peut se livrer à aucun mode de chasse sans être détenteur d'un permis ou d'une licence ». Ainsi ce texte abroge le décret n° 47-2254 du 18 novembre 1947 réglementant la chasse dans les territoires d'Outre-Mer qui reconnaissait « le droit de chasser individuellement pour la subsistance... dans les limites des aires de normalisations ou des zones de chasse fixés par la coutume pour chaque groupement ethnique en ce qui concerne les animaux non-protégés, au moyen d'armes de fabrications locales (sagaies, arcs) ».

Le monde entier dépend des ressources naturelles telles que la terre, les pêches et les forêts. Ces ressources sont utilisées collectivement, comme des biens communs constituant un patrimoine. Ces biens communs sont essentiels à l'identité culturelle et au bien-être des populations. Ils sont également une source de nourriture et de revenus un filet de sécurité et une question des droits de l'homme pour les peuples autochtones et les communautés locales, y compris les agriculteurs, les chasseurs, les pêcheurs, les populations sans terre etc.

En réalité, la gouvernance ou la gestion de ces biens communs est régie par une multitude de règles et de pratiques détenue par la communauté de manière permanente ou temporaire. Ces règles ou pratiques peuvent en effet être renégociées, modifiées, abrogées ou faire l'objet d'un consensus au sein de la communauté. Les biens communs sont viables s'ils sont gérés de façon responsable et durable.

Il se trouve en plus que ces dernières décennies sont caractérisées par une dégradation accélérée des ressources naturelles et une recrudescence des conflits fonciers. Ainsi, la lutte pour l'accès aux ressources de base, devenue une préoccupation permanente, constitue la principale source de conflits.

Le Droit écrit a été influencé par des sources non écrites telles que les coutumes et les usages. Les principes modernes de l'environnement peuvent être cités à titre illustratif. En Australie, on peut relever l'influence de la culture aborigène, en Afrique on a le statut juridique des animaux de la forêt ou de l'eau<sup>2</sup>. Notre

---

<sup>2</sup> Voir en ce sens : Roger Keesing, Robert Tonkinson « Reinventing traditional culture » in Revue special issue of Mankind Vol. 13 n° 4 ; F.A.O. Étude législative n°58, 1996 « Anthologie du droit coutumier de l'eau en Afrique ».

étude ne vise pas particulièrement la codification des usages, elle participe à la mise en valeur de ceux tel que voulu par le projet qui nous réunit.

Ainsi, cette étude a pour objectif principal d'inciter la promotion ou la valorisation de pratiques ou usages traditionnels soucieux de la préservation de l'écosystème.

En dépit de leur négation et de leur négligence, les usages et pratiques traditionnels sont imbus de valeurs ou vertus écologiques et économes. Ainsi dans le cadre du projet MUSE : pour une valorisation des usages, l'équipe de recherche du Sénégal s'est intéressée à quelques usages ou pratiques respectueux de l'environnement, dans la gestion traditionnelle des ressources halieutiques et du gibier (I), et du système foncier (II) au Sénégal.

La présentation ainsi articulée permet de restituer les résultats d'une recherche de terrains, effectuée conformément aux objectifs poursuivis par le projet MUSE. Il convient, avant d'examiner les différents aspects des résultats obtenus, de magnifier la collaboration entre l'Université de Montpellier et son Institut des usages et l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar qui, à travers le CREDILA<sup>3</sup>, a été choisie comme partenaire dudit projet.

## **I. – La gestion traditionnelle des ressources halieutiques et du gibier**

Il s'agit d'aborder ici quelques usages à valoriser dans la gestion traditionnelle des ressources halieutiques (A) et du gibier (B).

### *A. – La gestion traditionnelle des ressources halieutiques*

Il est sans doute que les connaissances empiriques des professionnels de la pêche artisanale peuvent apporter une plus-value dans la lutte pour la préservation et la protection de l'écosystème. Cela apparait à travers les usages traditionnels relatifs à l'accès aux ressources halieutiques (1) et ceux concernant la gestion traditionnelle des ressources halieutiques (2).

#### **1. – Les usages relatifs à l'accès aux ressources halieutiques**

Aujourd'hui, l'accès aux ressources halieutiques est régi par le Droit étatique et cela depuis les années 60. Ainsi nous avons la loi N° 98- 32 du 14 avril 1998 définissant le nouveau Code de la pêche révisé, « les ressources halieutiques

---

<sup>3</sup> Le Directeur du CREDILA, suggère d'envisager d'autres domaines de collaboration avec les différents acteurs du projet, notamment en vue d'organiser des manifestations scientifiques au Sénégal, sur des thématiques d'intérêts communs, pour un partage d'expériences au profit des communautés concernées.

sous juridiction sénégalaise constituent un patrimoine national. Le droit de pêche dans les eaux maritimes sous juridiction sénégalaise appartient à l'État qui seul peut en autoriser l'exercice à des personnes physiques ou morales de nationalité sénégalaise ou étrangère. La gestion des ressources halieutiques est une prérogative de l'État». Cette loi ne prend pas en compte la forme traditionnelle d'accès aux ressources halieutiques. Elle dépossède les communautés de pêcheurs des usages et pratiques coutumières. On note aussi, des années 60 à nos jours, les différentes politiques initiées par l'État sénégalais n'ont été que des tentatives de recherche de solution à la confrontation entre la révolution socio-économique et technique de la pêche aux modèles de gestion traditionnels des pêcheries. L'État cherche alors à parvenir à un système de gestion consensuel, adapté aux réalités sociales existantes.

C'est dans cette logique nous nous intéressons aux usages en matière de pêche pouvant être mis en valeur afin de faciliter leur compréhension et à donner des ébauches de solution.

Dans la gestion traditionnelle des pêcheries artisanales, les usages d'accès à l'espace aquatique étaient généralement différents d'une localité à une autre. Le milieu halieutique était divisé en territoires ou « aires de pouvoirs » dont l'accès à l'espace incombait à des lignages ou à des notables des villages. Ainsi, la tutelle exercée par les chefs ou notables sur les aires de pêche faisait qu'il était strictement interdit à tout étranger de pêcher dans les eaux adjacentes sans agrément préalable du chef ou du conseil des notables du village. Les ressortissants des villages voisins devaient se présenter aux notables avant de bénéficier du droit de pêche. Ils devaient de respecter les usages et pratiques en vigueur dans le village et offrir une part de leurs aux autorités coutumières locales. Ceux qui enfreignaient ces usages encouraient une peine sévère. Ils peuvent être condamnés à payer une amende, assortie d'une saisie de leurs matériels de pêche.

Il était observé dans les différentes espaces des moments où l'accès aux ressources halieutiques était interdit afin de permettre aux espèces aquatiques de se reproduire. À titre d'exemple on peut citer ; les usages ou pratiques des pêcheurs des îles du Saloum, ces derniers étant également des agriculteurs. Il y'avait une répartition saisonnière stricte des activités : la pêche était interdite, sauf dans les rives très en amont, pendant d'activité agricole (hivernage) et elle n'était ouverte qu'après les récoltes.

Cependant, la pêche pouvait être pratiquée durant la période de fermeture pour des raisons sociales particulières. Ainsi le chef du village ou le conseil des notables pouvait autoriser une pêche à une famille ayant un décès pour la

préparation des repas funéraires. Il en était ainsi pour une famille ayant subi de pertes considérables à la suite d'une catastrophe.

Ces usages et pratiques relatifs à l'accès aux ressources halieutiques sont humanistes et constituent de véritables outils efficaces de protection et de préservation des ressources naturelles.

Le Droit étatique a tenté d'évincer le Droit coutumier de la gestion des pêcheries. Il tend en effet à effacer de la mémoire collective tous les repères du système de gestion traditionnel qualifié de féodal. En réalité il est établi au contraire, une cohabitation entre les deux Droits. La législation officielle est difficilement applicable. Elle fait des techniciens de développement les seuls acteurs de la gestion des pêcheries, dont leur référence est la gestion rationnelle axée sur l'exploitation équilibrée de la ressource. Cette politique verticale et coercitive a abouti à un échec. Il semble qu'on peut faire les mêmes remarques lorsqu'on aborde la gestion des ressources halieutiques.

## **2. – Les usages relatifs à la gestion des ressources halieutiques**

La colonisation au Sénégal intervenue officiellement en 1895, s'accompagnait de vastes projets de « mise en valeur » de la colonie au profit de la métropole. Les enquêtes approfondies sur les potentialités sur la pêche indigène effectuées par le biologiste Abel Gruvel décrivaient remarquablement l'importance et la variété de cette pêche. Il avait souligné sa faible capacité d'évolution et sur la nécessité de fonder son développement sur les pêcheries européennes. Ainsi jusqu'à l'indépendance la politique en matière de pêche artisanale consistait d'inciter le plus possible la pêche indigène de se rapprocher des normes et des intérêts de la pêche européenne : vulgarisation d'embarcations européennes, vulgarisation du procédé européen de salage du poisson, appui à l'approvisionnement du secteur de transformation européen (salé, séché, conserve).

Il existe un clivage net entre le Droit étatique et les usages et pratiques des communautés de pêcheurs. D'ailleurs, dans le système traditionnel, la gestion des ressources halieutiques dépendent dans une certaine mesure des systèmes de représentations idéologiques en vigueur au sein de chaque communauté de pêcheurs (Lébous, Guet Ndarien, Nyominka). Et le respect des connaissances occultes conditionne les richesses aquatiques. Pour ces communautés la pêche ne se résume pas seulement à une activité économique. Elle a une fonction socio-culturelle.

En dehors de ces croyances, les populations de pêcheurs ont aussi leurs propres perceptions ancestrales de la gestion des ressources naturelles qu'elles

exploitent. En effet les communautés de pêcheurs ont accumulé au fil des siècles une multitude de savoir qui leur ont permis de pratiquer leur activité avec une constance efficace.

Le système de gestion traditionnelle des ressources halieutiques repose sur des usages bien établis et reconnus de tous. Toutes ces règles répondaient de fait à un souci majeur et permanent sous-jacent, qui était de préserver les ressources halieutiques qui les font vivre.

À titre illustratif, nous pouvons citer un usage traditionnel qui vise à protéger les espèces rares ou menacées. Dans les espaces où la pêche est autorisée des contraintes peuvent être imposées. Ainsi tout poisson pris et dont l'espèce est inconnue, doit obligatoirement être relâché. Cette pratique traduit, entre autres préoccupations, celle d'assurer la reproduction et la conservation des espèces rares ou en voies de disparition. Ces modes d'utilisation des ressources halieutiques ont permis la régénération des espèces et la préservation de la biodiversité au sein des terroirs villageois, autour des cours d'eau.

Finalement, nous constatons que la relation particulière entre ces communautés de pêcheurs et l'espace aquatique vise à protéger et à pérenniser les ressources halieutiques. En résumé leur activité de pêche ne pouvait donc rien impacter sur l'intégrité écologique de l'écosystème marin.

### *B. – La gestion traditionnelle du gibier*

En vue de favoriser la reconnaissance des usages et pratiques locaux, dans la gestion traditionnelle de la faune, nous allons aborder, l'accès au gibier dans les communautés de chasseurs (1), avant de voir la gestion traditionnelle de la faune (2).

#### **1. – L'accès au gibier dans les communautés de chasseurs**

La reconnaissance à l'État comme propriétaire de l'environnement (la terre, l'eau, la forêt et la faune) constitue la plus négation du Droit traditionnel. Partout en Afrique de l'ouest, les États ont pris des textes pour réglementer l'exercice de la chasse. Malheureusement ces textes sont mal reçus et perçus par les chasseurs traditionnels, ces derniers ne les respectent pas. Au regard des différentes études ethnozoologiques de la chasse, nous constatons que ces textes semblent de plus en plus inapplicables. Le Code sénégalais de la Chasse et de la Protection de la Faune n'autorise plus ce droit d'usage et impose un permis ou une licence pour qui veut se livrer à un quelconque acte de chasse. Mais, les coutumes sont bien vivantes et dans les faits, un droit d'usage élargi est une pratique courante.



Contrairement à ce qui est prévu dans le Code, le Droit traditionnel considérait la faune comme un bien du domaine public dont le droit d'usage est strictement réglementé.

Il est temps d'attirer l'attention sur l'importance du vécu du droit d'usage sur la faune. Il est clair que l'accès au gibier tel que réglementé au sein des communautés de chasse s'inscrit dans une logique de protection et de préservation de la faune. Cela apparaît dans la gestion traditionnelle de la faune.

## **2. – La gestion traditionnelle de la faune par les communautés de chasseurs**

La faune est un produit d'une importance primordiale pour les communautés traditionnelles de chasseurs. En dehors de la fonction alimentaire, la chasse traditionnelle suppose l'exercice de fonctions sociales importantes (protectrice, médicinale, éducatrice...). Ainsi être chasseur exige le respect d'un certain code de comportement visant largement à assurer la protection et la conservation de la faune.

Il existe encore des formes traditionnelles de protection des ressources naturelles qu'on retrouve au sein des communautés de chasseurs. Ces techniques de maintien de la biodiversité résident dans plusieurs usages et pratiques.

En Droit traditionnel, on ne doit jamais tirer sur un troupeau. Le chasseur est tenu d'attendre qu'un animal soit isolé pour tirer. Il est absolument interdit de tuer un jeune animal, et une femelle en gestation.

Dehors de ces usages on peut citer en plus certaines croyances comme les totems. Les totems ont reçu des définitions très variées. Ils consistent de façon simple à une interdiction pour une collectivité (très souvent en fonction des noms de familles ou des tribus) de chasser et manger une espèce bien déterminée.

Pour assurer la préservation et la protection de nos ressources naturelles aujourd'hui de façon durable, il est impératif d'adopter une approche globale et participative, prenant en compte les pratiques et usages locaux.

## **II. – La gestion traditionnelle du foncier**

La terre revêt une importance capitale pour la compréhension de l'univers juridique traditionnel africain. Comme source fondamentale de la vie, elle constitue un moyen essentiel de conciliation entre réel et le monde visible, les vivants et les morts, le passé et le présent, entre « l'ancien droit et le nouveau

droit »<sup>4</sup> en Afrique noire. Notre volonté dans cette étude est de voir si les solutions aux conflits fonciers ne résident pas dans la valorisation des usages et pratiques traditionnels. Autrement dit notre objectif est d'appliquer les valeurs communautaires dans les politiques de développement durable.

Il nous semble que l'apport des usages et pratiques coutumiers dans la résolution des conflits fonciers n'est pas négligeable (B). Cependant, il est nécessaire d'examiner au préalable le contexte et l'historique du système foncier au Sénégal (A)

#### *A. – Le contexte et l'historique du système foncier au Sénégal*

Aujourd'hui, la terre présente un intérêt particulier au Sénégal. Il n'est pas douteux que le système foncier actuel n'offre pas les meilleures conditions d'exploitation et de valorisation de la terre. C'est ce qui justifie certainement tous les processus de réformes enclenchés mais sans aboutissement. L'extrême sensibilité de la question foncière a freiné bien des ardeurs de réformes du système foncier. N'empêche le souhait de l'ensemble des acteurs est de trouver un compromis entre les droits coutumiers des tenants du sol et les prérogatives que l'État exerce dans l'intérêt général. Ainsi les problèmes fonciers reposent essentiellement sur des conflits de conception. Ces conflits sont plus accentués par le refus du Droit de propriété immobilière, depuis des temps immémoriaux par les communautés autochtones. Cette conception est connue mais surtout admise et pratiquée.

Pendant la période précoloniale, les systèmes d'organisation des terres étaient en harmonie avec l'organisation sociale et culturelle africaine. Il est vrai que l'individu était écarté à titre personnel de la propriété foncière, cependant ses intérêts étaient pris en compte dans le cadre du groupement dont il était membre. Ainsi, il n'existait en principe que des tenures collectives. Plusieurs groupements en fonction du milieu ou de la communauté ont été prioritaires dans la reconnaissance de droits sur la terre. La famille étant à la base de la société, est le premier. Elle regroupe tous les membres issus de la même lignée paternelle ou maternelle sous l'autorité d'un chef détenteur d'un pouvoir de commandement. C'est la descendance qui est le critère pour apprécier le lien familial ou de parenté<sup>5</sup>. C'est ce que l'on peut observer dans le caractère collectiviste des sociétés africaines et surtout dans les modes d'occupation des

---

<sup>4</sup> Voir Raymond Verdier « Ancien droit et droit nouveau de la terre en Afrique », Études sur requête UNESCO le droit de la terre en Afrique au sud du Sahara, Association Internationale des Sciences Juridiques, Paris, Maisonneuve et Larose, 1971.

<sup>5</sup> M. Alliot, Institutions privées africaines et malgaches, Les cours de droit, Cujas, 1966 – 1967, Page 219.

sols. Le patrimoine foncier était l'apanage de tous ceux qui, à un titre quelconque, se considèrent comme apparentés et forment des clans unis par les multiples ramifications biologiques.

Il y a aussi le clan, qui est une communauté de sang dont les manifestations s'étendent au sol. Il est composé de membres descendants d'un ancêtre commun qui a jadis conclu un pacte avec le terroir, duquel résulte le droit d'établissement du groupement qu'il a représenté une fois pour toutes à l'origine des temps anciens du clan. Avant l'arrivée du colonisateur, les sociétés africaines ont été très respectueuses de la nature collective des droits portant sur les sols sans pour autant porter atteinte aux droits d'usage qu'elles reconnaissaient sur les terres en questions. Les collectivités coutumières étaient donc titulaires d'un droit spirituel éminent sur le foncier collectif. Toutefois, elles reconnaissaient à leurs membres et dans certaines conditions à des étrangers, un droit d'usage sur le domaine.

Seulement « *l'installation de la France en Afrique ruina immédiatement ces règles* »<sup>6</sup>. Le régime des terres tel que l'établissaient les coutumes, était dans ses principes si différent des conceptions françaises que le législateur colonial ne chercha même pas à l'utiliser<sup>7</sup>. Les règles coutumières seront en effet remplacées par un Droit écrit imposé par les français. Ce changement normatif est guidé par une politique d'administration directe visant à supprimer les autorités traditionnelles. Ainsi « *la coutume sera le laissé pour compte du droit* »<sup>8</sup>, elle n'a plus qu'une place résiduelle. Il est vrai que les principes du Droit foncier français étaient très différents de ceux en vigueur dans les communautés africaines que la législation coloniale a déroutées. En réalité, il était inconcevable d'imaginer un régime foncier sans propriété pour les juristes latins. Ces derniers considèrent en effet que le régime foncier n'est rien d'autre que le droit de propriété immobilière<sup>9</sup>. Les administrateurs ont souligné l'inadaptation des coutumes aux nouveaux impératifs de l'exploitation coloniale. Toutefois le colonisateur ne manquait pas à respecter certaines coutumes par crainte ne pas provoquer des troubles à l'ordre public par des campagnes de désobéissance des populations indigènes, voire des révoltes.

---

<sup>6</sup> Voir E. Allan Farnsworth, Le nouveau Code des obligations du Sénégal dans contrats de droit moderne et contrats de droit coutumier, Columbia Université in Annales africaines 1963 P. 82

<sup>7</sup> Voir J. Chabas, « le domaine national du Sénégal. Réforme foncière et agraire », Annales Africaines 1965, pages 33- 70, extrait de l'introduction.

<sup>8</sup> Cf. Raymond Verdier dans « acculturation juridique, exemple du droit foncier et parental en Afrique » Congrès de Kinshasa, 1978, publication ACCT.

<sup>9</sup> Voir études de J. Chabas, le domaine national au Sénégal, Paris Pédone, 1965.

Par ailleurs, rappelons que le Code civil promulgué le 5 novembre 1830 en Afrique Occidentale Française (AOF) ne s'appliquait aux citoyens français ou assimilés<sup>10</sup>. Ce Droit n'intéressait pratiquement que les immeubles urbains. Ainsi, on assimilait les immeubles de Saint Louis et de Dakar aux « immeubles du Code civil » ce texte n'a pas donné satisfaction. Il a connu de fortes résistances sociologiques dans les colonies. Cela a conduit à un changement d'attitude du colonisateur vis-à-vis des Droits fonciers coutumiers. Face à cet échec, une panoplie de textes législatifs et réglementaires a été établie pour prendre en compte les aspirations des populations indigènes, pour instituer également le régime de la procédure d'immatriculation. Parmi ces textes on peut citer les décrets du 23 octobre 1904 et celui du 24 juillet 1906, qui reconnaissaient non seulement l'existence juridique des Droits formant la propriété collective des paysans. Ils permettaient à tous ceux qui détenaient une terre, de la faire immatriculer pour en devenir propriétaires. Cette « volte-face » du législateur est la preuve de son impuissance à ignorer des Droits fonciers coutumiers dans les colonies.

Il importe aujourd'hui de s'interroger sur le sort de ces Droits coutumiers dans le système foncier sénégalais après les indépendances.

Au lendemain des indépendances le système foncier au Sénégal comprend deux régimes : le régime de la domanialité nationale et le régime de l'immatriculation. La domanialité nationale a été instituée par la loi n° 64-46 du 17 juin 1964<sup>11</sup>. Le régime de l'immatriculation garantit la propriété foncière au moyen de la publication au livre foncier de tous les droits réels se rapportant à l'immeuble approprié. L'immatriculation peut s'effectuer aussi bien au nom des personnes physiques que des personnes morales. Les choix du législateur sénégalais en matière foncière opérés en 1964 ont pour objectif principal de rendre l'État maître du sol. Le système foncier assure en réalité le contrôle de plus de 90% des terres au Sénégal. Cette maîtrise du sol va par ailleurs être confirmée en 1976 avec les lois n° 76-66 du 2 juillet 1976 portant Code du domaine de l'État et n° 76-67 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux autres opérations foncières d'utilité publique. Avec ces textes, l'État détient 95% du sol.

L'objectif de l'État était de favoriser la stratégie du développement endogène en cherchant à fixer les agriculteurs dans le monde rural et de mettre la terre à la disposition de ceux qui l'utilisent. Cette politique devait conduire à des exploitations personnelles de la terre par les membres de la collectivité. Cela se

---

<sup>10</sup> Voir E. Allan Farnsworth, Le nouveau Code des obligations du Sénégal dans contrats de droit moderne et contrats de droit coutumier précité.

<sup>11</sup> J.O. R. S. du 11 juillet 1964.

justifiait à cette époque par l'inexistence de l'initiative privée. Cela s'est matérialisé par un régime juridique principalement axé sur les règles d'accès et d'utilisation des terres.

Sans parler des difficultés ou conflits dont le système foncier est à l'origine, il faut noter que le contexte a changé ainsi que les méthodes culturelles. Des pans entiers du système foncier sont jugés obsolètes. L'unanimité s'est faite sur la nécessité de doter le Sénégal d'un Droit foncier adapté aux exigences du développement durable. Malgré les nombreuses réformes annoncées et initiatives notées en 1994, en 2002, en 2005, en 2012 n'ont abouti à une refonte du système foncier sénégalais. Si les différentes n'aboutissent pas c'est parce que la gouvernance de la terre reste une question extrêmement sensible au Sénégal.

Le législateur sénégalais, tirant leçon des précédentes tentatives, abandonna tout de suite l'idée d'introduire la notion de propriété foncière dans le monde rural. Pour éviter en effet de heurter les croyances traditionnelles, il a trouvé la solution à ce problème en créant le Domaine national. Cela fait de l'État le « maître de la terre ». La loi sur le domaine se heurte aux structures sociales tribales traditionnelles, puis qu'elle semble remettre en cause les tenures coutumières qui ne seront pas immatriculées. En réalité l'opposition entre les conceptions de la coutume et celles du Droit moderne est très présente dans le système foncier sénégalais. Il nous semble que le législateur n'a pas atteint son but de concilier les inconciliables.

La loi fait de l'État le principal dépositaire des terres au Sénégal, mais dans la réalité les tenures coutumières sont une situation de fait qu'on ne saurait nier. Au total, le système foncier actuel n'offre pas les meilleures conditions d'exploitation et de valorisation du sol. Les réformes envisagées du système foncier devraient tenir en compte des usages et coutumes traditionnelles sur la terre. Nous sommes tentés de dire que les solutions aux problèmes liées à la gouvernance de la terre gagneraient de crédit en valorisant les pratiques et usages des systèmes fonciers traditionnels.

### *B. – L'apport des usages et pratiques coutumiers dans la résolution des conflits fonciers*

En Afrique, la diversité des groupements humains, la variété des pratiques coutumières, l'abondance des usages dans tous les domaines des relations sociales rendent difficile une perception globale des systèmes fonciers qui en résultent. Toutefois, il existe entre les systèmes traditionnels régissant les rapports de l'homme avec la terre. Précisons au préalable que nous n'avons pas la prétention de donner un contenu précis et détaillé des systèmes fonciers

traditionnels. La raison est simple et a bien été exprimée : « le régime foncier d'une société donnée n'est pas une abstraction, c'est un produit de l'histoire ... ses particularités demeurent toujours les avatars de la société qui a sécrété ce régime et nul autre »<sup>12</sup>.

Ainsi, nous allons partir d'un exemple bien précis et très connu dans la tradition foncière au Sénégal. Il s'agit du système lamanal. Ce dernier a survécu aux attaques des nobles de la monarchie et à la concurrence des marabouts, ainsi qu'aux menaces et assauts de la puissance coloniale. Il a certes subi une évolution au fil du temps, mais jusqu'à présent il porte bien le système foncier traditionnel<sup>13</sup>.

Le laman ou lamane veut dire « maître de la terre » ou « chef propriétaire du sol ». La tradition reconnaît ce pouvoir au premier occupant ou émigré sur une terre vide de tout habitant pour y vivre avec les siens. Selon les croyances la terre est habitée par les génies, et il aurait un pacte mystique initial avec ceux pour garantir la fécondité de la terre. Dans le système lamanal, le groupe familial du fondateur ou premier occupant défriche une zone pour la culture. Par cette action de défrichement cette famille ou groupement a conservé un droit d'usage sur ce sol appelé « Ngadio » ou droit de hache.

Le lamane peut accorder une concession sur son lamanat le nouveau venu. Il n'était pas question d'une transaction car la terre n'appartient pas au lamane. La terre est un principe nourricier et les génies qui la peuplent sont les vrais maîtres. Ainsi la terre appartient à la communauté. La terre ne peut pas faire l'objet d'un droit de propriété individuel. Le nouveau venu doit se mettre au travail l'instar du lignage fondateur. Par cette action il réalise au profit de son propre lignage un Ngadio ou droit de hache. Il ne peut pas être expulsé par le lamane. Il faudrait une rupture à la participation agraire présidée par le lamane, et l'abandon de l'exploitation pendant une longue période pour que ce droit s'éteigne. Le Lamanat apparaît donc comme un bien commun et surtout comme une cellule de la survie est fondée sur la solidarité et le développement de l'agriculture.

De la colonisation à nos jours les systèmes fonciers nient les tenures coutumières nées des lamanat. Il se trouve que les peuples des zones rurales tiennent leurs terres de la tradition. Malgré la loi sur le domaine national et le

---

<sup>12</sup> Denise Paulme, « Régime fonciers traditionnels en Afrique » in *Présence Africaine* n°48, 4<sup>e</sup> trimestre 1963, Page 109.

<sup>13</sup> Monsieur Mabye Diao, « Étude du Système foncier traditionnel chez les wolofs du Cayor au Sénégal » Mémoire E.P.H.R. 1973, cité par Bernard Moleur, « traditions et loi relative au Domaine national », *Annales Africaines*, les nouvelles éditions africaines 1981 page 13.

régime de l'immatriculation, l'État peine toujours à exercer pleinement ses prérogatives de « maître de la terre ».

Le danger réside surtout sur la politique de privatisation du foncier présentée comme un levier de la rentabilisation du sol et une réponse aux contraintes financières des collectivités territoriales. L'accaparement des terres est une réalité contemporaine que l'on vit au Sénégal. Cette situation constitue une grande menace pour les exploitations familiales, qui ne disposent légalement d'un véritable droit immobilier réel. En effet des études ont montrés que les investisseurs ont ciblé les pays pauvres disposant d'importantes surfaces arables et où la propriété foncière est mal garantie<sup>14</sup>.

Ces dernières années, on a noté de nombreux conflits fonciers entraînant des pertes en vie humaine au Sénégal. À titre illustratif, on peut citer le Scandale de Mbane, 232 208 Ha ont été attribués alors que la superficie de la commune ne dépasse pas 190 600 (toutes catégories de terres confondues). Il y a aussi les événements de Fanaye de Bambilor.

Le droit à la terre est à la fois une nécessité et une évidence pour les populations rurales qui n'ont que leurs tenures coutumières.

La faiblesse du système foncier sénégalais correspond au risque qui pesé sur les tenures coutumières que le législateur a toujours négligées. La loi sur le domaine national met les populations rurales dans une situation précaire. Si les modes d'accès à la terre reposent encore pour l'essentiel sur des us et usages ancestraux, les mutations socio-économiques et l'émergence de nouvelles règles créent des conditions de vulnérabilité pour les groupes sociaux les moins favorisés, du fait de leur non représentation dans les instances de gestion et régulation du foncier.

Les réformes futures du système foncier sénégalais doivent être inclusives afin de trouver une solution aux tenures coutumières. Il est anormal de ne pas intégrer cette situation de fait (les droits coutumiers ou tenures coutumières) dans le Droit pour mettre fin aux conflits fonciers et résoudre le problème de l'accaparement des terres. Il est clair qu'« exclure un paysan de la terre, c'est le condamner à mort ». Il est alors urgent au Sénégal de réformer le système

---

<sup>14</sup> Il ressort des données publiées par Land Matrix – projet qui rassemble cinq partenaires dont, pour la France, le Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement (CIRAD) – que plus de 200 millions d'hectares de terres de terres ont été vendus entre 2000 et 2010, souvent au détriment des populations locales – la production étant destinée, en grande partie, à l'exportation – et que le phénomène touche surtout l'Afrique, avec 62 % des transactions.

foncier et de trouver un compromis entre le Droit « imposé » et les us et usages relatifs aux tenures coutumières.

En conclusion, l'usage et la coutume sont l'expression d'une volonté générale. Leur autorité est reconnue lorsque les caractères de généralité, de répétition et d'ancienneté sont réunis. Les coutumes et usages ont souvent précédé le Droit. Ils ont été sources des règles de Droit, et il arrive aussi qu'ils suppléent les règles de droit dans certains domaines (Droit commercial, Droit du travail, Droit rural).

En outre les coutumes et les usages peuvent constituer des entraves à l'effectivité des règles de Droit. Dans cette hypothèse, il est souhaitable de concilier le Droit écrit et les usages ou coutumes traditionnels. Donner de l'importance aux us et usages traditionnels n'implique pas la suivie ou la survie de la tradition.

La valorisation des usages a ainsi pour but de donner une formule précise à ceux-ci sur les points les plus importants voire vertueux. Cela favorisera l'esprit d'initiative, une démarche participative et inclusive des communautés autochtones. Cela facilitera également la connaissance des règles applicables et évitera les contestations liées naturellement à l'incertitude du Droit écrit.



# Valoriser les usages de l'entraide dans la production du cacao dans l'Est de la Côte d'Ivoire

**Pacôme Fiéni**

*Juriste Senior au Centre International pour le Développement du Droit (CIDDD)  
Abidjan, Côte d'Ivoire*

## Introduction

**Historique et importance du cacao en Côte d'Ivoire.** La culture du cacao a été introduite sur le territoire qui est devenu celui de l'actuelle Côte d'Ivoire vers 1880 durant la période coloniale. Elle s'est développée dès 1909 à partir de la région orientale de la colonie. La culture s'est répandue ensuite dans d'autres parties de la colonie (centre-ouest et sud-ouest notamment).

À l'indépendance, les dirigeants ont décidé de faire de l'agriculture la base du développement de la Côte d'Ivoire. Et la culture du cacao s'est imposée comme le fer de lance de l'agriculture.

L'exportation du cacao, qui représente environ 40% des recettes d'exportation, fait du cacao la principale ressource de la Côte d'Ivoire. Son rôle dans l'économie ivoirienne est fondamental. L'institution d'une « Journée nationale du cacao et du chocolat » par décret en 2013<sup>1</sup> souligne cette importance en Côte d'Ivoire. Une ordonnance du 17 août 2000<sup>2</sup> relevait déjà son « *importance prépondérante sur le fonctionnement de l'économie nationale* » ainsi que son « *incidence directe sur le bien-être des populations* ».

Dans les zones de production, sa culture représente une perspective de revenus considérables pour les producteurs ainsi que pour toutes les structures qui interviennent dans sa commercialisation telles que les coopératives de planteurs. La culture du cacao a toujours été, en effet, la source principale de revenus des

---

<sup>1</sup> Décret n° 2013-712 du 18 octobre 2013 instituant la journée nationale du cacao et du chocolat (JORCI n° 49 E.C. du lundi 9 décembre 2013). L'article 2 de ce texte énonce que la journée nationale du cacao et du chocolat vise, entre autres, à : mobiliser l'attention de la nation sur l'ensemble des activités cacaoyères ; exalter et valoriser le rôle et l'importance du cacao dans l'économie ivoirienne ; honorer et magnifier principalement les producteurs de cacao.

<sup>2</sup> L'Ordonnance n° 2000-583 du 17 août 2000 fixant les objectifs de l'action économique de l'État en matière de commercialisation du café et du cacao.

planteurs. Elle permet de subvenir à des besoins essentiels de leur famille, notamment en ce qui concerne l'éducation, la scolarisation et l'entretien des enfants ainsi que la prise en charge de frais de santé.

**Méthode de production traditionnelle.** La culture du cacao repose, essentiellement, sur des méthodes manuelles de production. Les différentes étapes de la production se réalisent manuellement (utilisation de machettes notamment). Un tel moyen ne permet pas d'obtenir un niveau de production élevé garantissant pour un planteur des revenus satisfaisants. Cet état de fait a généré chez les planteurs certaines pratiques visant à accroître leur production, partant leur revenu. L'une de ces pratiques est l'entraide. Celle-ci apparaît comme une manifestation réciproque de la solidarité des membres d'un groupe destinée à optimiser les capacités de production.

**Exclusion de l'« entraide familiale ».** L'entraide dont il est question dans le cadre de cette étude n'est observée que dans des groupes d'amis, à l'exclusion des membres du cercle familial. Ainsi, entre membre d'une même famille, dans la communauté visée par l'étude, on ne conçoit pas l'idée d'une entraide voulue comme exigeant une force de travail collective mise en œuvre selon des usages déterminés. S'il n'est pas impossible de parler d'entraide familiale, il est à noter que les aides que les membres d'une famille se font dans le cadre des travaux agricoles ne participent pas du système de l'entraide qui obéit à des normes bien connues dans la communauté. Entre membres de la même famille (« aboussouan »), les marques de solidarité vont de soi, en vue de la prospérité de ladite famille. Cette solidarité, même dans le travail, relève d'un devoir fondé sur l'appartenance au même lignage et vouant ses membres à contribuer aux efforts d'enrichissement dudit lignage. La cellule familiale basée sur le lignage (ensemble des personnes descendant d'un ancêtre commun) est perçue comme une seule entité au sein de la communauté. Le travail collectif des membres de la famille au profit d'un des leurs est perçu comme un bénéfice pour l'ensemble de la famille ; il n'y a pas dissociation entre les autres membres de la famille et celui qui bénéficie directement de l'aide. C'est d'ailleurs la principale raison pour laquelle, l'idée d'un travail rémunéré entre membre de la famille est désincarnée. Le concept d'entraide familiale n'implique pas, dans la production du cacao au sein de la communauté concernée par l'étude, un contrat de travail entre les membres de la famille. On peut voir là une différence avec la réalité française qui, dans sa perception de l'entraide familiale, envisage la possibilité d'un contrat de travail entre les membres de la famille impliqués.

**Exclusion du travail des enfants de l'entraide.** En outre, il est important de préciser que les enfants ne sont pas partie prenante du système de l'entraide dans la production du cacao ; ils n'en sont pas acteurs. Cette précision a tout son

intérêt lorsqu'on sait que la Côte d'Ivoire est, depuis une dizaine d'année, indexé par certaines organisations non gouvernementales protectrices des droits des enfants qui dénoncent des cas de pires formes de travail des enfants dans les plantations de cacao. On ne peut pas nier l'existence du phénomène. Certains enfants, généralement de jeunes migrants âgés de moins de 16 ans venant du Burkina Faso (État voisin situé au nord de la Côte d'Ivoire), font l'objet d'exploitation par des producteurs peu scrupuleux qui les emploient à des travaux pénibles pour leur âge sans leur verser une contrepartie financière qui eût pu rémunérer leur activité. Pour rappel, l'âge minimum pour employer un enfant comme travailleur est de 16 ans<sup>3</sup>.

Le phénomène des enfants exploités dans des plantations de cacao a entraîné un amalgame entre des situations différentes. Dans les zones rurales agricoles, des enfants sont amenés à accompagner leurs parents dans les champs. Généralement, les enfants ne sont pas employés à des travaux liés à la production ; ils observent le travail de leurs parents et, parfois, apprennent l'exécution de certaines tâches dans le cadre d'un processus d'éducation. En effet, de nombreuses valeurs (nécessité du travail, ardeur au travail, respect de la nature, discipline, etc.) de la communauté sont transmises par l'imitation de gestes, de comportements. L'enfant se construit dans la communauté et y trouve sa place à travers les exemples donnés par les adultes et apprend à découvrir la nature et l'intérêt de cultiver la terre en suivant ses parents dans les travaux champêtres. Dans cette optique, son rôle se limite à des tâches mineures telles que le transport d'objets (bidon d'eau de 4 litres, récipients contenant la nourriture, etc.). Le scandale des enfants astreints à des pires formes de travail pour leur âge a conduit à une confusion et stigmatisé certaines méthodes traditionnelles d'éducation et de préparation de l'enfant à la vie adulte.

L'entraide entre amis visée par l'étude n'implique pas la participation d'enfants. Des enfants peuvent être amenés à accompagner leurs parents dans la mise en œuvre de l'entraide, mais ils ne sont pas membres du groupe d'entraide et ne sont, par conséquent, pas associés aux travaux à exécuter. L'entraide se réalisant entre amis ; il est difficilement concevable que des enfants soient amis à des adultes dans une société traditionnelle où les relations sociales sont structurées autour de catégories d'âge.

**Distinction de l'entraide et des usages de l'entraide.** L'entraide elle-même n'est pas un usage. C'est bien une pratique généralisée au sein d'une

---

<sup>3</sup> Article 23.2 de la loi n° 2015-532 portant Code du travail : « *Les enfants ne peuvent être employés dans aucune entreprise avant l'âge de 16 ans et apprentis avant l'âge de 14 ans, sauf dérogation édictée par voie réglementaire* ».

communauté, mais elle ne comporte pas en soi un effet de contrainte. C'est que l'on n'est pas obligé de recourir à l'entraide dans la production du cacao. Il est possible pour une personne de s'offrir les services de manœuvres qu'elle rémunère à cet effet. Ne pas recourir à l'entraide dans le processus de production du cacao n'emporte pas de sanction. Au surplus, l'usage est un comportement déterminé, précis. L'entraide ne présente pas ce caractère puisqu'elle ne correspond pas à un comportement déterminé. Elle regroupe plutôt un ensemble de comportements.

Mais, une fois que l'on décide de recourir à l'entraide, l'on sera assujéti à des contraintes par l'observation de certains usages. L'entraide est en effet un moyen de production qui regroupe des pratiques mises en œuvre et observées par les personnes qui y ont recours. Ainsi, autour de l'entraide, telle qu'elle est pratiquée par les producteurs de cacao dans la zone géographique visée, se sont développés certains usages. L'étude envisagée se propose d'identifier les usages liés à l'entraide dans la production du cacao dans l'est de la Côte d'Ivoire.

**La notion d'entraide.** L'entraide renvoie à une aide mutuelle, réciproque que des membres d'un groupe se réservent. Dans le cadre de la production du cacao, on doit y voir une forme de solidarité dans l'exécution des tâches y afférentes.

À l'analyse, il apparaît que l'entraide est une forme de solidarité imposée par le manque d'outils modernes de production.

**Figure *sui generis*.** Le mécanisme ne peut être rattaché à aucune figure juridique existante. On aurait pu songer au prêt de main-d'œuvre. Cette opération consiste en la mise à disposition d'un salarié au service d'une entreprise pour l'exécution d'un travail. Les deux situations ne sont pas identiques car l'entraide n'implique pas des personnes ayant le statut de salarié, lesquelles accompliraient une prestation de travail rémunérée auprès de la personne bénéficiaire de l'aide.

**Appellations diverses.** Le système d'entraide reçoit, dans le parler local, des appellations qui varient d'une zone à une autre. Ainsi, dans la plupart des villages du royaume du Ndenyé (Abengourou), on le désigne sous le vocable « Noboua » ; dans la majorité des villages du Canton Assuadié (Département de Koun-Fao), on le dénomme « Djudo ».

**Plan.** L'étude a abouti à des résultats. Avant de livrer les résultats coutumiers (II), des considérations d'ordre méthodologique (I) méritent d'être indiquées.

## **I. – Considérations méthodologiques de l'étude**

Au titre des considérations méthodologiques, il convient d'une part de délimiter le champ de l'étude à réaliser (A), d'autre part d'indiquer les sources qui ont permis l'identification des usages (B).

### *A. – Délimitation du domaine de l'étude*

Le champ de l'étude est déterminé par ses domaines géographique, matériel, humain et temporel.

#### **1. – Les usages en vigueur dans l'est de la Côte d'Ivoire (aspect géographique)**

L'étude a été réalisée dans l'est de la Côte d'Ivoire, plus précisément dans les départements d'Abengourou (situé à 210 kilomètres d'Abidjan), d'Agnibilekro (situé à 280 kilomètres d'Abidjan) et de Koun-Fao (situé à 320 kilomètres d'Abidjan). Ces départements ont servi d'ancrage à l'identification d'usages liés à l'entraide.

#### **2. – Les usages en vigueur dans la production du cacao (aspect matériel)**

L'étude vise certains usages en cours dans la production du cacao, spécialement ceux observés dans le cadre de l'entraide. Les usages identifiés ont pris en compte l'ensemble des opérations liées à la production, à savoir : les opérations de désherbage, de cueillette, de ramassage et d'écabossage.

#### **3. – Les usages en vigueur chez les Agni (aspect humain)**

En Côte d'Ivoire, les Agni représentent un groupe ethnique important rattaché à un ensemble plus vaste dénommé les Akan.

Les Agni constituent un peuple venu de l'actuel Ghana (État situé à l'est de la Côte d'Ivoire) pour s'implanter dans l'actuelle Côte d'Ivoire entre 1715 et 1721<sup>4</sup>. La migration de ce peuple en Côte d'Ivoire les fixe définitivement dans deux principaux endroits : l'est et le sud-est de la Côte d'Ivoire. C'est un groupe ethnique dont les membres vivent essentiellement de l'agriculture, et notamment de la culture du cacao (et du café). Les Agni, même s'ils revendiquent leur appartenance à une origine commune, renferment plusieurs groupes autonomes : les Morofwè au centre-est, les Ndenye, les Djuablin et les Bona à l'est, les Sanwi au sud-est. Les usages identifiés proviennent de la pratique de l'entraide

---

<sup>4</sup> Simon-Pierre EKANZA, *Côte d'Ivoire : Terre de convergence et d'accueil (XVe-XIXe siècles)*, Éditions du CERAP, 2006, p. 55.

telle qu'elle est mise en œuvre par les Agni, en l'occurrence les Ndenyé, les Djuablin et les Bona.

#### **4. – Des usages anciens (aspect temporel)**

Il est difficile de dater l'existence des usages liés à l'entraide dans la production du cacao dans l'est de la Côte d'Ivoire. Les personnes rencontrées (notamment les notables de certaines royautes) parlent de pratiques observées lorsque les populations ont commencé, durant la période coloniale, à cultiver le cacao devenu produit d'exportation. Si l'on en croit ces témoignages, on peut situer les pratiques de l'entraide au tout début du XXe siècle, vers 1900<sup>5</sup>. Ces pratiques ont pris de l'importance à l'accession de la Côte d'Ivoire à l'indépendance lorsque la volonté politique a décidé de faire de l'agriculture le pilier du développement du pays.

##### *B. – Sources utilisées pour la réalisation de l'étude*

Dans la recherche d'usages liés à l'entraide dans la production du cacao, la législation et la jurisprudence ne fournissent pas des éléments permettant d'en reconnaître. En dépit de nombreux textes ayant pour objet ce produit si important pour l'économie de la Côte d'Ivoire, aucun d'eux n'a envisagé le système de l'entraide dans la production du cacao. Et, on ne trouve pas dans le contentieux judiciaire une trace d'un différend lié à l'entraide.

Face à l'absence de textes et de décisions de justice, l'étude a été réalisée à travers des entretiens. L'approche retenue pour mener l'enquête repose sur le principe d'entretiens directs et semi-directs par le moyen d'un questionnaire préétabli. Des producteurs et des responsables de coopératives de producteurs ont été rencontrés une première fois dans le mois de juin (28, 29 et 30 juin 2018), une seconde fois dans le mois de septembre (3, 4, 5, 6 et 7 septembre 2018). Des autorités administratives et traditionnelles ont été aussi rencontrées, à savoir : le sous-préfet de Tienkoikro (village situé à environ 27 kilomètres de la ville d'Agnibilekro, elle-même située à 280 kilomètres d'Abidjan), un notable à la Cour royale du royaume Ndenyé (à Abengourou, ville située à 210 kilomètres d'Abidjan) et un notable à la Cour royale du Canton Assuadiè (à Akakobénankro, village situé à environ 32 kilomètres d'Agnibilekro).

---

<sup>5</sup> Simon-Pierre EKANZA, *L'Afrique au temps des Blancs (1880-1935)*, Éditions du CERAP, 2005, pp. 83-84.

## II. – Résultats coutumiers de l'étude

### A. – L'usage de la réciprocité dans le bénéfice de l'aide

#### 1. – Identification

Il est d'usage que l'aide soit réciproque. C'est le principe premier du système d'entraide. La rotation consiste dans l'appui apporté à tour de rôle à chaque membre du groupe d'entraide. Ainsi, chacun des membres du groupe bénéficiera de l'aide des autres.

#### 2. – Observations

**Domaine.** Les groupes d'entraide sont généralement basés sur l'amitié. Ce sont, dans la plupart des cas, des amis qui instituent un système d'entraide. Le groupe se compose habituellement de 5 à 15 personnes. Chaque membre est tenu de participer à l'exécution des travaux nécessitant sa force de travail. L'entraide se met en œuvre à des étapes-clés de la production pour l'exécution de travaux difficiles à réaliser par une seule personne.

**Sanctions variées.** En raison du principe de rotation imposé par le système de l'entraide, celui qui a bénéficié de l'aide des autres dans la réalisation de travaux dans sa plantation doit apporter son concours lorsque viendra le tour des autres membres du groupe. S'il n'y participe pas sans une raison légitime (par exemple : la maladie du concerné ou d'un de ses proches qu'il doit assister, funérailles d'un proche auxquelles il est tenu de participer), il s'expose à des sanctions diverses : paiement d'une « amende » au groupe, d'une « indemnité » au membre du groupe qui aurait dû bénéficier de l'aide, exclusion du groupe.

L'idée est aussi répandue que le contrevenant au principe de l'entraide court le risque de voir ses cacaoyers ne pas produire des fruits ou sa récolte détruite (par exemple : cabosses de cacao qui noircissent et dont on ne peut rien tirer). Cette forme de sanction de type « mystique » est relayée par de nombreuses personnes et paraît avoir un effet décisif (déterminant) sur le respect par les membres du groupe de la règle de participation aux travaux à effectuer en faveur de celui dont c'est le tour de bénéficier de l'aide. Dans une société sécularisée dont la vie est souvent rythmée par des rites ancestraux, les mânes des ancêtres sont souvent invoqués à l'occasion de nombreux événements et activités en vue d'obtenir leur protection et ne pas subir leur colère en cas de comportement jugé

déviant. On a d'ailleurs pu considérer que le fondement premier de la force des usages reposait sur la peur des ancêtres<sup>6</sup>.

Par ailleurs, le contrevenant risque de voir sa récolte boycottée par la coopérative de producteurs<sup>7</sup> à laquelle il appartient dans la mesure où cette dernière refusera d'acheter sa récolte.

On peut observer, à travers les différentes modalités de réprobation du comportement déviant, une pression particulièrement forte sur chaque membre du groupe d'entraide pour déterminer sa participation effective au fonctionnement du système de l'entraide.

## *B. – L'usage de la délégation de sa force de travail*

### **1. – Identification**

Il est d'usage pour l'assujéti à l'entraide de déléguer sa force de travail à un membre de sa famille en cas d'empêchement.

### **2. – Observations**

En principe, c'est le planteur, membre du groupe d'entraide, qui doit participer personnellement aux travaux à effectuer au bénéfice d'un autre membre. Mais, il peut arriver qu'il ne soit pas en mesure de le faire lui-même. Des circonstances telles que la maladie (sa propre maladie ou celle d'un parent très proche l'obligeant à être à ses côtés) ou la participation à des funérailles de parents ou amis proches ne lui permettent pas de répondre présent pendant l'aide apportée à un autre membre du groupe. Dans ce cas, il est tenu de se faire représenter en déléguant un membre de sa famille à l'exécution des tâches relatives à l'aide qu'il aurait lui-même accomplies.

Ce mécanisme de représentation du membre du groupe d'entraide par un membre de sa famille témoigne du caractère impératif de la participation aux travaux. Il apparaît qu'aucune raison n'est de nature à libérer complètement un membre du groupe d'entraide de l'exécution de son engagement. S'il ne le peut personnellement, il doit désigner un proche parent à l'effet d'y procéder. On

---

<sup>6</sup> Jean CARBONNIER, *Flexible Droit*, LGDJ, 7<sup>e</sup> édition, 1992, p. 107 (cité par P. MOUSSERON dans *Les usages : l'autre droit de l'entreprise*, Lexis Nexis, 2014, p. 23, n° 67).

<sup>7</sup> Les coopératives sont des organisations instituées, généralement, par les producteurs eux-mêmes pour soigner leurs intérêts. Ainsi, les coopératives apportent leur appui à leurs membres en mettant à leur disposition des produits d'entretien des plantations, des programmes de formation pour améliorer leur récolte. Le producteur membre d'une coopérative vend sa récolte à cette dernière.



prône ainsi l'égalité en évitant qu'une personne ayant déjà bénéficié de l'entraide ne soit favorisée au détriment des autres membres du groupe.

Il importe de remarquer que la personne désignée à l'effet de représenter le membre se trouvant dans l'impossibilité de remplir son obligation n'est pas n'importe quel tiers. Il s'agit d'une personne appartenant au lignage du membre du groupe d'entraide empêché. Ce fait montre que lorsqu'une personne s'engage dans un groupe d'entraide, elle engage en quelque sorte, par-delà, l'ensemble de son lignage (de sa famille).

### *C. – L'usage de la prise en charge de la pause-déjeuner*

#### **1. – Identification**

Il est d'usage que le bénéficiaire de l'aide prenne en charge la restauration des membres du groupe d'entraide.

#### **2. – Observations**

Les travaux, dans le cadre de l'entraide, mobilisent les membres du groupe durant la journée, de la matinée (à partir de 7h30 généralement) à la fin de l'après-midi (vers 17h30). Une pause-déjeuner est nécessaire pour reprendre des forces après les travaux de la matinée. Il revient au membre du groupe qui bénéficie de l'aide d'assurer la restauration du groupe. Les frais de restauration sont donc à sa charge.

Il apparaît même que la prise en charge de la restauration est une condition déterminante de la participation des membres du groupe. La qualité et la quantité de la nourriture et de la boisson sont essentielles. Au sein de la famille de celui qui bénéficie de l'aide, la préparation de la nourriture est l'œuvre de son conjoint (épouse selon la tradition généralement), de ses sœurs et de ses filles.

### *D. – L'usage du recours au règlement amiable des différends*

#### **1. – Identification**

Il est d'usage de recourir à un règlement amiable en cas de différend résultant de la mise en œuvre du système d'entraide.

#### **2. – Observations**

À l'instar de tout rapport humain, des différends peuvent naître dans la dynamique du système d'entraide. Généralement, le problème vient de ce qu'un membre ne s'acquitte pas de son obligation de participer aux travaux. Dans ce

cas, non seulement celui dont c'était le tour de bénéficier de l'aide est privé de la force de travail du membre défaillant, mais la bonne dynamique et la cohésion du groupe peuvent aussi en souffrir. En vue de maintenir l'harmonie, on préfère résoudre le problème au sein du groupe ; cela permet d'éviter le recours à un tiers, notamment le chef de village ou un doyen d'âge qui jouit d'une réputation de sage. Concrètement, la personne plus âgée dans le groupe prend l'initiative d'une démarche d'apaisement des tensions qui peuvent surgir entre membres du groupe. L'on met tout en œuvre pour ne pas qu'un tiers soit invité dans la résolution des conflits liés à l'entraide.

Sur le choix du recours au règlement amiable des différends, les témoignages sont unanimes au point que personne ne semble avoir le souvenir d'une affaire soumise à une autorité villageoise (chef de village en particulier) dans le cadre de l'entraide. L'on insiste sur la nécessité de préserver la qualité relationnelle au sein du groupe quels que soient les problèmes qui surviennent. On peut y voir une manifestation du mécanisme de « l'arbre à palabres », cette institution précoloniale traditionnelle africaine importante de règlement des conflits, basée sur le consensus et qui met l'accent sur la primauté de la préservation des relations sociales entre les membres de la communauté.

**Conclusion.** – À l'issue de l'étude, il apparaît que l'entraide des producteurs de cacao dans l'est de la Côte d'Ivoire a généré des usages anciens qui sont encore en vigueur compte tenu du caractère encore rudimentaire des outils de production. La pertinence des usages identifiés dans l'augmentation de la production des membres du groupe d'entraide justifie leur conservation. Cela se justifie d'autant plus que la collectivisation des forces des membres du groupe d'entraide peut être une alternative à la pollution des sols par le recours excessif aux herbicides. Ce procédé chimique, par les affres qu'il peut causer, est loin de s'inscrire dans une agriculture durable en adéquation avec la protection de l'environnement. L'impact sur la santé est aussi à mettre en cause dans la mesure où les plants de cacao prennent racine sur des terres aspergées de produits chimiques dont les effets nocifs vont nécessairement s'infiltrer dans le cacao.

Malheureusement, aujourd'hui, pour certains travaux tels que le désherbage, l'on a de moins en moins recours au mécanisme de l'entraide. En effet, le désherbage qui a été pendant longtemps manuel au moyen de la machette est de plus en plus abandonné au profit du désherbage chimique.

L'un des moyens de conserver et de valoriser les usages identifiés est de les rassembler dans un recueil d'usages permettant d'assurer leur prise en compte et leur invocabilité. Une telle initiative peut s'inscrire dans un cadre plus large en

visant les usages existant dans la filière café-cacao en Côte d'Ivoire. Un projet en ce sens sera bientôt mis en œuvre dans le cadre d'une étude à réaliser avec le précieux concours de l'Institut des usages pour le compte de la structure de gestion du binôme café-cacao en Côte d'Ivoire dénommée le Conseil Café-Cacao.

**Annexes** : Termes de référence *Projet de recherche sur les usages de la filière café-cacao* ; Article de C. Bensimon : *Cacao : le pari risqué de la Côte d'Ivoire et du Ghana* (Le Monde, 3 juillet 2019)

## Projet de recherche sur les usages de la filière café-cacao

**Intitulé du projet** : Identification des usages observés dans la filière café-cacao en Côte d'Ivoire

**Structure porteuse du projet** : Centre International pour le Développement du Droit (CIDD)

**Structure partenaire** : Institut des usages de la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier

### Plan de présentation

I/ Contexte

II/ Domaines couverts

III/ Objectifs du projet

IV/ Moyens

V/ Calendrier

VI/ Livrables

VII/ Budget prévisionnel

### I/ Contexte

**Définition des usages.** Le Droit ne se réduit pas aux textes produits par les organes, explicitement reconnus dans l'État pour y procéder. Le Droit ne se réduit pas non plus seulement à l'écrit, même dans un système de Droit écrit. Le Droit se nourrit aussi de sources non-formelles et non écrites. Le Droit ne se réduit pas à la loi entendue au sens large. Hors de la loi, il y a aussi du Droit. Les usages participent de ce Droit qui surgit en dehors des canaux officiels de production de la norme juridique.

Les usages renvoient à des comportements répétés et généralisés qui acquièrent une force contraignante. Dans les activités économiques, leur fonction régulatrice des comportements des agents économiques n'est pas négligeable. Outre les textes législatifs et réglementaires, les acteurs économiques se réfèrent à des usages propres à leurs activités, à leur secteur d'activité, à leur milieu. Autant que les règles écrites, les usages en vigueur dans un secteur d'activité ou dans un milieu professionnel régissent les relations entre les professionnels appartenant au même secteur ou milieu.

**Avantage des usages sur le Droit écrit.** Les usages ont un avantage sur le Droit écrit : les personnes qui y sont assujetties sont plus enclines à les appliquer. La raison est simple : il y a un phénomène d'identification avec les usages puisqu'ils sont l'œuvre de ceux qui en sont la cible et, partant, plus à même

d'être adaptés aux réalités des rapports qu'ils nouent. Il n'est pas rare d'entendre des reproches faits à des textes législatifs ou réglementaires en ce qu'ils seraient inadaptés, inappropriés aux contraintes, aux réalités du secteur d'activité considéré. En revanche, l'effectivité des usages établis dans un milieu paraît aller de soi tant les acteurs de ce milieu s'y reconnaissent. Dès lors, la réalisation d'une étude sur les usages n'est pas dénuée d'intérêt, d'opportunité ; encore moins lorsque le domaine visé est l'un des plus importants de l'activité économique nationale.

**Importance de la filière café-cacao.** L'étude porte sur les usages de la filière café-cacao. Le binôme café-cacao constitue, on le sait, une source importante de richesse nationale. Une grande part du développement économique et social repose sur ces deux produits agricoles. De nombreux acteurs opèrent dans la filière café-cacao à travers des activités qui partent de la production jusqu'à la commercialisation, en passant parfois par la transformation. L'Ordonnance n° 2000-583 du 17 août 2000 fixant les objectifs de l'action économique de l'État en matière de commercialisation du café et du cacao souligne « *l'importance prépondérante sur le fonctionnement de l'économie nationale* » de l'activité des opérateurs de la filière café-cacao ainsi que son « *incidence directe sur le bien-être des populations* ».

**Importance des usages dans la filière café-cacao.** Les relations entre ces acteurs ou opérateurs de la filière sont gouvernées par des règles issues des autorités constituées de l'État investies du pouvoir d'édicter de telles règles. À côté de cet ensemble formel de règles, existent d'autres normes issues de pratiques développées par les acteurs ou professionnels de la filière café-cacao qui prennent la forme d'usages.

**Utilité d'une publication des usages de la filière café-cacao.** Ces usages restent souvent mal connus, notamment en raison de leur caractère non-écrit. Leur méconnaissance pose des problèmes. Ainsi, les investisseurs peuvent craindre d'investir dans un secteur dont ils connaissent mal le fonctionnement ; les entrepreneurs ivoiriens peuvent difficilement opposer ces usages s'ils ne sont pas identifiés et publiés.

Il suit de là qu'une étude tendant à l'identification des usages observés dans la filière café-cacao pour les faire connaître et contribuer ainsi à une régulation efficiente des activités des opérateurs de ladite filière ne manque pas de pertinence. De plus, elle permettra de s'approprier des savoir-faire locaux et de justifier certaines pratiques observées. Elle aura enfin le mérite de favoriser l'invocabilité des usages identifiés.

## **II/ Domaines couverts**

L'étude à réaliser couvrira l'ensemble des activités de production, transformation et commercialisation des produits.

## **III/ Objectifs du projet**

Le projet poursuit les objectifs suivants :

- identifier les usages en vigueur dans la filière café-cacao ;
- comprendre leur justification et leur portée ;
- promouvoir les usages de la filière en vue d'une régulation efficiente ;
- contribuer à l'invocabilité des usages de la filière.

## **IV/ Moyens**

La réalisation de l'étude sur l'identification des usages en vigueur dans la filière café-cacao s'appuiera sur deux catégories de moyens, à savoir : les moyens intellectuels d'une part, et les moyens matériels d'autre part.

### **A- Moyens intellectuels**

La réalisation du projet exigera le recours à une méthode rigoureuse adaptée à la spécificité de l'étude à réaliser et impliquera nécessairement des ressources humaines qualifiées.

Une recherche empirique est, sans aucun doute, la méthode la plus adaptée en vue de l'identification des usages. En effet, une telle étude ne peut faire abstraction de recherches sur le terrain, d'investigation auprès des opérateurs concernés. Les informations collectées en rapport avec des pratiques observées dans la filière, au moyen d'entretiens avec des personnes représentatives des différents acteurs ou opérateurs seront ensuite analysées pour déterminer l'existence d'usages.

L'étude sera menée par le Centre International pour le Développement du Droit (CIDD), association scientifique de promotion du Droit. Le CIDD regorge de personnes qualifiées pour mener à bien un tel projet. Au surplus, il bénéficiera de la précieuse expérience et du savoir-faire de l'Institut des usages de la Faculté de Droit de Montpellier. Un agronome du Centre International de Recherche Agricole pour le Développement (CIRAD) pourra aussi être sollicité.

## **B- Moyens matériels**

Une étude de cette envergure ne peut se réaliser sans des moyens matériels appropriés. À cet effet, le siège du CIDD servira de cadre de traitement des informations collectées.

Des moyens logistiques seront aussi nécessaires pour le transport, l'hébergement et la restauration, notamment pour les enquêtes nécessitant un séjour à l'intérieur du pays.

## **V/ Calendrier**

Le projet est planifié sur une durée d'un an. Il comportera deux (2) phases : la phase d'investigation et la phase de restitution.

### **A- Phase d'investigation**

La phase d'investigation comportera quatre (4) étapes importantes :

- *1<sup>re</sup> étape : formation sur les méthodes d'enquêtes et sur les usages*

\* Durée : une matinée

- *2<sup>e</sup> étape : enquête et traitement des informations*

\* Durée : 6 mois

- *3<sup>e</sup> étape : rédaction du rapport (provisoire et définitif) contenant les usages identifiés*

\* Durée : 2 mois

- *4<sup>e</sup> étape : publication du Recueil des usages en vigueur dans la filière café-cacao*

### **B- Phase de restitution**

Cette phase permettra de présenter officiellement les résultats de la recherche au Conseil Café-Cacao ainsi qu'aux autres parties prenantes de la filière au cours d'une matinée.

Les usages identifiés seront publiés dans un Recueil tiré à 2 000 exemplaires à distribuer aux opérateurs de la filière, aux Administrations concernées, aux juristes et aux bibliothèques universitaires et autres centres de documentation.

## VI/ Livrables

À l'issue de la réalisation de l'étude, on disposera :

- d'une base de données fiable et actuelle sur les usages en vigueur dans la filière café-cacao ;
- d'un Recueil des usages en vigueur dans la filière café-cacao ;
- d'une publication de ces usages sur le site de l'Institut des usages (*bibliotheque-des-usages.cde-montpellier.com*), référencé par Légifrance, site officiel du Droit français.

## VII/ Budget prévisionnel

<b>Actions</b>	<b>Coût (CFA)</b>
Matinée d'étude préparatoire à l'exécution du projet	4.000.000
Enquête et traitement des informations	20.000.000
Rédaction des rapports (provisoire et définitif)	2.000.000
Cérémonie de restitution	4.000.000
Impression du Recueil des usages (2.000 exemplaires)	8.000.000
<b>Total</b>	<b>38.000.000</b>



## **Valoriser les usages par une institution corporative : les prud'homies de pêche méditerranéennes**

**Aurélie Brès**

*Maître de conférences*  
Université de Montpellier  
CDE, Montpellier, France

Les prud'homies de pêche méditerranéennes constituent l'une des plus anciennes institutions maritimes. Les premières prud'homies se seraient constituées autour du 10<sup>ème</sup> siècle, pour surmonter les difficultés liées à l'exercice de la pêche et les contraintes spécifiques du littoral méditerranéen, en particulier l'étroitesse du plateau continental et des zones de pêche. Constituées sous forme de corporations sous l'Ancien Régime, elles étaient dotées de larges pouvoirs réglementaires, disciplinaires et juridictionnels. Elles ont ensuite survécu aux changements de régime, même si elles ont perdu une partie de leurs prérogatives au cours du 20<sup>ème</sup> siècle, avec l'industrialisation de la pêche et le renforcement de la centralisation<sup>1</sup>. La gestion traditionnelle mise en place par les prud'homies subit aujourd'hui la concurrence d'une réglementation étatique appliquée par différentes institutions et notamment par les comités régionaux des pêches, et surtout d'une réglementation d'origine européenne élaborée dans le cadre de la politique commune de la pêche<sup>2</sup>, bien que les compétences des États membres soient relativement préservées concernant la pêche dans les bandes côtières.

Les prud'homies de pêche constituent une spécificité méditerranéenne. Il n'existe pas d'équivalent à ces institutions dotées de la personnalité morale dans les autres régions françaises. En Espagne, les *cofradías* de pêcheurs jouent un rôle

---

<sup>1</sup> Sur cette évolution, Ch. de Ribbe, *Des corporations et de la juridiction des prud'hommes pêcheurs de la Méditerranée*, éd. M. Olive, 1850 ; N. Pehau, *La prud'homie de pêcheurs en Méditerranée : de la corporation à une nouvelle forme de communauté de pêcheurs ?*, in *La Méditerranée autour de ses îles*, Ch. Emig, Ch. Villain-Gandossi et P. Geistdoerfer (dir.), éd. du Comité des travaux historiques et scientifiques, Coll. Actes des congrès nationaux des sociétés historiques et scientifiques, août 2008, p. 285-306 ; E. Templier, *Prud'homies de pêche de Méditerranée française*, L'Encre de mer, 2013 ; D. Rauch, *Les prud'homies de pêche à l'époque contemporaine (1790-1962) : la permanence d'une institution hybride en Méditerranée française*, th. Nice 2014, éd. Serre, 2018.

<sup>2</sup> Depuis 1983, l'Union européenne met en oeuvre une politique commune de la pêche (PCP), réformée en 2002 puis en 2013. Si la conservation des ressources biologiques marines dans le cadre de la politique commune de la pêche relève de la compétence exclusive de l'Union européenne, en dehors de ce domaine la pêche constitue une activité faisant l'objet d'une compétence partagée entre l'Union et les États membres.

important, mais elles ont évolué différemment. Elles forment de nos jours des structures de droit public dépendant directement de l'Administration, et sont composées de représentants des différents métiers de la pêche, de sorte qu'il ne s'agit plus de corporations de pêcheurs pratiquant la pêche artisanale comme les prud'homies françaises. En France, trente-trois prud'homies sont aujourd'hui réparties sur le littoral méditerranéen<sup>3</sup>, et gèrent les zones littorales ou lagunaires. On trouve par exemple une prud'homie à Palavas-les-Flots, et au bord de l'étang de Thau.

Les prud'homies de pêche méditerranéennes incarnent à double titre le choix d'une valorisation des usages.

Elles se présentent comme des institutions corporatives coutumières qui proposent un modèle particulier de régulation d'une communauté professionnelle (I), mais protègent également un modèle d'exploitation des ressources halieutiques (II).

### **I. – Une institution corporative coutumière qui propose un modèle de régulation d'une communauté professionnelle**

Les prud'homies de pêche constituent des communautés dont sont membres « *les patrons pêcheurs titulaires d'un rôle d'équipage qui ont exercé leur profession pendant un an dans la circonscription de la prud'homie à laquelle ils demandent à appartenir* »<sup>4</sup>, dirigées par des prud'hommes pêcheurs élus par leurs pairs, et dont le nombre varie de trois à cinq en fonction de l'importance de la communauté<sup>5</sup>. Ces institutions, parfois rapprochées des chambres professionnelles ou des associations syndicales de propriétaires<sup>6</sup>, détiennent la personnalité morale, administrent les affaires de la communauté<sup>7</sup>, et perçoivent des revenus<sup>8</sup> destinés à celle-ci<sup>9</sup>. En tant que telles, elles incarnent un mode

---

<sup>3</sup> Saint-Cyprien, Saint-Laurent-de-la-Salanque, Leucate, Port-la-Nouvelle-Bages, Gruissan, Valras, Agde, Sète-Mole, Sète-étang de Thau-Mèze, Palavas, Le Grau-du-Roi, Martigues, Marseille, Cassis, La Ciotat, Bandol, Sanary, Le Brusc, La Seyne-sur-Mer, Toulon, Le Lavandou, Saint-Tropez, Saint-Raphaël, Cannes, Golfe-Juan-Antibes, Cagnes-sur-Mer, Nice, Villefranche-sur-Mer, Menton, Bastia, Calvi-Ile Rousse, Ajaccio et Bonifacio.

<sup>4</sup> Décret 19 nov. 1859 portant règlement sur la pêche maritime côtière dans le 5<sup>ème</sup> arrondissement maritime, art. 5.

<sup>5</sup> Sur les conditions d'éligibilité, notamment d'ancienneté d'exercice, v. les art. 7 et 8 du décret du 19 nov. 1859.

<sup>6</sup> S. Mabile, *L'institution prud'homale en Méditerranée, Analyse juridique, Étude pour la Prud'homie de Pêche de Saint-Raphaël*, L'encre de mer, 2007.

<sup>7</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 17, § 2.

<sup>8</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 35 : « *Les revenus de la communauté se composent : Du produit de la contribution dite de la demi-part ; Du produit des amendes que les prud'hommes peuvent*

spécifique de régulation d'une communauté professionnelles, aux caractères distinctifs (B) et au moyen d'instruments parfois originaux (A).

#### *A. – Les instruments de la régulation*

Cette régulation s'opère à travers l'édition d'actes normatifs, les règlements prud'homaux, qui s'imposent aux pêcheurs travaillant dans la zone relevant de la prud'homie, et à travers l'exercice d'une activité juridictionnelle en matière civile et disciplinaire.

### **1. – L'édition d'actes normatifs**

Les règlements prud'homaux fixent les conditions de l'exploitation des ressources halieutiques dans le périmètre de la prud'homie. Un décret de 1859<sup>10</sup> a limité leur objet à « *la prévention des rixes, dommages et accidents* », et selon le Conseil d'État<sup>11</sup>, ils sont destinés à « *faciliter le maintien de l'ordre à l'intérieur du périmètre de la prud'homie* ».

#### *a) La qualification des actes normatifs*

Les prud'homies de pêche sont généralement envisagées comme des organismes professionnels chargés d'une mission de service public administratif, la réglementation de la pêche dans le périmètre relevant de leur attribution. En tant que tels, elles prendraient des actes administratifs<sup>12</sup> pouvant être contestés par le juge administratif pour excès de pouvoir. La nature de droit privé ou de droit public de ces organismes est sujette à discussion. Certains considèrent les prud'homies des organismes de droit privé chargés d'une mission de service public, tandis que d'autres y voient des autorités administratives<sup>13</sup>, des

---

*prononcer ; Des rentes sur l'État et d'autres revenus des biens meubles et immeubles appartenant à la prud'homie* ».

<sup>9</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 36 : « *Les revenus sont destinés à subvenir au paiement des impôts de toute nature : Aux frais d'administration, de location d'appartement, d'achat de costumes, d'entretien et achat de mobilier, d'entretien et réparation des immeubles appartenant à la communauté, aux dépenses des cérémonies publiques et du culte ; aux pensions et secours accordés aux pêcheurs de la juridiction en général ainsi qu'à leurs veuves ou orphelins* ».

<sup>10</sup> Décret 19 nov. 1859 portant règlement sur la pêche maritime côtière dans le 5ème arrondissement maritime.

<sup>11</sup> CE, avis, 6 févr. 1962, n° 283816, D. 1962. 145.

<sup>12</sup> En ce sens, E. Matutano., JCl. Procédures Formulaire, V° Prud'hommes pêcheurs, Fasc. 10, mars 2016, n° 4.

<sup>13</sup> En ce sens, E. Matutano, op. cit., n° 4 et 18.

établissements publics<sup>14</sup>. La qualification d'établissement public convient pourtant mal à des institutions d'origine coutumière, nées localement de la pratique des pêcheurs. La seule reconnaissance de leur existence par l'État ne semble pas suffire à en faire des institutions étatiques, alors qu'elles représentent un mode de régulation professionnel et décentralisé, intimement lié aux spécificités d'un territoire, et qui pourrait subsister en dehors du cadre étatique.

Les prud'homies de pêche constituent plutôt des institutions corporatives coutumières dont les actes ne font que constater et rappeler les usages qui se sont développés au sein de la communauté des pêcheurs. Le caractère contraignant des règlements prud'homaux qu'elles adoptent procède à l'origine de la force normative particulière des usages relatifs à l'exploitation des ressources halieutiques et au mode de régulation de l'activité. Les règlements prud'homaux s'apparentent à des certificats de coutume, non dans l'acception classique de la notion comme attestation de l'état du Droit d'un pays étranger, mais dans celle proposée d'attestation de la force de coutume d'un comportement particulier<sup>15</sup>. Leur spécificité tient cependant à celle de leur objet, qui n'est pas tant de servir de preuve de l'existence d'un usage, comme les attestations de coutume produites dans le cadre de litiges, que de rappeler ou de clarifier le contenu des usages pour assurer leur bonne observation, notamment par les nouveaux exploitants. Les règlements prud'homaux tendent à renforcer la normativité des règles dont la communauté professionnelle s'est elle-même dotée dans le but de préserver son activité. À cet égard, ils sont proches de documents tels que la Constatation des usages du courtage d'assurances terrestres, établie par le Syndicat national des courtiers d'assurance en 1935, dont l'objectif était de constater les usages de la profession afin de garantir leur application<sup>16</sup>.

#### *b) La forme des actes normatifs*

**La procédure d'adoption des règlements prud'homaux.** Les règlements prud'homaux sont adoptés à la majorité des membres de la prud'homie réunis en assemblée générale. Ils doivent aujourd'hui être transmis à l'autorité maritime pour approbation. Selon le décret du 19 novembre 1859, « *les prud'hommes s'assemblent tous les dimanches et toutes les fois que les besoins l'exigent, dans*

---

<sup>14</sup> S. Mabile, *L'institution prud'homale en Méditerranée, Analyse juridique*, op. cit.

<sup>15</sup> P. Mousseron, *Le renouveau dans la preuve des usages : des parères aux opinions de coutume*, Journal des sociétés, nov. 2011, p. 20 ; livre n° 273.

<sup>16</sup> Sur ce texte, v. not. *Les usages en Droit de l'entreprise*, dir. P. Mousseron, LexisNexis, FNDE, Coll. Actualités de droit de l'entreprise, oct. 2010, spéc. n° 189 s.

*la salle de la prud'homie, sous la présidence du premier prud'homme qui exerce la police de l'assemblée »<sup>17</sup>.*

**L'opposabilité des règlements prud'homaux.** Les règlements prud'homaux deviennent opposables aux pêcheurs dont ils ont vocation à réglementer l'activité après leur publication selon un procédé quelconque adapté à son objet<sup>18</sup>. Ils sont opposables à tous les pêcheurs exploitant des ressources halieutiques dans la zone couverte par la prud'homie, qu'il s'agisse de pêcheurs locaux ou non, et que ces derniers aient ou non adhéré à la prud'homie. Un pêcheur extérieur qui exercerait occasionnellement son activité dans le périmètre de la prud'homie serait donc soumis à ses règles<sup>19</sup>.

## 2. – Le contrôle des comportements

### *a) La participation à la justice pénale*

Du fait des contacts fréquents qu'ils entretiennent avec les pêcheurs, et de leur présence physique dans les zones littorales ou lagunaires d'exploitation des ressources halieutiques, les prud'hommes pêcheurs sont rapidement informés de l'inobservation par certains pêcheurs des usages suivis par la communauté des pêcheurs. Cette position privilégiée a conduit l'État à leur confier un rôle dans la recherche et la constatation des infractions à la réglementation étatique de la pêche côtière.

**Une participation à la recherche et à la constatation des infractions en matière de pêche côtière.** Si les prud'hommes pêcheurs étaient à l'origine investis d'une compétence correctionnelle pour connaître des infractions en matière de pêche côtière, celle-ci a été transférée aux tribunaux correctionnels par un décret de 1852<sup>20</sup>. Le texte<sup>21</sup> avait cependant consacré leur rôle dans la

---

<sup>17</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 23.

<sup>18</sup> Comme l'affichage en mairie ou dans les capitaineries des ports concernés, en ce sens, S. Mabile, *L'institution prud'homale en Méditerranée, Analyse juridique*, préc.

<sup>19</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 50 : Les pêcheurs étrangers admis ou tolérés sont soumis à la juridiction des prud'hommes pêcheurs, ainsi qu'à l'accomplissement des prescriptions réglementaires relatives à la police de la pêche et de la navigation maritimes.

<sup>20</sup> Décret du 9 janvier 1852 sur l'exercice de la pêche maritime, abrogé par l'ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010 créant un livre IX du Code rural relatif à la pêche maritime et à l'aquaculture marine. L'article 18 donnait compétence, pour les navires français, au tribunal du port où le navire a été conduit ou, s'il n'a pas été conduit au port, au tribunal du port d'immatriculation.

<sup>21</sup> Décret du 9 janvier 1852 sur l'exercice de la pêche maritime, art. 16. V. aussi décret du 19 novembre 1859 portant règlement sur la pêche maritime côtière dans le 5<sup>ème</sup>

recherche des infractions à la réglementation de la pêche. Aujourd'hui, l'article L. 942-2 du Code rural dispose que les prud'hommes pêcheurs assermentés sont, tout comme les gardes jurés, « *habilités à rechercher et constater les infractions* » en matière de pêche côtière dans le ressort territorial dont ils relèvent. À ce titre, ils peuvent procéder à la recherche et la constatation des infractions « *à toutes heures à bord des navires ou engins flottants* », « *à toutes heures dans les halles à marée* », « *entre huit heures et vingt heures dans tous les locaux ou installations à usage professionnel et à bord des moyens de transport utilisés pour l'exercice des professions relatives à la pêche maritime ou l'aquaculture marine, la transformation, la commercialisation, le transport, l'importation et l'exportation des produits issus de la pêche maritime ou de l'aquaculture marine* », et en dehors de ces heures, dans ces locaux ou installations « *lorsqu'ils sont ouverts au public ou lorsqu'une activité de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation y est en cours* »<sup>22</sup>. Ils peuvent donner à tout navire ou engin flottant l'ordre de stopper et, le cas échéant, de relever son matériel de pêche<sup>23</sup>. Ils peuvent monter à bord et procéder à tout examen des ponts et locaux de toutes zones du navire ou engin flottant, des captures et des produits qui en sont issus, des matériels de pêche, des installations de stockage ou de traitement, des équipements propulsifs, des matériels de navigation, de localisation et de déclaration, ainsi que de tous documents de bord, notamment ceux qui sont relatifs à l'enregistrement des captures<sup>24</sup>. Ils ont le pouvoir de vérifier les documents professionnels de toute nature propres à faciliter l'accomplissement de leur mission et d'en prendre copie, de recueillir les observations de toute personne présente susceptible d'apporter des éléments utiles à leurs constatations, et de procéder à des prélèvements aux fins d'analyse sur des produits ou des animaux soumis à leur contrôle<sup>25</sup>. Ils ont le droit de requérir directement la force publique pour la recherche et la constatation des infractions, ainsi que pour l'appréhension et la saisie des filets, des engins, des matériels, des équipements utilisés en plongée et en pêche sous-marines, de tous instruments utilisés à des fins de pêche, des véhicules, des navires ou engins flottants ayant servi à pêcher ou à transporter des produits obtenus en infraction, ainsi que des produits des pêches et de leur valeur<sup>26</sup>.

---

arrondissement maritime, art. 17, § 3 : les prud'hommes pêcheurs « *concourent, conformément à l'article 16 de la loi du 9 janvier 1852, à la recherche et à la constatation des infractions en matière de pêche côtière* ».

<sup>22</sup> C. rur., art. L. 942-4.

<sup>23</sup> C. rur., art. L. 942-5, al. 1er.

<sup>24</sup> C. rur., art. L. 942-5, al. 2.

<sup>25</sup> C. rur., art. L. 942-6.

<sup>26</sup> C. rur., art. L. 942-8.

**Une participation en qualité d'auxiliaires de justice en matière pénale<sup>27</sup>.** Les prud'hommes pêcheurs bénéficient d'un statut similaire à celui des gardes jurés<sup>28</sup>. À ce titre, ils sont agréés par l'autorité administrative. Ils sont tenus de détenir en permanence dans l'exercice de leurs fonctions et de présenter à toute personne qui en fait la demande une carte nominative délivrée par le comité régional, départemental ou interdépartemental des pêches maritimes et des élevages marins<sup>29</sup>. L'encadrement législatif et réglementaire du statut des prud'hommes pêcheurs révèle la volonté d'incorporer ces autorités coutumières à l'appareil étatique, de « réduire le pouvoir décentralisé » qu'elles exercent<sup>30</sup>. L'une des premières manifestations de cette volonté d'incorporation fut un décret du 19 novembre 1859 portant règlement sur la pêche maritime côtière dans le cinquième arrondissement maritime<sup>31</sup>, dont le premier Titre était consacré à la réglementation de la composition, du fonctionnement et des pouvoirs des prud'homies. L'article 4 de ce texte était à cet égard significatif, puisqu'il disposait que « *L'institution de communautés ou juridictions de pêcheurs, connue dans la Méditerranée sous le nom de prud'homies, sera[it] désormais régie par les dispositions suivantes* ».

*b) L'exercice d'une activité juridictionnelle*

Les prud'homies de pêche méditerranéennes exercent une véritable activité juridictionnelle en matière civile, mais aussi disciplinaire.

**En matière civile.** Les prud'homies de pêche constituent des juridictions spécialisées originales. Elles sont classées par le Code de l'organisation judiciaire<sup>32</sup> dans la catégorie des juridictions judiciaires d'attribution du premier degré, comme le tribunal de commerce ou le tribunal paritaire des baux ruraux. La prud'homie juge<sup>33</sup> des différends entre pêcheurs professionnels nés « *à l'occasion de faits de la pêche, manoeuvres et dispositions qui s'y rattachent* » dans le ressort de la prud'homie<sup>34</sup>, tel que fixé par un décret de 1993 fixant les

---

<sup>27</sup> En ce sens, E. Matutano, JCl. Procédures Formulaire, V° Prud'hommes pêcheurs, Fasc. 10, mars 2016.

<sup>28</sup> C. rur., art. L. 942-2.

<sup>29</sup> C. rur., art. R. 942-1-3.

<sup>30</sup> Cf. D. Rauch, op. cit.

<sup>31</sup> Décret pris en application de l'art. 3 du décret loi du 9 janvier 1852 sur l'exercice de la pêche maritime.

<sup>32</sup> COJ, Titre VI Autres juridictions d'attribution, art. L. 261-1, 9°.

<sup>33</sup> Les sentences prud'homales constituent de véritables jugements, v. F. Eudier, Rép. Dalloz procédure civile, V° *Jugement*, janv. 2018.

<sup>34</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 17, § 1.

limites territoriales des prud'homies de pêche dans les eaux méditerranéennes<sup>35</sup>. La compétence des prud'homies est donc définie territorialement, matériellement, et quant à la qualité des justiciables.

La juridiction prud'homale présente la particularité de se confondre totalement avec la personne morale que constitue la prud'homie<sup>36</sup>, et d'être composée de magistrats temporaires<sup>37</sup> formés de patrons pêcheurs, élus par leurs pairs. Parmi les conditions d'éligibilité figure notamment une condition d'ancienneté d'exercice<sup>38</sup>, ce qui confère une certaine autorité aux prud'hommes face aux autres pêcheurs. À cet égard, l'intérêt que présente la plus grande proximité des tribunaux coutumiers pour trancher certains litiges a été souligné<sup>39</sup>. Lorsque les prud'hommes se forment en tribunal, ils ne peuvent être moins de trois si la prud'homie comporte cinq membres, et sont présidés par le premier prud'homme, sauf empêchement<sup>40</sup>. Les sentences sont immédiatement exécutoires, et la prud'homie peut recourir à des voies de contrainte en cas d'inexécution, la barque et les filets de la partie condamnée pouvant être saisis par le garde de la communauté, puis vendus à la criée à la barre du tribunal si la partie condamnée n'a pas purgé sa condamnation dans un délai de trois mois, l'excédent du prix de vente sur la somme due au pêcheur en faveur duquel le jugement a été prononcé étant alors encaissé pour être tenu à la disposition de l'ayant droit<sup>41</sup>. L'originalité des prud'homies de pêche tient également au fait que les prud'hommes pêcheurs se réfèrent non seulement aux textes légaux et réglementaires dans leur mission juridictionnelle, mais aussi aux usages, notamment tels qu'ils sont constatés dans les règlements prud'homaux. Les prud'homies se présentent ainsi comme des institutions au sein desquelles peut s'exprimer un pluralisme juridique<sup>42</sup>.

Il est parfois reproché aux prud'homies de pêche de ne pas offrir les garanties d'un procès équitable.

---

<sup>35</sup> Décret n° 93-56 du 15 janvier 1993.

<sup>36</sup> Autrement dit, à la différence des chambres disciplinaires des ordres professionnels par exemple, la juridiction prud'homale ne constitue pas une section spécifique de la prud'homie de pêche. V. E. Matutano, op. cit., n° 11.

<sup>37</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 11 : « *Les élections prud'homales ont lieu tous les trois ans* ».

<sup>38</sup> Décret du 19 nov. 1859, art. 7 et 8.

<sup>39</sup> A. Garapon, *La dimension cérémonielle de la reconnaissance dans la justice*, Revue d'éthique et de théologie morale 2014/HS, n° 281, p. 73 s.

<sup>40</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 23.

<sup>41</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 25.

<sup>42</sup> Sur la notion, J. Moret-Bailly, *Ambitions et ambiguïtés des pluralismes juridiques*, Droits, 2002/1, n° 35, p. 195 s. ; J.-G. Belley, *Pluralisme juridique*, Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, A.-J. Arnaud (dir.), LGDJ, 2e éd., 1993.



La juridiction prud'homale connaît en effet certaines spécificités procédurales, comme l'absence de voies de recours<sup>43</sup> et l'absence de représentation des parties<sup>44</sup>, qui sont critiquées comme portant atteinte à l'article 6 de la CEDH. Le droit de contester une décision de justice devant un deuxième tribunal participerait en effet selon certains des droits de la défense<sup>45</sup>. Il a cependant été relevé que le droit d'interjeter appel contre les décisions rendues en matière civile ne figure pas au rang des droits reconnus par la Convention EDH ou ses protocoles additionnels, et ne ressort pas de la jurisprudence de la Cour EDH, même si le conseil de ministres du Conseil de l'Europe a émis une recommandation en faveur de la reconnaissance générale d'une possibilité de recours contre les décisions de justice<sup>46</sup>. Le principe de protection juridictionnelle effective impliquerait seulement la possibilité d'avoir accès à un tribunal, mais non à un double degré de juridiction. Les sentences prud'homales ne sont par ailleurs pas les seules décisions en matière civile à ne pas être susceptibles d'appel. Les jugements rendus par d'autres juridictions civiles restent en revanche sujets à cassation, contrairement aux sentences prud'homales. Néanmoins là encore, le droit de former un pourvoi en cassation ne fait pas partie des droits consacrés par la Convention EDH<sup>47</sup>.

Il convient toutefois de relever que comparativement à la justice ordinaire, la justice prud'homale présente l'avantage de la célérité, et permet de ce fait de satisfaire l'exigence selon laquelle la durée des procédures doit présenter un caractère raisonnable<sup>48</sup>, rarement respectée devant les autres juridictions.

L'absence d'indépendance des juges par rapport à l'administration constitue un autre grief adressé aux prud'homies de pêche. Selon la jurisprudence de la CEDH, toute instance exerçant la fonction juridictionnelle doit présenter des

---

<sup>43</sup> Décret 19 novembre 1859, art. 17, § 1 : les prud'hommes pêcheurs « *connaissent seuls, exclusivement et sans appel, révision ou cassation, de tous les différends entre pêcheurs, survenus à l'occasion de faits de la pêche* ».

<sup>44</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 24 : « *A la plus prochaine séance, sans autre forme de procès ni écritures, ni ministère d'avoué, d'avocat ou autre personne, le président appelle à la barre le demandeur et le défendeur* ».

<sup>45</sup> H. Motulsky, *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile*, in *Écrits*, Dalloz, 1973, p. 60 ; G. Bolard, *Les juges et les droits de la défense*, in *Mélanges Bellet*, 1991, Litec, p. 49 ; G. Wiederkehr, *Droits de la défense et procédure civile*, D. 1989. Chron. 36.

<sup>46</sup> S. Guinchard, *Rép. procédure civile*, V° *Procès équitable*, Dalloz, avr. 2018

<sup>47</sup> S. Guinchard, *préc.*

<sup>48</sup> CEDH, art. 6, § 1 : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable* » ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 47, al. 2.

garanties d'indépendance organique et fonctionnelle par rapport au pouvoir législatif, au pouvoir exécutif et aux parties. En particulier, le mode de désignation des juges ne doit pas être laissé à la discrétion de l'exécutif, et le justiciable ne doit pas pouvoir éprouver de doutes quant à l'indépendance organique du tribunal. L'indépendance s'apprécie également au regard de la durée du mandat des membres de la juridiction et de l'existence de garanties contre les pressions extérieures<sup>49</sup>.

L'absence d'indépendance des prud'homies procède cependant directement du rattachement contemporain de ces institutions coutumières à l'ordre juridique étatique. La mise sous tutelle des prud'homies de pêche a entamé leur qualité de juridiction indépendante.

Saisie de questions préjudicielles par une prud'homie de pêche à propos de l'interprétation du règlement CE n° 894/97, la CJCE s'est ainsi interrogée sur la qualité de juridiction des prud'homies de pêche au sens de l'article 234 CE afin de déterminer si elle était elle-même compétente pour statuer sur les questions posées. Alors que le gouvernement français faisait valoir que les prud'homies de pêche remplissaient l'ensemble des critères établis par la jurisprudence communautaire pour être qualifiée de « juridiction de l'un des États membres », et notamment celui de l'indépendance de l'organisme de renvoi, la Cour a considéré que cette dernière condition n'était pas satisfaite au motif que les prud'hommes pêcheurs étaient soumis à la tutelle de l'Administration, au moins pour certaines de leurs activités<sup>50</sup>. La Cour a fait application des différents critères qu'elle avait eu l'occasion de dégager dans des arrêts précédents<sup>51</sup>, comme l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application par l'organisme des règles de droit, ainsi que son indépendance. S'agissant de l'indépendance, la Cour a précisé qu'elle supposait que l'organisme soit protégé d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de mettre en péril l'indépendance de jugement de ses membres quant aux litiges qui leur sont soumis, et impliquait l'existence de règles concernant la composition de l'instance, la nomination, la durée des fonctions, ainsi que les causes d'abstention, de récusation et de révocation de ses membres, permettant d'écarter

---

<sup>49</sup> CEDH, 18 juin 1971, *De Wilde et alii c/ Belgique*. Sur la question, v. S. Guinchard, *Rép. procédure civile*, V° *Procès équitable*, Dalloz, avr. 2018, n° 323 s. ; Ch. Debbasch, *L'indépendance de la justice*, Mélanges Dubouis, Dalloz, 2002, p. 27 s.

<sup>50</sup> CJCE, ordonnance 14 mai 2008, n° C-109/07.

<sup>51</sup> CJCE, 17 sept. 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96, Rec. p. I-4961, pt 23 ; 31 mai 2005, *Syfait e.a.*, C-53/03, Rec. p. I-4609, pt 29 ; et 14 juin 2007, *Häupl*, C-246/05, Rec. p. I-4673, pt. 16. V. sur la notion de tribunal en Droit de l'Union européenne, S. Guinchard, op. cit., n° 39 s.

tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de ladite instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent. La Cour avait ainsi relevé que selon le décret du 19 novembre 1859 portant règlement sur la pêche maritime côtière dans le cinquième arrondissement maritime, les prud'hommes pêcheurs devaient prêter un serment avant leur entrée en fonction, par lequel ils juraient notamment de se « *conformer aux ordres donnés par leurs supérieurs* »<sup>52</sup>, et qu'ils exerçaient une série de fonctions « *sous l'autorité du commissaire de l'Inscription maritime* »<sup>53</sup>. Les juges ont également noté que le conflit de juridiction opposant plusieurs prud'homies de pêche devait être porté par la voie hiérarchique devant le Directeur de l'Inscription maritime selon ce décret<sup>54</sup>. Enfin, la Cour a estimé qu'il n'apparaissait pas que la révocation des prud'hommes pêcheurs était soumise à des garanties particulières permettant d'écartier tout doute légitime quant à l'imperméabilité de ladite instance à l'égard d'éléments extérieurs, dans la mesure où le directeur de l'Inscription maritime pouvait révoquer les prud'hommes pêcheurs après une simple enquête préalable<sup>55</sup>, sans que le décret ne précise les motifs pour lesquels une éventuelle révocation pourrait être prononcée. De même, la qualité de juridiction judiciaire est discutée par ceux qui voient dans les prud'homies des autorités administratives, « *tant au regard du respect du principe de séparation des autorités judiciaire et administrative qu'au regard de la satisfaction au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs* »<sup>56</sup>.

**En matière disciplinaire.** Le décret du 19 novembre 1859 portant règlement sur la pêche maritime côtière dans le cinquième arrondissement maritime reconnaissait un pouvoir disciplinaire aux prud'homies de pêche à l'égard de leurs membres. Les fautes disciplinaires susceptibles d'être sanctionnées pouvaient consister en des manquements aux règlements prud'homaux, « *des infractions aux règles et usages adoptés pour le partage de la mer entre les pêcheurs* », ou en des manquements aux règles de fonctionnement de la prud'homie, comme le fait de ne pas assister sans motif valable aux assemblées générales, de se présenter dans la salle avec armes ou bâtons, de troubler l'ordre dans les audiences ou assemblées, ou encore de refuser les témoignages, explications ou arbitrages réclamés par le tribunal<sup>57</sup>. L'auteur des faits pouvait

---

<sup>52</sup> Décret 19 nov. 1859 portant règlement sur la pêche maritime côtière dans le cinquième arrondissement maritime, art. 18.

<sup>53</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 17, § 1.

<sup>54</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 27.

<sup>55</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 22.

<sup>56</sup> E. Matutano, op. cit., n° 27.

<sup>57</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 47.

être condamné au paiement d'une amende, d'un montant de 500 à 50.000 francs, qui devait être versée dans la caisse de la communauté, et dont le Conseil d'État a précisé qu'elle avait un caractère professionnel et non pénal<sup>58</sup>. L'administrateur de l'Inscription maritime devait être avisé de la condamnation dans les vingt-quatre heures qui la suivaient, et pouvait ajouter à l'amende une peine d'exclusion temporaire ou définitive de la communauté si l'infraction présentait un caractère inusité de gravité. Ces sanctions, considérées par le Conseil d'État comme des actes administratifs, pouvaient faire l'objet d'un recours gracieux devant l'Administration des affaires maritimes, et d'un recours contentieux devant le tribunal administratif. Le décret du 19 novembre 1859 a été abrogé par un décret du 25 janvier 1990, sauf dans ses dispositions relatives aux prud'homies de pêche<sup>59</sup>. Ce dernier décret a lui-même été abrogé par un décret du 26 décembre 2014<sup>60</sup> relatif à la codification de la partie réglementaire du livre IX du Code rural et de la pêche maritime. Le pouvoir disciplinaire des prud'homies de pêche ne figure pas aujourd'hui dans le Code rural et de la pêche maritime, mais en l'absence d'abrogation expresse ou tacite des dispositions du décret du 19 novembre 1859 concernant les prud'homies, il subsiste dans la réglementation étatique, le Code de l'organisation judiciaire y faisant même référence<sup>61</sup>. Il semble cohérent que les prud'homies de pêche, en tant qu'institutions corporatives, disposent d'un pouvoir disciplinaire à l'égard de leurs membres. L'application de sanctions disciplinaires participe en tout état de cause du mode de régulation coutumier mis en oeuvre par l'institution, et trouve ainsi un fondement dans les usages.

### *B. – Les caractères de la régulation*

Les prud'homies de pêche constituent des communautés qui se sont dotées d'un mode propre d'auto-régulation, fondé sur l'expérience.

---

<sup>58</sup> CE, avis, 6 févr. 1962, n° 283816, D. 1962. 145 ; M. Redon, *Pêche*, Rép. de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, avr. 2016.

<sup>59</sup> Décret n° 90-95 du 25 janvier 1990 pris pour l'application du titre II du livre IX du Code rural et de la pêche maritime dans les zones de pêche non couvertes par la réglementation communautaire de conservation et de gestion, art. 32 : « *Le décret du 19 novembre 1859 portant règlement sur la pêche maritime côtière dans le cinquième arrondissement maritime et l'ensemble des textes qui le modifient sont abrogés à l'exception des dispositions suivantes : Titre Ier : articles 4 à 52* ».

<sup>60</sup> Décret n° 2014-1608.

<sup>61</sup> COJ, art. L. 261-1, 9°.

## 1. – Un mode souple d'auto-régulation

### a) *Une régulation concentrée*

Les principales caractéristiques de la régulation exercée par la prud'homie, aussi bien dans ses attributions normatives que juridictionnelles, sont qu'elle présente un caractère local et corporatif.

**Une régulation locale.** L'exercice local de la régulation conduit à l'élaboration de règles mieux adaptées à la communauté, évolutives, et dans des délais plus brefs. Les fonctions d'élaboration des normes, de contrôle des comportements et de sanction se trouvent concentrées au sein d'une seule institution<sup>62</sup>, implantée à proximité de l'objet de la régulation. Cette proximité permet une gestion efficace et moins onéreuse, mais une telle concentration des pouvoirs est discutée compte tenu du principe de séparation des pouvoirs.

**Une régulation corporative.** L'exercice d'une régulation interne à une communauté n'est pas inédit, on en trouve des exemples en matière sportive ou dans les ordres professionnels. L'expertise particulière des professionnels concernés constitue souvent un gage de qualité de la régulation mise en oeuvre.

L'originalité de la prud'homie réside dans la détention de la personnalité juridique et dans le fait que ses attributions juridictionnelles ne sont pas seulement disciplinaires, comme celles des chambres disciplinaires des ordres professionnels, mais aussi civiles. Ses décisions sont de plus exécutoires.

Le caractère corporatif de la régulation est cependant mis à mal par le contrôle croissant de l'administration des affaires maritimes, sous lequel les prud'homies sont placées, et qui s'exerce aussi bien sur leur pouvoir réglementaire que sur leur pouvoir juridictionnel, à tel point que la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que les prud'homies de pêche ne constituaient pas une juridiction au sens du Traité faute de présenter les garanties d'indépendance nécessaires en raison de la tutelle de l'administration.

### b) *Une régulation largement fondée sur la conciliation*

La régulation exercée par les prud'hommes est largement fondée sur la conciliation<sup>63</sup>, mode alternatif de règlement des conflits<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> En ce sens, E. Templier, *Prud'homies de pêche de Méditerranée française*, L'Encre de mer, 2013.

<sup>63</sup> Sur la notion, L. Cadiet, *Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation*, in Mélanges Champaud, Dalloz, 1997, p. 123 ; B. Gorchs, *La*

**L'exercice systématique d'une mission de conciliation préalable à tout recours contentieux.** Lorsqu'un différend oppose des pêcheurs, les prud'hommes tentent toujours de les concilier. Ils s'entretiennent oralement avec eux sans convocation préalable, afin de prendre connaissance des griefs qu'ils s'adressent, puis ils s'efforcent de les concilier. Ce n'est qu'en cas d'échec de la conciliation que la juridiction prud'homale est saisie. Parce qu'ils sont eux-mêmes des professionnels de la pêche, les prud'hommes ont une bonne compréhension des conflits susceptibles de survenir entre les pêcheurs et disposent d'une légitimité indéniable à l'égard de ces derniers, ce qui favorise la réussite de la conciliation et permet de dénouer un nombre important de litiges.

**Le caractère usuel de la conciliation préalable au recours contentieux.** La tentative de conciliation préalable des parties par les prud'hommes peut s'analyser comme une forme d'usage processuel instituant une phase précontentieuse, dès lors qu'une telle pratique s'est mise en place spontanément et s'opère de manière systématique en l'absence de prescription réglementaire. En particulier, le décret de 1859 ne prévoyait pas de recours préalable à la conciliation.

Bien que relevant de l'office du juge selon le Code de procédure civile<sup>65</sup>, la conciliation n'a été rendue obligatoire que devant certaines juridictions<sup>66</sup>, en

---

*conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire*, Droit et société 2006/1, n° 62, p. 223 s. ; M. Douchy-Oudot et J. Joly-Hurard, *Médiation et conciliation*, Rép. procédure civile, mars 2013 ; L. Weiller, Rép. Dalloz procédure civile, V° *Principes directeurs du procès*, avr. 2018.

<sup>64</sup> À cet égard, le modèle incarné par les prud'homies de pêche pourrait susciter un regain d'intérêt dans le cadre du mouvement d'expérimentation de structures alternatives à la justice, dit de « déjudiciarisation » et de « délégalisation », en réponse à la crise des systèmes de régulation centralisés et aux dysfonctionnements de l'appareil judiciaire. Sur la question, et la notion de « pluralisme judiciaire », J.-P. Bonafe-Schmitt, *La part et le rôle joués par les modes informels de règlement des litiges dans le développement d'un pluralisme judiciaire (Étude comparative France-USA)*, Droit et société, 1987, n° 6, Normes, déréglementation, économie, p. 263 s. V. aussi Y. Benhamou, *Vers une inexorable privatisation de la justice ? Contribution à une étude critique de l'une des missions régaliennes de l'État*, D. 2003, p. 2771 ; S. Guinchard, *L'évitement du juge civil*, in J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, p. 221 ; F. Ost, *Trois modèles de justice*, in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire, Transformations et déplacements*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1983 ; F. Ruellan, *Les modes alternatifs de résolution des conflits : pour une justice plurielle dans le respect du droit*, JCP G 12 mai 1999, n° 19, doct. 135.

<sup>65</sup> CPC, art. 21 : « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». V. aussi art. 128 : « Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance ».

dehors desquelles elle reste peu utilisée, même si elle tend à se développer<sup>67</sup>, par ex. dans le domaine sportif<sup>68</sup>.

L'existence d'un tel usage dans les prud'homies n'est pas surprenante car la conciliation occupe en revanche une place importante au sein des modes coutumiers de règlement des conflits.

Elle est utilisée pour son efficacité dans les communautés qui ne sont pas pourvues d'instruments de coercition élaborés, en raison des garanties d'exécution qui y sont attachées, dans la mesure où les solutions sur lesquelles elle débouche ont été acceptées par les parties et non imposées. Par ailleurs, « *l'environnement normatif dans lequel s'inscrit l'activité de conciliation est plus vaste que le champ du droit étatique* » : le débat s'ouvre à d'autres normes de référence<sup>69</sup>, ce qui fait de la conciliation une phase propice à l'invocation des usages, bien que dans le cas particulier du règlement des litiges entre pêcheurs, les usages constituent déjà la norme de référence prépondérante, même au stade contentieux devant la juridiction prudhomale.

## 2. – Un mode de régulation positif

Le mode de régulation mis en oeuvre par les prud'homies de pêche méditerranéennes est de nature coutumière, en ce qu'il s'est développé de manière spontanée à partir de constats empiriques au sein de la communauté de pêcheurs, qui l'a longuement expérimenté sur le territoire où il est observé. Il constitue une pratique répétée de régulation, généralisée dans un cadre à la fois professionnel et territorial, et dotée d'une force normative contraignante.

---

<sup>66</sup> V. par. ex. pour le tribunal paritaire des baux ruraux, CPC, art. 887.

<sup>67</sup> Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure, notamment, impose au demandeur de préciser dans son assignation « *les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* », « *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée* » (CPC, art. 56).

<sup>68</sup> V. par ex. C. sport, art. L. 141-4, investissant le Comité national olympique et sportif français d'une mission de conciliation dans les conflits opposant les licenciés, les agents sportifs, les associations et sociétés sportives et les fédérations sportives agréées, à l'exception des conflits mettant en cause des faits de dopage. Sur ces questions, J.-P. Karaquillo, *Un « pluralisme judiciaire complémentaire » original. La résolution par les institutions sportives et par les juridictions d'État de certains « litiges sportifs »*, D. 1996, p. 87.

<sup>69</sup> B. Gorchs, *La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire*, Droit et société 2006/1, n° 62, p. 223 s., spéc. n° 46.

*a) Une régulation spontanée*

**La communauté de pêcheurs, lieu privilégié de développement des usages.**

Les communautés professionnelles constituent un lieu favorable à l'émergence d'un mode coutumier de régulation. Les usages se développent en effet de manière privilégiée au sein de groupes restreints, car la formation et l'expression d'une volonté collective de suivre une pratique jugée opportune, à l'origine de la force normative des usages<sup>70</sup>, s'y trouvent facilitées. La spécificité de l'exploitation des ressources halieutiques par rapport à l'activité industrielle ou agricole, et l'originalité de son mode d'exercice sur les côtes méditerranéennes, sont à l'origine de la différenciation de la communauté professionnelle que constituent les pêcheurs, et au sein de celle-ci, du groupe formé par ceux qui exploitent le littoral méditerranéen. Les contraintes locales ont parfois conduit à la constitution de communautés plus réduites encore, attachées à un port particulier.

L'identité marquée de la communauté des pêcheurs, qui s'exprime notamment à travers des manifestations culturelles comme la fête de la Saint Pierre, encourage en outre l'uniformisation des pratiques et favorise le développement d'usages régulant la communauté elle-même.

*b) Une régulation expérimentée*

Les principes sur lesquels repose le mode de régulation prud'homal ont été élaborés par la communauté de pêcheurs, et sont généralement observés depuis plusieurs siècles dans les zones littorales ou lagunaires des régions bordant la Méditerranée.

**Une expérimentation établie.** Ces principes ont donc été expérimentés dans le temps, qui plus est sur longue période et dans des contextes économiques différents, ainsi que dans l'espace spécifique que constitue le littoral méditerranéen. L'ancienneté des prud'homies et du mode de régulation qu'elles mettent en oeuvre est établie par des travaux de recherches historiques ou sociologiques<sup>71</sup> et d'histoire du Droit<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> V. A. Brès, *Le fondement de la force des usages*, AJ Contrats, Dalloz, 2018, n° 8.

<sup>71</sup> L. Doynel, *Les Prud'hommes de patrons pêcheurs de la Méditerranée*, Paris, L. Baudoin, 1886 ; J. Malavialle, *Les prud'hommes-pêcheurs de Marseille*, th. Aix-en-Provence, A. Rousseau, Paris, 1903 ; P. Couronnat, *De la juridiction des prud'hommes pêcheurs de Marseille*, th. Toulouse, Impr. de Vialelle et Perry, 1904 ; G. Marceille, *Les prud'hommes pêcheurs de la Méditerranée : étude générale de l'institution avec examen spécial de la Prud'homie de Collioure*, th. Toulouse, Impr. Bonnet, 1919 ; J. Poujade, *La juridiction des Prud'hommes pêcheurs de la Méditerranée*, Paris, École libre des sciences politiques, 1935 ;



**Une expérimentation réussie.** C'est parce que l'expérimentation des techniques et des principes d'exploitation a donné des résultats satisfaisants qu'a émergé la volonté collective de les observer de manière systématique, et que les pratiques répétées ont pris la forme de véritables usages. L'autorité des règles de gouvernance repose également sur la réussite de leur expérimentation.

## **II. – Une institution corporative coutumière qui protège un modèle d'exploitation des ressources halieutiques**

La régulation de la communauté de pêcheurs mise en oeuvre par la prud'homie assure la protection d'un modèle original d'exploitation des ressources halieutiques.

*A. – La protection d'une exploitation empirique et spécifique par la transmission d'expérience*

### **1. – Le choix d'exploitation**

*a) Le caractère empirique de l'exploitation*

**Le caractère concret des paramètres pris en compte, à l'origine d'usages techniques.** Ce modèle d'exploitation repose sur une approche empirique du milieu naturel dans lequel s'exerce l'activité, qui prend en compte la spécificité marquée de la zone littorale méditerranéenne. Celle-ci se caractérise notamment par la présence d'étangs étendus et souvent peu profonds, ainsi que par l'étroitesse du plateau continental<sup>73</sup>, alors que le littoral occidental de la France est bordé par un large plateau continental, par exemple. L'observation a donné naissance à des pratiques d'exploitation élaborées et répétées qui peuvent s'analyser en des usages techniques<sup>74</sup>.

**L'évolution saisonnière des conditions environnementales, à l'origine d'usages calés sur les saisons.** L'influence exercée par les conditions environnementales sur le milieu marin et lagunaire a par ailleurs conduit les

---

L. Mordrel, *Les institutions de la pêche maritime, histoire et évolution : Essai d'interprétation sociologique*, th. Paris 2, 1972 ; R. Rezenhel, *Les prud'homies de pêcheurs en Méditerranée : une institution originale*, La pêche maritime, Paris, 1984, vol. 63, n° 1271, p. 98 s.

<sup>72</sup> D. Rauch, th. préc.

<sup>73</sup> Sur ce point, v. E. Templier, *Frioul 2014 : prud'homies de pêche et biens communs*, table ronde, Camédia, 2014.

<sup>74</sup> V. J. Monot, *Les pratiques de pêche varoises, de Rome à nos jours*, in *Les pêches méditerranéennes*, Éditions Quæ, 2011.

pêcheurs à moduler leurs pratiques en fonction des saisons, et par exemple à privilégier l'exercice de la pêche en mer pendant la période estivale et dans les étangs en hiver, la violence des vents pendant la période hivernale occasionnant de violents courants marins qui rendent le travail difficile, ou encore à arrêter la pêche en période chaude de certaines espèces fragilisées par la chaleur ou susceptibles de développer des maladies. Il est encore tenu compte des migrations saisonnières des poissons, ou de leurs cycles de reproduction.

Les usages suivis par la communauté de pêcheurs sont donc marqués par le changement des saisons, à l'image de ceux qui s'observent dans les secteurs d'activités impactés par les saisons, comme les usages agricoles.

#### *b) Le caractère spécifique de l'exploitation*

**Les spécificités locales, à l'origine d'usages au champ d'application territorial restreint.** Le modèle développé par les prud'homies de pêche réalise une exploitation adaptée à la spécificité de la zone exploitée, qui ne prétend pas à l'universalité.

L'originalité du littoral méditerranéen explique en partie l'émergence d'usages de pêche dans ces régions, en ce qu'elle a imposé une différenciation par rapport à la réglementation nationale à tendance uniforme. En l'absence de norme étatique prenant en compte cette spécificité, les pratiques locales développées par les pêcheurs se sont cristallisées sous la forme d'usages.

La recherche d'une adaptation optimale à la spécificité du terrain a conduit, non seulement à une différenciation des pratiques de pêche par rapport à celles mises en oeuvre dans d'autres régions, mais encore à une diversification des techniques d'exploitation au sein même de la zone méditerranéenne. Les particularités des différentes zones de pêche qui émaillent le littoral méditerranéen ont ainsi déterminé la formation d'usages variés, propres à chaque port.

**La généralité de la réglementation nationale et européenne, à l'origine d'un conflit entre normes légales supérieures et usages locaux.** La mise en place de mesures généralisées par la réglementation étatique et européenne, mises en oeuvre notamment par les comités des pêches<sup>75</sup>, vient cependant en contrarier l'application, créant un conflit entre normes légales supérieures et usages locaux. Cela a été le cas par exemple lorsque le comité régional des pêches de l'ancien

---

<sup>75</sup> Les comités des pêches sont des organisations professionnelles de droit privé chargées de missions de service public et dotées de la personnalité morale. Ils comprennent un comité national, des comités régionaux et des comités départementaux ou interdépartementaux (C. rur., art. L. 912-1 à L. 912-3).

Languedoc-Roussillon a mis en place un plan de gestion pour la pêche à l'anguille imposant un arrêt de la pêche pendant trois mois dont un mois en hiver. Cette règle n'était pas adaptée à toutes les zones de pêche auxquelles elle devait s'appliquer. En raison des conditions environnementales spécifiques à certains territoires, et notamment de l'absence de profondeur de certains étangs, il était en effet préférable d'arrêter la pêche à l'anguille six mois par an mais durant la période chaude uniquement, comme le prévoyaient les prud'homies locales<sup>76</sup>. Malgré la volonté affichée par l'Union européenne, lors de la réforme de la politique commune de la pêche en 2013, d'assurer une meilleure prise en compte des spécificités régionales et d'offrir la possibilité d'une adaptation des mesures générales au contexte local, l'inadéquation de certaines règles aux caractéristiques du littoral méditerranéen reste dénoncée.

## 2. – La transmission d'expérience

La persistance des prud'homies assure néanmoins la perpétuation du mode traditionnel d'exploitation des ressources halieutiques façonné par les pêcheurs.

### a) La préservation d'une communauté

La préservation d'une communauté permet la transmission de l'expérience et des savoirs propres à la zone exploitée<sup>77</sup>.

**La communauté source d'harmonisation des comportements.** La communauté constitue en effet un lieu privilégié de transmission des usages en raison des contacts qui s'opèrent entre ses membres. Les règles coutumières sont intériorisées par le groupe. L'existence d'une communauté de pêcheurs facilite en outre un contrôle des comportements, favorisant leur harmonisation.

**La communauté lieu de transmission des pratiques de pêche.** La diffusion des règles prud'homales s'effectue essentiellement par voie orale, ou procède d'un mimétisme des comportements. L'oralité de la transmission s'avère particulièrement efficace s'agissant de principes d'exploitation des ressources,

---

<sup>76</sup> Pour une présentation détaillée des difficultés occasionnées par ce plan de gestion sur le territoire de la prud'homie de Gruissan, v. *Méditerranée : les prud'homies ont fait leur preuve*, Aquablog, oct. 2008.

<sup>77</sup> Cf. G. Proutière-Maulion et C. Leboeuf, JCl. Environnement et Développement durable, Fasc. 3895 : *Police des pêches*, juin 2017, spéc. n° 26, évoquant une « *transmission clanique du savoir* » ; A.-H. Dufour, *Pêcheurs et prud'hommes, A propos des Salins d'Hyères*, revue Terrain, anthropologie et sciences humaines, nov. 1988, p. 66 s., spéc. n° 70 s.

dans le contexte de rencontres sur les zones de pêche ou de réunions entre pêcheurs.

L'observation séculaire de ce modèle d'exploitation atteste de l'efficacité d'une telle transmission, comme son application par les populations de pêcheurs immigrés qui ont rejoint les zones de pêche.

L'existence d'une communauté de pêcheurs permet de pérenniser des savoirs et des métiers qui participent pour certains du patrimoine culturel des régions méridionales.

#### *b) La constatation d'usages*

Lorsque ce contrôle des comportements par le groupe s'avère insuffisant, les prud'hommes utilisent les règlements prud'homaux pour rappeler les usages aux pêcheurs indisciplinés ou aux nouveaux pêcheurs. Les règlements prud'homaux cristallisent également les nouvelles pratiques éventuellement adoptées par la communauté pour faire face à l'évolution des conditions d'exploitation.

La transmission d'expérience ne constitue cependant pas le seul instrument assurant la préservation du mode d'exploitation issu de la pratique des pêcheurs. Certains choix d'exploitation font l'objet d'une valorisation plus directe.

#### *B. – La protection d'une exploitation diversifiée et raisonnée par la valorisation*

Les prud'homies de pêche méditerranéennes organisent ainsi une exploitation diversifiée et raisonnée des ressources halieutiques.

### **1. – Le choix d'exploitation**

#### *a) L'expression du choix*

**La polyvalence préférée à la spécialisation.** Les règles prud'homales d'exploitation des zones de pêche poussent les pêcheurs à diversifier les techniques de pêche qu'ils utilisent et donc le matériel dont ils se servent, pour suivre l'évolution des écosystèmes littoraux durant l'année, et les cycles de passage des différentes espèces dans les zones de pêche. Elles les conduisent à s'intéresser à différentes espèces de poissons, et à se reporter sur d'autres espèces en fonction des saisons, de la demande, ou quand le nombre de poissons de l'espèce exploitée diminue de manière trop importante, alors que la politique

européenne tend à concentrer l'exploitation sur un nombre d'espèces limité. Le mode d'exploitation prud'homal favorise ainsi la pluralité des métiers<sup>78</sup>.

**L'exploitation raisonnée préférée à l'exploitation intensive.** Les règles prud'homales détournent aussi les pêcheurs d'une exploitation intensive de nature industrielle au profit d'une exploitation raisonnée plus artisanale.

*b) Les objectifs poursuivis*

**La préservation de la ressource et de la biodiversité.** Ce mode d'exploitation tend à protéger les ressources halieutiques contre une surexploitation dommageable pour l'environnement, répondant ainsi à des préoccupations écologiques<sup>79</sup>. Il permet de préserver les populations de poissons dans des régions où les quantités sont moins abondantes que sur la façade atlantique, où la spécialisation des pêcheurs sur des espèces particulières a des conséquences moindre. La prise en compte de la petite pêche côtière et les considérations environnementales suscitent dès lors un nouvel intérêt pour les communautés de pêcheurs<sup>80</sup>, alors que les prud'homies de pêche étaient présentées à une époque comme des institutions moribondes<sup>81</sup>.

**La pérennisation de l'activité.** Le mode d'exploitation choisi vise à assurer la pérennité de l'activité de la communauté de pêcheurs, mais aussi de celle de chaque pêcheur<sup>82</sup>. Une surexploitation des ressources halieutiques mettrait en

---

<sup>78</sup> En ce sens, N. Pehau, *Prud'homies et droit des ressources de la mer : de la corporation à la communauté de pêche*, Droit Maritime Français, 1er déc. 2005, n° 665, p. 1060 s.

<sup>79</sup> Sur la satisfaction des objectifs du droit de l'environnement par la gestion traditionnelle de l'eau, v. G. Bailly, *Usages et préservation de l'eau, analyse au prisme du Droit spontané*, Revue Droit rural, mai 2017, p. 13 s. ; Les usages traditionnels de l'eau à l'épreuve du droit de l'environnement, th. Lyon 3, 2018.

<sup>80</sup> En ce sens, N. Pehau, *La prud'homie de pêcheurs en Méditerranée : de la corporation à une nouvelle forme de communauté de pêcheurs ?*, in *La Méditerranée autour de ses îles*, CTHS, op. cit.

<sup>81</sup> F. Féral, *La prud'homie des pêcheurs de Palavas : étude de la mort d'une institution*, Lyon, Publications périodiques spécialisées, 1980, tx. remanié de th. Montpellier, 1976.

<sup>82</sup> En ce sens, E. Templier, *La gestion collective des droits d'usage par les prud'homies méditerranéennes de patrons pêcheurs, un modèle pour l'avenir*, Entreprendre en Communs, L'encre de mer, 2018 ; F. Féral, *Un hiatus dans l'administration et la politique des pêches maritimes : les prud'homies de pêcheurs de Méditerranée*, Norois, 1987, Poitiers, t.34, n° 133-135, p. 355 s., spéc. p. 362, estimant que la réglementation mise en place par les prud'homies a pour but « de faire une place dans le temps, dans l'espace et sur la richesse à chaque métier, en faisant priorité à l'investissement le plus faible, à la capacité de capture la plus marginale ».

effet en péril la rentabilité de l'activité future de la communauté, ainsi que la possibilité pour les petits pêcheurs de vivre de leur métier.

## 2. – La valorisation d'une exploitation diversifiée et raisonnée

### a) *L'organisation de l'activité de pêche*

**Un partage des droits de pêche.** Cette régulation se fait à travers les règlements prud'homiaux qui fixent les conditions d'exercice de la pêche de manière détaillée, en limitant les droits d'usage propres à chaque technique. Les prud'homies limitent ainsi par exemple le recours à chaque technique de pêche dans l'espace, en déterminant les zones d'exploitation, et dans le temps, en précisant les horaires de pêche, l'ordre dans lequel les pêcheurs devront caler leurs filets, les périodes de l'année pendant lesquelles une technique peut être mise en oeuvre, et le temps de trempage des filets. Elles réglementent encore les dimensions des engins de pêche, ou des mailles des filets pour éviter que des poissons trop jeunes ne soient capturés<sup>83</sup>. Ces règles coutumières d'exploitation sont nées de l'exploitation collective des ressources halieutiques par les pêcheurs du littoral méditerranéen. « *L'usage collectif de la ressource* » est en effet souvent « *un vecteur de droit spontané* »<sup>84</sup>.

**Une exploitation « en communs » des droits de pêche ?** Par ailleurs, la prud'homie organise une gestion solidaire des ressources halieutiques et un partage de la jouissance des zones de pêche, qui évoque l'exploitation de communs<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> V. E. Templier, *Mode de régulation de l'effort de pêche et le rôle des prud'homies : les cas de Marseille, Martigues et Le Brusq*, éd. Les Milles : Centre d'études des relations sociales, 1985 ; du même auteur *La gestion collective des droits d'usage par les prud'homies méditerranéennes de patrons pêcheurs*, op. cit. et Prud'homies de pêche de Méditerranée française, L'Encre de Mer, 2013 ; N. Pehau, *Prud'homies et droit des ressources de la mer : de la corporation à la communauté de pêche*, op. cit. ; M. Pons, *Le rôle des prud'homies dans l'organisation de la pêche des étangs de Palavas*, Bulletin de la Société languedocienne de géographie Montpellier, 1981, vol. 15, n° 1-2, p. 123 s.

<sup>84</sup> Sur cette idée, v. G. Bailly, *Usages et préservation de l'eau, analyse au prisme du Droit spontané*, op. cit., spéc. p. 57 s., à propos des étangs de la Dombe.

<sup>85</sup> En ce sens, E. Templier, *La gestion collective des droits d'usage par les prud'homies méditerranéennes de patrons pêcheurs*, op. cit. Sur la notion de communs, J. Rochfeld, M. Cornu et F. Orsi, *Dictionnaire des biens communs*, Coll. Dictionnaires Quadrige, août 2017. Dans la mesure où les zones littorales et lagunaires relèvent de la domanialité publique, il conviendrait d'analyser la gestion pratiquée par les prud'homies davantage comme une exploitation en communs d'un bien public que comme une exploitation de « communs ».

Historiquement, ce partage s'est mis en place pour faire face à l'étroitesse du plateau continental, et donc des zones de pêche. Les postes de pêche sont répartis entre les pêcheurs, voire font l'objet d'une occupation alternative par tour de rôle au moyen d'un tirage au sort lorsque de nombreux pêcheurs travaillent sur un territoire exigü.

Le système des licences de pêche individuelles mis en place sur le territoire national, et la faveur pour une gestion centralisée et productiviste, s'inscrivent cependant à l'encontre des principes qui gouvernent ce mode de gestion coutumier.

### *b) La défense de l'activité de pêche*

**L'action contentieuse.** Les prud'homies ont la capacité d'ester en justice. Selon le décret de 1859, elles ne peuvent agir qu'après délibération de la communauté réunie en assemblée générale et sur laquelle il est statué par l'administrateur de l'Inscription maritime<sup>86</sup>. Elles sont recevables à agir en leur nom personnel pour la défense de leurs intérêts<sup>87</sup>, mais peuvent aussi exercer les droits de la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction à la réglementation de la pêche maritime et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre<sup>88</sup>.

Les actions engagées par les prud'homies de pêche visent généralement à prévenir ou contester les atteintes au mode coutumier d'exploitation des ressources ou au territoire de pêche. Il en est ainsi notamment des actions tendant à la reconnaissance de la domanialité publique d'étangs salés constituant le territoire de pêche de la prud'homie<sup>89</sup>, des actions en réparation du préjudice causé à la prud'homie par une pollution des eaux<sup>90</sup>, de la lutte contre le comblement et le lotissement d'étangs.

---

<sup>86</sup> Décret 19 nov. 1859, art. 44 : « *Aucun procès ne peut être introduit ni soutenu au nom de la prud'homie qu'en vertu d'une délibération de la communauté réunie en assemblée générale et sur laquelle il est statué par l'administrateur de l'Inscription maritime* ».

<sup>87</sup> En ce sens, Civ. 2e, 21 déc. 2000, n° 98-17403.

<sup>88</sup> En ce sens, décret-loi du 9 janv. 1852, art. 21 bis ; Crim. 25 oct. 1995, n° 94-82459, se référant à l'art. 21 bis du décret-loi du 9 janv. 1852.

<sup>89</sup> CAA Marseille, 26 sept. 2000, n° 97MA10911, statuant sur une action introduite par la prud'homie des patrons-pêcheurs de Palavas-les-Flots pour faire reconnaître le caractère de domanialité publique de l'étang de Mauguio ; CE 19 mars 2003, n° 228229

<sup>90</sup> TGI Bastia, 4 juill. 1985, n° 422 ; Crim. 25 oct. 1995, n° 94-82459, au sujet du déversement dans la rivière le Lez d'eaux usées ayant pollué le système lagunaire de Palavas-les-Flots

**L'action auprès des pouvoirs publics.** Les prud'homies de pêche mènent aussi une action auprès des pouvoirs publics, en participant à des commissions, comme les commissions portuaires, les commissions nautiques, le conseil de gestion de parcs naturels marins, et en participant à des négociations avec les autorités. Elles sont aussi à l'initiative de la création de réserves marines ou de cantonnements<sup>91</sup>.

\*\*\*

Les prud'homies de pêche méditerranéennes semblent ainsi constituer des instruments efficaces de valorisation des usages, parce qu'elles représentent un mode de régulation coutumier d'une communauté professionnelle, et parce qu'elles mettent en oeuvre des règles coutumières d'exploitation des ressources naturelles, nées de l'exploitation collective et assurant la préservation de la biodiversité.

---

<sup>91</sup> Par ex. du cantonnement de pêche du banc rocheux de Porquières à l'initiative de la prud'homie des pêcheurs de Palavas-les-Flots, cf. Arrêté du 30 mai 2016, JORF n°0132 du 8 juin 2016, texte n° 4.



# Valorisation des usages dans la culture du riz chez les bagas

**Koïta Sékou Maouloud**

*Directeur du Master droit privé Université GLC-SC  
Avocat au Barreau de Guinée*

1. Un auteur a écrit que « l'Afrique pourrait aller plus loin en faisant des coutumes, à travers leur forme moderne que sont les usages »<sup>1</sup>. Si nous adhérons à cette opinion, qu'il nous soit permis d'apporter une précision importante. En réalité, l'Afrique a toujours connu les règles coutumières comme source de Droit pour tous les secteurs d'activités professionnelles et civiles<sup>2</sup>. D'ailleurs, dans sa « cohabitation » avec la règle légiférée, la règle coutumière a souvent prévalu sur celle écrite malgré la volonté des autorités publiques<sup>3</sup>. En Afrique l'influence voulue ou non de l'ancienne puissance coloniale a conduit à croire à tort qu'il était toujours nécessaire de légiférer pour tout. Or, l'Afrique est une civilisation basée sur l'oralité<sup>4</sup>. L'Afrique est donc naturellement une terre fertile à l'épanouissement des normes coutumières ou des usages. Aussi, à notre humble avis de civiliste, les usages constituent la source de Droit la plus adaptée aux particularités culturelles et sociales pour régir les relations entre les justiciables<sup>5</sup>. Les usages nous semblent plus efficaces comme source de droit pour la régulation des activités sociales, économiques et politique des pays africains. C'est pourquoi, il faut approuver et se réjouir de toute initiative consistant à valoriser les usages.

2. Définir le concept africain des usages n'est pas une démarche aisée. En effet, si l'existence d'un Droit africain ne peut être nié, force est de reconnaître que le droit africain originel manque de théorie dans son élaboration. Il faut alors faire recours au Droit comparé pour donner le sens de l'usage tel qu'il est perçu par l'Afrique subsaharienne.

---

<sup>1</sup> Sylvie Bissaloué, « *Les usages comme source de droit en Afrique subsaharienne* », Revue Lamy Droit civil, n°143, décembre 2016, page 15.

<sup>2</sup> Elias T. O. *La nature du droit coutumier africain*, édition Présence Africaine, 1961

<sup>3</sup> Voir notre article, « *Chronique pour une réforme du Code civil guinéen* », Juriguinée n°1, janvier 2014.

<sup>4</sup> Diop C.A. *L'Afrique noire précoloniale*, Présence Africaine 1960.

<sup>5</sup> Ntampaka C, *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Presses Universitaires de Namur, 2004.

3. La doctrine française distingue les usages de la coutume<sup>6</sup>. Certains comme François Terré pensent que la coutume est l'usage devenu suffisamment constant et régulier que l'on le considère obligatoire<sup>7</sup>. D'autres auteurs tels que le Professeur Muriel Fabre Magnan, se fondent sur la portée de la valeur juridique de l'usage pour le différencier de la coutume. Ils soutiennent que l'usage ne possède la nature de la coutume que lorsqu'il atteint un degré de généralité plus élevé, « lorsqu'il s'applique sur tout le territoire »<sup>8</sup>. Autrement dit, un usage devient une coutume dès lors qu'il concerne tout un peuple donné.

4. Il est vrai que les usages dont il est question dans la présente contribution sont sectoriels, car ce sont ceux applicables dans la culture du riz chez les baba. Toutefois, il faut considérer ici usage et coutume comme synonyme. C'est la conception africaine de l'usage, du moins du peuple baba.

5. Selon le Professeur Moustapha Keïta Diop, célèbre anthropologue de l'Université Général Lansana Conté de Sonfonia Conakry, le peuple baba est considéré comme les premiers habitants connus du Fouta Djallon<sup>9</sup>. Ils auraient été refoulés par le peuple Jalonké vers la zone littorale de la Guinée où ils vivent actuellement<sup>10</sup>. En effet, si l'origine du peuple baba remontant au Fouta Djallon peut être discutée<sup>11</sup>, l'ensemble des auteurs toutes spécialités confondues est unanime sur le fait que les baba sont un peuple sédentaire maîtrisant les techniques rizicoles et très conservateurs des valeurs et traditions ancestrales. En République de Guinée, les baba sont toujours caractérisés par la culture du riz.

6. Le riz est défini par le dictionnaire Le Petit Larousse comme une « céréale des régions chaudes, cultivé sur un sol humide ou submergé (rizière) et dont le grain est très utilisé dans l'alimentation humaine »<sup>12</sup>. La cuisine guinéenne illustre parfaitement cette affirmation puisque le riz est l'aliment de base du guinéen. Comme l'a écrit un agronome, le riz occupe une place très ancienne et

---

<sup>6</sup> Voir notamment Goltzberg, *Les sources du droit*, PUF, Collection Que sais-je, 2016, p. 48.

<sup>7</sup> Terré F. Introduction général au droit, Précis Dalloz, 2015, p. 319 et s.

<sup>8</sup> M. Fabre-Magnan, *Introduction générale au droit, droit des personnes, méthodologie juridique*, PUF, 2019, p. 136.

<sup>9</sup> Le Fouta Djallon est communément appelé le Fouta est l'une des quatre régions naturelles de la République de Guinée

<sup>10</sup> Pour plus détails voir Diop M. K., Réformes foncières et gestion des ressources naturelles en Guinée, Panafrika, 2016, p. 69 et s.

<sup>11</sup> Voir Portères Roland, « un problème d'ethnobotanique : relation entre le riz flottant du Rio Nunez et l'origine médinigérienne des bagas de la Guinée française », *Journal d'agriculture tropicale et de botanique appliquée*, Paris 1955.

<sup>12</sup> Dictionnaire Le Petit Larousse 2019, p. 1014.

majeure dans l'alimentation de la population guinéenne « à tel point que l'on a pu parler de « civilisation du riz »<sup>13</sup>.

7. Convaincu que l'autosuffisance alimentaire est un préalable indispensable à l'indépendance économique et politique que vise la Guinée, considérant que le "Bagata"<sup>14</sup> constitue le grenier de la République de Guinée, il nous a paru intéressant, dans le cadre de la présente conférence sur « la valorisation des usages », de traiter des usages dans la culture du riz chez les baga.

8. Selon Le Petit Larousse, le verbe valoriser signifie « faire prendre de la valeur à quelque chose, un bien ». Il faut ainsi entendre ici par valoriser les usages dans la culture du riz chez les baga, le fait de susciter chez les justiciables et chez les professionnels de droit de l'importance pour les usages.

9. Ainsi, la présente contribution a pour objectifs de faire connaître positivement les usages, c'est-à-dire les règles juridiques consenties, spontanées et émanant directement des paysans baga, applicables à l'activité de la riziculture.

10. Le projet paraît noble mais les moyens pour la réalisation sont modestes. Aussi, les difficultés auxquels il faut faire face sont énormes. À titre illustratif, il faut noter la difficulté liée au caractère communautaire d'un usage. Il arrive le plus souvent qu'un usage ne s'applique qu'à une communauté baga d'un village donnée. Ainsi, dans la région baga (bagata), il peut exister plusieurs usages différents sur un même problème de droit.

11. Il convient donc de s'interroger sur les usages à valoriser dans la culture du riz chez les baga ?

12. De prime abord, on peut répondre à cette question en affirmant que tous les usages dans la culture du riz chez les baga méritent d'être valorisés. Toutefois, le cadre limité de notre contribution nous conduit à faire le choix de mettre l'accent sur les usages existant pour l'organisation des rapports de production. Ces rapports se situent entre les paysans (I) et entre les paysans et leur environnement de travail (II).

---

<sup>13</sup> Cormier Salem, « du riz, des poissons, des hommes », in *Quel avenir pour les rizicultures de l'Afrique de l'Ouest*, colloque international CNRS/CIRAD, Bordeaux, 4 et 7 avril 1995.

<sup>14</sup> Le "Bagata" est l'ensemble des villages du peuple baga, situés en Basse Guinée.

## I. – La valorisation des usages régissant les rapports entre paysans

13. Les rapports existant entre les paysans baga sont fondés sur le principe de solidarité. Par conséquent, il existe usage qui exige l'entraide dans la communauté de riziculteurs (A), et un autre qui prévoit une sorte de taxe à la bonne récolte (B).

### A. – L'usage relatif à l'entraide obligatoire

14. Chez les communautés baga, où qu'elles soient installées, il existe un usage très ancien qui exige l'entraide entre paysans dans l'activité de riziculture. Il s'agit de la règle d'usage de solidarité dans le travail de la terre pour la culture du riz.

15. L'usage de solidarité dans la culture du riz prévoit que les paysans valides et vigoureux viennent en aide aux autres beaucoup plus fragiles et diminués pour travailler leurs terres eux même. Conformément au calendrier des activités champêtres<sup>15</sup>, chaque paysan concerné fait son emploi du temps en tenant compte de l'usage prévoyant l'entraide dans la culture du riz. C'est-à-dire qu'il prévoit dans son 'agenda' un temps qui sera consacré à aider les autres en application de l'usage de solidarité.

16. Il existe toujours deux catégories de paysans chaque saison. La première catégorie de paysans est celle faite de bras valides. Elle est essentiellement composée de jeunes hommes et femmes en bonne santé et disposant de l'ensemble de leur faculté physique. La seconde catégorie est faite de paysans nécessiteux, ceux qui ont besoin qu'on les aide à travailler leurs champs. Ce sont les paysans assistés<sup>16</sup>. Cette catégorie comprend en principe des paysans en âge avancé<sup>17</sup> ou malades ou encore en situation de précarité.

17. Pour bénéficier de l'aide, le paysan nécessiteux peut faire lui-même appel à la communauté sans aucune procédure particulière et sans aucune condition en dehors de son état de vulnérabilité. Une personne peut aussi faire appel à l'aide pour une autre personne qu'elle estime être nécessiteuse. Souvent ce sont les proches, membre de la famille ou amis qui font la demande de l'aide pour une personne qui se trouve dans le besoin et le plus souvent à l'insu de celle-ci.

---

<sup>15</sup> Pour étude approfondie du calendrier champêtre des baga, voir Paulme Denise, « *Des riziculteurs africains : les baga* », Cahiers d'Outre-mer, n°39, 1957.

<sup>16</sup> Le sens ici n'est pas péjoratif.

<sup>17</sup> Chez les baga les personnes âgées sont très respectées, voire vénérées.

18. L'entraide consiste à effectuer les travaux champêtres que le bénéficiaire ne peut faire de lui-même ou difficilement. Cela va du défrichage à la récolte en passant par la semence. Chaque membre du groupe constitué pour apporter de l'aide assure sa prestation de bonne foi. Autrement dit, il apporte son aide comme il agirait sur son propre champ. Selon une légende populaire, celui qui triche dans un groupe constitué pour aider un paysan nécessiteux subira une malédiction sur son champ ou celui d'un proche<sup>18</sup>. Le même sort est réservé au paysan qui refuse sans motif valable à intégrer un groupe constitué pour apporter de l'aide à un autre paysan.

19. En revanche, le fait de travailler dans un groupe de solidarité aux paysans nécessiteux est très apprécié dans la communauté baga. Lorsqu'on se fait remarquer positivement dans le groupe de solidarité, cela aide énormément au moment de son mariage. Un adage populaire dit que la « belle fille du village est réservée au plus brave des soutiens laboureurs »<sup>19</sup>. Aussi, selon la légende, le fait de bien travailler sur le champ d'autrui dans le but de lui rendre service à titre gratuit, attire sur son propre champ la bienveillance des esprits.

20. L'âge et le sexe des paysans valides constituent les critères de composition de groupe pour l'entraide pour la culture du riz chez les baga. En effet, un groupe d'entraide est formé de paysans ayant le même sexe et appartenant à la même classe d'âge.

21. Chaque groupe connaît toujours un leader pour l'organisation du travailler et pour imposer le rythme du travail.

22. Généralement, le travail de solidarité champêtre se fait dans une ambiance festive. On chante les bienfaits de la solidarité et de l'unité paysanne.

23. La solidarité de droit imposée par un usage ne doit pas être confondue au système facultatif de solidarité entre paysans appartenant à la même classe d'âge. En effet, il existe chez les baga une organisation de travail champêtre qui consiste à intervenir tous en même temps dans le champ d'un membre d'un groupe pour obtenir un résultat plus rapide et plus efficace pour le compte de ce dernier. Ce système peut être considéré comme une sorte de mutuelle paysanne dans laquelle chaque membre fait un apport en industrie. Ce système est caractérisé par la liberté d'adhésion au groupe et par la contrepartie reçue de ses efforts consentis. Ces éléments le distinguent totalement de l'entraide traditionnelle qui demeure obligatoire et à titre gratuit.

---

<sup>18</sup> La malédiction pourrait toucher même la descendance du riziculteur fautif.

<sup>19</sup> Selon un riziculteur Baga consulté qui dans le village de Monchon.

24. Dans le système de mutualisation des efforts des riziculteurs la finalité est le résultat alors que l'entraide vise la solidarité, comme la taxe sur la récolte.

*B. – La taxe sur la bonne récolte*

25. Un usage dans l'activité de riziculture chez les Baga oblige tout riziculteur ayant réalisé une bonne récolte dans une saison donnée à offrir en sacrifice le dixième de sa récolte. C'est-à-dire que si un paysan fait dans une saison donnée une récolte estimée à dix tonnes de riz, il a l'obligation de distribuer une tonne de ce riz en guise de sacrifice.

26. Les paysans justifient cette sorte de taxe sur la bonne récolte par le caractère sacré de la terre<sup>20</sup>. En effet, les terres destinées à la culture du riz sont considérées comme hantée par les esprits qui peuvent se montrer généreux, bon ou radins, mauvais. Ainsi, le paysan qui réalise une bonne récolte, on pense que c'est forcément parce qu'il a bénéficié de la bienveillance et de la générosité des esprits. Certes, les efforts personnels et humains sont reconnus à l'individu, mais on est convaincu qu'ils ne suffisent pas à faire une bonne récolte. On pense que l'assistance des esprits au riziculteur est nécessaire pour que celui-ci réalise une bonne récolte.

27. Les esprits dont il est question sont ceux des ancêtres qui veillent sur les activités économiques et civiles du village. Le fait de faire don du dixième de sa récolte est un acte de reconnaissance à l'égard des ancêtres, mais aussi un geste d'humilité vis-à-vis de la collectivité. Par le paiement en nature de cette taxe, le paysan atteste que ceux qui sont forts dans l'activité de la riziculture sont les esprits et non lui, simple mortel.

28. Si un usage exige le paiement du dixième de la récolte comme taxe, il laisse au riziculteur débiteur la liberté quant à la modalité de paiement et quant aux bénéficiaires. Le plus souvent le riziculteur débiteur choisit de distribuer la taxe entre ses proches, ses amis et aux démunis. Les épouses et les enfants mineurs vivant sous le même toit que le riziculteur sont exclus du partage de la taxe.

29. Pour le paiement de la taxe, lorsque le riziculteur n'est pas propriétaire de la terre cultivée, l'usage voudrait qu'il pense en premier au propriétaire qui a mis à sa disposition le domaine agricole pour le travail.

---

<sup>20</sup> Diop M. K, Réformes foncières et gestion des ressources naturelle en Guinée, *op. cit.* p. 49.

30. Le non-respect de l'usage prévoyant la taxe sur la bonne récolte n'entraîne aucune sanction juridique. En effet, le paysan récalcitrant ne risque ni une sanction civile ni sanction pénale. Ce qui peut conduire à penser que cette règle traditionnelle est dépourvue de contrainte.

31. Cependant, les paysans ont une croyance religieuse aux valeurs mystiques de la règle de l'usage prévoyant la taxe sur la bonne récolte. Tous les riziculteurs sont convaincus que s'ils réalisent une bonne récolte et s'abstiennent de distribuer le dixième aux tiers, qu'ils seraient frappés par une malédiction leur causant une maladie grave, voire la mort. Même si ce n'est pas toujours de gaieté de cœur, les riziculteurs baga respectent rigoureusement la règle de l'usage selon laquelle il faut octroyer aux autres une dixième de sa récolte. Une formule populaire illustre l'usage précité : « ce que les ancêtres t'ont offert, il faut en rétrocéder une partie aux autres ».

32. Un sage riziculteur baga consulté pour les besoins de la présente contribution témoigne qu'un paysan se montrant téméraire face à la règle de l'usage prévoyant la taxe sur la bonne récolte a vu partir en fumée sa casse d'habitation du fait d'un incendie de source demeurée inconnue. De cette histoire, certaines personnes d'esprit cartésien verront une simple coïncidence malheureuse du refus de payer la taxe sur la bonne récolte par le paysan et la destruction par le feu de ses biens. D'autres personnes, d'esprit peut être plus futé, verront bien une main humaine cachée à l'origine des malheurs du paysan récalcitrant.

33. Quant aux peuples baga, surtout ceux qui vivent dans les zones rurales de Boké, Kamsar ou Boffa<sup>21</sup>, ils croient fermement à cette histoire.

34. Ce qui importe c'est l'efficacité de l'usage quant à la finalité primaire d'une règle de droit qui est l'organisation d'une société donnée. Ici la finalité de l'usage est la solidarité communautaire. En effet, dans les zones rizière baga, la solidarité est communautaire et très ancrée dans la mentalité et les habitudes. C'est le système de sécurité sociale traditionnel établi dans la riziculture comme dans tous les autres secteurs économiques des baga.

35. Les baga riziculteurs vivent encore comme leurs ancêtres, c'est-à-dire en harmonie avec les éléments de la nature. Ainsi, le droit traditionnel baga ne se limite pas à prévoir les usages relatifs aux relations humaines. Les relations avec

---

<sup>21</sup> Les baga vivent aussi dans la capitale Conakry où ils sont considérés comme les fondateurs de la ville. En effet, les anciens quartiers de Conakry portent des noms baga.

la nature, avec l'environnement de vie sont aussi traditionnellement réglementées.

## II. – Les usages régissant les rapports avec l'environnement champêtre

36. Le Petit Larousse donne deux définitions du mot environnement. Selon la première définition l'environnement est « ce qui entoure, constitue le voisinage de ». Selon la seconde définition le mot environnement est « l'ensemble des éléments physiques, chimiques ou biologiques, naturels et artificiels qui entourent un être humain, animal ou végétal »<sup>22</sup>. Il apparaît que la seconde définition n'est pas vraiment différente de la première, elle apporte tout simplement une précision. Il faut donc entendre ici par « rapport avec l'environnement champêtre » les liens que les riziculteurs baga entretiennent avec les éléments de la nature qui les entourent dans leur activité de riziculture. Tous les autres éléments en dehors de ceux qui existent dans leurs champs sont donc exclus.

37. Les baga vivent dans une région marécageuse du littoral qui s'étend de la rive sud du Rio Nunnez à la hauteur de Conakry. Dans le cadre limité de la présente contribution, il convient de se borner à préciser les relations que les riziculteurs entretiennent avec la terre cultivable. Autrement dit, il convient de voir les usages relatifs à l'accès à la terre (A) et à la circulation du droit de propriété (B).

### *A. – Usage relatif à l'accès à la terre*

38. Un usage exige comme seul moyen juridique d'accès à la terre l'héritage. Autrement dit, en principe pour obtenir l'accès à la terre, il faut l'hériter de son père, lui-même ayant hérité de son propre père, ainsi de suite.

39. En effet, à la mort d'un paysan, les terres qu'il avait héritées de son père sont partagées entre ses héritiers mâles. Lorsqu'il se trouve un garçon mineur parmi les héritiers, sa part dans la masse successorale du domaine agricole est confiée à son frère aîné. Celui-ci a l'obligation de gérer l'exploitation agricole de son frère mineur jusqu'à ce que ce dernier atteigne l'âge de la majorité.

40. L'âge de la majorité civile est fixé à 21 ans par l'article 399 du Code civil. Toutefois, chez les baga, comme chez d'autres peuples vivant dans les zones rurales, l'âge de 21 ans ne marque pas la majorité d'un enfant. En effet, dans la communauté baga un enfant est considéré comme majeur seulement s'il se

---

<sup>22</sup> V. Le Petit Larousse 2019, p. 444.



marie. Autrement dit, l'âge de la majorité civile est l'âge auquel l'on s'est marié. Il peut être 21 ans, mais 15 ans ou 19 ans.

41. Il est vrai que la loi civile guinéenne à travers les dispositions des articles 432 du Code civil et 268 du Code de l'enfant, prévoit la règle selon laquelle « le mineur est émancipé de plein droit par le mariage ». Toutefois, il existe une différence fondamentale entre le Droit écrit et le Droit traditionnel sur la question de l'âge de la majorité. Pour le Droit écrit, le mariage a un effet émancipatoire de l'enfant. Mais l'enfant peut être émancipé sans être marié conformément aux dispositions des articles 433 du Code civil et 271 du Code de l'enfant. Or, pour le Droit traditionnel, seul le mariage constitue un événement pouvant sortir un enfant du statut de minorité.

42. Par conséquent, les personnes qui peuvent avoir accès à la terre par voie de succession sont les hommes mariés à la date du décès de leur père. Dans le cas contraire, les hommes verront confier au frère aîné leurs parts dans la masse successorale du domaine agricole.

43. Quant aux enfants de sexe féminin d'un riziculteur décédé, elles sont exclues du partage de la masse successorale. Par conséquent, elles n'ont pas accès à la terre à travers leur père. En effet, l'accès à la terre est caractérisé par une discrimination fondée sur le sexe. La règle constitutionnelle selon laquelle nul ne peut être discriminé en raison de son âge n'est pas respectée dans le droit traditionnel baga.

44. Les baga justifient la discrimination à l'égard de la femme dans le partage d'un héritage par le fait que la femme quittera le foyer paternel pour celui de la famille de son mari. Or, la terre est un bien familial qui doit passer du père au fils jusqu'à la fin de la vie. Par conséquent, la femme qui quitte sa famille d'origine pour sa famille par alliance, doit être exclue du partage de la masse successorale du domaine agricole.

45. En réalité, la femme n'est pas totalement privée d'accès à la terre. Elle est seulement empêchée d'accès par la voie de sa famille biologique. C'est à travers le mariage qu'on lui ouvre l'accès à la terre.

46. En effet, chez les baga les femmes ne sont pas privées du travail de riziculture. Elles sont associées à l'activité agricole même si elles se voient réservé les travaux moins pénibles. La pratique consistant à confier aux femmes des travaux moins pénibles n'est pas un usage absolu. Il n'est pas formellement interdit à une femme de se montrer au champ plus brave que les hommes.

47. Lorsqu'une femme orpheline de père dépasse la puberté et ne trouve pas un homme pour l'épouser, elle est entretenue par l'un de ses frères, le plus souvent l'aîné. Celui-ci peut donc l'associer à son activité de riziculture. Elle travaillera auprès de sa belle-sœur sous l'autorité de son frère. Toutefois, dans les zones rurales le mariage des jeunes est souvent arrangé entre deux familles. Les familles marient les jeunes dès lors que ceux-ci atteignent l'âge de la puberté au détriment de leur scolarité. Par conséquent, il est plutôt rare de voir une femme mature en dehors d'un lien de mariage.

48. Si la succession demeure le principe posé par un usage pour accéder à la terre, il existe un autre usage prévoyant une exception. Exceptionnellement, un homme peut avoir accès à une terre qu'il n'a pas héritée de son père. En effet, un usage oblige tout riziculteur détenteur de domaine agricole, de mettre des parcelles de ce domaine à la disposition de toute personne intéressée pour le travail de riziculture.

49. Pour comprendre cette exception de mise à disposition de la terre à autrui, il faut noter que lorsqu'un riziculteur hérite d'une terre, il est considéré plutôt comme un administrateur et non comme le propriétaire au sens de l'article 533 du Code civil guinéen. Autrement dit, il n'a pas un droit de propriété sur la terre reçue mais il dispose plutôt d'un droit de gestion. En conséquence, il ne peut vendre ou donner une partie du domaine agricole, minime soit-elle et quel que soit le motif.

50. En revanche, l'usage oblige tout riziculteur sollicité par une personne pour l'accès à la terre de répondre positivement à la demande. Selon cette règle d'exception très connue « la terre appartient à celui qui la cultive ».

51. Toutefois, l'obligation de mettre à disposition d'autrui une parcelle de terre ne concerne que la terre non aménagée. C'est-à-dire la terre non défrichée. Il revient au bénéficiaire de travailler la terre pour l'exploiter. Cependant, il n'est pas exclu qu'un riziculteur mette à disposition d'un autre une terre déjà aménagée. Cependant ces cas sont rares et le plus souvent se passent entre très proches.

52. L'usage prévoit que la mise à disposition d'une parcelle de terre cultivable au pouvoir d'autrui pour la travailler se fait à titre gratuit. Ce qui paraît logique puisque demander une contrepartie de la mise à disposition d'une parcelle de terre reviendrait soit à la vente soit à l'échange. Par conséquent, le

riziculteur administrateur se serait comporté en véritable propriétaire, ce qui est formellement prohibé.

53. Aussi, lorsqu'une personne voit une parcelle mise à sa disposition pour la riziculture, elle la travaille sans limitation de durée dans le temps. Autrement dit, la mise à disposition d'une parcelle de terre agricole d'un riziculteur à un autre se fait toujours à titre gratuit, de manière définitive et sans limitation de durée. Si le riziculteur bénéficiaire de la mise à disposition de la terre ne souhaite plus pratiquer l'agriculture, il met à son tour à la disposition d'un autre paysan qui peut être un proche ou une personne étrangère dans les mêmes conditions qu'il avait lui-même reçue.

54. Il peut arriver qu'un riziculteur refuse à une personne la mise à disposition d'une terre cultivable. Dans ce cas, celui-ci doit motiver son refus. Dans une telle hypothèse, le comportement jugé irresponsable du demandeur est le plus souvent évoqué.

55. Deux éléments peuvent expliquer l'usage selon lequel un riziculteur a l'obligation de mettre à disposition la terre sollicitée par une personne pour la travailler. Le premier élément est la finalité de la riziculture, l'alimentation. Le second élément est le caractère sacré de la terre, qui prohibe sa vente ou même la donation.

56. En effet, un usage célèbre<sup>23</sup> prévoit dans la communauté baga le principe d'inaliénabilité de la terre destinée à être exploitée pour la riziculture. Autrement dit, le caractère sacré de la terre cultivable fait qu'il est interdit de la mettre en vente. En aucun cas la terre aménagée pour l'exploitation agricole ne peut faire objet d'une vente. Le caractère sacré de la terre prévoit un empêchement absolu à la vente.

57. Selon Le Petit Larousse, le mot « sacré » est un adjectif « relatif au religieux, au divin »<sup>24</sup>. Cette définition générale s'approche de celle spéciale donnée par l'anthropologue guinéen, le Professeur Moustapha Diop, selon lequel le sacré est « tout ce qui confère à la terre un caractère de culte ou de croyance au surnaturelle »<sup>25</sup>. C'est dans ce sens qu'il entend ici le mot sacré.

---

<sup>23</sup> L'usage et bien d'autres nous ont été rapportés par un riziculteur du nom de Fodé Moussa Camara à qui nous rendons hommage ici.

<sup>24</sup> Le Petit Larousse, 2019, p. 1034.

<sup>25</sup> Voir Diop M. K, Réformes foncières et gestion des ressources naturelles en Guinée, *op. cit*, p. 50.

58. Qu'il soit permis de rappeler qu'avant l'islamisation du peuple baga, c'est-à-dire le fait de croire en un Dieu unique appelé Allah et de reconnaître le Prophète Mohamed (paix et salut sur son âme), comme son messenger, les baga, à l'image des autres peuples de Guinée, pratiquaient l'animisme comme religion. C'est pourquoi, bien que les baga soient convertis à l'Islam ou au Christianisme<sup>26</sup>, le sacré apparaît souvent dans leurs différentes activités<sup>27</sup>.

### *B. – L'usage relatif à la circulation du droit de propriété*

59. La terre étant sacralisée ne peut être affectée qu'à l'exploitation agricole, jamais à l'usage d'habitation. Aussi, cette terre ne peut être aliénée sous la forme de ou de donation par un individu, voire par la communauté. Le géographe, Professeur Manga Kéïta explique une règle similaire chez le peuple vivant dans la région Bankalan, située dans la préfecture de Kankan<sup>28</sup>. Le Professeur Manga Kéïta écrit : « autrefois, l'abondance relative des terres permettait aux nouveaux arrivants et aux autochtones fondateurs de la région de négocier des arrangements mutuellement avantageux. Le don et le prêt étaient deux formes par lesquelles les allogènes et les « dépendants » accédaient à la terre »<sup>29</sup>.

## **Conclusion**

60. Pour apporter notre contribution à la valorisation des usages comme source de droit, il nous a paru nécessaire d'étudier les règles juridiques traditionnelles dans la pratique de la riziculture chez les baga. Nous avons écrit dans les pages qui précèdent que le choix du peuple baga se justifie par le fait qu'il constitue l'une des communautés les plus conservatrices des valeurs traditionnelles de la Guinée. Et il se trouve que le riz occupe une place majeure dans le quotidien du baga.

61. Nous avons remarqué l'efficacité des règles prévues par les usages puisque la communauté baga constitue un peuple très pacifique. Le fait que les relations des uns avec les autres d'une part, et les relations des hommes avec

---

<sup>26</sup> La majorité de la population est musulmane, mais de nombreux baga sont de confession chrétienne. Boffa, une ville baga, est un lieu de pèlerinage pour les guinéens chrétiens puisque les missionnaires français s'y étaient installés.

<sup>27</sup> Voir notre article, « Les baga réclament leurs droits sur le masque Demba », Juriguinée, n°6, 2015.

<sup>28</sup> Le peuple dont il s'agit est le peuple malinké qui a fondé la ville de Kankan considérée comme la deuxième capitale de la Guinée.

<sup>29</sup> Keïta M., *Relation entre foncier-pratiques paysannes et environnement*, L'Harmattan Guinée, 2019, p. 116.

l'environnement, de l'autre part, sont régies par les usages, plus conformes à leurs réalités sociales et croyances religieuses, joue un rôle fondamental pour la solide cohésion sociale qui caractérise les baga. Le régime foncier inspiré de l'ancienne puissance coloniale et applicable sur l'ensemble du territoire sans prise en compte des particularités régionales est souvent à l'origine des problèmes.

# **L’usage de la terre et des ressources qu’elle porte, un droit commun à valoriser dans le contexte du Parc National de Mohéli, Comores**

*Sigrid Aubert, Mahamoudou Said, Ali Soirfane, Ahamadi Allaoui,  
Etienne Le Roy*  
CIRAD, Montpellier, France

**Introduction.** – Sur l’île de Mohéli, aux Comores, alors que l’État peine à prendre en charge l’intérêt général et que les individus semblent désarmés face aux changements globaux, les Communs (Bousquet et al., 2018) s’invitent pour faire face à l’insécurité juridique, institutionnelle, voire alimentaire. Ils sont séculaires, mais toujours en devenir jusqu’à faire émerger des « néo-communs » (Said et al, 2019).

Les villages, l’île et l’Union ouverte sur le monde sont trois niveaux d’organisation interdépendants au sein desquels il semble opportun de prendre en considération les solidarités écologiques et sociales existantes<sup>1</sup>. Ces solidarités ne sont pas toujours fonctionnelles, certaines sont fragiles ou peuvent même contribuer à la dégradation des ressources naturelles et à l’accroissement des inégalités sociales. Mais de leur interaction dépendent l’intégrité écologique de l’île et la paix sociale, dans un contexte où ni le marché ni l’État ne sont aujourd’hui en mesure de les assurer à eux seuls.

L’Agence Française de Développement (AFD) a souhaité appliquer l’approche par les communs de la terre et des ressources qu’elle porte (CTFD, 2017) à un projet de développement dédié à l’appui du Parc National de Mohéli. Dans ce contexte, alors que la question de la régulation des usages anthropiques de la terre et des ressources qu’elle porte<sup>2</sup> se heurte aux défis de l’inclusion sociale des Comoriens issus des autres îles de l’archipel et de la mondialisation des échanges de biens et services, trois objectifs ont été identifiés comme

---

<sup>1</sup> Ce terme emprunte à la fois au concept de solidarité développé par les sociologues depuis Charles Renouvier, Alfred Fouillée et Émile Durkheim et au concept de solidarité écologique introduit dans le droit de l’environnement français lors de la réforme des parcs nationaux en 2006 (Aubert et al, 2019, p. 5).

<sup>2</sup> Ici le terme « usage » renvoie en particulier (mais pas que) à des situations dans lesquelles la propriété foncière n’a pas été généralisée malgré les politiques de cadastrage régulièrement conduites par les États post coloniaux, et où d’autres systèmes de droit propres, distincts du droit étatique sont mobilisés par les populations.

susceptibles de contribuer au renforcement du lien social et de la conscience écologique sur l'île :

- la reconnaissance de la contribution et l'appui des collectifs d'usagers villageois dans la régulation de l'accès à la terre et à la mer, comme dans la régulation de l'usage des ressources matérielles (produits agricoles, fourragers, forestiers, halieutiques, voire déchets) et immatérielles (à valeur historique, culturelle, socio-politique, touristique) qui s'y établissent ;
- la co-construction d'un projet de territoire pour assurer une plus grande maîtrise du changement d'affectation des sols afin de maintenir, sur l'île, une biodiversité (écosystémique, spécifique et génétique) favorable aux activités agricoles (systèmes agro-forestiers associant cultures de rente et cultures vivrières) et marines ;
- la prise en compte des solidarités sociales et écologiques existant entre les îles de l'archipel des Comores pour permettre aux Mohéliens d'assurer un partage raisonné de l'accès et de l'usage de la terre, de la mer et des ressources matérielles et immatérielles de l'île avec les migrants et les investisseurs étrangers.

L'Institut des Usages avance que le « *Droit dit "positif" ne consiste pas simplement en des textes et de la jurisprudence. Définis comme des pratiques dotées d'une force juridique, les usages exercent une influence informelle, discrète mais substantielle sur ce Droit que ce soit en matière interne ou internationale* »<sup>3</sup>. La valorisation de ces usages (Mousseron, 2014), associée aux dynamiques du « faire commun »<sup>4</sup> (Bollier et Helfrich S, 2015 ; Le Roy, à paraître) permet de poser l'hypothèse selon laquelle un « Recueil d'usages »<sup>5</sup>, conçu comme un processus continu de recensement et de reconnaissance des droits à l'usage de la terre et des ressources qu'elle porte<sup>6</sup>, pourrait, dans l'île de Mohéli, contribuer à la sécurisation des droits fonciers.

---

<sup>3</sup> <https://bibliotheque-des-usages.cde-montpellier.com/presentation-de-l-institut-des-usages>

<sup>4</sup> « *Le 'faire commun' est un processus itératif qui se forge dans une démarche 'essais-erreurs', participant de l'apprentissage individuel et collectif. Il est l'expression de la logique inclusive des communs, tant au sein du groupe d'ayants droit aux ressources partagées que dans les relations que cette "communauté" entretient avec l'extérieur* » (CTFD, 2017, p. 9).

<sup>5</sup> Le terme ne doit pas être assimilé à la rédaction des coutumiers qui, comme l'a démontré Laidani A. (2019) : « *L'histoire du droit coutumier pendant la colonisation française a été l'histoire d'un malentendu et d'une promesse qui n'a pas été tenue... le résultat fut que les populations kabyles avaient été dépouillée de tout contrôle sur leurs coutumes en n'obtenant en échange qu'une version dénaturée de ces dernières* », p. 529.

<sup>6</sup> « *Il ne s'agit pas de compiler des règles non écrites ayant un champ d'application territoriale précis, à l'exemple de ce qui a été pratiqué en métropole entre le 16ème et le*

## 1. – Les détours de l'État de droit aux Comores

L'Islam de rite chafite/sunnite (aujourd'hui constitutionnalisé) aurait été co-introduit avec l'animisme aux Comores dès le VII<sup>ème</sup> siècle avec les populations bantoues. Il a ensuite été promu par les colons perses qui ont islamisé les élites comoriennes au XII<sup>ème</sup> siècle. En 1830 Mohéli s'émancipe du sultanat d'Anjouan et des migrants de Madagascar instituent un nouveau sultanat. Le protectorat français leur succède en 1886 et, comme les autres îles de l'archipel comorien, Mohéli, après avoir été annexée par la France est rattachée à Madagascar jusqu'en 1946. Les colons ont progressivement chassé les propriétaires traditionnels des terres les plus fertiles. Après l'abolition de l'esclavage, ils ont utilisé des engagés pour compléter la main d'œuvre numériquement faible des quelques Mohéliens qui acceptaient d'y travailler. Ces engagés, essentiellement recrutés par les armateurs à Madagascar et à Anjouan ont implanté, sur les terres occupées par les colons, des maisons d'habitation et des cultures qu'ils ont conservées après la colonisation.

En 1975, à l'indépendance des Comores, la Révolution a restitué les terres appropriées par les colons à l'État et chaque individu a pu revendiquer une parcelle pour subvenir à ses besoins au sein de sa localité. Les Mohéliens qui avaient été cantonnés dans les réserves indigènes ont cependant refusé le principe de redistribution des terres par l'État et se sont réappropriés en propre les terres ancestrales de leur village, depuis la mer jusqu'à la forêt. L'histoire du pays est marquée par une trentaine de coup d'État jusqu'à l'institution de l'Union des Comores en 2001. Les îles acquièrent alors une autonomie importante au sein de l'État fédéral, autonomie remise en cause par la Constitution de 2018.

Aujourd'hui, plusieurs grands lignages se partagent les terres sur l'île. Les propriétaires coutumiers dictent leur volonté sur leurs biens, sans écrit, par la parole, et c'est au fils aîné qu'est confiée la tâche de gérer l'héritage, selon la volonté de son père. Des compromis doivent être trouvés au cas par cas grâce à la combinaison des règles de la succession islamique et celles de la succession traditionnelle comorienne. Les droits fonciers existants aux Comores, surtout dans les milieux ruraux, ne relèvent généralement pas d'une « propriété » individuelle ou familiale, mais d'un ensemble de prérogatives et de régulations,

---

*18<sup>ème</sup> siècles. Il s'agit, plutôt, de porter à la connaissance de tous (et, plus spécialement, des personnes non sujettes à ce droit mais régulièrement confrontées à celui-ci, ou susceptibles de l'être à l'avenir) des concepts, des règles et des institutions de droit culturellement distincts de ceux figurant dans le droit commun français » (Karpe, 2000, p. 4).*



établies à l'échelle de la communauté<sup>7</sup>. Lorsque de nouveaux venus extérieurs à ces lignages arrivent, ils s'associent à une ou plusieurs personnes du lignage auquel appartiennent les terres afin d'obtenir l'autorisation d'y cultiver des produits vivriers. L'établissement d'un nouveau venu dans une parcelle constitue souvent une occasion d'accéder à d'autres parcelles, limitrophes ou non, et d'accueillir d'autres actifs de son île d'origine<sup>8</sup>. Par contre, même établis sur la même parcelle, les produits des cultures de rente sont réservés au propriétaire coutumier. La possibilité pour les migrants de l'archipel d'utiliser le droit de l'État (l'immatriculation) pour s'approprier des terres sans l'accord des propriétaires coutumiers est faible car le contrôle social est important. Si l'un d'entre eux essaye de tricher, son prétendu droit de propriété conféré par l'État est immédiatement contesté par la communauté. Ce mécanisme semble cependant relativement difficile à actionner dans les cas où l'État, pour des raisons politiques ou économiques, attribue directement les terrains à des tiers extérieurs au village.

Bien que les conflits fonciers soient nombreux, les gens savent à qui appartient la terre et ne cherchent pas systématiquement à l'immatriculer (seul 1% des terres de Mohéli seraient aujourd'hui immatriculées). Entre 2011 et 2016, le gouvernement de l'Union des Comores avait promu une immatriculation forfaitaire des terrains à 20,32 euros. Cela n'a pas augmenté le nombre d'enregistrement de titres au service des domaines<sup>9</sup>.

Les Comores disposent donc d'un régime de droit moderne déterminé par l'État, d'un régime de droit musulman<sup>10</sup> inspiré principalement du Coran (livre sacré) et des dires du Prophète, et d'un régime de droit coutumier qui existait avant les

---

<sup>7</sup> Parler de communauté renvoie au partage d'un ensemble de normes par un groupe social et non à une entité organique.

<sup>8</sup> Il y a lieu de noter qu'un nombre relativement important de migrants exploitent des terres ne leur appartenant pas en propre même si beaucoup d'entre eux s'en sont aujourd'hui approprié une partie soit, par achat auprès de la population autochtone soit, en application du principe musulman de la vivification des zones forestières (Said et al., 2004).

<sup>9</sup> Il est vrai aussi qu'il y a eu un boycott de la part des services domaniaux qui ont considéré que cette mesure constituait un manque à gagner. Depuis la Constitution de 2018, les services des domaines ne relèvent plus du gouvernorat mais de la compétence de l'Union des Comores. Les fonctionnaires (dont aussi ceux du Tribunal de grande instance, de la Cour d'appel, du centre universitaires, de l'hôpital central, des forces de police nationale, de gendarmerie et l'armée) sont payés par l'Union (avec une contribution des îles autonomes) qui centralise et ordonne le payement. Chaque île doit cependant rémunérer ses fonctionnaires territoriaux (pour l'enseignement primaire et secondaire, la police et les agents municipaux, les tribunaux cadiaux, les commissaires du gouvernorat).

<sup>10</sup> Le manuel de jurisprudence musulmane selon le rite de Chafiiye connu sous le nom de *Minhadj at toilibin* sert alors de référence au niveau de la Justice cadiale.

deux premiers (droit étatique et droit musulman) et qui perdure. Le droit moderne affirme que la terre appartient à celui qui l'a immatriculée<sup>11</sup>, en droit musulman la terre appartient à celui qui la vivifie<sup>12</sup> alors qu'au regard du droit coutumier la gestion de la terre est dévolue aux premiers arrivants fondateurs du village. Dans les villages, le droit coutumier et le droit musulman ont gardé toute leur légitimité et on peut dire que ce sont eux qui, aujourd'hui, règlent les rapports entre les hommes entre eux à propos de la terre et des ressources qu'elle porte. Mais en cas de conflit, il arrive de plus en plus fréquemment que l'affaire soit portée devant les tribunaux qui ont vocation à trancher sur la base du droit étatique<sup>13</sup>. L'ignorance de ce droit par beaucoup de villageois crée une situation que certains n'hésitent pas à exploiter pour s'approprier des terrains appartenant à autrui : une famille, un clan ou une communauté. *In fine*, il arrive souvent que les jugements rendus par les autorités judiciaires ne soient pas vraiment appliqués. C'est moins le cas pour les tribunaux cadiens mais ceux-ci ne traitent pas des questions foncières en dehors de l'héritage, du *waqf* (terre ou toute chose inaliénable, léguée à une institution religieuse ou d'intérêt social et placée sous le contrôle du Cadi).

## 2. – La valorisation des usages, un enjeu du « faire commun »

Les pratiques des usagers de la terre et des ressources qu'elle porte constituent une entrée incontournable pour saisir et accompagner les Communs (CTFD, 2017). Une des opportunités de cette approche repose par ailleurs sur la

---

<sup>11</sup> Délibération n° 60-52 du 10 décembre 1960 relative à la constatation et à l'institution de la propriété. Arrêté n° 61-180/dom du 14 juin 1961 portant organisation du service des domaines et de la propriété foncière.

<sup>12</sup> « *En droit musulman, les espaces non occupés [...] font l'objet de plusieurs définitions. Pour l'école chafite, est considéré comme terre morte tout espace non habité, même s'il fait partie intégrante d'une agglomération. Pour les hanéfites, c'est tout ce qui est loin des espaces urbains et qui manque de points d'eau. L'appropriation de ce type de terres est conditionnée par leur vivification. Cette règle est souvent rattachée à un dire célèbre du prophète : "celui qui vivifie une terre morte en est le propriétaire". Selon Malek (...), la vivification de cette terre revient en priorité à ceux qui la côtoient. La nature de cette intervention est déterminée par le but pour lequel elle est destinée. Ainsi, si l'on souhaite [...] vivifier pour des fins d'habitation, l'action à entreprendre serait sous forme de construction de maisons, de locaux, etc. s'il s'agit de [...] cultiver, il faudrait alors réunir trois conditions : d'abord, [...] assiéger [la terre] ; ensuite, [...] fournir l'eau nécessaire ; enfin, [...] labourer. La valorisation de la terre – notion employée souvent pour légitimer son appropriation – signifie la défricher, la cultiver, la planter... » (Ben Nasser, 1998, p. 687).*

<sup>13</sup> La Loi du 23 septembre 1987 « *fixant l'organisation judiciaire de la République fédérale islamique des Comores ainsi que les principes fondamentaux applicables aux litiges de droits de propriété privée dispose en son article 13 qu'il sera fait application de la législation française à chaque fois [qu'un] litige porte sur un terrain immatriculé* ».

promotion du droit à l'usage comme un droit fondamental distinct de celui de « droit d'usage », démembrement de la propriété. A Mohéli, le droit à l'usage de la terre et des ressources qu'elle porte naît de la pratique et des gestes et conduites qui la caractérisent. Dans ce contexte, l'usage est défini comme une activité réalisée par un usager mobilisant une « ressource » située dans l'espace et dans le temps.

Parce que « l'usage » mobilise une notion de durée définie par la répétition d'une pratique, l'attention se focalise sur le « faire » plutôt que sur « l'être » ou « l'avoir » (au contraire d'une entrée par la propriété). Le « faire », associé à une activité et au caractère dynamique de l'usage (qui disparaît si la pratique cesse), met ainsi en exergue l'interdépendance dans laquelle se trouve l'usager vis à vis du milieu qui l'accueille d'une part, et vis à vis des autres usagers membres de la communauté biotique d'autre part. Ces relations permettent d'introduire l'importance, pour les usagers humains, d'agir « en conscience » vis à vis du milieu dans lequel ils opèrent, autant que vis à vis des autres usagers de la terre et des ressources qu'elle porte. L'enjeu de la répétition de ces usages dans l'espace insulaire, comme celui de leur persistance dans le temps semblent étroitement associés à leur reconnaissance par les tiers, ce qui en fait un objet particulier de sécurité juridique.

Cependant, dans les pays en développement, l'inflation législative au niveau national est souvent échafaudée de toute pièce par des consultants internationaux (qui, pour la plupart méconnaissent le terrain) et nationaux (dont le mode de penser le droit est encore largement influencé ou dominé par la culture juridique moderne). L'absence de prise en compte de l'histoire et des pratiques existantes en matière d'appropriation, d'exploitation et de conservation des droits fonciers traditionnels des usagers, contribue dans ce contexte à une homogénéisation et une désorganisation croissante des ordres juridiques étatiques. Sur le terrain, le droit de l'État est souvent bafoué, et les sanctions attachées aux prescriptions légales restent ineffectives. La sécurité juridique n'est plus assurée par l'application de la loi.

Si l'État persiste à s'imposer comme l'unique garant de l'intérêt général et que les citoyens ne sont pas en mesure de défendre leurs intérêts communs, alors le lien social s'effrite, les individus s'isolent, deviennent concurrents, adversaires, ennemis. Ils se déresponsabilisent. Les usagers non humains comme le milieu s'en trouvent nécessairement affectés (Gaidet et Aubert, 2019). Il est possible d'observer ce phénomène dans de nombreux contextes (y compris souvent dans le contexte de la mise en place d'aires protégées où la co-gestion pourtant affirmée dans les discours n'est pas assurée). Le risque d'effritement du lien

social découlant de la déresponsabilisation des citoyens vis à vis du maintien voire du renforcement des solidarités écologiques et sociales est d'autant plus prégnant aux Comores que l'instabilité politique remet régulièrement en cause les compétences des institutions insulaires qui relaient la prise en charge de l'intérêt général au nom de l'État.

L'approche par les Communs permet alors d'envisager la sécurité juridique non pas comme une situation découlant de l'application d'une norme générale et abstraite, mais comme un processus d'intermédiation (Le Roy, 2017) sans cesse renouvelé entre l'usager et son milieu et entre les usagers d'un même milieu : un Commun ne devient, et ne reste, commun que lorsqu'il est socialement approprié.

Le caractère polysémique et plurivoque des usages (reconnus, critiqués puis faisant aussi l'objet de « critiques de critiques ») participe de ce processus d'intermédiation qui invite les usagers humains à se donner eux-mêmes les moyens de sécuriser leurs droits et ceux des membres de la communauté biotique dans laquelle ils évoluent. Ce processus d'intermédiation pourrait également contribuer à la formulation progressive d'un projet sociétal dans la mesure où il constitue un moyen de le réaliser, au quotidien, et pour l'avenir. Cette « responsabilité agissante », c'est le « faire commun ». Nous gageons que cette dynamique sociale, partagée et investie par un nombre conséquent de personnes résidentes à Mohéli, est susceptible de contribuer à la fois à l'augmentation du bien être des individus et à l'amélioration des conditions de vie de l'ensemble de la communauté biotique.

L'enjeu est d'envisager la régulation des usages anthropiques de la terre et des ressources (matérielles et immatérielles) qu'elle porte sur la base (1) de la reconnaissance des interdépendances entre les membres de la communauté biotique d'un milieu donné, (2) du renforcement des solidarités sociales et écologiques susceptibles de promouvoir d'une part (3) la satisfaction des besoins des êtres vivants sur les territoires, et d'autre part (4) la sécurisation de leurs droits, notamment à l'échelle locale, le tout afin (5) d'éviter aux sociétés concernées de tomber dans des pièges écologiques ou à pauvreté (CTFD, *à paraître*).

### **3. – L'intérêt d'un « Recueil d'usages »**

Les normes d'usages constituent pour les acteurs économiques, sociaux, ou institutionnels de Mohéli un cadre juridique ancien et concret. Elles ne se substituent ni au droit de l'État, ni au droit musulman, ni au droit traditionnel

mais le complètent. Dans la perspective d'un droit « dynamique », plus raisonné que spontané, les « pratiques reconnues comme respectueuses de l'environnement écologique et culturel local à un moment donné », constatées par les usagers eux-mêmes en matière d'accès et d'usage de la terre et des ressources qu'elle porte sont promues selon un processus inclusif. Elles relèvent d'un contrôle citoyen dont l'objectif est l'intégration sociale des différents groupes d'usagers qui partagent un même milieu. Cela demande cependant du temps. Si les collectifs de citoyens s'approprient le processus, ils sont davantage en mesure de faire respecter les règles. Si elles ne s'approprient pas les processus, les règles venant de l'extérieur sont vécues comme une imposition et sont simplement ignorées par une partie des usagers. Dans ces conditions beaucoup d'énergie peut être utilisée pour les contourner. La régulation des usages anthropiques de la terre et des ressources qu'elle porte s'inscrit dans le temps des populations locales<sup>14</sup>.

Ces pratiques que les usagers humains constatent, adoptent et font évoluer de manière volontaire en vue de réguler leurs accès respectifs aux ressources partagées participent de la cogestion/gouvernance adaptative<sup>15</sup>. La référence à la coutume s'entend ici davantage comme la référence à un processus qu'à un droit écrit. Pour approcher cette dynamique, Etienne Le Roy adopte le postulat selon lequel « *les habitus, la coutume et le droit positif appartiennent à un même ensemble processuel dit juridicité qui pourrait être observé dans toutes les sociétés selon des conditions discriminantes qui peuvent être très contraignantes et des développements à chaque fois originaux* » (Le Roy, 2019, p.2). Tel est notamment le cas aux Comores (y compris à Mohéli) où, comme l'indique Mahamoudou Said (2019), la justice environnementale qui est à la base des communs tissés autour de la terre et des ressources qu'elle porte est approchée, par la population, à travers un processus cyclique de juridicisation du partage équitable de l'accès aux espaces et aux ressources (matérielles et immatérielles)

---

<sup>14</sup> Un chef de projet a un plan annuel, il doit réaliser ses objectifs. Les communautés n'ont pas de plan d'action. Il faut aller à leur rythme. Il faut parfois un mois ou plus pour bien se faire comprendre, et souvent, le projet passe à un autre objectif avant que le premier objectif ne soit assimilé. Ces pratiques génèrent beaucoup d'incompréhensions, de questions à la fin d'un projet, et alors les problèmes risquent de se multiplier.

<sup>15</sup> Le changement climatique ou la perte de biodiversité ne constituent pas en soi des problèmes, mais l'un des symptômes du dysfonctionnement des formes dominantes de civilisation humaines. Si l'on admet que l'une des particularités de la biosphère (des écosystèmes) est d'être en perpétuel changement (mouvement fondé sur une multitude d'interactions et de rétroactions), alors il en découle un besoin de structures et d'institutions sociales flexibles et adaptables. L'approche par les Communs privilégie, au-delà des cultures, la diversité des solutions sociales locales au travers de la gestion/gouvernance adaptative.

y relatives, un processus aboutissant à la création d'un droit pensé au sens large du terme, un droit ne se résumant pas au droit positif.

Ainsi, aux Comores, et notamment sur l'île de Mohéli, la référence aux « bonnes mœurs » participe d'un contrôle social particulièrement prégnant sur les individus. L'autorisation donnée par les autorités traditionnelles des villages à un homme sollicitant la possibilité de faire un grand mariage est dans ce contexte éloquente<sup>16</sup>. Cette institution coutumière renvoie aux pratiques de vies et leur associe une valeur morale déterminée notamment par la nature et l'importance des relations interpersonnelles entretenues par les impétrants sur la longue durée.

L'histoire des Rois saboutiers<sup>17</sup> de Mohéli donne aussi à la coutume une dimension territoriale importante. Certains notables de Mohéli aspirent à ce que ces pratiques inspirent la décentralisation aujourd'hui organisée autour des communes<sup>18</sup> (Encadré 1) et de la reconnaissance de la citoyenneté insulaire (reconnaissance des droits politiques des individus<sup>19</sup> dans un contexte migratoire important). Au sein de l'archipel plus encore que sur un territoire continental, il semble « *plus logique de faire prévaloir son propre comportement ou celui de ses semblables plutôt que celui imposé par une représentation politique plus lointaine* » (Mousseron, 2014)

---

<sup>16</sup> Pour un homme mohélien, le grand mariage est l'aboutissement d'une vie : la reconnaissance sociale, l'accès à la notabilité, aux collèges des sages, à l'échelle des villages et de l'île. Cet événement est l'occasion de très grandes dépenses (5000 0000 de FC, soit, 10 200 euros au moins) : durant une semaine, l'ensemble de la communauté participe aux réjouissances. Des bijoux et divers ustensiles sont donnés à la femme (impérativement mohélienne). Pour faire un grand mariage, il ne suffit pas d'être riche, mohélien et influent. L'accord est donné par la communauté, et c'est l'ensemble des actions de l'individu, y compris envers sa communauté, qui seront considérées. Plus les dépenses seront importantes, plus le statut social accordé sera important.

<sup>17</sup> Qui tirerait son nom de l'arbre qui abritait les palabres selon certains sages...

<sup>18</sup> La réalité sociale de Mohéli fait des villages une instance pourtant plus légitime que les Communes. Cependant les différentes Constitutions des Comores, sauf celles de 1977 (sous le régime révolutionnaire d'Ali Soilihi) n'ont pas explicitement reconnu les prérogatives des villages qui, pourtant, exercent depuis des temps immémoriaux des compétences aujourd'hui dévolues aux Communes (Said, 2009). Ces villages, généralement de grande taille (plusieurs centaines voire milliers d'habitants, y compris à Mohéli) devraient être mieux reconnus au sein des Communes dont la gestion gagnerait à être envisagées selon une logique d'intercommunalité.

<sup>19</sup> Sont notamment élus le gouverneur, les conseillers de l'île, et les maires, chacun pour un mandat de 5 ans.

### Encadré 1 : Propos recueillis auprès d'un Notable de Mohéli en mai 2019

Au 12<sup>ème</sup> siècle, la gouvernance royale, qui trouve ses origines à Zanzibar et à Madagascar, reposait sur une division du territoire en 5 régions, appelées *Djera*. Chaque *Djera* contrôlait son bien commun : cours d'eau, forêt, mer. Lorsque les *Djera* étaient menacés, les rois saboutiers désignaient des sages, représentants de l'islam, des grands sorciers, ... qui discutaient ensemble pour prendre les décisions qui s'imposaient ensuite à toutes les communautés. C'est ainsi qu'il a été décidé de se battre contre les Anjouanais ou ceux qui effectuaient des razzias sur l'île de Mohéli. Chaque île disposait en effet d'un système de gouvernance particulier. À Anjouan, la sultanisation prévalait. Il y avait un Sultan unique mais chacun accédait à cette fonction à tour de rôle. A la Grande Comores par contre, l'ensemble des sultans se sont unifiés pour exercer un pouvoir très centralisé. Au cours du temps, il y a eu un mélange entre les traditions anciennes et l'islam, notamment autour de la cérémonie du *Shungu*, le grand mariage. Le Collège des sages est devenu un collège de notables. Cette institution existe dans chaque île, et aussi au niveau national. La modernité et la politique se sont peu à peu insinuées dans le Collège des sages. Dans ce contexte, les communes<sup>20</sup> pourraient constituer une base intéressante d'initiative et d'organisation et faire référence à la tradition des *Djera*. Mais pour l'instant, ce n'est pas le cas. Les maires ne sont pas moins politisés que les notables. Pour faire face à la politique politicienne, il faut donner aux communes les moyens de fonctionner. Il faut aussi que le Président et le gouverneur de l'île acceptent que ce soit une structure incontournable pour assurer la paix. Il est aussi nécessaire que les communes soient contrôlées dans leur fonctionnement, promouvoir la transparence dans leur gestion. Il ne suffit pas de donner un véhicule à chaque maire, il faut surtout appuyer la formation des communes, les appuyer dans leur gestion, pas seulement en leur donnant des moyens techniques. Il faut que les gens (et les bailleurs) sachent comment le budget est géré. C'est la transparence qui devrait primer. Il ne faut pas un bâton, mais un conseil pour rendre la décentralisation plus effective, avec des contrôles trimestriels, des affichages et des communications publiques des recettes et de leurs affectations, des textes qui explicitent les règles. Dans les conseils communaux, chaque village pourrait aussi avoir sa place aux côtés des représentants des femmes, des sages/notables et des conseillers techniciens, agronomes ou juristes.

<sup>20</sup> Mohéli se divise en 3 préfectures (Djando, Nioumachoua et Fomboni) comprenant respectivement une, deux et trois communes.

Afin d'assurer la résilience de ces ordres juridiques infra-étatiques, et de tendre vers une plus grande sécurité juridique, il apparaît opportun que les collectifs d'usagers de Mohéli investissent et enrichissent simultanément la valeur de la norme d'usage (son caractère obligatoire ou non), sa garantie (mécanismes de contrôle et de sanction), et sa portée (effectivité au sein et en dehors de la communauté). Dans ces domaines, les conditions d'établissement de la preuve (de l'existence d'un usage tenant compte de la succession des périodes sultanesque et coloniale<sup>21</sup> et de la dynamique de la coutume), et de l'autorité respective des différents usagers du milieu constituent des éléments importants dont la réévaluation permanente apparaît cruciale. Ce processus constitue un jalon vis à vis des risques liés aux concurrences d'usagers extérieurs à la communauté. La co-construction d'un « Recueil d'usages » de la terre et des ressources qu'elle porte faciliterait beaucoup le travail du juge (s'il était effectivement sollicité) : l'administration judiciaire (et politique) pourrait en effet plus aisément apprécier le caractère légal, effectif ou contraignant de la norme d'usage promue sur un territoire insulaire terrestre et marin institué dans le cadre d'une aire protégée.

Dans la constitution d'un Recueil d'usages recensant au cas par cas les pratiques/conduites considérées par les usagers de la terre et des ressources qu'elle porte comme appropriées à la situation particulière de Mohéli, une attention particulière devra être accordée aux modalités d'application et de réactualisation des usages associés. Les « pratiques », si elles peuvent faire l'objet de formulations techniques ancrées dans un contexte écologique, social et économique donné, doivent pouvoir être adaptées, dans l'espace et dans le temps, notamment au regard de l'état de la ressource considérée, de l'évolution du statut des usagers ou des techniques liées à l'exercice de leurs activités.

Ainsi, apparaît-il crucial de poser des obligations de moyen permettant d'apprécier, au cas par cas, si les pratiques associées aux usages de la terre et des ressources qu'elle porte restent ou non appropriées à la situation. La valorisation des relations de bon voisinage entre usagers humains, et entre usagers humains et non humains, ou la prévention des abus susceptibles de remettre en cause l'intégrité de la communauté biotique seraient par exemple en mesure d'accroître la valeur prescriptive de ces pratiques. Cette perspective, même inscrite dans le droit positif, échappe cependant à l'État Comorien, si ce n'est dans sa formalisation, au moins dans sa mise en œuvre sur l'île de Mohéli.

---

<sup>21</sup> Si à Anjouan les domaines coloniaux étaient partagés en fonction de la philosophie des administrations qui les détenaient pendant la colonisation, à Mohéli, les conflits fonciers dans les domaines coloniaux ont hérités de situations floues connues actuellement que par des rares personnes isolées.



La constitution d'un « Recueil d'usages » posant le contexte (la situation d'action), adoptant une formulation de pratiques focalisant l'attention sur la « structure » de la norme d'usage plus que sur sa « nature », prenant en compte sans les dénier les attributs de l'oralité, recensant les modalités particulières de son interprétation et donc les conditions de sa réactualisation, constituerait un élément favorable à la sécurisation juridique des usages à valoriser. Une telle « grille de lecture », partagée par les différents acteurs institutionnels (institutions politiques, judiciaires, communautaires, associatives...) serait utile pour distinguer les pratiques qui relèveraient ou non d'un usage reconnu tant pour les juridictions étatiques ou administratives (dont celle du PNM) que par les instances communautaires.

#### **4. – L'opportunité d'inscrire la constitution d'un « Recueil d'usages » dans les attributions du Parc National de Mohéli**

Le Parc National de Mohéli (PNM), la première aire protégée de l'archipel des Comores, a été créé entre 1999 et 2001 et a, dans un premier temps, concerné la partie marine de l'île. En 2015, le Parc s'étend et concerne 80% de la surface terrestre. Son influence se fait positivement ressentir sur les dynamiques écologiques marines (augmentation des populations de poisson selon les pêcheurs appuyés), mais pas encore sur les dynamiques écologiques terrestres (dégradation de la forêt naturelle constatée par l'ensemble des acteurs, systèmes agro-forestiers peu productifs du fait du manque de maîtrise de l'eau).

Le Parc a introduit de nouveaux modes de concertation entre les acteurs du développement durable à Mohéli. Il s'appuie sur un processus participatif inclusif pour initier les actions qu'il soutient. La population s'implique de manière soutenue dans les concertations préalables à la réalisation des actions. Des associations ou des collectifs d'usagers s'investissent généralement à l'échelle des villages dans la première formalisation des règles. Mais leur contribution aux processus de décision, de contrôle, de sanctions ou de règlement des conflits devrait être mieux reconnue et valorisée dans un contexte où les comités des sages (à l'échelle du village) et les tribunaux cadiens souffrent d'une remise en cause croissante par la population locale. Ces différentes organisations sociales coopèrent entre elles dans la mesure où les personnes influentes qui en sont membres tiennent un rôle actif dans plusieurs d'entre elles, ce qui contribue à leur réputation et donc à leur influence. Les liens entre ces organisations se tissent essentiellement autour de la réputation de ces notables. Leur implication dans la régulation des usages de la terre et des ressources qu'elle porte reste cependant fluctuante et dépend, dans une large

mesure, de la conjoncture et des opportunités qui se présentent à eux. Or les gens sont prêts à faire évoluer leurs pratiques à condition que ces adaptations ne diminuent pas leur niveau de vie et ne nuisent pas à leur intégration sociale. Il est reproché au PNM de ne pas avoir suffisamment investi ni dans des activités compensatrices génératrices de revenus, ni dans la gouvernance de la partie terrestre.

De son côté, l'administration centrale (Union), déconcentrée (Gouvernorat de l'île) et décentralisée (Communes) ne partage pas de projet de territoire explicite. La puissance publique, pourvue de faibles moyens techniques, humains et financiers, n'apparaît jusqu'à présent pas très concernée, ni par les questions liées à la gestion du PNM, ni par les questions d'accès ou d'usage de la terre et des ressources qu'elle porte. La population locale craint cependant son intervention du fait de la partialité dont certains agents de l'État ou de l'île autonome peuvent faire preuve (corruption ou conflits d'intérêts).

Dans le cadre de sa demande de labélisation en Réserve de biosphère, le PNM a proposé en juillet 2019 un zonage qui pourrait constituer un support de discussion utile à la co-construction de projets de territoires à différentes échelles. En tant que support de médiation, ce document peut permettre d'initier une réflexion sur les enjeux de la satisfaction des besoins des êtres vivants sur le territoire et sur les conditions de réalisation de la justice sociale et écologique au sein du socio-écosystème.

Dans ce contexte, le rôle proposé au PNM au travers de la constitution, de l'application et de la mise à jour d'un « Recueil d'usages » de la terre et des ressources qu'elle porte est un rôle de médiateur. Il s'agit d'initier et de soutenir, chemin faisant, et en donnant « le temps au temps », les dispositifs d'action collective qui permettent aux différents « porteurs de Communs », « d'accoucher », avec leurs partenaires publics et privés, de solutions socialement et écologiquement acceptables au regard de leur idéal de justice.

Pour ce faire, l'identification des usages clés du milieu par des espèces de faune sauvage<sup>22</sup> reste utile pour mettre en exergue leurs situations différenciée d'usagers de la terre et des ressources qu'elle porte, ainsi que les relations d'interdépendance qui les relient aux usagers humains du milieu. Ces études écologiques, enrichies de savoirs vernaculaires et d'illustrations tirées de

---

<sup>22</sup> Il peut s'agir d'espèces emblématiques telles la Roussette de Livingstone, le Dugong ou la tortue verte, mais il peut également s'agir d'espèces communes utilisées pour l'alimentation, la pharmacopée ou comme auxiliaires des cultures et qui peuvent constituer des indicateurs de l'état du milieu pour les usagers.

situations plus ou moins anciennes rapportées par les proverbes, contes et autres éléments de tradition orale, facilitent l'implication des non humains dans les réflexions des différentes parties prenantes potentiellement impliquées dans la constitution et l'utilisation d'un Recueil d'usages. Si de telles études ont déjà été initiées dans le contexte du parc marin, nombre d'entre elles doivent encore être réalisées dans le contexte terrestre, notamment au regard des impacts liés aux changements de modes d'utilisation des sols dus à la croissance démographique et au développement des cultures de rente.

Cette dernière dynamique devrait en outre être mieux maîtrisée tant en termes d'aménagement du territoire (avec les villages et avec les communes), qu'en termes d'accroissement des inégalités sociales. Dans ce contexte, la place et le rôle de certaines institutions telles les coopératives instituées à Mohéli pour accompagner le développement des cultures de rente (Ylang Ylang notamment)<sup>23</sup>, les Centres Ruraux de Développement Économiques (CRDE) ou le Collège des sages de l'île devraient être reconsidérés à la lumière de l'approche par les Communs. En effet, bien que sujettes à de nombreuses controverses, ces institutions tentent de faire face à la défaillance des services de formation, d'information, de protection sociale ou d'accès au crédit, et portent peut être en leur sein des alternatives à la généralisation des pratiques discutables de certaines sociétés privées en situation de monopole vis à vis des marchés extérieurs.

Un tel contexte faciliterait l'appréciation conjointe de l'effectivité ou non des pratiques socialement et écologiquement acceptables par les différents usagers du milieu, notamment en matière de prélèvements de ressources naturelles renouvelables (faune et flore marine et terrestre, mais également fertilité et érosion des sols). En cas de désaccord ou de violation de la norme d'usage, les modes de règlements alternatifs des conflits sont privilégiés par les éco-gardes appuyés par les rangers, les chargés de mission du parc en relation avec les représentants des associations villageoises et le Collège des Sages dont les membres sont étroitement liés aux pouvoirs publics et privés. Ces dispositifs sont particulièrement adaptés à des contextes ruraux où ce qui importe le plus, c'est moins de déterminer qui a raison que de préserver l'intérêt général et la

---

<sup>23</sup> L'association des parfumeurs acheteurs d'Ylang a investi dans une charte de bonnes pratiques négociée entre le Parc et les membres d'une coopérative de plus de 150 personnes (environ les 2/3 des producteurs de Mohéli). Elle travaille aussi avec les acheteurs pour qu'ils encouragent financièrement des bonnes pratiques (adhésion à une mutuelle santé, favoriser l'élagage pour prélever le bois plutôt que de couper les forêts primaires...) Mais ces engagements volontaires sont plus ou moins formels. Il faudrait qu'ils soient pérennes, et donc qu'ils soient mieux pris en charge tout en restant adaptables.

solidarité locale, tout en sauvegardant l'honneur de tous. Ces dispositifs de médiation institués (mais pas toujours institutionnalisés) constituent des instances de réactualisation des règles (Alinon, 2011). Elles participent d'une relecture contextualisée de la légitimité et de la portée des usages de la terre et des ressources qu'elle porte. Les ayants droit à la terre et aux ressources naturelles ne sont pas impliqués dans les dynamiques de suivi des activités liées à l'accès et à l'usage de la terre et des ressources qu'elle porte. Ils n'ont que peu de retour sur la portée des projets, qui trop souvent se substituent aux services publics, et n'ont pas suffisamment accès à l'information<sup>24</sup>. Pour mutualiser les savoirs, il faut du temps. Mais dans un tel contexte, les usagers du milieu seront en mesure de proposer des « solutions » originales, socialement acceptables qui participeront de la formulation (et de la réactualisation) des pratiques à promouvoir ou à sanctionner pour à la fois maintenir les solidarités écologiques et sociales sur l'île de Mohéli.

**Conclusion.** – Un Recueil d'usages visant à référencer les pratiques permettant de satisfaire les besoins des êtres vivants sur et autour de l'île de Mohéli dans le cadre de la Réserve de biosphère pourrait s'avérer utile pour coordonner, chemin faisant, les modes de régulation des usages de la terre et de la mer inspirés respectivement par les normes juridiques (droit de l'État, droit musulman, droit coutumier), les normes sociales, et les « lois » hors de maîtrise des hommes (les lois de la nature et le droit divin) qui imposent des règles aux humains comme aux non humains...

L'opérationnalisation de l'approche par les Communs dans les projets de développement (CTFD, à paraître) précise *in fine* les responsabilités des bailleurs de fonds dans l'application du principe de participation imposé par le droit international (de l'environnement). Il ne s'agit plus de multiplier les écrits qui font du « consentement libre, informé, préalable et donné en connaissance de causes » une fiction irréaliste. Les contrats, procès-verbaux ou résolutions signés et paraphés sont fréquemment avancés comme des preuves de participation, mais ils ne doivent pas pour autant entraver la capacité des usagers de la terre et des ressources qu'elle porte à mettre à l'épreuve les solutions avancées, alors même qu'ils en ont souvent une compréhension lacunaire. Faute de temps et de souplesse, ces écrits sont susceptibles d'entraver les possibilités d'adaptation et d'évolution des institutions comme des individus. Sans remettre en question ces documents, la référence aux usages comme source incontournable de la règle de

---

<sup>24</sup> Un système de suivi simplifié avec des indicateurs identifiés par les différents usagers serait le bienvenu. Par exemple, les pêcheurs revendiquent la mise en place de tests en milieu réel pour s'assurer de l'efficacité de certaines techniques proposées par la Direction générale des ressources halieutiques de l'Union des Comores et le projet SWIOFish.

droit respecte l'exigence de répétition et d'apprentissage des « pratiques socialement et écologiquement acceptables » et facilite de ce fait l'acceptation sociale des règles promues dans le cadre d'une aire protégée telle que le PNM.

## Bibliographie

- ALINON K., 2011, Gestion alternative des conflits : outils d'analyse, CTFD, Fiches pédagogiques, <http://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/gestion-alternative-des-conflits-outils-danalyse-par-koffi-alinon.pdf>
- 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 et développement », AFD, MEAE, Paris, 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/>
- BEN NASSER A, 1998, « Droit musulman et pratiques foncières en Afrique de l'Ouest », in LAVIGNE DELVILLE Ph. (dir.), *Quelles politiques foncières pour l'Afrique rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité*, Paris, Karthala, pp. 684-691.
- BOLLIER D., HELFRICH S., 2015, *Patterns of commoning*, The common strategy group, Amherst, Massachusetts / Jena, Germany / Chiang Mai, Thailand
- 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, AFD/MEAE, CTFD, <http://www.foncier-developpement.fr/publication/vingt-personnalités-donnent-point-de-vue-communs/>
- CTFD, 2017, *Opportunités et défis d'une approche par les communs de la terre et des ressources qu'elle porte*, CTFD AFD/MAEDI, <http://www.foncier-developpement.fr/publication/opportunités-défis-d'une-approche-communs-de-terre-ressources-porte/>
- CTFD, à paraître, *Opérationnalisation de l'approche par les Communs de la terre et des ressources qu'elle porte*,
- GAIDET, N., AUBERT S., 2019, Écologie et régulation des relations homme-faune : repenser la conservation de la biodiversité par les Communs. *Vertigo*, la revue électronique en sciences de l'environnement. n° 19 de mars 2019, <https://journals.openedition.org/vertigo/24575>

L'usage de la terre et des ressources qu'elle porte, un droit commun à valoriser dans le contexte du Parc National de Mohéli, Comores

- KARPE P., 2000, Rapport de mission sur les coutumiers, Guyane française, 23.01 au 24.03.2000, Conseil départemental d'accès au droit de Guyane/Tribunal de grande instance de Guyane.
- LAIDANI A., 2019, Le droit coutumier kabyle pendant la colonisation française, Ecole doctorale Droit et Sciences politiques, ED 461, Université de Montpellier, thèse soutenue sous la direction d'E. de Mari en Histoire du droit.
- LE ROY E., 2017, La voie étroite de la médiation, entre les ordonnancements imposé et négocié de régulation des différends, *Négociations*, 2017/2, pp.107-117, <https://www.cairn.info/revue-negociations-2017-2-page-107.htm#>
- LE ROY E., 2019, *Faire, Dire puis écrire la norme juridique, trois étapes d'une juridicité intégrative*», *Note de recherche sur l'incidence interculturelle des facteurs de formalisation*, Paris
- LE ROY E., à paraître, *La révolution des Communs et le droit*, Québec
- LE ROY E., à paraître, *Pourquoi et comment la juridicité des communs s'est-elle imposée dans nos travaux fonciers ?*, CTFD
- MOUSSERON P. (Dir), 2014, *Les usages, l'autre droit de l'entreprise*, LexisNexis, Droit & Professionnels, Paris
- SAID M., 2019, « Communs et espace-ressources aux Comores. Une quête de « justice environnementale », de la période précoloniale à nos jours », in DELMAS B., LE ROY E., 2019, *Les Communs aujourd'hui. Enjeux planétaires d'une gestion locale des ressources renouvelables, Contribution réunies à l'occasion du colloque du 18 novembre 2016 de l'Académie des Sciences d'outre-mer*, Karthala, Paris
- SAID M., 2009, *Foncier et société aux Comores. Le temps des refondations*, Karthala, Paris
- SAID M. et SIBELET N., 2004, « Pour que la terre ne cache plus l'arbre : le foncier de l'arbre », *Agricultures*, 13 (6), pp.510-515.

Le présent ouvrage inclut des contributions qui illustrent comment le Droit peut valoriser des usages entendus comme des comportements répétés auxquels une force normative est reconnue.

Ces contributions montrent comment cette valorisation peut en particulier découler de stratégies visant à la mise en oeuvre d'outils juridiques issus du Droit étatique ou du Droit coutumier.

Le premier chapitre de cet ouvrage témoigne d'approches globales de valorisation au moyen d'instruments tels que la propriété, les clauses de paiement ou la responsabilité délictuelle.

Le second chapitre se focalise sur des approches plus locales, contemporaines ou anciennes qui visent à cette valorisation particulièrement en Afrique et en France.

Cet ouvrage ouvre plusieurs perspectives de protection des savoirs traditionnels et des communautés autochtones notamment au travers de recueils d'usages.

*This book includes contributions that show how the Law can valorize usages understood as repeated behaviors to which a legal force is attached. These contributions describe how this valorization can be obtained in particular through strategies aiming at implementing legal instruments coming from State Law or Customary Law.*

*The first chapter of this book shows global approaches of valorization through instruments such as property rights, payment provisions or torts.*

*The second chapter focuses on more local contemporary or past approaches which aim at this valorization particularly in Africa and in France.*

*This book opens various perspectives of protection of traditional knowledge and indigenous communities in particular through the collection of usages.*

**ISBN : 978-2-9571817-0-4**

**Prix : 50 euros**